

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه الهیات

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته الهیات
گرایش فقه و مبانی حقوق

عنوان پایان نامه:

**بررسی فقهی، حقوقی خرید و فروش و اهداء، اعضاء بدن انسان از
دیدگاه مذاهب خمس**

استاد راهنما:

آقای دکتر علی مرتضوی مهر

نگارش:

کیوان پرکتون

شهریورماه ۱۳۹۶

تقدیم به:

روح تمامی شهدا بخصوص روح شهدای مدافع حرم که برای امنیت و آرامش

ما از جان شیرین خود گذشتند

و با سپاس از اساتید گرامی جناب آقای دکتر مرتضوی مهر و خانم دکتر مرادی که در

طول دوران تحصیل برای بالا بردن سطح علمی ما زحمات فراوانی کشیدند و تمامی

کسانی که در این راه مرا یاری کردند.

چکیده

امروزه با پیشرفت دانش پزشکی در زمینه پیوند اعضا ، بازار خرید و فروش اعضای بدن رونق شتابزده ای یافته است. این در حالی است که پیوند عضو مستلزم انتقال و تصرف در آن است. با وجود آنکه مخالفان فراوانی در فقه و حقوق در مقابل خرید و فروش و تصرف در اعضای بدن وجود دارد و دو پایه اساسی یعنی مالیت و ملکیت اعضای بدن از دیدگاه برخی فقها ، مورد تردید قرار گرفته است و لی مسئله خرید و فروش اعضا بدن دارای اعتبار کافی است. فارغ از موضوع اهداء عضو و علیرغم شیوع معاملات معوض غیر رسمی میان گیرندگان و اعطاکنندگان اعضا بدن انسان، تاکنون قراردادهای مذکور مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. این پایان نامه به تبیین مفاهیم و واژه‌های کلیدی موضوع معاملات اعضا بدن انسان شامل " تعاریف و اقسام مرگ مغزی، و اقسام انتقال عضو" بررسی معامله اعضا بدن و نیز بررسی معامله اعضا بدن در آیین فقه امامیه و مذاهب اربعه، ادله حرمت قطع عضو و موارد جواز قطع عضو" می پردازد. در این پایان نامه با بررسی اقوال و ادله موافقین و مخالفین در بین علمای شیعه و سنی و مستندات قرآنی و روایی موجود، بر این باور است که در عصر کنونی با توجه به وجود منافع عقلایی و امکان استفاده مطلوب از اعضای بدن انسان در تامین و تداوم سلامت و نجات جان انسان ها، امکان خرید و فروش برخی از اعضای بدن انسان زنده، و همچنین اجساد آنها، تحت شرایط و ضوابطی وجود دارد.

کلید واژه: پیوند عضو- فروش عضو - اهداء عضو - قطع عضو

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: مفاهیم و کلیات

| | |
|----|---|
| ۲ | بخش اول: مفاهیم |
| ۲ | ۱-۱: تعریف عضو و پیوند اعضا: |
| ۲ | ۱-۱-۱: معنای لغوی و اصطلاحی عضو |
| ۴ | ۱-۲: تعریف پیوند اعضا: |
| ۴ | ۱-۲-۱: معنای لغوی پیوند اعضا: |
| ۴ | ۱-۲-۱-۱: پیوند در اصطلاح |
| ۴ | ۲-۱: مرگ |
| ۴ | ۱-۲-۱: تعریف حیات و موت |
| ۵ | ۱-۲-۱-۱: تعریف حیات |
| ۵ | ۲-۱-۲: تعریف مرگ: |
| ۵ | ۲-۱-۲-۱: تعریف نوین پزشکی از مرگ» |
| ۶ | ۲-۱-۲-۱-۱: تعریف اصطلاحی فقها از مرگ |
| ۶ | ۳-۱: مرگ مغزی |
| ۷ | ۱-۳-۱: تعریف مرگ مغزی و علل آن: |
| ۷ | ۴-۱: تعاریف و مفاهیم مالیت و مالکیت |
| ۸ | ۲-۴-۱: تعریف مالکیت در لغت و اصطلاح |
| ۱۰ | ۵-۱: تعریف بیع: |
| ۱۱ | کلیات |
| ۱۱ | ۶-۱: بررسی تاریخی انتقال اعضا |
| ۱۱ | ۱-۶-۱: تاریخچه پیوند و انتقال اعضا در جهان |
| ۱۲ | ۲-۶-۱: تاریخچه پیوند اعضا در ایران |
| ۱۴ | ۷-۱: حالات مختلف انتقال عضو و اقسام انتقال عضو و شرایط عمومی انتقال عضو |
| ۱۴ | ۱-۷-۱: حالات مختلف انتقال عضو |
| ۱۶ | ۲-۷-۱: انواع اعضا قابل پیوند |
| ۱۷ | ۳-۷-۱: شرایط عمومی پیوند |
| ۱۸ | ۸-۱: چیستی و چگونگی مرگ از منظر آیات قرآن و شرع |
| ۲۰ | ۹-۱: انواع مرگ |
| ۲۰ | ۱-۹-۱: مرگ ظاهری |
| ۲۱ | ۲-۹-۱: مرگ حتمی |
| ۲۱ | ۱۰-۱: تاریخچه مرگ مغزی و معیارهای تشخیص مرگ مغزی: |
| ۲۱ | ۱-۱۰-۱: تاریخچه مرگ مغزی: |
| ۲۲ | ۲-۱۰-۱: نکاتی در مورد مغز انسان: |

- ۳-۱۰-۱: معیارهای تشخیص مرگ مغزی ۲۳
- ۱۱-۱: اوصاف مالکیت و انواع حق مالکیت ۲۵
- ۱-۱۱-۱: اوصاف مالکیت ۲۵
- ۲-۱۱-۱: انواع حق مالکیت (ملکیت) ۲۵
- ۱۲-۱: ویژگیهای بیع و تعریف بیع در فقه اسلامی ۲۷
- ۱-۱۲-۱: ویژگیهای بیع: ۲۷
- ۲-۱۲-۱: بیع در فقه اسلام ۳۰

فصل دوم: مالیت و ملکیت اعضای بدن

- ۱-۲: مالیت و مالکیت اعضای بدن ۳۴
- ۱-۱-۲: مالکیت انسان و تسلط بر خودش از دیدگاه قرآن مجید ۳۴
- ۲-۲: رابطه انسان با اعضای بدن خویش و تصرف در آن ۳۵
- ۱-۲-۲: کلام قائلان به سلطه انسان بر بدن خود ۳۵
- ۲-۲-۲: کلام قائلان به مالکیت اعضاء ۳۷
- ۳-۲-۲: ادله قائلین به وجود سلطه و مالکیت انسان نسبت به اعضایش ۳۸
- ۳: کلام قائلان به فقدان ملکیت بین انسان و اعضایش ۴۱
- ۱-۳-۲: ادله قائلان به عدم مالکیت انسان نسبت به اعضایش ۴۲
- ۴-۲: تبیین ادله مخالفان و موافقان توانایی تصرف انسان در اعضایش ۴۳
- ۵-۲: رابطه امانت بین انسان و اعضایش ۴۵
- ۶-۲: دلایل مخالفان مال بودن و مالکیت داشتن اعضای بدن ۴۶
- ۷-۲: دلایل موافقان مال بودن و مالکیت داشتن اعضای بدن ۴۷

فصل سوم: پیوند اعضاء

- ۱-۳: پیوند اعضا؛ مشروع یا غیرمشروع ۵۴
- ۱-۱-۳: ادله مخالفان پیوند عضو ۵۴
- ۲-۱-۳: ادله موافقان پیوند اعضا ۵۶
- ۲-۳: انواع پیوند ۶۰
- ۱-۲-۳: پیوند اعضای مصنوعی ۶۰
- ۲-۲-۳: پیوند عضو انسان به خود او ۶۲
- ۳-۲-۳: پیوند عضو مسلمان به کافر ۶۴
- ۴-۲-۳: پیوند عضو کافر به مسلمان ۶۴
- ۵-۲-۳: پیوند عضو مرده به زنده ۶۵

فصل چهارم: خرید و فروش اعضای بدن

- ۱-۴: بیع یا خرید و فروش اعضای بدن ۶۸
- ۱-۱-۴: خرید و فروش اعضا و اجزای انسان ۶۹

- ۲-۴: دله مخالفان و موافقان خرید و فروش اعضا: ۷۱
- ۱-۲-۴: دلایل مخالفان بیع اعضای بدن ۷۱
- ۲-۲-۴: دلایل موافقان بیع اعضای بدن ۹۴
- ۳-۴: معامله اعضای بدن میت ۱۰۷
- ۱-۳-۴: بیع بدن انسان برای تشریح ۱۰۷
- ۴-۴: بررسی بیع اعضای بدن انسان در فتاوی فقهای معاصر ۱۰۸
- پیشنهادات ۱۱۸

منابع و ماخذ ۱۱۹

مقدمه

مسئله پیوند اعضا و خرید و فروش آن یکی از مهمترین موضوعات و مسائل شرعی در حال حاضر می باشد. بیع اعضا بدن با توجه به پیشرفت علم و امکانات پزشکی و همچنین لزوم حفظ حیات انسان از جمله مسائل مستحدثه فقهی می باشد. همین مسئله باعث ایجاد رابطه عمیقی بین فقه اسلامی و امر سلامت شده است یکی از مهمترین مسایلی که در زمینه خرید و فروش اعضای بدن وجود دارد مسئله پیوند اعضا است البته از آنجایی که پیوند عضو در صورتی ممکن می باشد که اعضا بدن در حال فعالیت باشد و دارای عملکرد مناسب باشند که تشخیص این نوع عملکرد با عرف پزشکی میباشد در نتیجه در این زمینه مسئله مرگ اهمیت فراوانی دارد. مهمترین بحث در زمینه مرگ مرگ مغزی می باشد که عده ای مرگ مغزی را مرگ حقیقی نمی دانند بنابراین پیوند عضو را از چنین شخصی جایز نمی دانند ولی عده ای مرگ مغزی را به عنوان مرگ حقیقی قبول دارند. در این زمینه اگر به شخص اهدا کننده عضو ضرری جبران ناپذیر وارد نشود و بتواند بدون آن عضو فعالیت مناسب داشته باشد و ادامه حیات دهد و از آن طرف نیز جان یک مسلمان نجات داده شود امری نیکو بشمار می رود. البته بحثی که در این زمینه وجود دارد ممکن است عضو اهدا شده حیات شخص اهدا کننده به خطر نیاندازد ولی منجر به رنج و سختی برای وی شود که در این موارد اختلاف نظرانی بین مذاهب خمس و وجود دارد البته ادله مخالفین قابل ایراد است و دیدگاه اکثر فقهای شیعه نقل و انتقال اعضای بدن مجاز می باشد ولی مذاهب اربعه البته در زمینه خرید و فروش اعضای بدن اختلاف زیاد است ولی چون اعضای بدن ارزش مالی دارند و در خیلی از موارد می شود با آن جان یک مسلمان را نجات داد نظریه جواز آن قابل دفاع می باشد. در این زمینه نظرات مختلف می باشد و پرداختن به هر یک ما را به نتایج خوبی می رساند در زمینه وصیت و هبه اکثر فقها و حقوق دانان با توجه به ارزش معنوی آن را عمل پسندیده می دانند

فصل اول

مفاهیم و کلیات

بخش اول: مفاهیم

۱-۱: تعریف عضو و پیوند اعضا:

۱-۱-۱: معنای لغوی و اصطلاحی عضو

اعضای انسان در فقه اسلامی مورد توجه بوده و احکامی بر آنها مترتب است مانند احکام مربوط به وضو، دیات اعضا و حد سرقت و غیره. در این مبحث مفهوم عضو از نظر لغوی و اصطلاحی بررسی می‌شود.

الف: معنای لغوی عضو

«عضو» (با ضم و کسر عین) از ریشه‌ی «عَضَوُ» گرفته شده و بر تجزیه‌ی شیء دلالت دارد.^۱ «عَضَاءُ یَعْضُو عَضْوًا: إِذَا فَرَّقَهُ»^۲ یعنی «آن چیز را جزء جزء کرد».

لغویون متقدم، لفظ «عضو» را به این صورت معنی کرده‌اند: «الْعَضْوُ وَالْعِضْوُ: کل عظم وافر بِلَحْمِهِ»^۳ یعنی: «هر استخوان بزرگی که مشتمل بر گوشت است» و جمع آن اعضا است. و برخی نیز گفته‌اند: «کل لحم وافر بعظمه»^۴ یعنی: «هر گوشت زیادی که مشتمل بر استخوان است».

اما لغویون معاصر معنای اصطلاح عضو را وسعت داده‌اند و گفته‌اند: «جزئی از مجموع جسم مثل دست و پا و گوش و در حزب یا گروه و مانند آن مشترک است و جمع آن اعضا می‌باشد».^۵ و در «المعجم الکافی» آمده است: «به هر جزء کامل از مجموع جسم مثل دست و بینی و چشم عضو گفته می‌شود».^۶

همچنین در «معجم لغة الفقهاء» آمده: «عضو: جمع آن اعضا، جزئی است که در بدن عمل معینی را به طور مستقل انجام می‌دهد ... یکی از افراد وابسته به انجمن یا شرکت یا حزب یا هر نهاد اجتماعی».^۷

۱. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۳۴۷.

۲. الزبیدی، تاج العروس، ج ۳۹، ص ۶۰.

۳. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۶۸.

۴. أبو البقاء، الکلیات معجم فی المصطلحات والفروق اللغویة، ص ۵۹۸.

۵. معجم اللغة العربیة بالقاهرة، المعجم الوسیط، ج ۲، ص ۶۰۷.

۶. الجعفری، دیة ما فی جوف الإنسان من الاعضاء، ص ۵.

۷. قلعة جی - قنبی، معجم لغة الفقهاء، ص ۳۱۵.

بنابر آنچه که لغویون متقدم در معنای عضو گفته‌اند، معنی عضو به آن دسته از اعضای بدن که متشکل از گوشت و استخوان هستند مثل دست و پا و مانند آن محدود می‌شود و گویی که اطلاق لفظ «عضو» بر قلب یا طحال و یا چشم و زبان و امثال آن صحیح نمی‌باشد. این در حالی است که لغویون متقدم همچون متأخرین در کتب لغت در بیان معنی کلماتی چون طحال، چشم، زبان، مثانه، عضله و غیره به طور صریح به عضو بودن آن‌ها اشاره کرده‌اند؛ از جمله آمده: چشم بر عضوی دلالت دارد که به وسیله‌ی آن دیده می‌شود و نگاه می‌شود.^۱ مثانه عضوی است که در آن ادرار جمع می‌شود در داخل شکم.^۲ طحال عضو معروف و شناخته شده است.^۳ عضله عضوی مرکب از عصب است.^۴

با توجه به استعمال اهل لغت و معانی که در زبان عربی از واژه‌ی عضو شده است، می‌توان گفت عضو از لحاظ لغوی عبارت است از جزئی از جسم انسان که دارای کارکرد مستقلی است خواه متشکل از گوشت و استخوان باشد یا نباشد.

ب: معنای اصطلاحی عضو

در اینجا معنای اصطلاحی عضو در دو حوزه‌ی فقه و پزشکی مورد بررسی قرار می‌گیرد. عضو در اصطلاح فقهی: فقهاء اصطلاح عضو را در بسیاری از ابواب فقهی از جمله طهارت و نماز و جنایات و دیات بکار برده‌اند. از بررسی و تتبع موارد استعمال لفظ عضو نزد فقهاء این حقیقت فهمیده می‌شود که کسی به تعریف عضو تصریح نکرده است، اما با توجه به موارد استعمال آن می‌توان به این نتیجه رسید که استعمال آن‌ها به تعریف و استعمال علمای لغت نزدیک است چرا که فقهاء لفظ عضو را بر اجزایی از بدن اطلاق کرده‌اند که استخوان ندارد مثل زبان، چشم و لب،^۵ بلکه حتی در آن گوشت نیز نمی‌باشد مثل پلک.^۶

عضو در اصطلاح پزشکی: عضو در اصطلاح پزشکی عبارت است از: «ساختار تمایز یافته‌ی یک سازواره، متشکل از سلول‌ها یا بافت‌های متعدد، که برای انجام یک کار خاص تطابق یافته‌اند».^۷ امروزه مسأله پیوند اعضا به منظور نجات جان انسانها، تأمین سلامت و کاهش درد و رنج آنها، به عنوان یکی از بهترین و بارزترین خدمات پزشکی به جامعه بشری مورد توجه قرار گرفته و در زمینه‌های گوناگون

۱. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۱۹۹.

۲. ابن الأثیر، النهایه، ج ۴، ص ۲۹۷؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۳۹۹.

۳. الرازی، مختار الصحاح، ص ۱۸۸.

۴. السیوطی، معجم مقالید العلوم فی الحدود والرسوم، ص ۱۸۲.

۵. ابن عابدین، رد المحتار، ج ۶، ص ۶۹؛ الماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۱۸، ص ۳۱۱.

۶. الشریبینی، مغنیالمحتاج، ج ۴، ص ۸۱.

۷. مردوخی، فرهنگ اصطلاحات علوم پزشکی، برگرفته از فرهنگ اصطلاحات علمی و فنی مگ گروهیل، ص ۳۲۶.

پزشکی، اخلاقی - دینی - حقوقی اندیشمندان را به خود مشغول کرده است. نجات جان انسانها از مرگ و رهایی از درد و رنج در شرع مقدس اسلام از اهمیت خاصی برخوردار می باشد. برداشت عضو و پیوند آن به بیماران نیازمند از جهت خصوصیات دهنده و گیرنده ی عضو و نوع و جنس عضو پیوندی دارای اقسامی است که هر کدام از آنها به لحاظ قوائد و اصول کلی فقهی و فروعاً مترتب بر پیوند عضو و طهارت و نجاست عضو پیوندی و ایمان و کفر دهنده و گیرنده ی عضو پیوندی، حکم مختص به خود را دارند .

پیوند عضو در انسان متوقف بر برداشت و جدا سازی آن از بدن فرد زنده و پیوند آن به انسان زنده دیگر یا پیوند از انسان زنده به خودش یا پیوند اعضای بدن فرد مرده به زنده می باشد

۱-۱-۲ تعریف پیوند اعضا:

۱-۱-۲-۱: معنای لغوی پیوند اعضا:

که از آن به زرع اعضا یا غرس اعضا تعبیر شده است. غرس، به معنای درخت کاشتن و کاشتن... می باشد. زرع نیز به معنای کشت و کار و کاشتن آمده است. که در اینجا به معنای کشت اعضا می باشد^۱.

۱-۱-۲-۲: پیوند در اصطلاح

غرس اعضا یا زرع اعضا: مقصود از آن نقل عضو سالم یا مجموعه ای از بافت ها است از فرد متبرع به مستقل برای اینکه در مقام عضو یا بافت هایی که تلف شده و از بین رفته است قرار گیرد. مراد از متبرع، شخص یا حیوانی است که از او عضو گرفته می شود و این انسان یا حیوان ممکن است، مرده یا زنده باشد.

۱-۲: مرگ

۱-۲-۱: تعریف حیات و موت

از جمله مواردی که در این پژوهش خیلی در مورد آن بحث می شود مسئله مرگ و زندگی می باشد بنابراین از همه مهمتر تعریفی بر این موضوع می باشد

۱- یار، محمد علی؛ الموقف الفقهی و الاخلاقی من قضیه ی زرع الاعضاء، دمشق نشر دارالقلم ۱۴۱۴ ه. ق ص ۸۹

۱-۲-۱: تعریف حیات :

در برخی از کتب حیات را به صورت قوه نمو، حس، عقل و شعور تعریف نموده اند.^۱ و موت را از جهت اصل معنای آن نابود شدن قوه نامیده و قدرت رشد و نمو دهنده در حیوان و نبات دانسته است که معنای عام و فراگیر آن شامل نابودی قوه حسیه و عاقله هم می شود.^۲ در «مجمع البحرین» حیات را حرکت و موت را سکون دانسته است^۳ که حیات جسد هم به خاطر روح است.^۴ در لغت نامه «دهخدا» مردن، پرواز کردن مرغ روح و قالب تهی کردن معنا شده است^۵ و مرگ به عنوان باطل شدن قوت حیوانی و حرارت غریزی معرفی شده است.^۶ حیات انسانی با تعلق گرفتن روح به بدن حاصل می شود ولی حیات سلولی هیچ ارتباطی با آن ندارد. برای اینکه که قوام انسان به روح اوست نه بدنش اگر چه بدنی کامل و سلولهایی زنده داشته باشد.^۷

۱-۲-۲: تعریف مرگ:

مرگ عبارت است از جدایی و قطع تعلق روح- روح عقلی- از بدن قطعی نهایی و غیر قابل بازگشت.^۸ این جدایی گاهی به خاطر استکمال روح و عدم نیازش به بدن است.^۹ و گاهی به خاطر فساد بدن و موضعی است که روح به آن تعلق می گیرد.^{۱۰}

۱-۲-۳: تعریف نوین پزشکی از مرگ»

در زمانهای قدیم حتی تا اوایل قرن نوزدهم (۱۹ میلادی)، تعریف مرگ آسان و ساده بود. چرا که توقف قلب معادل مرگ دانسته می شد. این دیدگاه تا پیش از ابداع روش های جدید بازگرداندن مجدد به حالت حیات، حاکم بود. «کسپس» پرفسور فقید انگلیسی که آثار جاودانه ای مانند کتاب پزشکی قانونی از او به جا مانده، می گوید: «مرگ به هر صورتی که باشد یک مسئله پزشکی است».

۱- احمدرضا؛ معجم متن اللغه ج ۲، ص ۲۱۱

۲- احمدرضا، معجم متن اللغه ج ۵، ص ۳۶۶

۳- طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین، ج ۱ ص ۱۱۵

۴- همان ص ۴۲۳

۵- دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه، ج ۱۲ ص ۱۸۲۳۲

۶- دهخدا پیشین ص ۱۸۲۸۱

۷- نظری توکلی، سعیده؛ پیوند اعضا در فقه اسلامی، ج اول ص ۱۱۶

۸- تفسیر کبیر ۲۸/۴/۲۶

۹- شواهد الربوبیه ص ۸۹

۱۰- احتجاج ۹۷/۲

در نتیجه تشخیص وقوع مرگ و زمان آن به صلاحیت کارشناس یعنی پزشکی قانونی است. به دلیل آنکه آثار مترتب بر آن از اهمیت زیادی برخوردار است. آثاری چون تحقق یا عدم تحقق قتل، تعیین قاتل، نوع قتل، ارث، دیه و ... از آن موارد می باشد.^۱

از دیدگاه پزشکی مرگ، توقف کامل و بی بازگشت اعمال حیاتی است و غالباً ابتدا قلب از کار افتاده و به دنبال آن مرگ سلول‌های مخ فرا رسیده و در نتیجه ی آن تنفس در خون باعث از کار افتادن می گردد و به هر صورت مرگ قطعی و واقعی فرا می رسد.^۲

۱-۲-۴: تعریف اصطلاحی فقها از مرگ

مرگ قطع تعلق دائم نفس یا روح از بدن است و تا وقتی که تعیین به وقوع مرگ نباشد نمی توان او را دفن کرد.^۳

دیدگاه کلاسیک و سنتی درباره مرگ، توقف قلب و سرد شدن بدن است.

مرگ مغز: اگر مغز از کار بیفتد یا قلب هم از کار می افتد یا علی رغم آن قلب به حیات و فعالیت خود ادامه می دهد.

مرگ مغز و قلب: اگر قلب به طور کامل از کار بیفتد مغز نمی تواند به کار خود ادامه دهد و خواهد مرد.

مردن مغز در چنین حالتی عملی است غیر قابل بازگشت.^۴

۱-۳: مرگ مغزی

در حال حاضر در کشور ما سالیانه هزاران نفر به دلایل مختلفی، دچار ضایعه غیر قابل بازگشتی به نام مرگ مغزی می شوند. این عده مدتی را در بخش مراقبتهای ویژه بیمارستان سپری می کنند و سرانجام به طور واضح و ملموس بدرود حیات می گویند. در جوامع امروزی به دلیل پیشرفتهای علم پزشکی استفاده‌های مثبت و نوع دوستانه از این وضعیت امکان پذیر است؛ در جامعه ما نیز حرکت‌های مهمی در این خصوص صورت پذیرفته است که نیاز به عنایت بیشتر مسئولان و پشتیبانی گسترده تر از سوی علما و فضیلا محترم دارد.^۵

۱- آقایی نیا، حسین؛ جرایم علیه اشخاص (جنایات) نشر میزان، تهران ۱۳۸۶ چاپ سوم، ج ۲ ص ۴۹، گودرزی، فرامرزی؛ پزشکی

قانونی- تهران، نشر انیشتن ۱۳۶۸ چاپ اول ج ۱، ص ۳۲۳

۲- سپهوند، امیرخان؛ جرایم علیه اشخاص- تهران نشر مجد ۱۳۸۶ چاپ اول ص ۳۴

۳- محقق حلی؛ المعتمد، ج ۱ ص ۲۶۳

۴- نظری توکلی، سعید؛ مقایسه مرگ مغزی یا حیات غیر مستقر، مجله مقالات و بررسی ها ۱۳۸۲، شماره ۳- دوره ۳۶.

۵- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، جلد ۱۴، صفحه ۱۸۸، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب

اهل بیت علیهم السلام، قم- ایران، اول، ه ق

۱-۳-۱: تعریف مرگ مغزی و علل آن:

مرگ مغزی به از بین رفتن کامل و غیر قابل بازگشت تمامی عملکردهای مغز که شامل قشر مغز و ساقه مغز می‌شود.

علل عمده ایجاد کننده مرگ مغزی عبارتند از ضربه مغزی، خونریزی مغزی، ایست قلبی.

تشخیص و اعلام مرگ مغزی از دو جهت حائز اهمیت است:

اولاً: از نظر علم طب، مرگ مغزی برابر با فوت بیمار می‌باشد.

ثانیاً: از اندامهای بیماری که دچار مرگ مغزی شده است می‌توان جهت پیوند اعضا

مانند پیوندهای مهمی از جمله پیوند قلب- کلیه- کبد و ... در کشورها قابل انجام است.

استفاده کرد.

در فردی که دچار مرگ مغزی شده است، تنفس قطع می‌گردد و با قطع تنفس، ضربان قلب نیز متوقف خواهد شد؛ با توقف گردش خون، خورسسانی به بافتها مختل گردیده و اندامهای بدن قابلیت ادامه حیات خود را از دست خواهند داد.

با دخالت در این مسیر و بازگرداندن تنفس بیمار توسط دستگاه تنفس مصنوعی، قلب به طور موقت به کار خود ادامه خواهد داد و بیمار برای مدتی محدود در حالت کما قابل نگهداری خواهد بود. اگر چه پس از مدتی علیرغم متصل بودن بیمار به دستگاه، قلب بیمار از کار خواهد ایستاد و نهایتاً مرگ اندامها آغاز خواهد گردید.

روشن است که بیمار دچار مرگ مغزی، فی نفسه قابلیت ادامه حیات ندارد و ادامه حیات نباتی وی (اگر بتوان نام حیات بر آن نهاد) وابسته به دستگاه می‌باشد. در واقع پزشکان با برقرار کردن تنفس در این بیماران، تنها می‌توانند برای مدت محدودی مرگ قلب و سایر اندامها را به تعویق اندازند. برای نمونه حداکثر زمانی که تاکنون علم طب توانسته است یک بیمار دچار مرگ مغزی را نگهداری کند ۱۰۷ روز بوده است. براین اساس، واضح است که چرا علم طب مرگ مغزی را برابر با فوت بیمار می‌داند^۱

۴-۱: تعاریف و مفاهیم مالیت و مالکیت

در این پژوهش از جمله مواردی که خیلی مورد بحث می‌باشد مسئله مالیت داشتن یا نداشتن اعضا بدن و همچنین مسئله مالکیت انسان نسبت به بدنش می‌باشد بنابراین ابتدا باید تعریفی از این مفاهیم داشته باشیم

^۱ همان صفحه ۱۹۰

انسان، در عالم هستی با هر آنچه که در اطراف اوست، اعم از جانداران و غیرجانداران، رابطه دارد و این رابطه به گونه ای تعبیر و تفسیر می شود. گاه رابطه در حد رؤیت است و بس، گاه مالک شی یا فرد است؛ و گاه امانت دار آن؛ و یا روابطی در چارچوب روابط انسانی یا الهی تعریف شده، دارد.

اما در این میان، آنچه به وضوح سایر روابط نیست و بحث های فراوانی را به همراه داشته است، نسبت و نوع رابطه انسان با بدن خود است؛ این که انسان مالک بدنش است و اختیار آن را دارد، و یا تنها امانت دار امانتی است که خداوند در اختیار او قرار داده و یا اینکه حق سلطنت دارد.

در این یادداشت، با بررسی نظرات گوناگون مطرح شده، به دنبال تبیین نوع رابطه انسان و بدن او هستیم.

۱-۴-۱: تعریف مال در لغت و اصطلاح

مال در لغت به معنای آنچه که در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد و دارایی، آمده است.^۱ و در اصطلاح حقوقی به معنای چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد.^۲ برخی از حقوقدانان چیزی را مال دانسته اند که دارای دو شرط باشد. ۱- مفید باشد و نیازی برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی. ۲- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.^۳ از دیدگاه فقهی علاوه بر شرایط فوق به چیزی مال تلقی می گردد که: ۱- در آن منفعتی باشد که عقلا آن را دارای منفعت بدانند ۲- دارای مالیت شرعی باشد فلذا شراب فاقد مالیت شرعی می باشد.

۱-۴-۲: تعریف مالکیت در لغت و اصطلاح

در تعریف مالکیت می گویند: مالکیت حقی است که انسان نسبت به شی ای دارد و می تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید.^۴ و در اصطلاح حقوقی مالکیت به معنای حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده، می باشد. اما از نظر فقهی، فقها هر سلطه قانونی را ملک می نامند و به همین خاطر مالکیت را صفتی می دانند که از این منظر به کار می رود. لذا گفته اند: مالکیت خانه و...^۵

۱. معین، محمد، ۱۳۷۵، فرهنگ فارسی، جلد سوم، چاپخانه سپهر، صفحه ۳۷۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، صفحه ۵۹۵.

۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، انتشارات میزان، صفحه ۱۹.

۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد سوم، همان مأخذ، صفحه ۳۷۱۲.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان مأخذ، صفحه ۵۹۹.

در فرهنگ لغات برای کلمه ملک به معانی خداوند شدن، خداوند چیزی شدن، ملک خود گردانیدن و فراگرفتن چیزی را به اختیار خود و به قدرت و استبداد در اختیار خود گرفتن چیزی را اشاره شده است.^۱ همانگونه که ملاحظه می‌گردد، در کلمه ملک، از نظر لغوی نوعی اقتدار و توانایی به صورت سیطره و سلطه و قدرت تصرف وجود دارد و باعث مستولی شدن مالک بر مملوک می‌گردد.

ملک در معنی حقوقی در دو معنی اصلی به کار رفته است:

الف) عبارت است از اختیار قانونی شخص بر اشیاء یا اموال یا اشخاص دیگر.^۲

ب) عبارت است از رابطه بین مالک و مملوک.^۳

در تعریف حقوقی ملکیت گفته شده است که رابطه ای است حقوقی بین شخص و چیز مادی یا توابع چیز مادی که به موجب این رابطه، علی‌الاصول حق همه گونه بهره برداری از آن چیز را دارد، مگر اموری که قانون استثناء کرده است.^۴

در تشریح این رابطه گفته شده است ملکیت رابطه ای اعتباری بین مال و شخص است. هرگاه چیزی عنوان مالیت پیدا کرد، رابطه اعتباری بین مال و شخص را ملکیت نام می‌گذاریم. مالی که در سلطه انحصاری شخص یا جمع قرار می‌گیرد به ملکیت آن‌ها در می‌آید^۵ و در حقیقت ملک دلالت بر قوت و اقتدار شخص نسبت به چیزی دارد.

ممکن است این سؤال مطرح شود که رابطه مالیت و مالکیت چیست؟ آیا هر شیء که عنوان مال دارد قابلیت تملک هم دارد و آیا هر ملکی می‌تواند عنوان مال داشته باشد، یا اینکه بعضی اموال ملک نیستند؟

این رابطه اعتباری بین اشخاص و اموال سه حالت را ایجاد می‌کند:

۱- بعضی اشیاء هستند که مالیت دارند، اما به علت عدم قابلیت تسلط بر آن‌ها و عدم اختصاص بالفعل یا بالقوه به شخص یا اشخاص، ملک نمی‌باشند. در حقیقت عقلاً قابلیت این اشیاء را اعتبار می‌کنند، اما اشخاص نمی‌توانند آن را در اختیار خود قرار داده و به معنای حقیقی به آنها مال اطلاق کنند.

۲- بعضی اشیاء هستند که قابلیت تملک دارند و می‌توان آن‌ها را در اختیار گرفت، اما از آنجا که فاقد ارزش و فایده هستند، مال تلقی نمی‌شوند مانند یک دانه گندم.

۱ - علی اکبر دهخدا، لغت‌نامه، ج ۱۳، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، ۱۳۷۳، ص ۱۸۹۷۲.

۲ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۸۵.

۳ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۶۸۶.

۴ - همان، ص ۶۸۷.

۵ - ناصر کاتوزیان، پیشین، شماره ۳۸۳، ص ۱۶۲.

۳- اما موارد بی شماری وجود دارد که اشیاء مال محسوب می شوند و عنوان ملک نیز بر آنها تعلق دارد. لذا باید نتیجه گرفت رابطه مال و ملک عموم خصوص من وجه است.^۱

توضیحی کوتاه در مورد عموم خصوص من وجه: این نسبت بین دو مفهومی برقرار است که تنها در برخی مصادیق مشترک باشند و نه در همه آنها؛ در این صورت هر یک از آنها از جهتی اعم و از جهتی اخص است. مثلاً شاعر و ورزشکار؛ شاعر از جهتی اعم از ورزشکار است چون هم شامل شاعران و ورزشکار می شود و هم شاعران غیر ورزشکار و از جهتی دیگر، ورزشکار اعم از شاعر است؛ چون هم شامل ورزشکاران شاعر می شود و هم ورزشکاران غیر شاعر؛ پس نمی توان به طور مطلق یکی از آنها را اعم از دیگری یا اخص از دیگری دانست.

۱-۵ تعریف بیع:

از جمله موارد مهم این پژوهش بحث خرید و فروش (بیع) اعضای بدن می باشد قبل از رسیدن به این مطلب بهتر است تعریفی بر بیع و شرایط و نکات مهم آن داشته باشیم

فقها، تعریف های متفاوتی از بیع ارائه داده و هر کدام کوشیده اند با بهترین و کوتاه ترین عبارت، ماهیت این عقد را بیان کنند. از بررسی عبارات فقها در تعریف بیع، روشن می شود که همه آنان به دنبال نشان دادن ویژگی های اساسی بیع بوده اند و اختلافات آنان تنها در تعریف لفظی بیع می باشد و در ماهیت آن به عنوان یکی از عقود معین، اختلافی ندارند. به عقیده صاحب جواهر، مراد فقها از تعریف هایی که برای عقد بیع ذکر کرده اند، تنها کشف فی الجملة از ماهیت آن است نه تعریف منطقی به تعبیر دیگر، تعریف فقها در این گونه امور، شرح الأسمی بوده و در صدد توضیح و روشن شدن واژه است نه تعریف حقیقی و ذاتی که جامع افراد و مانع اغیار باشد.^۲

در هر حال، پس از اشکال و جواب های بسیار، تعریفی که مورد قبول بسیاری از فقها و حقوق دانان قرار گرفته است آن است که بیع، عبارت است از تملیک عین به عوض معین؛ «لذا، فرق بین بیع و معاوضه تنها از نظر قصد طرفین معامله است، که در بیع قصد تملیک شرط است»^۳

۱- ناصر کاتوزیان، پیشین، شماره ۳۸۳، ص ۱۶۱.

۲ جمعاً از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۲۶، ص ۲۱۵، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ اول.

۳ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۸،

کلیات

۶-۱: بررسی تاریخی انتقال اعضا

شایسته است آغاز و مطلع مباحث مقدماتی تحقیق حاضر، مروری کوتاه بر جوانب تاریخی موضوع انتقال عضو باشد. از این رو و جهت تکوین سابقه ای هر چند مختصر از انتقال و پیوند اعضا، به تاریخچه انتقال عضو در دو حیطه جهان و ایران اشاره خواهیم کرد.

۱-۶-۱: تاریخچه پیوند و انتقال اعضا در جهان

انسان در روبه رو با چیزی که سلامت وی را به خطر می اندازد، همگام با سایر علوم، گام‌های جدیدی بر می‌دارد و برای دور شدن از این آسیب‌ها اقدام به ابتکارات و ابداعات جدیدی می‌کند. این کوشش‌ها راه‌ها و مکانیسم‌های تازه‌ای را ایجاد می‌کند که علاوه بر خلق پیشرفت‌ها و ابداعات جدید در علم پزشکی، موجب شکل گرفتن سر فصل‌ها و مطالب تازه‌ای در سایر شاخه‌های دانش نیز می‌شود.

پیوند اعضای سالم بدن انسان اعم از زنده و مرده یکی از گام‌های مهم در زمینه نجات جان انسان‌ها می‌باشد. با مطالعه کتب تاریخی می‌فهمیم پزشکان قدیم از پیوند اعضا بی اطلاع نبوده‌اند و کشورهای چین و هند در این زمینه پیشگام بوده‌اند. اولین نشانه‌های این نوع پیوندها در کتابهای سانسکریت و متعلق به قرن دوم و سوم قبل از میلاد است.^۱ کارهای اروپاییان و به ویژه ایتالیا که روزگاری مهد پزشکی اروپا بوده است برگرفته از همان کتاب‌های عتیق است. در سده‌های دوم و سوم میلادی، تلاش‌های در راستای پیوند اعضا در اروپای قدیم شروع شد و در ابتدا، بیشتر اعضایی که عمل گردش خون در آن‌ها نبود مورد آزمایش قرار می‌گرفت.^۲

در این هنگام و همزمان با فعالیت‌های آزمایشگاهی پزشکان، مکاتب و جریانات فکری در زمینه پزشکی به وجود آمد که باعث پیشرفت در تحقق پیوند اعضا شد. برای مثال در قرن ۱۱ در ایتالیا مکاتب بسیاری در عرصه پزشکی ایجاد شد که باعث پیشرفت یافتن پیوند و حرکت رو به جلو اعمال جراحی شد. با ادامه داشتن جریانات فکری و تلاش‌های پزشکی، در قرن هیجده میلادی، جان هانتز موفق شد در آزمایشگاه یک عضو دو پرنده را بدون اینکه نشانه‌ای از پس‌زدگی باشد پیوند بزند.^۳ وی به عنوان پدر

^۱ - باقر لاریجانی، پیوند اعضا، تهران: برای فردا، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۲۱.

^۲ - باقر لاریجانی، همان.

^۳ - محمد رضا صادقی، بررسی حقوق اهداء و پیوند عضو در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع)، به راهنمایی اسداله امامی، تابستان ۱۳۸۲.

جراحی تجربی، توانست یک دندان آسیای کوچک را پس از خارج کردن سر جای خود بگذارد. پس از پیوند اعضای بدون جریان خون، روش تازه ای مبنی بر لخته کردن عروق توسط عده ای از کاوشگران انجام شد و پیوند عروقی محقق شد.^۱ بدین وسیله و با دریافت صحیح خون توسط عضو پیوندی، عمل پیوند عضو هموار شده و رو به پیشرفت نهاد.

بالاخره و پس از اکتشاف داروهای مهار کننده سیستم ایمنی فرد گیرنده، در سال ۱۹۵۵ میلادی نخستین پیوند موفق کلیه در یکی از بیمارستان‌های بوستون آمریکا انجام شد و در دسامبر ۱۹۶۸ نخستین پیوند قلب انسان در آفریقای جنوبی انجام شد. به دنبال آن پیوند سایر اعضا مانند لوزالمعده (پانکراس)، کبد، ریه، مغز استخوان و ... در دهه هشتاد شروع و گسترش یافت.

۱-۶-۲: تاریخچه پیوند اعضا در ایران

هزینه‌های سنگین برنامه همودیالیز بیماران کلیوی، مسولین بهداشتی ایران را بر آن داشت تا در زمینه ایجاد «پیوند اعضا» تلاش کنند. نخستین پیوند قرینه در ایران در سال ۱۳۳۵ در تهران توسط آقای دکتر شمس، با موفقیت انجام شد و در سال ۱۳۴۷ نخستین پیوند کلیه در شیراز توسط دکتر خدا دوست صورت گرفت.

اولین پیوند کلیه اهدایی از اعضای خانواده در ایران در سال ۱۳۴۷ توسط آقای دکتر محمد سنادیزاده و همزمان در شیراز نخستین پیوند کلیه از جسد، به وسیله آقای دکتر روح... کدیور انجام گرفت. پیش از پیروزی انقلاب اسلامی تقریباً ۶۰ پیوند کلیه در ایران انجام گرفت و اکثر کلیه‌ها از اروپا توسط شبکه کاشت و پیوند اروپایی با قیمت جهانی ۸۰ الی ۱۰۰ هزار دلار وارد می‌شد. پس از انقلاب اسلامی پیوند به مدت چند سال به طور کلی متوقف شد، تا اینکه از سال ۱۳۶۴ با کوشش انجمن خیریه حمایت از بیماران کلیوی ایران و نیز آقای دکتر ناصر سیم‌فروش و همکاران وی پیوند کلیه در ایران گسترش یافت و با تعلیم تیم‌های مختلف پیوند به وسیله این مرکز، مراکز پیوند بسیاری در مراکز دانشگاهی ایران راه‌اندازی شد و طی سال‌های ۶۹ - ۱۳۶۴ حدود ۱۳۰۰ مورد پیوند کلیه در ایران صورت گرفت، که بیشتر از منابع دهنده زنده خویشاوند و غیر خویشاوند بوده است و بر همین اساس است که امروزه انجمن خیریه حمایت از بیماران کلیوی ایران به عنوان موسس و بنیانگذار پیوند اعضا در ایران می‌باشد.

اولین پیوند قلب در سال ۱۳۷۲، در شهر تبریز توسط آقای دکتر عباس‌قلی دانشور و در شیراز توسط آقای دکتر محمدعلی شجریان و در سال ۷۲ توسط آقای دکتر حسین ماندگار در تهران صورت گرفت و اولین پیوند کبد در شیراز در تیر ماه سال ۷۲ توسط آقای دکتر سیدعلی ملک حسینی انجام شد و اولین پیوند

۱- باقر لاریجانی، پیشین، ص ۲۲.