

بسم الله الرحمن الرحيم



قوه قضائیه
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

بسمه تعالی

دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران

دانشکده حقوق قضائی

رشته / گرایش: حقوق / حقوق خانواده

مقطع کارشناسی ارشد (M.A)

عنوان پایان نامه:

ماهیت و اعتبار حقوقی وصیت به تشریح جسد

استاد راهنما: آقای دکتر اسداله امامی

استاد مشاور: آقای دکتر سیدمرتضی قاسم زاده

دانشجو: یاسر نریمانی

تابستان ۱۴۰۱

چکیده

امروزه استفاده از جسد و تشریح آن جهت انجام فعالیتهای آموزشی و پژوهشی در رشته پزشکی امری اجتناب ناپذیر است که ضرورت آن بر هیچ کس پوشیده نیست. با این حال کمبود جسد، وجود موانع متعدد برای تهیه جسد از خارج از کشور و مخالفت های فراوان با تشریح جسد فرد مسلمان در داخل کشور، معضلاتی هستند که باید به دنبال راه حلی برای آن ها بود. یکی از مسائل مرتبطی که باید در خصوص آن نیز اتخاذ تصمیم کرد موضوع جدید وصیت به تشریح جسد است که در واقع همچون بحث اهدای عضو و وصیت به اهدای عضو از مسائل مستحدثه می باشد که این امر نیز با موانع فقهی و حقوقی مواجه است. نگارنده در این پایان نامه تلاش کرده است که با بررسی ابعاد فقهی و حقوقی به بررسی وضعیت و ماهیت وصیت به تشریح جسد در نظام حقوقی ایران بپردازد. علیرغم اینکه در مورد مسئله اهدا عضو و وصیت به آن تحقیقات فراوانی شده است اما در مورد مسئله تشریح جسد به دلیل حرمت آن و مرسوم نبودن وصیت به آن آثار مستقلى با این عنوان نگاشته نشده است. در این نوشتار با شیوه گردآوری کتابخانه‌ای و روش توصیفی و تحلیلی به این نتیجه رسیده شده است که وصیت عهدی به تشریح جسد از لحاظ قانونی و شرعی و با توجه به ضروریات جامعه و حاکمیت قواعد ثانویه امری نافذ تلقی می گردد.

کلید واژه ها: وصیت عهدی، تشریح جسد، ضروریات اجتماعی، کرامت انسانی، حرمت اضرار

فهرست ها

بخش نخست: کلیات	۱۲
گفتار یکم: حکم الهی	۱۵
گفتار دوم: رابطه مالکیت تکوینی	۱۶
گفتار سوم: رابطه مالکیت ذاتی	۲۰
گفتار چهارم: رابطه مالکیت اعتباری (تشریعی)	۲۱
گفتار پنجم: رابطه امانت	۲۴
گفتار ششم: رابطه سلطه و تصرف	۲۵
نتیجه بحث	۳۰
گفتار اول: طریق اولویت	۳۳
گفتار دوم: روش عقلا	۳۳
گفتار یکم: مبنای قاعده لا ضرر	۳۴
گفتار دوم: تعارض قاعده تسلیت و لا ضرر	۳۴
گفتار سوم: نظریه اطلاق حق تسلیت یا تقدیم قاعده تسلیت بر لا ضرر	۳۵
گفتار چهارم: نظریه منع سوءاستفاده از حق تسلیت	۳۵
گفتار پنجم: نظر فقهای امامیه	۳۶
گفتار ششم: در حقوق ایران	۳۷
بخش دوم: مالیت و ارزش مادی بدن انسان	۳۸
گفتار یکم مفید بودن:	۴۶
گفتار دوم قابلیت اختصاص یافتن به شخص معین:	۴۷
گفتار سوم ارزش اقتصادی:	۴۸
گفتار یکم عدم مالیت جسم انسان:	۵۵

گفتار دوم عدم مالیت میت:	۵۶
گفتار سوم عدم مالیت انسان	۵۶
گفتار چهارم عدم مالیت به دلیل نقض کرامت:	۵۸
بخش سوم: شخصیت حقوقی میت	۶۶
بخش چهارم : وصیت نسبت به جسد انسان	۷۲
گفتار یکم : استقرار اختیارات انسان بعد از مرگ:	۷۳
گفتار دوم: حلیت جان و مال مسلمان با رضایت او:	۷۳
گفتار سوم: مطلق بودن ادله وصیت	۷۴
گفتار اول : هتک حرمت میت	۷۵
گفتار دوم : لزوم تعجیل در دفن میت	۷۵
گفتار سوم: حرمت اضرار به نفس	۷۵
گفتار چهارم: عدم مالکیت انسان	۷۵
گفتار پنجم: نفس عقد وصیت	۷۶
بخش پنجم: ماهیت وصیت نسبت به جسد انسان	۷۷
بخش ششم موصی به تشریح جسد انسان است	۸۳
بخش هفتم : تأثیر اراده عمومی بر تشریح جسد	۹۴
منابع:	۱۰۲

أ. مقدمه

ب. موضوع پیشنهادی پایان نامه:

ماهیت و اعتبار حقوقی وصیت به تشریح جسد

ج. بیان مسئله، اهمیت و نوآوری تحقیق:

جهت آموزش دانشجویان رشته پزشکی تشریح اجساد انسانی لازم و ضروری است لکن معضل کمبود جسد در دانشگاه‌های علوم پزشکی به علت وجود موانع فراوان برای تهیه جسد از خارج از کشور و مخالفت‌های صورت گرفته با تشریح بدن فرد مسلمان در داخل کشور موجب مشکلات فراوان در سطح آموزش پزشکی شده است، نیاز مبرم جامعه پزشکی به حق این معضل و اتخاذ یک راهکار مناسب و قانونی برای رفع این نیاز موجب اتخاذ موضوع پایان نامه شده است.

با توجه به این که موازینی مطرح می شود مبنی به این که فرد مسلمان وصیت می نماید بدن وی بعد از مرگ برای تشریح در اختیار دانشگاه های علوم پزشکی قرار گیرد و جدید بودن این موضوع در سطح جامعه و عدم آشنایی جامعه اسلامی با این پدیده انسانی، لازم و ضروری می نماید تا چنین فرهنگی در سطح جامعه نهادینه شود؛ بنابراین چنین وصیت نامه هایی از لحاظ قانونی و شرعی نافذ و صحیح تلقی شود و این گونه وصیت نامه از سوی مراجع قانونی پذیرفته شود که این هدف انجام چنین پایان نامه ای هست.

د. ضرورت و هدف و انگیزه:

جهت انجام فعالیت های آموزشی و پژوهشی در حوزه های پزشکی اعم از تشخیص و درمان و کالبد شکافی و تشریح اجساد انسانی لازم و ضروری است لکن معضل کمبود جسد در مراکز علمی و آزمایشگاهی موجب بروز مشکلات فراوان در حوزه های آموزشی پزشکی شده است. نیاز مبرم جامعه پزشکی به حل این معضل و اتخاذ یک راه کار مناسب و قانونی برای رفع این نیاز موجب اتخاذ موضوع پایان نامه شده است.

با توجه به این که وصیت نامه هایی مطرح می شود مبنی بر این که فرد مسلمان وصیت می نماید بدن وی بعد از مرگ برای تشریح در اختیار دانشگاه های علوم پزشکی قرار گیرد و جدید بودن این موضوع در سطح جامعه و عدم آشنایی جامعه اسلامی با این پدیده انسانی، لازم و ضروری می نماید تا چنین فرهنگی در سطح جامعه نهادینه شود؛ بنابراین چنین وصیت نامه هایی از لحاظ قانونی و شرعی نافذ و صحیح تلقی شود و این گونه وصیت نامه از سوی مراجع قانونی پذیرفته شود که این هدف انجام چنین پایان نامه ای هست.

ه. سؤال های تحقیق:

سوال اصلی:

۱. وضعیت وصیت به تشریح جسد در نظام حقوقی ایران چگونه است ؟
۲. ماهیت وصیت به تشریح جسد در نظام حقوقی ایران چیست؟

سوال فرعی:

۱. نوع رابطه انسان با بدن خود چگونه است. آیا انسان مالک بدن خود محسوب می‌شود یا خیر؟
۲. آیا رضایت ورثه متوفی در این گونه وصیت شرط می‌باشد یا خیر؟
۳. قبول یا عدم قبول وصیت از سوی دانشگاه علوم پزشکی مؤثر در ماهیت وصیت می‌باشد؟
۴. حکم اولیه حرمت بدن مسلمان با اراده متوفی چه رابطه ای دارد؟
۵. پرداخت دیه جراحات وارد بر بدن متوفی در وصیت متوفی چه تاثیری دارد؟

و. فرضیه‌های اصلی تحقیق:

فرضیه های اصلی:

۱- وصیت به تشریح جسد با عنایت به ضروریات موجود و حاکمیت قواعد ثانویه صحیح می باشد.

۲- هر دونوع وصیت تملیکی و عهدی در این نوع وصیت پذیرفته می شود لیکن وصیت عهدی ترجیح خواهد داشت

فرضیه های فرعی:

۱. مستندا به قاعده فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» انسان همان گونه که مسلط بر اموالش می‌باشد، مسلط بر بدن خود نیز می‌باشد.

۲. با تنقیح مناط از ماده واحده اهدای عضو سال ۱۳۷۹ رضایت ورثه شرط در تنفیذ وصیت به تشریح می باشد.

۳. عدول از حکم اولیه حرمت تشریح صرف ضرورت های پزشکی و حفظ جان سایر مسلمین در پیشرفت پزشکی می باشد و اگر دانشگاه علوم پزشکی به تشریح جسدی به هر دلیلی نیازی نداشته باشد حکم اولیه حرمت همچنان پا برجا خواهد بود.

۴. همراه با سایر شرایط از قبیل رضایت ورثه و نیاز مبرم به تشریح جسد حکم اولیه حرمت برداشته می شود.

۵. دیه در موردی واجب می شود که هتک حرمت باشد و جنایتی صورت گرفته باشد در حالی که در وصیت به تشریح با عنایت به اعمال حق شخص و ضرورت های جامعه اسلامی و انسانی حرمت اولیه برداشته می شود .

پیشینه تحقیق:

۱. هرچند بحث تشریح جسد از ضروریات جدی در دهه های گذشته می باشد لیکن به دلیل حرمت تشریح جسد و مرسوم نبودن وصیت به تشریح در خصوص این موضوع مشخص هیچ اثر مستقلی اعم از مقاله، پایان نامه، رساله و حتی کتابی نگاشته نشده است؛ با این حال آثار مستقلی که ارتباط موضوعی و محتوایی با تحقیق حاضر داشته و بدوا مورد توجه نگارنده در شروع این تحقیق قرار گرفته است به شرح ذیل بوده که بدان اشاره می شود :

۲. مقاله "سرچشمه های علم تشریح" اثر حضرت علامه حسن زاده آملی (ره) است که در مجله "نور علم" در مرداد و اسفند ۱۳۷۲ شماره پنجاه و دو و پنجاه و سه منتشر شده است.

صفحه‌ی ۳۰ تا صفحه ۷۱ در چهل و دو صفحه این اثر نگاشته شده‌است این اثر در ابتدا به بررسی تاریخی و تشریح می‌پردازد و از قدمای علم تشریح بررسی‌هایی را انجام داده از ابوعلی سینا و سایر پزشکان از قبیل علی بن عیسی کحال و بزرگان دیگر علم تشریح مواردی رو بررسی می‌کند و همچنین در ادامه به بررسی اهمیت تشریح در علم طب می‌پردازد و نهایتاً بعضی از مصادیق مرتبط با پیوند اعضا مخصوصاً پیوند کلیه احکامی رو بیان می‌کند و برخی متون فقهی رو در خصوص فتاوی فقهی و در خصوص تشریح و مثله کردن جسد میت مواردی رو اعلام می‌کند این اثر ارزشمند در کنار همه محاسنی که دارد با عنایت به این‌که موضوع درحقیقت مقاله سرچشمه‌های علم تشریح است به بحث وصیت در تشریح پرداخته‌است.

۳. مقاله " بهره‌گیری از کالبدشکافی در آموزه‌های پزشکی " نویسنده حضرت آیت‌الله محمد مؤمن در مجله فقه اهل‌بیت علیهم صلوات الله بهار ۱۳۷۴ از صفحه‌ی ۱۱۱ تا صفحه‌ی ۱۴۸ تنظیم شده است. در این اثر نویسنده به بررسی ضرورت‌های کالبدشکافی در مباحث پزشکی و درمان می‌پردازد و همچنین در خصوص این‌که حرمت‌های اولیه با ضروریات انسانی و پزشکی مرتفع می‌شوند و به روایات و مستندات دینی که در خصوص منع مثله کردن و کالبدشکافی می‌پردازند و علی‌رغم همه نقاط قوتی که این اثر دارند در ارتباط با موضوع و به پرداختن ابعاد دقیق وصیت به تشریح موارد تفصیلی و دقیق را پرداخته‌است.

۴. اثر بعدی مقاله ای تحت عنوان "بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود" منتشر شده در مجله‌ی "مطالعات حقوقی معاصر" در شماره‌ی دو پاییز و زمستان ۱۳۹۰ از صفحه ۴۵ تا صفحه ۶۲ می‌باشد این اثر توسط نویسندگان خانم فاطمه رجایی آقای دکتر

مصطفی محقق داماد سید آقای دکتر سید محمد صادق موسوی تنظیم شده است . در این اثر نویسندگان به رابطه انسان با اعضای بدن خود می‌پردازند که نوع این رابطه به چه نحوی است مالکیت اعضا چه نوع مالکیتی می‌باشد و به بررسی ماهیت مالکیت اعضا و همچنین وضعیت انتقال مالکیت اعضای بدن در زمان حیات و انتقال پس از مرگ اشاره‌ای رو دارد عمده موضوعات مرتبط با مالکیت بوده لیکن در بخشی از اثر به انتقال پس از مرگ به عنوان اصطلاح معروف اهداء عضو می‌پردازد که صحبتی از وصیت به تشریح نشده اگرچه بسیاری از مطالب قابل استفاده در پایان نامه حاضر بوده و خواهد بود.

۵. اثر بعدی پایان نامه " بررسی تطبیقی احکام پیوند تشریح و تلقیح در فقه امامیه و حقوق ایران " می‌باشد که در دانشگاه قم توسط خانم فاطمه یگانگی تحت راهنمایی استاد محمدعلی راغبی دفاع شده است این پایان نامه به بررسی احکام پیوند تشریح و تلقی در فقه امامیه و حقوق ایران می‌پردازد موارد و مطالب بسیار خوبی در حوزه تشریح بدن مسلمان پرداخته است و همچنین نگارنده براساس اسناد به دست آمده و با توسل به احکام ثانویه در مورد مسئله ضرورت هایی همانند حفظ جان مسلمان، کشف جرم، کشف توطئه، کشف بیماری و تعلیمات پزشکی، مشروعیت تشریح بدن مسلمان رو اثبات کرده است با این حال این پایان نامه نیز همانند آثار قبلی در خصوص ماهیت و مبانی وصیت به تشریح موردی رو بحث نکرده است.

روش تحقیق و شیوه جمع‌آوری اطلاعات:

توصیفی - تحلیلی و شیوه جمع‌آوری کتابخانه‌ای و مراجعه به اسناد می‌باشد.

بخش نخست: کلیات

امروزه در جامعه بشری بحث استفاده از بدن انسان پس از مرگ وی و اهدای عضو و اهدای جسد با اهداف نجات جان انسانها و تامین سلامت جامعه بشری و درمان بیماریها با پیشرفت علم پزشکی به عنوان یکی از مهمترین خدمات پزشکی مورد توجه قرار گرفته است.

در کنار آن اهدای کالبد جسمانی میت برای انجام عمل تشریح به منظور پیشرفت علم پزشکی در شناخت بیماریها و چگونگی درمان آنها و آموزش آن به دانشجویان پزشکی با هدف نجات جان انسانها با توجه به نیاز و ضرورت جامعه به اهدای جسد مورد توجه و اهمیت قرار گرفته است.

با تصویب ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است در

تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ و صدور مجوز پیوند اعضا توسط قانونگذار باعث شد که جسد انسان که تا آن زمان جز

نجاسات بوده و غیر قابل بهره برداری تلقی می شده به یکباره تغییر نماید و از ارزش و منفعت عقلایی

برخوردار شود.

این امر باعث می شود کارکرد اجتماعی اعضای بدن انسان تحول پیدا نماید. منظور از کارکرد اجتماعی یک

شی مورد استفاده از آن در نظم زندگی اجتماعی انسان است. تحول کارکرد یک موضوع بدین صورت است

که آن موضوع یا به طور کلی کار کرد گذشته خود را از دست می دهد و دارای کارکرد اجتماعی جدید می شود. یا اینکه ضمن حفظ کارکرد گذشته خود در کنار آن یک کارکرد جدید نیز بدست می آورد.

بنابراین تحولات نظام زندگی انسان یا پیشرفت های علمی و صنعتی می تواند کارکرد اجتماعی موضوعات طبیعی را متحول سازد. در نتیجه این تحولات ممکن است نقش و کارکردی که عنصر طبیعی در نظام زندگی دارد را دگرگون سازد. بنابراین چون حکم سابق این عنصر طبیعی در ارتباط با کارکرد سابق آن بوده است. با بدست آوردن کارکردهای مثبت و موثر جدید حکم فقهی سابق نیز متحول شده و حکم فقهی مناسب و متناسب با کارکرد جدید را پیدا خواهد کرد.

لذا در کنار جریان سریع پزشکی آرام آرام مسایل فقهی و حقوقی مطرح گردید مبنی بر اینکه آیا تصور مالکیت و مالیت برای بدن انسان وجود دارد یا خیر؟ . آیا انسان می تواند مالک بدن خود باشد و این مالکیت در صورت پذیرش از چه نوعی می باشد. آیا بعد از مرگ انسان حق استفاده از بدن وی برایش وجود دارد یا خیر . و اینکه آیا انسان می تواند نسبت به بدن خود وصیت نماید یا خیر و از این قبیل موضوعات که هر روز مطرح می شود. به خاطر توجه به معانی فقهی و حقوقی مال و مالیت و مالکیت و رعایت احترام و حرمت جسد انسان در شرع مقدس اسلام و قوانین موضوعه باعث شده در خصوص مساله وصیت به تشریح جسد فرد مسلمان بین حقوقدانها و فقها اختلاف نظر وجود داشته باشد. مجموع این اختلافات در چند نظر کلی خلاصه می شود. برخی به طور مطلق هرگونه قطع جدا کردن اعضای بدن انسان را جایز نمی دانند. عده ای در صورتیکه برای قطع و جداسازی نفع عقلایی وجود داشته باشد آن را جایز می دانند. عده ای بین

جایی که اذن و وصیت خود متوفی به انجام این کار باشد . باجایی که متوفی اجازه نداده باشد فرق قایل

شده اند . و اذن و وصیت متوفی را از موارد جواز تشریح جسد می دانند.

در این تحقیق و پژوهش سعی شده دلایل و مستندات هریک از این نظریه ها بررسی شود . و در این بین به

بررسی فقهی و حقوقی وصیت به تشریح جسد پرداخته شود.

فصل یکم: رابطه انسان با بدن خود

پیشرفت علم پزشکی در سال‌های اخیر به‌خصوص در ارتباط با اهمیت اعضای بدن انسان برای درمان

بیماری‌های لاعلاج موجب مطرح‌شدن مسائل پیچیده‌ای در فقه و حقوق در مورد مبنای رابطه انسان با بدن

خود شده است؛ و این سؤال مطرح است آیا بین انسان و بدن وی رابطه‌ای وجود دارد یا خیر و اگر رابطه‌ای

وجود دارد ماهیت این رابطه چیست و کاربرد و کیفیت آن چگونه می‌باشد. در این رابطه آنچه موردقبول اکثر

حقوقدان‌ها و فقهای مذاهب اسلامی قرار گرفته است این است که انسان حق استفاده و بهره‌برداری از بدن

خود

را دارد؛ بنابراین برای انسان حق و اختیار قائل شده‌اند. ولی اینکه این حق اختیار در رابطه با بدن انسان به

چه نحوی است دامنه آن تا کجا است. آیا این حق بهره‌برداری از بدن قابل انتقال به دیگری یا قابل اسقاط

می‌باشد. یا اینکه حکمی است الهی که نه قابل انتقال است و نه قابل اسقاط بین حقوقدان‌ها اختلاف نظر وجود

دارد و این موجب شده است در خصوص ماهیت رابطه انسان با بدن خود چندین نظریه مطرح شود.

در این بخش مطالبی در ... فصل و مبحث و گفتار به شرح آتی موردبررسی قرار می‌گیرد.

مبحث یکم: نوع ارتباط انسان با بدن خود

در خصوص اینکه چه ارتباطی میان انسان با تمامیت جسمانی وی وجود دارد. ریشه در نوع رابطه انسان با خالق هستی دارد؛ یعنی دامنه و حدود اختیارات اعطایی به انسان از جانب خداوند نسبت کالبد جسمانی انسان تا کجایی باشد. در این دامنه حدود اختیارات انسان است که نوع رابطه انسان با بدن خود تعریف می‌شود.

در مورد نوع رابطه انسان با بدن خود چندین نظریه مطرح شده است. هریک از این نظریه‌ها بر مبنای مفاهیم و منابع فقهی بوده که حدود اختیارات انسان را بسط و قبض داده است؛ که در جای خود مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار یکم: حکم الهی

عده‌ای معتقد هستند که بدن انسان در محدود حق‌الله قرار دارد و متعلق احکام الهی می‌باشد. لذا اراده انسان در این محدوده هیچ‌گونه نقش و اثری ندارد. بهره‌برداری از بدن انسان یک حکم الهی می‌باشد که این حکم قائم به خود شخص است بنابراین انسان قدرت انتقال آن را به دیگری یا اسقاط آن را ندارد؛ مانند حق حیات یا حق کرامت یا حق آزادی انسان می‌باشد که با مرگ انسان پایان می‌یابد. از جمله این اندیشمندان آقای علی آزاد قزوینی است که عقیده بر این دارند که انسان ملک خداوند است لذا بر اعضا و جوارح خود هیچ‌گونه تسلطی ندارد؛ زیرا همان‌گونه که انسان غیر مسلط بر نفس خود است همان‌طور نیز غیر مسلط بر اعضا و جوارح خود است لذا قتل نفس و قطع عضو و جراحات‌ها از احکام الهی هستند.^۱

^۱. قزوینی - علی آزاد- المسائل المستحدثة- چاپ مطبعة سیدالشهداء- قم- ۱۴۱۶- صفحات ۴۶ و ۴۸ و ۶۰ و ۱۵۶

گفتار دوم: رابطه مالکیت تکوینی^۲

در فصل اول باب دوم از کتاب اول قانون مدنی، موادی به اموال و مالکیت اختصاص یافته است. در این قانون، مالکیت تعریف نشده است، اما با توجه به مقرر ماده ۲۹ قانون مزبور، «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین و منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر» می‌توان استنباط کرد که منظور قانون‌گذار بیان رابطه میان فرد و مال بوده است. قانون به این ارتباط بین شخص و شیء (مادی و معنوی) اطلاق مالکیت - یا یکی از زیرمجموعه‌های آن را - می‌کند. مالکیتی که قانون از آن یاد می‌کند نسبت به عین و منفعت ایجاد می‌شود؛ لذا می‌توان بیان کرد که کامل‌ترین حقی که فرد نسبت به مایملک خود دارد، مالکیت است که خود، شامل حقوقی مانند حق انتفاع، حق ارتفاق و مالکیت منفعت است. تعریف حقوق دانان از مالکیت بر چند نکته استوار است:^۳

اولاً: مالکیت حق فرد نسبت به اموال اعم از عین و منفعت است.

ثانیاً: محصور به حدود قانونی است.

ثالثاً: سلطه و تصرف از عناصر اصلی و لازمه مالکیت است. قانون مدنی نیز در ماده ۳۰ بدان اشاره کرده^۴ و حتی در موارد دیگر تصرف به‌عنوان مالکیت را دلیل بر مالکیت وضع برخلاف آن را نیازمند اثبات دانسته است.^۵

^۲ این نوع از مالکیت تام و مطلق است و نیاز به تفویض امر از جانب کسی ندارد. درواقع، به معنای داشتن سلطه تکانی بر چیزی است. مصداق بارز آن خدواند متعال است که همه ی موجودات در حدوث و بقا نیازمند او هستند.

^۳ مالیکت حقی است دائمی که به‌موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. مالکیت مهم‌ترین حق عینی است و عبارت است از رابطه بین شخص و شیء که به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع می‌دهد.

^۴ ماده ۳۰ قانون مدنی: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

بنابراین در هر شرایطی مالک باید متصرف مال باشد. البته، حبس و منع موقت هم قابل تصور است (مانند اجاره یا حبس مؤبد) اما اگر منع دائمی باشد - مثل موقوفات - مالکیت عنصر اصلی خود را از دست داده و دیگر نمی‌توان از بعد حقوقی آن رابطه را مالکانه نامید. در فقه هم بیشترین تأکید بر این قسمت و اغلب مالکیت را به عنوان سلطه تعریف کرده است.^۶

رابعاً ویژگی‌هایی برای مالکیت ذکر کرده‌اند که عمده آن‌ها عبارت‌اند از: انحصار، دوام و طلق.

طبق نظر بعضی نویسندگان، انسان با اعضای بدنش رابطه ای مالکانه دارد.^۷ راجع به رابطه مالکانه انسان با اعضای بدنش نظرات متعددی وجود دارد که به اختصار عبارت‌اند از مالکیت تکوینی، ذاتی، اعتباری و مالکیت منفعت.

عده‌ای از حقوقدان‌ها عقیده بر این دارند بدن انسان از جهت زنده ماندن و اراده حیات نمودن وابسته به وجود خود انسان است و این نفس انسان است که علت اصلی برای زنده ماندن اعضای بدن است و بدن انسان به خودی خود هویت مستقلی ندارد. نوع خلقت انسان موجب شده است تا انسان چنین تسلطی بر بدن خود داشته باشد و بتواند هر نوع تصرفی که بخواهد انجام بدهد بنابراین انسان به خودی خود، محدود به هیچ حدی نمی‌باشد و می‌تواند تصرفات حرامی که خداوند آن‌ها را نهی نموده است نیز مرتکب شود. این نوع تصرفات نشان می‌دهد که انسان دارای حق مالکیت تکوینی و ذاتی نسبت به بدن خود است. مالکیتی که تنها با توجه به نوع خلقت انسان ایجاد شده است؛ و یک امر تکوینی و ذاتی است.

^۵. ماده ۳۵ قانون مدنی: تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود.

^۶. موسوی خمینی، - سید روح الله البیع، - جلد ۱، - قم، - انتشارات اسماعیلیان، - ۱۴۱۰ ق - صفحه ۲۵

^۷. هادوی، - محمد مهدی، - بیع اعضاء الانسان وهبتها، - انتشارات الفكر الاسلامی، - ۱۴۱۸ ق. - صفحه ۷۸

^۸. طباطبائی - سید محمد حسین - تفسیر المیزان - جلد ۱ - انتشارات اسلامی - ۱۳۶۸ - صفحه ۳۴

کلام قائلان به مالکیت اعضا

۱- علامه طباطبائی، معتقدند که معنای مالکیت اعتباری، از معنای حقیقی مالک گرفته شده است و در این خصوص بیان داشته اند: «... وهو مأخوذ من معناً آخر حقیقی، نسیمیه ایضاً ملکا و هو نحو قیام اجزاء وجودنا و قواننا بنا، فان لنا بصراً و سمعاً و يداً و رجلاً و معنی هذا الملك، آن‌ها فی وجودها قائمه بوجودنا، غیر مستقله دوننا باستقلالنا و لنا ان نتصرف فیها کیف نشاء و هذا هو الملك الحقیقی»

«معنای اعتباری ملک از معنای دیگری که حقیقی استو آن نیز ملک نامیده می‌شود اخذ می‌گردد و آن رابطه‌ای است که میان اجزای وجودی، نیروها و قوا و نفس ما وجود دارد؛ پس برای ما چشم، گوش و دست‌وپایی است و معنای این «تعلق داشتن» ملک است و این اعضا از نظر وجودی قائم به وجود ماست و برای ما این امکان و قدرت وجود دارد که در آن‌ها آن‌گونه که خود می‌خواهیم تصرف کنیم و این مالکیت، مالکیت حقیقی است».^۹

از این عبارت استنباط می‌شود که انسان نسبت به اعضای بدن خود مالکیتی حقیقی دارد و هرگونه تصرفی را می‌تواند در آن انجام دهد.

۲- مرحوم آیت‌الله خویی نیز مالکیت تکوینی را پذیرفته است و بیان کرده اند که چون اجزا و قوای انسان از نظر وجودی قائم به وجود خود انسان است، سلطه شخص بر اعضا و افعالش به صورت تکوینی است.^{۱۰}

۳- آیت‌الله مکارم شیرازی در همین رابطه فرموده اند: درعین حال که خداوند مالک تمام هستی است ما نیز در مورد اعضا و جوارح نوعی مالکیت تکوینی داریم.^{۱۱}

۹. همان منبع - صفحه ۲۱

۱۰. خوئی-سیدابوالقاسم-مصباح الفقاهه فی المعاملات-محمدعلی توحیدی تبریزی-جلد دوم-چاپ چهارم-انتشارات انصاریان-قم-صفحات

۳۰۲ و ۳۰۳

۴- آیت‌الله سید صادق حسینی روحانی نیز معتقد است انسان نسبت به بدن خود مالکیت ذاتی و تکوینی داشته و بیع اعضای بدن انسان را جایز داشته است.^{۱۲}

۵- آیت‌الله محمد مهدی هادوی بیان می‌دارند که جسم میت ملک تکوینی انسان در حال حیات اوست پس بیع و هبه آن جایز است.^{۱۳}

بعضی دیگر هم‌استدلال کرده اند که رابطه قائم به وجود شخص بودن در اشیایی چون خانه و ماشین دیده نمی‌شود، چراکه آن‌ها وجودشان مستقل از انسان است و این اشیا بدون مالک هم می‌توانند باشند، در تائید نظر علامه آورده‌اند در عین حال که خداوند مالک تمام هستی است ما نیز در مورد اعضا و جوارح نوعی مالکیت تکوینی داریم.^{۱۴}

به نظر می‌رسد علیرغم اینکه وجود جسم بدون روح و بالعکس، غیر قابل تصور است، و جوارح انسان بدون ما هستی مستقلی ندارد، نمی‌توان قائل به وجود این نوع رابطه مالکیت با اعضا و جوارح بود، زیرا:

۱- مالکیتی تکوینی محسوب می‌شود که قید و شرطی نداشته باشد و مالک بتواند در مملوک خود هر نوع تصرفی را که می‌خواهد، انجام بدهد، حال اینکه انسان از فعالیتی که باعث ایجاد ضرر و جراحت شدید به بدن شود منع شده است.

^{۱۱} مکارم شیرازی- ناصر- القواعد الفقهیه- جلد دوم- چاپ دوم - مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)- قم- ۱۴۱۳ ق- صفحات ۳۷ و ۱۳۵

^{۱۲} حسینی روحانی- محمدصادق- منهاج الفقاهه- جلد سوم- چاپ دوم - انتشارات انوارالهدی- قم- ۱۳۷۸- صفحه ۱۱۴

^{۱۳} هادوی- محمد مهدی- بیع اعضاء الانسان و هبتها- صفحه ۸۵

^{۱۴} مکارم شیرازی- ناصر- بحوث فقهیه هامه- قم- مدرسه امیرالمؤمنین- ۱۴۲۲ ق- صفحه ۱۳۵ و هادوی- محمد مهدی- همان منبع -

۲- مالکیت تکوینی اصولاً از خلاقیت و آفرینش حاصل شده است؛ در حالیکه هر چه انسان در علوم و فناوری پیش برود نمی تواند از عدم ، موجودی را ایجاد کند و به عبارت بهتر بیافریند. درواقع، روح انسان موجد حتی جسم خود و علت فاعلی آن محسوب نمی شود چه رسد به اینجا موجودات دیگر.

۳- در سلسله مراتب هستی، واجب الوجود، همه صفات را در حد اعلای خود و در بالاترین رتبه دارد. و هیچ موجودی در حد آن درجه ، مراتبی نازل تر از صفات الهی را ندارد. مالیکت خداوند، مالکیتی مطلق و تمام و کمال است و موجودات عالم به هر میزان که به خداوند تقرب جویند، به درجات ضعیف تری نسبت به خداوند متعال، به این اوصاف مزین می شوند

در نتیجه، صورت تفویضی ملک در جایی به جز مالکیت تکوینی یافته می شود.

گفتار سوم: رابطه مالکیت ذاتی

برخی فقها و حقوق دانان معتقدند که انسان بر اعضای بدن خود، مالکیتی ذاتی دارد و بیان می دارند که مرتبه این نوع مالکیت از مالکیت اعتباری بالاتر و از مالکیت حقیقی (تکوینی) پایین تر است. منظور از «ذاتی» این است که بدون احتیاج به امری خارجی، محقق می شود. فرد ذاتاً برای تصرف در نفس خود و وشؤون آن ملکیت دارد.^{۱۵} بعضی از مؤلفین از حکم به وجوب پرداخت دیه، انسان را دارای مالکیت ذاتی بر اعضای خود دانسته اند، با این استدلال که دیه در ازای نقص عضو تعلق می گیرد نه در ازای جنایت، یعنی دیه فقط دارای وجهه یجبران خسارت است، و در تعیین میزان دیه (از بعد کثرت و قلت) شرافت عضو مد نظر قرار گرفته است. هرچه عضوی از اهمیت بیش تر برخوردار باشد و جراحات ایرادی به آن شدیدتر باشد، میزان دیه نیز به نسبت بیشتر می شود.^{۱۶}

۱۵. خوئی-سید ابوالقاسم-مصباح الفقاهه فی المعاملات- صفحه ۳۸؛ و مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه،- مجموعه مقالات مسائل

مستحدثه (پیوند اعضا)،- قم، ۱۳۷۳ ش- صفحه ۱۲۱

۱۶- توکلی- سعید- الترقیع و زرع العضای فی الفقه الاسلامی- آستان قدس رضوی- ۱۳۸۲- صفحه ۲۶۹