

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قلمرو مالکیت انسان بر اعضاء خویش از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی



دانشگاه مذاهب اسلامی

دانشگاه مذاهب اسلامی

دانشکده فقه و حقوق مذاهب اسلامی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته الهیات و معارف اسلامی

گرایش فقه مقارن و حقوق خصوصی

با عنوان:

قلمرو مالکیت انسان بر اعضای خویش از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی

استاد راهنما: دکتر محمود ویسی

استاد مشاور: دکتر افتخار دانشپور

نگارش: فاطمه یعقوبی

۱۴۰۰/۰۴/۱۲

چکیده

پویایی فقه در تعامل با حوزه‌های دیگر بارها مورد سنجش و بررسی قرار گرفته و در مسائل مستحدثه مورد تحلیل‌های فقهی متعددی قرار گرفته است. از جمله مباحث مستحدثه که امروزه مباحث متعددی نظیر بیع اعضا، پیوند اعضا و ... مطرح می‌باشد، مطالعه ارتباط انسان با اعضای بدن خویش از منظر قلمروی مالکیتی است. بنابراین تعیین نوع رابطه و قلمرو مالکیت انسان نسبت به اعضای خویش آثار و احکام متفاوتی می‌تواند بدنبال داشته باشد. در ارتباط با مالکیت انسان بر اعضای بدن خویش اختلاف‌نظرهای عمده‌ای در بین فقها اهل تشیع و اهل سنت مطرح شده است که برگزیدن هر یک از این نظرات آثار و نتایج مختلفی خواهد داشت. پژوهش حاضر که با روش توصیفی تحلیلی و با هدف بررسی قلمروی مالکیت انسان بر اعضای خویش به نگارش به این نتیجه می‌رسد که فقها رابطه انسان با اعضای خویش را منظر مالکیت مورد بررسی قرار داده‌اند و برخی معتقد بر مالکیت حقیقی انسان بر اعضای خویش هستند و برخی دیگر نیز معتقد به مالکیت ذاتی و اعتباری انسان بر اعضای بدن خویش بوده که موجب شده تا انسان بر اعضای خویش سلطه داشته باشد. اثبات سلطه‌ای بودن رابطه انسان با اعضای بدن خود آثار متعددی همچون بیع اعضای انسان، اهدای عضو، فروش و اهدای خون، پیوند آنها را بدنبال داشته و سایر تصرفات انسان در اعضای خود را امکان‌پذیر می‌کند.

واژه‌های کلیدی

مالکیت اعضا-قلمرو مالکیت- اعضا بدن- فقه مذاهب

The realm of human ownership of its organs from the perspective of Islamic religions jurisprudence

Abstract

Dynamics of jurisprudence in the interaction to other areas has been repeatedly assessed and investigated, and in the occurred issues has been analyzed by various jurisprudential analyses. Among the new topics that are discussed today, such as organs sales, organs transplants, etc., study of the relationship between human and his body organs from perspective of ownership realm is under consideration. Therefore, determination of the relationship and realm of human ownership of its organs may have different effects and sentences. There are major disagreements between Shiite and Sunni jurists in connection to the human ownership of its organs, that choosing each one of these ideas will have different effects and results. The present study applied according to the descriptive analytical method with the aim of study on the realm of human ownership of its organs, concludes that the jurists have studied the relationship between human and its organs from ownership view, and some believe in the human's real ownership of its organs, and some others believe in the intrinsic and credit ownership of man over its organs, that caused the human to dominate his organs. Proving the dominance of man's relationship with his organs has led to numerous effects such as the sale of human organs, organ donation, blood sale and donation, their transplantation, and makes possible other human possessions in his organs.

Keywords: Organs Ownership, Realm of Ownership, Body Organs, Religions Jurisprudence

فهرست مطالب

9	<u>مقدمه</u>
10	<u>الف: بیان مسئله</u>
12	<u>ب: بیان سؤال‌های تحقیق</u>
13	<u>پ: فرضیه‌های تحقیق</u>
13	<u>ت: پیشینه تحقیق</u>
19	<u>ث: روش تحقیق</u>
20	<u>ج: اهداف و ضرورت انجام تحقیق</u>
20	<u>چ: کاربرد یا کاربردهای تحقیق</u>
20	<u>خ: استفاده کنندگان از نتیجه پایان‌نامه</u>
20	<u>ح: جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق</u>
20	<u>ر: ساختار تحقیق</u>
21	<u>1- فصل اول: کلیات و تبیین مفاهیم</u>
22	<u>1-1- مفهوم‌شناسی</u>
22	<u>1-1-1- مفهوم‌شناسی مال</u>
22	<u>1-1-1-1- مفهوم لغوی و اصطلاحی مال</u>
23	<u>1-1-1-2- مفهوم فقهی مال</u>
28	<u>1-1-2- مفهوم‌شناسی مالکیت</u>
28	<u>1-1-2-1- مفهوم لغوی و اصطلاحی مالکیت</u>
29	<u>1-1-2-2- مفهوم فقهی مالکیت</u>

- 31 1-1-3 - مفهوم شناسی اعضای بدن
- 34 1-2 - صفات و امتیازات مالکیت انسان بر اعضای خود
- 34 1-2-1 - صفات مالکیت
- 34 1-2-1-1 - دائمی بودن
- 36 1-2-1-2 - مطلق بودن
- 37 1-2-1-3 - انحصاری بودن
- 37 2-2-2 - امتیازات مالکیت
- 37 1-2-2-1 - حق استعمار
- 37 1-2-2-2 - حق استعمال
- 38 1-2-2-3 - حق اخراج
- 38 1-3 - انواع مالکیت به اعتبار مملوک
- 38 1-3-1 - مالکیت عین
- 39 1-3-2 - مالکیت منفعت
- 39 1-3-3 - مالکیت انتفاع
- 41 2 - فصل دوم: تبیین قلمرو مالکیت انسان بر اعضا
- 42 2-1 - رابطه انسان با اعضای خویش
- 42 2-1-1 - رابطه‌ی مالکیت
- 43 2-1-1-1 - مالکیت حقیقی
- 50 2-1-1-2 - مالکیت ذاتی

- 52 3-1-1-2 مالکیت اعتباری
- 54 2-1-2 رابطه‌ی امانت
- 59 3-1-2 رابطه‌ی سلطه و استیلا
- 62 1-3-1-2 قرآن
- 64 2-1-3-2 سنت
- 65 3-1-3-2 بنای عقلاء
- 69 فصل سوم: احکام و آثار مالکیت و عدم مالکیت انسان
- 70 1-3-1 بیع اعضای انسان
- 71 1-3-1-1 ادله مخالفان بیع اعضا
- 71 1-3-1-1-1 مالیت نداشتن اعضا بدن یا عدم صدق مال بر عضو
- 72 2-3-1-1-2 نصوص دال بر حرمت بیع میته
- 73 3-1-1-3 مالیت نداشتن اعضا به تبع مال محسوب نشدن انسان
- 74 4-1-1-3-1 عدم مالکیت انسان نسبت به اعضا بدن خود
- 75 2-3-1-1-2 دیدگاه موافقان جواز خرید و فروش اعضا
- 75 1-3-1-2-1 جواز فروش با استناد به اصل عملی
- 76 2-3-1-2-2 جواز فروش به استناد اطلاق ادله بیع
- 76 3-1-2-3 سلطه مالکانه انسان بر بدن خود به بنای عقل و امضای شارع
- 78 4-1-2-3-1 قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف
- 79 5-1-2-3-1 اختیار قصاص و یا دریافت شی در قبال جنایت بر عضو

- 80 3-1-2-6 کمک به رفع ضرر از مسلمان
- 81 3-2 خرید و فروش خون
- 82 3-3 خرید و فروش شیر زن
- 83 3-4 پیوند اعضای انسان
- 84 3-4-1 پیوند عضو انسان زنده به انسان دیگر
- 88 3-4-2 پیوند عضو مسلمان به کافر
- 89 3-4-3 پیوند عضو کافر به مسلمان
- 89 3-4-4 پیوند عضو مرده به زنده
- 90 3-4-5 پیوند عضو انسان به خود او
- 94 3-4-6 پیوند اعضای از حیوان به انسان
- 96 نتیجه گیری
- 98 فهرست منابع و مآخذ

در این پژوهش با کلیاتی از مسئله‌شناسی، اهمیت و اهداف پژوهش و روش‌شناسی تحقیق آشنا خواهیم شد تا مشخص شود که به دنبال پاسخ به چه سوالاتی در این تحقیق بوده و فرضیات متصور در پاسخ به این سوالات چه مواردی هستند مالکیت، مفهومی بنیادین در فقه و حقوق است که می‌توان از آن به‌عنوان سلطه و انتسابی بین مالک و مملوک یاد کرد، به گونه‌ای که مالک بتواند در مملوک تصرف کرده و در عین حال مانع تصرف دیگران شود. از همین رو انسان با توجه به سلطه‌ای که بر بدن خود دارد می‌تواند مالک اعضای خود باشد لذا نمی‌تواند قائل بر مالکیت حقیقی بوده و انسان را فاقد حق تصرف در اعضای خود دانست بلکه این رابطه یعنی مالکیت خداوند و انسان از نوع طولی بوده و با توجه به قواعد تفویض و امر بین الامرین می‌تواند در اعضای خود تصرف نماید. بدین ترتیب مالکیت انسان از نوع ذاتی بوده و نتیجه این نوع مالکیت؛ حاکی از امکان و قدرت تصرف انسان بر اعضای خود می‌باشد. این تفسیر با نظریه کسانی که قائل به رابطه سلطه و تصرف انسان بر اعضای خود هستند نیز هم معنی است. مهمترین دلیل برای اثبات مالکیت آیات و روایات و سیره ی عقلا است.

مالیت بالقوه اعضای بدن و ملکیت ذاتی آن‌ها و یا حداقل سلطه انسان بر آن‌ها توانایی لازم برای خرید و فروش آن‌ها را طبق شروطی به وجود آورده است. با بررسی اقوال و ادله موافقین و مخالفین در بین علمای شیعه و اهل سنت 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 انسان‌ها، امکان خرید و فروش برخی از اعضای بدن انسان زنده، و همچنین اجساد آنها، تحت شرایط و ضوابطی وجود دارد. این امر بدان معنا است که بطور کلی، اعضای بدن انسان مالیت داشته و در نتیجه مانند سایر اموال قابل معامله در قالب عقد بیع و هبه خواهد بود.

مالکیت، به معنای مالک بودن و در اصطلاح، حق استعمال و بهره‌برداری و انتقال یک چیز را گویند. مالکیت صفتی است که از این نظر به کار می‌رود. مالکیت به رابطه خاص بین مالک و ملک اشاره می‌کند که امکان تصرف مالک در ملک را نشان می‌دهد. این رابطه و سلطه، گاه حقیقی و واقعی است؛ یعنی مالک، سلطه واقعی و حقیقی بر ملک دارد؛ مانند مالکیت خداوند بر مخلوقات و مالکیت انسان بر نفس^۱. اهی نیز این سلطه اعتباری است؛ یعنی بین مالک و ملک فقط رابطه و سلطه‌ای فرض می‌شود که آن‌چه جدا و گسیخته از مالک است، به منزله آن‌چه به او ارتباط دارد، در نظر گرفته شود. البته این سلطه اعتباری دارای اثر است. اثر این سلطه آن است که تصرفات مالک در ملک به رضایت کسی منوط نیست؛ ولی تصرفات دیگران، بر رضایت مالک متوقف است. بدین ترتیب، «مالکیت اعتباری» عبارت از اعتبار واجدیت و احاطه شخصی (حقیقی یا حقوقی) بر شیء، البته برخی محدودیت‌ها درباره آن مطرح می‌شود. بنابراین می‌توان گفت: عنصر اصلی در مفهوم مالکیت، «امکان تصرف» است تفاوت اساسی این دو مالکیت این است که در مالکیت حقیقی، همواره ملک بر مالک قائم بود، و هیچ وقت از مالکش جدا و مستقل نمی‌شود. ولی ملکیت اعتباری از آن‌جا که قوامش به وضع و اعتبار بوده، قابل تغییر و تحول است، امکان دارد این نوع ملک از مالکی به مالک دیگر منتقل شود و می‌توان گفت که یکی از نشانه‌های مالکیت اعتباری، قابلیت انتقال ملک است. سه نظریه مالکیت ذاتی، امانت و سلطنت متداول‌ترین مبانی ارایه شده برای تعیین رابطه انسان و اعضای بدن خود بوده است.

^۱ البته باید توجه داشت که اینکه انسان مالک بر نفس خود است یا خیر محل بحث است به عنوان مثال امام خمینی ره می‌فرماید انسان بر نفس سلطه دارد اما مالک حقیقی نیست. زیرا مالکیت حقیقی عبارت از حق دائمی است که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدوث و بقای ملک و از سوی دیگر وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص برای وی در ملک مزبور ایجاد می‌شود.

گرایش به هرکدام از این نظریات تنها واجد اثر نظری نیست. بلکه اثر خود را در میزان دخل و تصرف انسان در پیکر خود تنظیم قراردادهای درمانی و تعیین سطح فعالیت های بنیادی و نهادهای تخصصی مربوطه بر جای خواهد گذاشت. فرض ما این است که رابطه‌ی انسان و اعضای بدن خود بر پایه مالکیت اعتباری است. ما در این پژوهش برانیم که اثبات کنیم انسان بر اعضای بدن خود مالکیت دارد ولی این مالکیت به معنای مالیت داشتن نیست.

عده‌ای از فقها معتقد به مالکیت انسان بر اعضایش هستند اما در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند که انسان مالک اعضای خود نیست. لذا نمی‌تواند هرگونه تصرفی که می‌خواهد نسبت به اعضایش اعمال کند. سلطه انسان‌ها بر نفوسشان امری عقلانی است و همانگونه که انسان بر اموال خود سلطه دارد بر نفس خود نیز مسلط است و چنین سلطه‌ای برای انسان این حق را ایجاب می‌کند که هرگونه تصرفی را مگر در موارد وجود مانع قانونی و شرعی انجام دهد.

امام خمینی (ره) با توجه به اینکه میان سلطنت و مالکیت تفاوت قائل است و سلطنت را از احکام عقلانی مالکیت می‌داند لذا با اینکه تصریح به عقلانی بودن مسأله سلطنت انسان بر نفس خود را دارد اما معتقد است که ظاهر این است که مالکیت انسان بر نفسش معتبر شناخته نشده است. بنابر نظر عقل و شرع، تصرفی که منجر به مرگ انسان یا نقص و ضرر قابل توجه و جبران ناپذیر به وی و یا باعث هتک حرمت و ذلت و خواری او شود، ممنوع، غیرجایز و حرام است لذا انسان به دلیل وجود این موانع عقلی و شرعی قادر به این‌گونه تصرفات نیست. امام صادق (ع) در این باره می‌فرماید: به راستی که پروردگار تمام امور مؤمن را از نظر تصمیم‌گیری به خود او واگذار نموده است اما به وی اجازه ذلیل کردن نفس خود را نداده است. هیچ‌کس و هیچ نهادی نمی‌تواند تسلط انسان را بر مال و بر خورداری‌ها و بر شئونش محدود کند اما این تسلط به معنای مالکیت به این مفهوم که انسان

تلاشی کرده باشد و آن را به دست آورده باشد، نیست بلکه به معنای داشتن حق تصرف است. بر اساس باور دینی که داریم این تسلط در برخورداری و در شئون و در وقت و اراده مقید به حوزه تحدید شارع می شود. یعنی اگر شارع جایی تحدید کرده باشد، آنجا دیگر این تسلط نیست اما اگر تحدید نکرده باشد و یا در این مسئله شک داشته باشیم که شارع تحدید کرده است یا خیر، تسلط به عنوان اصل اول بر جای خود وجود دارد. برخی از تحدیدها قطعی است و محل بحث و گفتگو نیست و حتی ممکن است همه ادیان توحیدی بر آن متفق باشند اما برخی از مباحث ممکن است جای بحث و گفتگو داشته باشد.

در اسلام «حق و تکلیف» مطرح است یعنی نمی توانیم بگوییم که انسان فقط حق دارد و یا فقط تکلیف دارد و انسان موجود حق دار مکلف است یا مکلف صاحب حق است. اصل اولی تسلط انسان بر شئون خودش است که می شود «حق»؛ اما آنچه که شارع تحدید کرده است، می شود «تکلیف». نسبت انسان با اعضای بدنش هم حق است و هم حکم. حق به این معنی که می تواند با دستش بنویسد و یا پاهایش را بلند کند و ... اما نمی تواند مثلاً دستش را قطع کند.

ب: بیان سؤال های تحقیق

سوال اصلی

قلمرو مالکیت انسان بر اعضا خویش از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی چیست؟

سوال های فرعی

1. احکام و آثار مالکیت انسان بر اعضای بدن خویش از دیدگاه مذاهب اسلامی چیست؟

2. احکام و آثار عدم مالکیت انسان بر اعضای خویش از دیدگاه مذاهب اسلامی چیست؟

پ: فرضیه‌های تحقیق

فرضیه اصلی

به نظر می‌رسد؛ منظور از قلمرو مالکیت انسان بر اعضاء خویش تبیین نوع رابطه‌ای باشد که بین انسان با اعضای خود از دیدگاه مذاهب اسلامی برقرار است.

فرضیه‌های فرعی

1. به نظر می‌رسد که دیدگاه‌های متعدد و متفاوتی در مورد قلمرو مالکیت انسان بر اعضای خویش همچون مالکیت اعتباری، مالکیت امانی، مالکیت مبتنی بر سلطه و ... در فقه مذاهب اسلامی بیان شده باشد.
2. به نظر می‌رسد بسته به نوع دیدگاه فقهی ارائه شده در مورد عدم قلمرو مالکیت انسان بر اعضای خویش، احکام و آثار متفاوتی بر بیع اعضاء، پیوند اعضاء، اهدای خون و ... مترتب باشد.

ت: پیشینه تحقیق

در ارتباط با پژوهش حاضر کتابی انتشار نیافته است و پایان‌نامه‌ای نیز در دانشگاه‌های کشور مورد مطالعه قرار نگرفته است. با این وجود، از مهمترین پایان‌نامه‌ها و مقالاتی که ارتباط نزدیکی با عنوان پایان‌نامه انتخابی دارند، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- 1) پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «اختیار انسان بر اعضای بدن در مسائل پزشکی» توسط دانشجو فاطمه رجایی در دانشگاه بنیاد انسان‌شناسی در سال 1391 دفاع شده که محقق به این نتیجه می‌رسد: «توانایی‌هایی که دانش پزشکی در اثر پیشرفت، درباره انسان و اعضای وی به دست آورده، مسائل پیچیده‌ای مثل جداسازی، پیوند، خرید و فروش اعضاء، وصیت و هبه آن‌ها را در فقه و حقوق مطرح کرده است.

بررسی این مسائل در دانش فقه و حقوق به دلیل بررسی مشروعیت آن از اولویت برخوردار بوده بلکه در گستره تخصصی آنهاست. حل این مسائل مبتنی بر روشن شدن کیفیت رابطه انسان با اعضای وی است. موقعیت مبنایی این رابطه به منظور بررسی و تبیین وضعیت اعمال حقوقی نام برده شده و کاربرد آن در جامعه پزشکی نشان دهنده اهمیت این مسئله است. در این نوشتار روابطی که درباره انسان با اعضایش مثل حق اختصاص و اولویت، انتفاع و مالکیت تصور می شود مورد بررسی قرار گرفته است، سپس بر اساس دلالت وجدان، ضرورت و سیره عقلا و امضاء شارع، رابطه حقوقی از نوع حق مالکیت پذیرفته شده است. مالکیت مقید و مشروط به احکام شرع و قانونگذار است. حق مالکیت در اعضای که جداسازی آنها با منع مواجه می باشد از نوع حق مالکیتی است که قابل انتقال به غیر نمی باشد اما در اعضای که جداسازی آنها با منع مواجه نیست انتقال حق مالکیت در قبال اخذ عوض یا بدون آن مجاز خواهد بود. از نظر فقهی بعضی از اعضای بدن انسان دارای مالیت و ارزش اقتصادی است و مال محسوب می شود. جواز جداسازی عضو از انسان زنده و میت، خرید و فروش اعضا، وصیت به آنها و جواز جراحی پلاستیک برخی از آثار مالکیت انسان بر اعضای بدنش است».

(2) پایان‌نامه‌ای تحت عنوان « اذن مجنی علیه در جنایت بر اعضا در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان» توسط دانشجو شهاب الدین شهاب در دانشگاه مذاهب اسلامی در سال 1396 دفاع شده که محقق به این نتیجه می‌رسد: «انسان در آموزه‌های دینی از کرامت ویژه‌ای برخوردار است؛ لذا هر عملی که این اصل را مورد تعرض قرار دهد هرچند از طرف خود انسان هم باشد به اتفاق فقهای مذاهب اسلامی چنین عملی حرام تلقی شده است. سؤالی که اینجا مطرح است این است که آیا از منظر فقهی و حقوقی انسان حق تصرف در بدن و اعضای خود و دیگران را دارد یا خیر؟ پاسخ به این سؤال مستلزم

بیان رابطه‌ی انسان با اعضای بدن اوست: گروهی از فقها با استناد به آیه‌ی تکریم انسان‌ها و بعضی از روایات، قائل به عدم مالیت اعضای بدن هستند. در مقابل گروه دیگری با استناد به قیاس اعضای بدن به شیر، اصل عملی و بنای عقلا قائل به مالیت اعضا هستند. در صورت قول به عدم مالیت اعضا، مالکیت آن‌ها برای انسان ثابت نمی‌شود؛ اما در صورت قول به مالیت اعضا، برخی از فقها به وجود سلطه و برخی دیگر به عدم وجود سلطه انسان بر اعضایش قائل شده‌اند. به نظر می‌رسد رأی راجح که با کرامت انسان‌ها نیز سازگار است قول به عدم مالیت اعضا و به تبع آن عدم وجود مالکیتی است که خرید و فروش اعضا را مجاز می‌کند. اذن مجنی علیه به اتفاق فقهای مذاهب اسلامی منجر به حکم تکلیفی اباحه نمی‌شود؛ و تنها بر حکم وضعی اثر می‌گذارد؛ اما در صورتی که قطع و یا جرح سرایت کرده و منجر به مرگ شود، امام ابوحنیفه و برخی از فقهای شافعی، عمل ارتكابی را قتل عمد می‌پندارند؛ زیرا مجنی علیه به جرح و قطع اذن داده و اذن او شامل قتل نمی‌شود. اما از آنجا که وجود اذن مجنی علیه شبهه ایجاد نموده، قصاص ساقط شده، و به جای آن دیه ثابت می‌شود. امام ابو یوسف، امام محمد و برخی از فقهای مالکی، شافعی و امام احمد بن حنبل و برخی از فقهای امامیه با این دیدگاه مخالفت نموده و می‌گویند: چیزی بر جانی لازم نمی‌آید؛ زیرا اصل فعل بر اساس اذن ثابت است و زمانی که منجر به مرگ مجنی علیه شود اذن را تغییر نمی‌دهد؛ چون اذن به یک امر، اذن به اموری نیز هست که بر آن مترتب می‌شود».

3) پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «وصیت به اهدا اعضا بدن پس از مرگ مغزی» توسط دانشجو اسماعیل لونی در موسسه آموزش عالی طلوع مهر - قم در سال 1398 دفاع شده که محقق به این نتیجه می‌رسد: «با توجه به این‌که، با مرگ انسان بسیاری از حقوق وی قطع می‌شود و او تکویناً فاقد هرگونه اختیار و توانایی و تسلط نسبت به خویش می‌گردد و همچنین از جهت شرعی و عرفی رعایت احترام میت و حفظ حرمت او واجب می‌باشد، این سؤال پیش می‌آید که، آیا اساساً انسان این اختیار و قدرت شرعی را دارد، که بتواند نسبت به تصرف در جسمش بعد از مرگ و به نحو برداشت اعضا از پیکرش جهت پیوند تصمیم‌گیری نماید و آیا می‌تواند در این باره وصیت کند؟ همچنین در ادامه این سؤال مطرح می‌شود، که وضعیت حقوقی وصیت به اهدای اعضا چگونه است؟ روش تحقیق حاضر به صورت مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیلی بوده است. نتایج نشان داد در رابطه با بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است موافقت شده است و وصیت بیمار یا موافقت ولی میت را شرط دانسته است. بین دیدگاه موافقین برداشت عضو از میت بنا بر وصیت وی، و دیدگاه مخالفین این کار، از نظر مبنایی، اختلاف ماهوی و تفاوت ریشه‌ای یافت می‌شود. به نظر می‌رسد، اذن اولیاء میت کاشف از اذن و رضایت صاحب عضو می‌باشد، لذا این اذن نافذ و معتبر بوده، به عنوان مجوز برداشت عضو محسوب می‌شود. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوق ایران در این باره به این نتیجه می‌رسیم که بر اساس فطرت، بین انسان و اعضایش رابطه وجود دارد و این رابطه به دلالت وجدان، ضرورت و سیره عقلا از نوع مالکیت و سلطنت است. شارع و قانونگذار آن را امضا کرده‌اند.»

4) پایان‌نامه‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی رابطه حقوق انسان بر اعضای بدن» توسط دانشجو جواد وارسته شاکری در دانشگاه دانشگاه پیام نور استان تهران در سال 1388 دفاع شده که محقق به این نتیجه می‌رسد: «پیشرفت دانش پزشکی در ابعاد مختلف، زندگی بشر را با تحولات گسترده‌ای رو به رو ساخته است. پیشرفت‌های این دانش در شیوه‌های نوین جداسازی و پیوند اعضای بدن انسان، گسترده‌هایی را فراهم آورده است تا از نظر پزشکی، مشکل بیماران و نقص عضوی و معیوب حل شود؛ اما به موازات این توانایی، مسائل پیچیده و جدید دیگری در رشته‌های علوم انسانی همچون روان-شناسی، جامعه‌شناسی، فلسفه، فقه و حقوق نسبت به وضعیت حقوقی اعضا و همچنین رابطه انسان با اعضای بدن خویش مطرح می‌شود که ضرورت دارد تا دانش‌های مزبور به آنها پردازند و آثار استفاده از این روش‌ها را بر پایه مبانی خود مطالعه و ارزیابی کنند و راهکارهای متناسب با آنها ارائه دهند. با توجه به استدلال‌های انجام گرفته بر پایه مبانی نظام‌های حقوق ایران و فقه امامیه می‌توان چنین نتیجه گرفت که منشأ حقوق انسان نسبت به اعضای بدن خود یک واقعه حقوقی بنام تولد است. رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن خویش داخل در گستره مالکیت ذاتی است. اعضای بدن انسان، با توجه به امکان جداسازی و تأثیری که بر سلامت دهنده عضو دارند به دو گروه اصلی و فرعی تقسیم می‌شوند. اعضای اصلی به دلیل تأثیری که بر سلامت فرد دارند، در زمان حیات غیر قابل انتقال است لکن اعضای فرعی به دلیل تأثیر جزئی بر سلامت دهنده آن و با توجه به قاعده ضرورت و بحث اهم و مهم در زمان حیات قابل انتقال است. انتقال اعضای بدن میت و مبتلایان به مرگ مغزی نیز با توجه به قواعد مذکور جایز است. هر چند قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است قسمتی از ابهامات موجود را برطرف کرده است، لکن عدم پیش بینی انتقال اعضای فرعی انسان زنده ولو با

مضیق کردن دایره شمول این اعضا و از طرفی خرید و فروش بدون ضابطه آن در جامعه، مشکلاتی را ایجاد کرده که رفع آن نیازمند مداخله قانونگذار است.»

5) مقاله‌ای تحت عنوان «واکاوی محدوده و قلمرو قاعده سلطنت نسبت به سلطه انسان بر اعضای بدن» توسط محقق مهدی درگاهی در فصلنامه فقه و اصول در سال 1395 به چاپ رسیده و محقق به این نتیجه می‌رسد که انسان اختیار کامل تسرف در اعضای بدن خویش را دارد اما حق ایراد ضرر بر آن را ندارد. در این پژوهش پیرامون قلمروی مالکیت انسان بر اعضای خود و آثار این مالکیت بحثی به میان نیامده است.

6) مقاله‌ای تحت عنوان «تبیین فقهی رابطه انسان با اعضای بدن خود» توسط حبیب‌اله رحیمی و فاطمه طرف در مجله علمی - پژوهشی فقه پزشکی در سال 1397 به چاپ رسیده و محققین به این نتیجه می‌رسند که پرداختن به موضوع مالکیت اعتباری بر اعضای بدن با نظریات مالکیت ذاتی و سلطنت بر نفس متفاوت است، در این مقاله ضمن اثبات این مطلب که مالکیت بر چیزی لزوماً به معنای مالیت داشتن آن نیست، ورود به بحث مالیت یا عدم مالیت اعضای انسان را بی‌فایده معرفی می‌کنند. در این پژوهش نیز پیرامون قلمروی مالکیت انسان بر اعضای خود و آثار این مالکیت بحثی به میان نیامده است.

7) مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود» توسط فاطمه رجایی در فصلنامه مطالعات حقوقی معاصر در سال 1390 به چاپ رسیده و محقق به این نتیجه می‌رسد که انسان با اعضای خود به طور طبیعی و فطری رابطه دارد و چگونگی این رابطه در علم فقه و حقوق به عنوان رابطه مالکیت ذاتی شناخته شده و این مالکیت حقی از حقوق عینی خواهد بود. اعضای بدن انسان با ماهیت مادی، منقول و غیرمالی موضوع مالکیت می‌باشد؛ این حق دائمی بوده و در زمان حیات شخص در صورتی که موجب اضرار به نفس باشد و در زمان پس از مرگ در صورتی که نجات جان مسلمان دیگری به آن بستگی نداشته باشد غیرقابل انتقال و واگذاری به غیر است. در این پژوهش به آثار مالکیت و نتایج به کار گرفتن هر کدام از دیدگاه‌های پیرامون مالکیت بحثی به میان نیامده است.

8) کتاب معامله اعضاء بدن انسان نویسنده اصغر فرهنگی شجاعی

با عنایت به موارد یاد شده مشخص می‌شود که پژوهشی با عنوان «قلمرو مالکیت انسان بر اعضاء خویش از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی» باشد مورد پژوهش قرار نگرفته است و وجه تمایز این پژوهش با دیگر پژوهش‌ها در این است که این پژوهش به مسئله‌ی قلمروی مالکیت انسان بر اعضای خویش در فقه مذاهب اسلامی خواهد پرداخت.

ث: روش تحقیق

روش تحقیق به صورت توصیفی و تحلیلی و روش گردآوری مطالب کتابخانه‌ای از طریق تحلیل داده‌هاست.

ج: اهداف و ضرورت انجام تحقیق

تبيين نگاه و دیدگاه مذاهب اسلامی در مورد قلمرو مالکیت انسان بر اعضا خویش است. ضرورت انجام تحقیق این است که باتوجه به حساسیت و نیاز جامعه به مسله ی قلمرو مالکیت انسان بر اعضا خود به نظر می‌رسد جای چنین تحقیقی با شکل مقارن خالی است و این تحقیق می‌کوشد این جای خالی را پر کند.

چ: کاربرد یا کاربردهای تحقیق

در حوزه ی قلمرو مالکیت انسان بر اعضا خویش می‌تواند مرجع باشد برای فتاوی علمای مذاهب اسلامی

خ: استفاده‌کنندگان از نتیجه پایان‌نامه

استفاده‌کنندگان از نتیجه این پایان‌نامه موسسات آموزشی و پژوهشی و دستگاه‌های اجرایی کشور هستند

ح: جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق

به صورت مقارن است و مسئله ی قلمرو مالکیت انسان بر اعضا بدن خود را بیان می‌کند.

ر: ساختار تحقیق

پژوهش حاضر مشتمل بر سه فصل با عناوین ذیل می‌باشد:

فصل اول: کلیات و تبیین مفاهیم

فصل دوم: تبیین قلمرو مالکیت انسان بر اعضا

فصل سوم: احکام و آثار مالکیت انسان بر اعضا

1- فصل اول

کلیات و تبیین مفاهیم

در این مبحث، هدف آشنایی با مفهوم‌شناسی واژگان و بررسی ویژگی‌های مالکیت با تاکید بر مالکیت انسان بر اعضایش است. بدین ترتیب در ادامه ابتدا به تعاریف واژگان کلیدی که به کرات در این پایان‌نامه تکرار می‌شوند می‌پردازیم و سپس ویژگی‌های مالکیت را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

1-1- مفهوم‌شناسی

برای تبیین و بررسی قلمرو مالکیت انسان بر اعضاء خویش ضروری است که ابتدا با تعاریف مال و مالکیت آشنا شویم. لذا در این مبحث ابتدا به مفهوم‌شناسی مال می‌پردازیم و سپس مالکیت را تعریف می‌کنیم.

1-1-1- مفهوم‌شناسی مال

در این گفتار به مفهوم‌شناسی مال می‌پردازیم و تعاریف لغوی و فقهی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1-1-1-1- مفهوم لغوی و اصطلاحی مال

در کتب لغت تعاریف ذیل در برابر واژه مال بیان شده است:

در لغت‌نامه معین؛ مال به معنای آنچه که در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد و دارایی آمده است (معین، 1375، ج 9: 3708). در لسان العرب در تعریف مال چنین آمده است: «آنچه تملک پذیرد را گویند» (ابن منظور، 1414: 636). در تعریف لغوی مال باید گفت: اعراب مال را در ابتدا در مورد اراضی به کار بردند ولی بعداً توسعه بخشیدند. مال را در فارسی قدیم به منقول می‌گفتند (معادل چیزی) که مستندات آن در شاهنامه و قابوس‌نامه موجود می‌باشد. در دوره‌های بعد و تاکنون نیز به اسب و دام و حواشی مال گویند که یادگار دوران غلبه‌ی دامداری است. در زبان عرب مال را به معنی مالیات به کار برده‌اند و اسم کتاب الاموال ابو عبیده گداه نیز همین است (جعفری لنگرودی، 1392: 3126) و در معنی خراج هم به کار رفته است. همچنین در تعریف مال

آورده‌اند: مال در لغت به معنای دارایی، هستی، ثروت و نیز هر چیزی که شایسته به ملکیت درآمدن و حیازت باشد است (اباذری فومشی، 1392: 601).

در اصطلاح مال چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلا باشد، به گونه‌ای که حاضر باشند تا در مقابل آن عوضی پرداخت نمایند. به عبارت دیگر مال چیزی است که ارزش مبادلاتی داشته باشد. و در صورت تلف مسئول آن متلف شناخته می‌شود (انصاری، طاهری، 1388: 1645) اصولاً در اینکه چه چیزی مال است اصطلاح خاصی ندارد بلکه مالیت یک امر عقلایی و انتزاعی است. لیکن شارع مقدس استفاده از برخی کالاها را ممنوع ساخته و فایده و ارزش آن‌ها را نادیده گرفته و آثار و مالیت را در آنها لغو کرده است و این‌گونه اشیاء از نظر شرع مال نیستند. بنابراین به طور خلاصه خصوصیات مال را چنین می‌توان بیان کرد: شیء دارای منفعتی باشد که مورد رغبت واقع گردد. لذا آنچه منفعت عقلایی نداشته باشد؛ مثل اشیاء پلید عرفاً مال محسوب نمی‌شود (انصاری، طاهری، 1388: 3126).

2-1-1-1- مفهوم فقهی مال

در منابع فقهی تعاریف متعددی توسط فقهای شیعه و اهل سنت از مال به عمل آمده است که در ادامه ابتدا به تعاریف فقهای شیعه از مال می‌پردازیم و سپس تعاریف فقهای اهل سنت را در این خصوص بیان می‌کنیم. در نزد فقهای شیعه تعریف ذیل از مال بیان شده است:

1. «مال چیزی است که متقاضی داشته باشد و عقلاء بدان میل و رغبت کنند» (امام خمینی، بی‌تا، ج 1: 20).

2. برخی مال را به هر چیزی اطلاق کرده‌اند که عرف حاضر است در ازای آن بهایی پرداخت کند (غروی

اصفهانی، 1418: 15).

3. «مقصود ما از مال در اینجا آن چیزی است که میل به مالک شدن آن در مقابل عوض باشد و ذاتاً مالک شدن آن حرام نباشد و در مورد آن تمایل عقلانی عموم شرط نیست» (حائری، 1423، ج 1: 107).
4. برخی از فقهای شیعه میان مالیت شرعی و عرفی قائل به تفکیک شده‌اند، بدین‌نحو که چیزی را مال محسوب نموده‌اند که منفعت عقلایی داشته باشد، ولی برای مالیت شرعی، قید محلله را اضافه کردند.
5. مشهور فقها معتقدند که برای مالیت لازم است میان مردم برای به دست آوردن شیء مورد نظر رقابت وجود داشته و به عبارت دیگر، به وفور موجود نبوده و آن شیء از عزت و ارزشمندی برخوردار باشد (طباطبایی حکیم، 1400: 326-325). از کلام فقها بر می‌آید که منافع هم جزء اموال تلقی می‌شود (خویی، 1412، ج 2: 6).
6. آیت‌الله خویی در تعریف مال آورده است: «در عرف، مالیت امری است که از اشیا به لحاظ آن که ذاتاً مورد میل مردم واقع میشوند و برای وقت نیاز ذخیره می‌گردند و مردم در آن رغبت نموده و در مقابل آن اشیای مورد علاقه خود چون پول و غیر آن را می‌پردازند، انتزاع می‌گردد» (خویی، 1412، 302-301). مطابق این تعریف مالکیت امر اعتباری است و وجود خارجی ندارد و حقیقت مالیت از میل و رغبت مردم ناشی می‌شود.
- بر اساس تعاریف فقها شیعه می‌توان به این نتیجه رسید که، مال آن است که یک؛ دارای منفعت است؛ دو؛ ارزشمند است و در نتیجه برای به دست آوردن آن رقابت و تنازع است؛ سه؛ عقلاً برای به دست آوردن آن حاضر به پرداخت بها می‌باشند، چهار؛ برای وقت نیازمندی ذخیره می‌گردد؛ و پنج؛ لازم است مباح باشد.

در فقه شیعه «مال» به طور مستقل کمتر مورد بحث واقع شده و عناصر آن بیان گردیده است. فقهای شیعه نوعاً مال را یک مفهوم عرفی دانسته و برای تبیین مفهوم آن به عرف ارجاع داده‌اند. مع ذلک برخی از فقها به مناسبت موضوع قرارداد و لزوم مالیت آن از مال و عناصر آن سخن گفته‌اند. شیخ انصاری در تعریف مالیت می‌گوید: «مالیت هر چیزی، بر اساس منافع حلال و مقصوده آن است» (انصاری، 1374: 256). آیت‌الله خویی می‌نویسد: «مالیت اشیا به این است که مردم رغبت عقلایی به آن داشته باشند» (توحیدی، 1379: 73) برخی دیگر گفته‌اند مالیت نداشتن چیزی، گاهی به سبب عدم منفعت ناشی از کمبودن آن مال است، مانند یک یا دو دانه گندم یا یک دانه مویز، گاهی عدم منفعت ناشی از بی‌مقدار بودن یا خست و پستی مال است، مانند حشرات، موش‌ها، مارها، گاهی به سبب فراوانی آن چیز است که تحصیل آن، زحمت و هزینه‌ای برای انسان ندارد، مانند آب رودخانه، گاهی به نظر شرع است، با اینکه از نظر عرف مال محسوب می‌شود؛ مانند خمر و خوک» (نجفی، 1365: 19؛ بجنوردی، 1419: 63). مالیت در اشیا به لحاظ رغبت و تمایل نوع انسان و توقف نظام اجتماع بر آنها، اعتبار می‌شود (خوانساری، 1421: 141)؛ طباطبایی یزدی، 1423: 17).

با این مختصر در مورد مالیت؛ در مباحث آتی نسبت به بررسی ادله موفقان و مخالفین مالیت اعضای بدن بحث خواهد شد.

در نزد فقهای اهل سنت نیز تعاریف متعددی از مال بیان شده است که در مجموع در دو دسته ذیل قرار می‌گیرند:

الف) فقهای حنفی در تعریف مال گفته‌اند: آن است که طبع به آن تمایل دارد و می‌توان آن را برای وقت نیاز ذخیره کرد (ابن‌عابدین، ۱۴۲۱، ج ۲: ۴؛ سرخسی، ۱۴۲۱، ج ۹: ۱۳۶)، در تعریف دیگری آمده است: آنچه که برای مصالح آدمی آفریده شده و حرص و بخل در آن جریان دارد (ابن‌نجیم، بی‌تا، ج ۵: ۲۷۷) و در ماده ۱۲۶ مجله الأحكام العدلیه با افزودن قید «منقول یا غیر منقول» بر وضوح تعریف افزوده شده است. حنفیه «عین بودن»

را شرط مالکیت می‌دانند. از دیدگاه آنها «منفعت»، «عمل» و «دین» مال نیست هر چند می‌تواند موضوع معامله باشد. در فقه حنفی علاوه بر عناصری که جمهور برای مالیت یک شیء ذکر کرده‌اند؛ دو عنصر دیگر برای مال ذکر کرده‌اند که عبارت است از «عین بودن» و «قابل ذخیره بودن» (الحیدان، 1426: 175). بدین سان از دیدگاه حنفیه منفعت و دین مال محسوب نمی‌شوند.

ب) مذهب شافعیه آشکارا مال را در اعیان و منافع بر می‌شمرد و عرف را اساس و مناط مالیت اشیا می‌داند و حکم عقل را چنان می‌پندارد. آن‌گاه میان قیمت و منفعت از رابطه‌ای دوسویه سخن می‌گوید و منفعت را اساس قیمت‌گذاری بر می‌شمرد، زیرا ارزش اموال برای منافع آنهاست و برای همین، مردم مالی را که کم منفعت باشد، دور می‌اندازند. جلال الدین سیوطی از فقیهان شافعیه نیز مال را چنین یاد می‌کند: «... لایقع اسم المال إلا علی مألۀ قیمۀ بیاع بها وتلزم متلفه...» اسم مال بر چیزی اطلاق نمی‌شود، مگر این که ارزشی دادوستد شدنی داشته باشد و تلف آن نیز ضمانت آورد (سیوطی، 1418: 1).

پ) مذهب حنبلی نیز مال را چنان می‌شناسند که نه تنها در هنگام نیاز بلکه در همه حال منفعت مباح داشته باشد. بر این اساس، مانند حشرات که نفعی ندارند و مانند خمر که نفع حلال نرسانند، یا آنچه تنها در هنگام نیاز مباح شمرده می‌شود، مال نیست. ایشان، مال بودن اشیا را به منفعت آن می‌شناسند، نه به عینیت و مصادر و محل آنها. مجله الاحکام العدلیه نیز مال ارزشمند را در دو معنی به کار می‌برد: نخست آنچه انتفاع از آن مباح باشد: دو دیگر: آن که مال محرز و دست‌یافتنی بنماید. پس ماهی در دریا بی ارزش است، مگر آن که بدان دست‌یابیم (سیوطی، 1418: 4-7).

ت) از نظر فقهای مالکی نیز مال با دو وصف دارای قیمت و ارزش بودن و ضمانت تلف تعریف شده است. این فقها معتقدند: مال هر آن چیزی است که دارای قیمت باشد و برای تلف‌کننده آن تاوان باشد (پوهندوی، 1394).

32). ابن عربی از فقهای مالکی در تعریف دیگری گفته است: «مال آن است که طمع‌ها به سوی آن سرازیر شود

و عادتاً و شرعاً بتوان از آن استفاده کرد (ابن عربی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۶۰۷).

ث) اکثریت فقها مال را مفهومی اعتباری می‌دانند و چیزی را مال می‌دانند که طبع انسانی به آن گرایش داشته،

نفع عقلایی بر آن مترتب بوده و برای زمان احتیاج آن را ذخیره می‌کنند (جزیری، ۱۴۱۹، ج ۵: ۱۹۶).

ق) با عنایت به تعاریف یاد شده؛ بر خلاف نظر فقهای حنفیه؛ جمهور فقهای اهل سنت، منفعت داشتن و مشروعیت

و حلیت آن و امکان معاوضه با آن را از عناصر مالیت می‌دانند (الحیدان، ۱۴۲۶: ۲۰۸-۲۰۷). بدینسان در

نزد جمهور فقها اهل سنت؛ عین بودن (شی مادی بودن) از عناصر مالیت نیست. جمهور فقها با الفاظی مختلف،

لیکن معانی نزدیک به هم، به تعریف مال پرداخته‌اند؛ برخی از فقهای شافعی در تعریف آن گفته‌اند: «آنچه که

مورد استفاده باشد» (زرکشی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۲۲۲) و از امام شافعی روایت شده است که اسم مال فقط بر چیزهایی

اطلاق می‌شود که دارای قیمتی باشد که در مقابل آن فروخته شود و شخصی که آن را تلف کرده، ملزم به جبران

خسارت باشد، گرچه اندک باشد و مردم همانند فلس و امثال آن، آن را دور نیاندازند (سیوطی، بی‌تا: ۳۲۷). از

این کلام می‌توان استنباط کرد: «یک؛ مال بر اعیان و منافع به طور یکسان اطلاق می‌شود؛ دو؛ هرگاه برای فروش

عرضه شود، دارای ارزش و قیمت باشد. سه؛ مال معتبر از نظر شرع، چیزی است که شرع ارزش ذاتی آن را

پذیرفته و هرگاه تلف شود، برای ضمان آن قیمتی معین کند. بنابراین شراب، خوک و یا سایر نجاسات، اگرچه از

نظر کسانی که از آنها بهره می‌برند، مال محسوب می‌شوند، از نظر شرع، مال به حساب نمی‌آیند. همچنین، شاطبی

گفته است: «و أعتنی بالمال ما یقع علیه الملك و یستبد به المالك عن غیره اذا أخذ من وجهه» (شاطبی، ۱۴۲۲، ج

۲: ۱۰). از عبارت ایشان نیز آشکارا بر می‌آید که مال بر اعیان و منافع اطلاق شده و مباحثات پیش از حیات، مال

محسوب نمی شوند و شیء مملوک زمانی مال محسوب می شود که از وجوه و طرقتی که شارع موجه می داند، به دست آمده باشد. پس نجاسات، مال غضبی و یا اموال مسروقه، از نظر شرع، مال به حساب نمی آیند.

با توجه به آنچه آمد، می توان گفت که قول جمهور، راجح است زیرا: یک؛ در آنچه جمهور در تعریف مال بیان کرده اند، ارتباط میان معنی لغوی و اصطلاحی کاملاً رعایت شده است و بر آنچه که قابل حیات باشد یا نباشد همچون منافع و حقوق شمول دارد. بنابراین تعریف آنان، جامع همه افراد معرف است. دو؛ چنان که به تفصیل خواهد آمد، شارع خود منافع را در زمره اموال قرار داده است. سه؛ عرف جوامع، منافع، حقوق و سایر چیزهایی را که قابل ذخیره کردن نباشد، مال به حساب می آورند؛ زیرا در میان مردم دادوستد می شوند. نکته آخر اینکه با توجه به تعاریف به عمل آمده، می توان گفت که مال باید دارای شرایطی باشد که منفعت عقلایی داشتن، قابل نقل و انتقال و قابلیت اختصاص از مهمترین این شرایط محسوب می شوند.

2-1-1- مفهوم شناسی مالکیت

بعد از روشن شدن معنای مال، به بررسی معنا و مفهوم مالکیت، که به عبارتی از رابطه انسان با مال ناشی می شود، به عنوان یکی دیگر از مفاهیم اساسی و مهم در این پژوهش پرداخته می شود.

1-1-2-1- مفهوم لغوی و اصطلاحی مالکیت

ملک واژه ای عربی و در لغت به معنای «در بر گرفتن چیزی» تسلط و استیلا داشتن بر آن چیز است. مالکیت، مصدر ملک، به معنای رابطه میان مالک و مملوک و دارا بودن حق ملکیت است. مالکیت در لغت به معنای احتواء (دهخدا، 1372: 17649)، استیلاء بر شیء، واجدیت و سلطنت، حق تصرف و تمکن در تصرف آمده است و همچنین به دارا شدن و صاحب شدن نیز تعبیر شده است. در جایی دیگر نیز این واژه را مصدر صناعی از ماده ملک می دانند و به آنچه آدمی مالک آن باشد و در آن تصرف کند اطلاق می نماید (معین، 1375، ج 9: 3712).

مطابق این تعریف؛ مالکیت حقی است که انسان نسبت به شیئی دارد و می تواند هر گونه تصرفی در آن بنماید. عده ای نیز آن را مصدر ساختگی و جعلی به معنای مالک بودن و دارندگی دانسته است (انصاری و طاهری، 1388: 1659).

مالکیت مهمترین حق عینی و عبارت از رابطه ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع را می دهد (صفایی، 1375: 191). به عبارتی می توان گفت حق استعمال و تصرفات به هر صورت از سوی مالک در ملک و مال خود به جز مواردی که در قانون استثناء شده باشد (جعفری لنگرودی، 1392: 602) و همچنین در تعریف آن آمده است، مالکیت انسان اموالی را شامل می شود که از راه شرعی به دست آمده باشد، مانند ارث، حیازت مباحات و در آمد و کسب و کار (حسینی دشتی، 1376: 34).

2-1-1-2- مفهوم فقهی مالکیت

مالکیت از منظر فقهی نیز مورد مفهوم شناسی فقها قرار گرفته است. در ادامه ابتدا به تعاریف مالکیت از منظر فقهای شیعه می پردازیم و سپس تعاریف ذکر شده از مالکیت توسط فقهای اهل سنت را بیان می کنیم. در نزد فقهای شیعه تعریف ذیل از مالکیت بیان شده است:

1. «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است عقلاء چیزی را که در دست کسی قرار دارد، علقه ای بین او و چیزی که در اختیار وی می باشد اعتبار می کنند که این رابطه منشاء تسلط وی بر آن چیز می باشد» (طباطبایی یزدی، 1421: 53).

2. «مالکیت رابطه‌ای است اجتماعی، اعتباری، و قراردادی میان یک شخص یا گروه با یک شیء که بیانگر مشروعیت تصرفات مالک در ملک خویش، و جلوگیری او از تصرف دیگران در آن است» (بهشتی، 1362: 14).

3. شیخ انصاری «مالکیت» را از دیدگاه دیگری مورد توجه قرار داد. به نظر شیخ، «مالکیت رابطه‌ای اعتباری است که بین شخص با شیء برقرار می‌شود (انصاری، 1374: 136). البته لازم به یادآوری است که شیخ انصاری این رابطه را فقط از یکسو و آن هم مورد مالکیت اعتباری می‌داند و آن هم بدین دلیل که حقوق مالی را نیز به جای مال قابل تملک می‌داند.

4. «مالکیت یعنی اعتبار اضافه و انتساب بین شخصی که مالک نام دارد و شیئی که مملوک نامیده می‌شود» (امام خمینی، ج 1: 25).

5. آیت الله جوادی نیز می‌نویسد: «مالک به معنای سلطه‌ی خاصی است که زمینه‌ساز هر گونه تصرف در شیئی مملوک باشد (جوادی آملی، 1387: 382).

6. «اختصاص خاص و ربط مخصوص بین مالک و مملوک که موجب استبداد به آن چیز و قدرت بر تصرف بر آن به صورت منفرد (نراقی، 1417: 113) و موجب سلطنت بر آن می‌شود. لکن ملکیت دارای مراتبی است که بالاترین آن ملکیت حقیقی و پایین‌ترین آن ملکیت اعتباری است.

در نزد فقهای اهل سنت تعریف ذیل از مال بیان شده است:

در فقه حنفی مالکیت به این صورت تعریف شده است: «مالکیت حقیقی است که به مقتضای آن شیء تحت اراده و تسلط شخص قرار می‌گیرد. و تنها مالک می‌تواند در حدود احکام قانون به استعمال، بهره‌برداری و هر نوع تصرف مالکانه در آن بپردازد» (الزحیلی، 1409: 56). در فقه حنفی مال فقط در مورد اعیان استعمال می‌شود.

زیرا از دیدگاه آنها مال باید قابل ذخیره باشد و تنها اموالی که دارای جسم و ماده هستند قابل ذخیره‌اند (الحیدان، 1426، ش 73: 170). فقه حنفی منافع را مال نمی‌داند اما مالکیت بر منافع نیز می‌تواند مورد قبول واقع شود (مرتضوی، 1398: 103-102). جرجانی در «التعریفات» گفته است: ملکیت اتصال شرعی بین انسان و چیزی است که تا زمانی مانع شرعی موجب حجر وجود نداشته باشد اجازه تصرف در آن را دارد و مانع از تصرف غیر در آن می‌باشد (جرجانی، ۱۴۲۴ق، مدخل «ملک») پس در فقه اسلامی ملکیت حقی است که جز از طریق شرع ثابت نمی‌گردد؛ زیرا تنها شرع مصدر و منبع حقوق است.

گرچه مال در طبیعت و ذات خود قابلیت تملیک را دارد، لیکن در بعضی از احوال به سبب عارض شدن اموری قابلیت تملیک خود را به طور موقت از دست می‌دهد. جمهور فقها بر این باورند که ملکیت به دو قسم تام و ناقص تقسیم می‌شود. ابن‌رجب حنبلی گفته است: «مالکیت چهار نوع است: مالکیت عین و منفعت، مالکیت عین بدون منفعت، مالکیت منفعت بدون عین و اجازه انتفاع بدون مالکیت منفعت» (ابن‌رجب حنبلی، بی‌تا، ۱۸۸). مطابق این گفته اگر شخص بر عین و منفعت به طور هم‌زمان ملکیت داشته باشد، ملکیتش تام است، اما اگر مالک عین باشد، ولی مالک منافع آن نباشد، مانند مؤجر و یا تنها مالک منافع بوده و بر عین آن اختیاری نداشته باشد، مانند مستأجر، در این احوال، دارای ملکیت ناقص است و این ملکیت از عقود چون اجاره، اعاره، وقف و وصیت به منافع حاصل می‌شود. بنابراین ملکیت ناقص به سه صورت وجود دارد: الف) شخص فقط مالک عین مال باشد. ب) شخص مالک منافع یا حق انتفاع باشد. ج) شخص مالک حقوق ارتفاقی باشد.

3-1-1- مفهوم‌شناسی اعضای بدن

با توجه به اینکه در این پژوهش هدف بررسی قلمرو مالکیت انسان بر اعضای خویش می‌باشد لازم و ضروری است که با مفهوم‌شناسی اعضای بدن نیز آشنایی پیدا کنیم. «عضو» واژه‌ای عربی و جمع آن «اعضا» است. به معنای

قطع و تفریق آمده است (جوهری، 1407: 124). آمده است: «عضو، هر استخوان فراهم آمده در بدن است» (فیومی، 1412: 245). همچنین به معنی «جزء»، «قسمت»، «آلت» و قسمت‌هایی که با پیوستگی به هم، بدن را تشکیل می‌دهد، نیز آمده است. براساس آنچه در کتب لغت آمده مراد از عضو، «جزء» است اما نه هر جزئی بلکه جزئی که عمل و وظیفه مستقل دارد. فیروزآبادی می‌نویسد: «عضو و عضو، هر استخوانی است از بدن که بر آن گوشت روئیده است و قطعه‌ای از شیء را «عضه» گویند» (فیروزآبادی، 1412: 85). و به معنای جزء، قسمت، آلت، اندام و قسمت‌هایی که با پیوستگی به هم، بدن را تشکیل می‌دهد، آمده است (ابن منظور، 1405: 396).

با توجه به آنچه در کتب لغت آمده است چنین می‌توان گفت هر جزئی از بدن را «عضو» می‌نامند. بنابراین مراد از عضو، همان جزء است، ولی هر جزئی مقصود نیست، بلکه مراد از عضو، جزئی است که دارای عمل و وظیفه مستقل می‌باشد. جسم انسان موجودی بسیار پیچیده است به نحوی که دارای دستگاه‌های مختلفی است که از اندام‌ها و اندام‌ها از بافت‌ها و بافت‌ها از سلول‌های بی‌شماری ساخته شده است. تمامی آنها با ساختاری بسیار منظم و ارتباطی نزدیک با یکدیگر به فعالیت می‌پردازند. با توجه به موارد استعمال عضو در مباحث فقه و حقوق به نظر می‌رسد اعضای بدن، در همان معنای لغوی و پزشکی آن استعمال شده است و از لفظ عضو معنای دیگری مد نظر نبوده است. همچنین در بررسی روایات مشخص می‌شود که بر اجزای بدن و اجزای آن اجزاء، «عضو» گفته شده است (مجلسی، 1392ق: 21).

در فقه سه تقسیم برای اعضای بدن ذکر شده است. 1 اعضای مادی و معنوی. اعضای معنوی انسان عبارت است از قدرت فکر و عقل و حواس و اعضای ظاهری اعضای مادی است؛ (رجایی و محقق داماد، 1395: 141). 2 اعضای رئیسه (حیاتی) و غیر رئیسه. اعضای حیاتی (رئیس) عبارتند از اعضایی که از یکسو کارکرد آنها موجب حیات شخص و عدم کارکرد آنها، موجب مرگ شخص می‌شود مانند مغز، قلب، و شش‌ها و از سوی دیگر

اعضایی که نبود آنها نقص در بدن شمرده می‌شود، به گونه‌ای که محل آنها جبران نمی‌شود و التیام نمی‌یابد، چه برداشتن آنها منجر به مرگ بشود یا نشود و چه از اعضای زوج بدن باشد یا فرد آن مانند کلیه، چشم، طحال، کیسه صفرا، بیضه، دست، پا، انگشتان، گوش، بینی. اعضای غیر حیاتی (غیر رئیسه) نیز اندام‌هایی از بدن است که پس از قطع التیام می‌یابد، مثل بریدن پوست یا گوشت یا رگ‌ها و ناخن و غیر آن (رجایی و محقق داماد، 1395: 142). چنانکه در کتاب محیط‌المحیط آمده است: «عضو، هر جزئی است که از مجموع جدا می‌شود، اعضای رئیسی یا اعضایی هستند که اساس نیرو و توان آدمی هستند، مانند دست، پا، گوش و غیر آن یا بقای شخص وابسته آنهاست مانند قلب و مغز و کبد می‌باشند به جز این چند عضو، دیگر اعضای غیر رئیسی‌اند» (رجایی و محقق داماد، 1395: 142). اعضای قابل جداسازی یا غیر قابل جداسازی. اعضای قابل جداسازی از بدن انسان زنده یا مرده، اعضایی است که طبق قانون و شرع قطع آنها مانعی ندارد. بنابراین اعضایی از بدن انسان قابل جداسازیند که یک؛ موجب مرگ انسان و ورود ضرر شدید به وی نشود؛ دو؛ نجات جان مسلمانی بر آن متوقف باشد و راه دیگری وجود نداشته باشد؛ سه؛ موجب اذلال یا اهانت و هتک حرمت انسان نشود و با کرامت وی در تعارض نباشد؛ چهار؛ موجب از کارافتادگی وی نشود، به نحوی که با اتکا به خود نتواند امور زندگی‌اش را اداره کند و همواره محتاج به دیگران باشد؛ پنج؛ در همان جایگاهی که در اصل خلقت داشته استعمال شود (آصف محسنی، 1425: 26-28). اعضایی که جداسازی آنها موجب این امور شود، غیر قابل جداسازی است (رجایی و محقق داماد، 1395: 142).

مقصود ما از مالکیت انسان بر اعضای خویش در این پایان‌نامه یک؛ تمامی اعضای بدن است چه از اعضای رئیسه (حیاتی) باشد چه غیر رئیسه، مثل کلیه. دو؛ اعم از اعضایی است که قابلیت جداسازی دارند یا نه؛ هر چند که در

مورد آثار و احکام مالکیت بحث بر روی اعضایی است که قابلیت جداسازی دارند (اعم از رئیس و غیررئیس) و موضوع احکام فقهی همچون بیع، صلح، پیوند و ... قرار می‌گیرند.

2-1- صفات و امتیازات مالکیت انسان بر اعضای خود

آثار و احکام مالکیت که در فصل سوم پیرامون آن بحث خواهد شد، نتیجه صفات مالکیت و امتیازات آن است. در این خصوص باید بیان داشت که به‌طور سنتی برای ملکیت سه صفت و سه امتیاز شناسایی می‌شود. مطلق بودن، انحصاری بودن و دائمی بودن صفات مالکیت و حق استعمال، حق استثمار و حق اخراج سه امتیاز مالکیت هستند.

1-2-1- صفات مالکیت

همانطور که از مفهوم‌شناسی فقهی مالکیت می‌توان استنباط کرد؛ مالکیت، رابطه و علقه خاص بین مالک و مملوک می‌باشد که مستلزم سلطنت مالک بر شیء می‌باشد. مالکیت به دارنده آن، حقوق وسیعی را اعطاء می‌نماید که شامل حق استعمال، حق استثمار و حق تصرف می‌شود. اما برای اینکه مالکیت بتواند به دارنده آن حقوق یاد شده را اعطاء نماید نیازمند مشخصه‌هایی است که در این مبحث به از دیدگاه مذاهب اسلامی هر یک از مشخصه‌های ذکر شده مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

1-2-1-1- دائمی بودن

همانطور که از اسم این مشخصه بر می‌آید؛ مالکیت براساس طبیعت خود، دائمی است و برخلاف سایر حقوق تا زمانی که شیء مملوک باقی است مالکیت نیز دوام دارد. منظور از دائمی بودن این است که بین مالک و حق مالکیت یک رابطه دائمی و ابدی برقرار است. یعنی تا هنگامی که شیء موجود باشد این ملکیت باقی است. البته

انتقال از شخصی به شخص دیگر، منافاتی با دوام آن ندارد؛ زیرا این حق در صورت انتقال مالک همچنان باقی است و آنچه تغییر می‌کند شخص مالک است، بنابراین بر اساس این مشخصه می‌توان گفت که مالکیت حقی است دائمی و غیرقابل زوال که حتی با فوت مالک هم از بین نمی‌رود. دائمی بودن حق مالکیت جزو اوصاف ذاتی این حق است. و اگر مالکیت به طور موقت به کسی منتقل یا اعطا شود این حق، عنوان مالکیت نداشته و حق دیگری است. یکی دیگر از اوصاف مالکیت، دائمی بودن مالکیت است. منظور از دوام، زوال‌ناپذیری امری است، اما در مورد مالکیت، منظور از دوام، زوال‌ناپذیری مالکیت نیست، بلکه منظور این است که برای مالکیت مدتی متصور نیست، تا آن زمان که مال پایدار است، مالکیت امتداد دارد و حق مالک بر مال مستقر است.

در مورد وصف دائمی بودن حق مالکیت، دو جنبه متفاوت وجود دارد: یک؛ تا موضوع حق مالکیت از بین نرفته این حق باقیست. آن چنان که گفته‌اند، به دلیل اینکه مالکیت کامل‌ترین حق است و ابعاد مختلفی از جمله حق انتفاع، استعمال، اتلاف، انتقال و ... را شامل می‌شود، در ذهن مردم و در عرف با موضوع مالکیت در هم آمیخته شده است. به عبارتی وابستگی این حق اعتباری و موضوع واقعی آن به حدی است که جز در مورد منافع نمی‌توان آنها را از یکدیگر تفکیک کرد. با انتقال موضوع ملکیت، حق مالکیت نیز منتقل می‌شود. به عبارت دیگر تا زمانی که موضوع مالکیت باقی است حق مالکیت وجود دارد. دو؛ حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی‌رود. یکی از مواردی که در فقه و هم چنین در قانون مدنی جزو اسباب تملک آورده شده، حیازت مباحات است. برخی فقیهان گفته‌اند که بعد از زنده کردن زمین، اگر دوباره زمین بایر شود ملکیت از بین می‌رود و در زمره اموال عمومی در می‌آید (عباسی و نوده، 1393: 16-17).

البته باید عنایت داشت که با توجه به تعریف حق دائمی بودن یعنی توانایی و سلطنت تام شخص در حدوث و بقای ملک در مورد انسان، در بسیاری از موارد اعضای بدن وی قائم به ذات وی نیست لذا نمی‌توان به‌طور کامل و تام محق دائمی بر اعضای خود تصور کرد.

2-1-2-1- مطلق بودن

یکی از اوصاف مالکیت، سلطنت مطلق مالک، بر مملوک خویش است که به موجب آن مالک می‌تواند هرگونه انتفاعی از ملک خود ببرد و در استعمال و واگذاری آن به غیر و حتی اتلاف آن، محدودیتی ندارد. این اختیارات نتیجه مطلق بودن مالکیت است (محقق داماد، 1389: 26). منظور از مطلق بودن مالکیت یعنی اینکه مالک بر اعیان و منافع، حق هرگونه تصرف و انتفاع (استعمال، استثمار و اخراج از ملکیت) را دارد. از جمله گفته‌اند شامل استعمال، استغلال، استثمار و تصرف می‌شود (صفایی، 1392: 124).

نکته آخر اینکه؛ امروزه علاوه بر محدودیت‌های قانونی، به دو عامل دیگر نیز می‌توان اشاره نمود که وصف اطلاق حق مالکیت را محدود نموده و مالک نمی‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود انجام دهد. «عامل اول خود طبیعت مال است. بدیهی است از هر مالی هر نوع استفاده‌ای نمی‌توان کرد. طبیعت هر مال اقتضای استفاده خاص از آن مال را دارد. عامل دوم نیز محدودیت‌های قراردادی است. به این معنی که طرفین هنگام انتقال حق مالکیت، توافق بر محدودیت‌هایی نمایند. مانند آن که مالک دو دستگاه مغازه که قصد فروش یکی از آنها را دارد با این شرط مغازه را به فروش برساند که خریدار تا ده سال از آن برای لباس فروشی استفاده نکند (عباسی و نوده، 1393: 10). به این ترتیب می‌بینیم که امروزه وصف اطلاق به عنوان یکی از اوصاف اصلی مالکیت دارای محدودیت‌های زیادی شده و نمی‌توان به‌طور قطع از اعمال آن در تمامی موارد سخن گفت.

3-1-2-1- انحصاری بودن

مالکیت حق انحصاری است که به موجب آن، مالک حق دارد منحصرراً از مال خود بهره‌مند شود و از تصرفات دیگران در آن جلوگیری کند، هرچند که این تصرفات هیچ ضرری به حال او نداشته باشد و تمامی افراد باید آن را محترم شمارند. انحصاری بودن حق مالکیت این گونه تعبیر می‌شود که مالک می‌تواند مانع از تصرف و انتفاع دیگران در ملک خود شود. البته این انحصاری بودن منصرف از اختیاراتی است که ممکن است قانون برای دیگران در ملک یک شخص ایجاد کند. با دقت در وصف اطلاق می‌توان گفت انحصاری بودن حق مالکیت در واقع داخل در مفهوم وسیع‌تر اطلاق حق مالکیت است. به این ترتیب که نتیجه طبیعی اطلاق، اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، همان انحصاری بودن حق مالکیت است. مالک می‌تواند یک، هر تصرفی را که مایل باشد در مال خود بکند. دو، مانع از تصرف و انتفاع دیگران شود.

3-2-2-2- امتیازات مالکیت

به مانند صفات مالکیت، امتیازات مالکیت نیز در مجموع مشتمل بر سه حق است که در ادامه به اختصار تنها به ذکر تعریفی از آنها بسنده می‌کنیم.

3-2-2-1- حق استثمار

مالک می‌تواند از منافع مال خویش انتفاع برد، که به این حق انتفاع از مال خویش، حق استثمار گفته می‌شود. بنابراین؛ این حق بیشتر در مواردی استعمال می‌شود که مال دارای ثمره بود و صاحب مال می‌توانست از ثمره آن بهره‌مند گردد. برای مثال، در حقوق روم استفاده از میوه درخت و یا محصولات اراضی کشاورزی «حق استثمار» نامیده می‌شد.

3-2-2-2- حق استعمال

اختیار به کارگیری و استفاده از ملک را «حق استعمال» می‌گویند. این حق و نیز حق استعمار به شرحی که ذکر خواهد شد با ویژگی مطلق بودن و انحصاری بودن در حقوق اسلامی مشابه بوده، دارای ریشه مشترک است و شاید اختلاف در اصطلاحات و کلمات، ناشی از نوع ترجمه باشد و الا اختلاف چندانی در مفهوم آنها به چشم نمی‌خورد.

3-2-2-1- حق اخراج

مالک می‌تواند مال را از دارایی خویش خارج کند یعنی عملی انجام دهد که از آن پس مالک نباشد، به این حق مالک، حق اخراج گفته می‌شود (پیلوار، 1392: 93-82). به موجب این حق، مالک حق دارد مملوک خود را به هرگونه‌ای که مصلحت و ضروری تشخیص داد، منتقل یا تلف کند.

3-1- انواع مالکیت به اعتبار مملوک

مالکیت به اعتبار مملوک، خود دارای اقسام سه‌گانه مالکیت عین، منفعت یا انتفاع است که در ادامه به اختصار به مطالعه ابعاد فقهی این اقسام با تاکید بر مملوک بودن اعضای انسان می‌پردازیم.

1-3-1- مالکیت عین

عین را در لغت (ذات‌الشی) گویند اما در اصطلاح فقهی چند معنی دارد: عین در برابر مثل و قیمت، عین در برابر دین و عین در برابر عقد و شخص، عین امری مادی می‌شود که در خارج، مادی و قائم بر خود پدید می‌آید (کاتوزیان، 1384: 302). در واقع مالکیت عینی، سیطره مالک بر چیز مادی است که در برابر منفعت و انتفاع قرار می‌گیرد. مالکیت عینی، کامل‌ترین مالکیت اعتباری است.

2-3-1- مالکیت منفعت

اشیاء با این ویژگی مالیت می‌یابند و مالیت آنها بیشتر می‌شود. این ویژگی قائم به ذات خود نیست و دو قسم دارد، قسمتی که سبب از میان رفتن جزئی و پدید آمدن جزئی دیگر می‌شود؛ مانند سکونت در خانه که با اجاره عین به دیگران تملیک می‌شود. قسم دوم که به‌مرور حاصل می‌شود اما اجزای آن می‌ماند و به هم می‌پیوندد و در انحصار گونه عین خارجی در می‌آید، مانند میوه درخت و شیر حیوان که گاهی با اجاره عین به دیگری تملیک شده و یا پس از تبدیل به عین خارجی عین با عقد و یا بیع به دیگری واگذار می‌شود (کاتوزیان، 1384: 304).

3-3-1- مالکیت انتفاع

یکی از راه‌هایی که شخص می‌تواند با استفاده از آن با اشیا و اموال رابطه برقرار کند حق انتفاع است که یکی از مراتب مالکیت نیز شمرده می‌شود (حلی، 1414: 402). چنان‌که میزبان، خوردنی‌ها و نوشیدنی‌هایی را برای میهمان فراهم می‌کند که این حق تنها برای او خواهد بود و منتفع (میهمان) نمی‌تواند آن را به دیگری واگذار نماید.

طبق ماده ۴۰ قانون مدنی، حق انتفاع، حقی است که به‌موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاص ندارد استفاده کند؛ بنابراین حقی عینی است. علیرغم شباهت میان مالکیت منافع و انتفاع، از نظر ماهوی و عملی نباید آن‌دو را یکسان شمرد؛ در مالکیت منافع، لحظه‌ها و ذره‌های منفعت در ملک صاحب آن به وجود می‌آید ولی در مالکیت انتفاع، منفعت به مالک عین تعلق دارد و در ملک او هم به وجود می‌آید و صاحب حق فقط می‌تواند از آن منتفع شود.

مالکیت منفعت حقی است کامل که امتیازهای مالکیت را دارد درحالی‌که حق انتفاع به آن حد امکان نرسیده و صاحب آن تنها از حق استعمال و انتفاع بهره‌مند است (کاتوزیان، 1384: 100).

با توجه به توضیحات اقسام سه‌گانه، رابطه انسان با اعضای بدن را نمی‌توان از قبیل عینی، منفعت و انتفاع دانست زیرا برای استفاده و استدلال به چنین سببی نیاز به مالکیت ابتدایی شخصی است به‌عنوان مالک بر اعضای بدن؛ یعنی باید قبل از آنکه عقد یا تعهدی برای واگذاری حق منفعت یا انتفاع اعضای بدن مشخص گردد، شخص دیگری بر اعضا مالکیت داشته باشد تا بر پایه مالکیت مزبور بتواند حق بهره‌مندی از آن را با استفاده از عقد به شخص انتقال دهد و حال آنکه هر شخص از بدو تولد بر اعضای بدنش مالکیت تام ندارد.

2- فصل دوم:

تبيين قلمرو مالکیت انسان بر اعضا

بعد از آشنایی با کلیات و تبیین مفاهیم و ویژگی‌های مالکیت در فصل اول، در این فصل به مطالعه قلمروی مالکیت انسان نسبت به اعضای خویش خواهیم پرداخت.

1-2- رابطه انسان با اعضای خویش

از مقدمات عقلانی بحث راجع به مالکیت انسان بر اعضای خود، فهم ماهیت و حدود اختیار نسبت به یکدیگر می‌باشد بنابراین تبیین رابطه انسان با اعضای بدن خود، علاوه بر مشخص نمودن میزان و حدود اختیارات و تصرفات در جسم - چه توسط خود شخص و چه توسط دیگران - ما را به شناخت ماهیت و رابطه انسان با اعضای خود هدایت می‌کند. در مورد رابطه انسان با اعضای بدن خود نظرات مختلفی وجود دارد از جمله اینکه گفته می‌شود این رابطه، رابطه مالک و مملوک، امین و امانت و سلطه و استیلاء باشد. بنابراین؛ در این زمینه، رابطه انسان با بدن و اجزای خویش، یا رابطه‌ای «مالکانه»، یا رابطه «امانی» و یا اینکه رابطه‌ی آنها بر مبنای «سلطه» تصور گردد. در این مبحث به تحلیل فقهی هر یک از این نظرات و استدلال‌هایی که فقهای شیعه و سنی در طرفداری از هر کدام از این روابط بیان کرده‌اند، می‌پردازیم.

1-1-2- رابطه‌ی مالکیت

اولین و قدیمی‌ترین رابطه‌ای که بین انسان با اعضای خویش بیان شده، رابطه مالکیت است. منظور از رابطه‌ی مالکیت انسان بر اعضای خویش، حق دائمی است که بین انسان و اعضای وی مقرر شده و شارع مقدس آن را معتبر دانسته و شخص به موجب چنین حقی، این توانایی را خواهد داشت که در حدود قوانین، تصرف در اعضایش را به خود اختصاص بدهد به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده نماید و کسی نتواند از وی جلوگیری نماید. همان‌گونه که بیان شد؛ ملکیت دارای مراتبی است که بالاترین آن ملکیت حقیقی و پایین‌ترین آن ملکیت اعتباری است در بین اینها نیز مالکیت ذاتی قرار می‌گیرد. در مجموع از نظر فقها در خصوص حق

مالکیت انسان بر اجزا و اعضای بدن، نظرات مختلفی مشتمل بر مالکیت حقیقی، ذاتی، اعتباری بیان می‌شود. در این میان برخی قائل به ملکیت طبیعی انسان نسبت به اعضای خود می‌باشند و دلیل آن را قائم به وجود شخص انسان اعلام می‌کنند و تصرّف و حق اختصاص نسبت به آن را دلیل بر این مالکیت ذکر می‌کنند، برخی نیز معتقدند که خداوند مالک جسم و انسان‌ها مالک منافع آن می‌باشند. بدیهی است که اگر به این دیدگاه معتقد باشیم باید انسان را مجاز به هرگونه بهره‌برداری بدانیم و لذا مالک منفعت مانند مالک عین، دارای حق سلطه بوده و حق استفاده از آن منابع را خواد داشت و بالاخره برخی نیز مالکیت انسان را بر اعضای خود از نوع اعتباری توصیف می‌کنند.

در این مبحث با تمرکز بر مالکیت انسان بر اعضای بدن خویش به بررسی سه نوع مالکیت ذکر شده می‌پردازیم.

1-1-1-2- مالکیت حقیقی

اولین رابطه‌ای که برخی از فقها به آن معتقد می‌باشند، تصور مالکیت حقیقی است. مالکیت حقیقی عبارت از حق دائمی می‌باشد که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدود و بقای ملک و از سوی دیگر وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص برای وی در ملک مزبور خواهد بود و به موجب چنین حقی تمامی تصرفات در آن مجاز خواهد بود. برخی از فقها در خصوص رابطه انسان با اعضا و اجزای بدن معتقد به رابطه مالکیت حقیقی می‌باشند. «مالکیت حقیقی» همان مالکیتی است که خداوند متعال دارای آن است و آن مالکیت جمیع اشیاء و اموال و انفاس و ارواح می‌باشد (منتظری، 1409، ج 8: 444)، این نوع مالکیت تام و مطلق بوده و نیاز به تفویض از جانب کسی را نیست (موسوی بجنوردی، 1387: 38).

در این ارتباط برخی از فقهای اهل تسنن معتقدند؛ انسان مالک اعضای خود نیست زیرا اعضای بدن انسان ملک خداوند بوده و اثبات ملکیت اعضای بدن و مالکیت انسان بر آن نیاز به دلیل دارد و آنچه در شرع تحت عنوان

حق انسان بر بدن بیان گشته و محافظت بر بدن را از وظایف انسان قرار داده‌اند، نمی‌تواند مقتضای مالکیت انسان بر آن تلقی شوند (ابن‌الاحمد، 1427: 154).

بر اساس برداشت یاد شده برخی فقها در مورد ملکیت عضو مقطوع پس از اجرای حد سرقت یا اجرای قصاص معتقدند که عضو مقطوع ملک مقطوع منه یا صاحب عضو است (فیضی طالب، 1389: 53-13) و این امر نشانگر آن است که به نظر فقها میان انسان و اعضا وی رابطه مالکیت وجود دارد و انسان مالک حقیقی اجزای بدن خود است.

در مخالفت با نظرات یاد شده گفته شده است؛ مالکیت حقیقی مخصوص باری تعالی است و نمی‌توان برای انسان در عرض خداوند چنین مالکیتی قائل بود. بر همگان میرهن است که انسان دارای مالکیتی مطلق و تام نیست. از طرفی کسی چنین مالکیتی خواهد داشت که آفرینش به دست او باشد. در حالی که انسان خالق از عدم نیست. مالکیت تکوینی آن است که صاحب آن مجاز به هر گونه تصرف در مایملک خود باشد ولی انسان دارای چنین توانایی نیست؛ انسان از بعضی تصرفات در جسم خود از جمله ایراد ضرر شدید نهی شده است (صادقی مقدم و شفیعی، 1393: 109). همچنین برخی از فقها معتقدند از آیاتی نظیر «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُدْلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ» (بگو ای پیغمبر): بار خدایا، ای پادشاه ملک هستی، تو هر که را خواهی ملک و سلطنت بخشی و از هر که خواهی ملک و سلطنت بازگیری، و هر که را خواهی عزت دهی و هر که را خواهی خوار گردانی، هر خیر و نیکویی به دست توست و تنها تو بر هر چیز توانایی.» (سوره آل عمران: 26) و «قُلْ لِمَنْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ قُلْ لِلَّهِ» (بگو که آنچه در آسمانها و زمین است ملک کیست؟ بگو همه ملک خداست) (سوره انعام: 12). چنین بر می‌آید که مالک مطلق خداست و بدون اذن مالک حقیقی، انسان حق تصرف در جسم خود را ندارد. در واقع انسان فقط

امین جسد خویش است نه مالک آن، از این رو مجاز به هر گونه تصرفی و از جمله تصرفات مالکانه در آن نیست (صادقی مقدم و شفیعی، 1393: 109). دیدگاه اخیر متضمن این معنی است که انسان هیچ مالکیتی نسبت به بدن خود ندارد و تصرفات جزئی و در حد انتفاع برای انسان از قبیل کار کردن با اعضا، و استفاده از آنها برای امورات زندگی از قبیل سخن گفتن و دیدن مجاز خواهد بود و انسان نمی‌تواند اعضای بدن خود را که متعلق به خداوند است، بفروشد یا اهدا کند. از منظر این گروه، هیچ شکی وجود ندارد که انسان ملک خدا است و این نحوه تسلط، فقط در مورد انسان نیست، بلکه همه کائنات در نظام هستی ملک خداوند هستند.

در ریشه‌شناسی ارتباط خدا با انسان و مالکیت حقیقی خدا و عدم اختیار انسان نسبت به اعضای خود و دخل و تصرف در آنها، باید به اصول حاکم بر اختیار و جبر رجوع شود. به طور کلی در این خصوص، فقهای اهل سنت و شیعه قائل به سه قول هستند:

1- پذیرش اصل اختیار: این دسته از متکلمان اهل سنت، اصل اختیار را پذیرفته و انسان را مختار می‌دانند، اما در چگونگی اختیار تفاسیر گوناگونی ارائه کرده‌اند. در این خصوص؛ امام الحرمین جوینی به صراحت به تأثیر قدرت انسان اعتراف می‌کند؛ اینکه انسان توانایی و قدرت بر انجام افعال خود نداشته باشد، برخلاف عقل و حس است و همچنین قدرتی داشته باشد، اما نقشی در ایجاد افعال انسان نداشته باشد، با نفی قدرت تفاوتی ندارد. و همچنین بگوئیم قدرت در اصل فعل، نقشی ندارد و فقط در ایجاد حالات یا صفات مؤثر است، با قول به نفی تأثیر تفاوتی ندارد. بنابراین باید پذیرفت که قدرت انسان به طور حقیقی در فعل خودش تأثیر می‌گذارد، اما نه در احداث و خلق آن، زیرا خلق به استقلال فاعل و ایجاد فعل از عدم دلالت دارد و انسان همان‌گونه که قدرت را در خود احساس می‌کند، عدم استقلال در تأثیر را هم در خود احساس می‌کند (جوینی، ۱۴۲۴ق: ۳۴ و ۳۶؛ شهرستانی، ج ۱: ۹۸-۹۹). بنابراین فعل انسان مستند به قدرت اوست و قدرت او به اسباب دیگر (علل طولی) و سرانجام به

قدرت خداوند که غنی مطلق است، منتهی می‌گردد. در همین ارتباط؛ ابن‌قیم نیز به اصل اختیار انسان معتقد است و از سویی، ایجاد قدرت و تقدیرات مختلف را به خداوند نسبت می‌دهد و از سوی دیگر، این افعال را به اختیار، اراده و قدرت خود انسان و بر طبق علم و اراده خداوند می‌داند. از این دو مطلب روشن می‌شود که وی در تلاش است تا ثابت کند انسان، اختیاری در طول اختیار و اراده خداوند دارد؛ لذا است که وی در ادامه می‌نویسد: «اختیار و قدرت انسان، آفرینش ابتدایی خداوند است و مقدرات این قدرت، از جنبه‌های مختلف ارادی، علمی، قضائی و خلقی به قدرتی برمی‌گردد که تنها خداوند است که می‌تواند آن را ایجاد کند؛ لذا اگر خداوند مقدر این قدرت را اراده نکند و اسباب آن را آماده نکند، در حقیقت عبد را بر افعال و ایجاد و اختیار این قدرت، قادر نموده است» (ابن‌قیم جوزیه، ۱۴۱۷ق: ۳۲۸). او در نهایت نتیجه می‌گیرد که انسان فاعلی مختار است؛ لذا تکلیف معنادار می‌شود. البته این افعال در دایره تقدیرات الهی صورت می‌گیرد: «فالعبد فاعل مختار مطالب مأمور منهی، و فعله تقدیر لله»؛ پس عبد، فاعلی مختار است که مورد امر و نهی واقع شده و افعال او تقدیرات خداوند است (ابن‌قیم جوزیه، ۱۴۱۷ق: ۳۲۸). همچنین، شیخ محمد عبده در قسمتی از سخن خود، برای انسان در تکالیفش، قدرت قائل شده که خداوند آن را به او عطا کرده و آن را سبب فعل انسان قرار داده است: «خرد انسان گواهی می‌دهد انسان موجودی است که کارهای اختیاریش را درک می‌کند، نتایج آنها را با عقل و خردش می‌سنجد، با اراده خود اندازه‌گیری می‌کند و سپس با قدرت خود آن را پدید می‌آورد، و انکار هر یک از این مقدمات، با انکار وجود خودش مساوی می‌باشد» (عبده، 1421: 62-59).

شیخ محمود شلتوت بعد از رد جبر و تفویض می‌گوید: «قول حق این است که انسان با قدرتی که خداوند به انسان عطا کرده است، افعال را انجام می‌دهد، زیرا خداوند متعال انسان و قدرت و اراده‌اش را بی‌پرده نیافریده

است، بلکه آنها را آفریده تا ملاک تکلیف و پایه کیفر و پاداش باشند. از این جهت نسبت فعل انسان به خود او یک نسبت حقیقی تلقی می‌شود (شیخ شلتوت، 1379: ۲۴۰-۲۴۲).

2- نفی تفویض و جبر: تفویض و جبر را با ذکر دلایل مورد نقد و بررسی قرار داده و آن دو را رد کرده‌اند. فخر رازی در آثار خود از جبریه دفاع کرده است و می‌گوید: «انسان فعل خود را ایجاد نمی‌کند و فرض قدرت داشتن انسان بر ایجاد فعل اختیاری‌اش، محال است» (رازی، ۱۳۴۱، ج ۱: ۲۲۲). وی در تفسیرش این‌گونه استدلال می‌کند: «اگر افعال ارادی انسان به اراده او انجام گیرد، کار به تسلسل اراده‌ها می‌انجامد»، و نتیجه می‌گیرد که سلسله اراده‌ها به ناگزیر به اراده حق می‌انجامد (رازی، ۱۴۴۰ق، ج ۷: ۱۴۱). او برای برون‌رفت از جبر محض، از نظریه کسب اشعری دفاع می‌کند و می‌نویسد: «افعال ارادی انسان را خدا خلق می‌کند، لکن انسان آنها را کسب می‌کند». در ادامه؛ وی از نظر خود عدول کرده و در جستجوی راهکاری معتدل‌تر است، زیرا در نظریه کسب، اگر اتصاف فعل به انسان امری واقعی باشد، پس خود یک فعل است و انسان در انجام آن نقش ایفا می‌کند و اگر اتصاف مذکور امری انتزاعی باشد، دیگر نیاز به فاعل ندارد، تا آن را به انسان نسبت دهیم. او می‌نویسد: «چون قدرت و اراده انسان، مخلوق است، پس انسان توانایی صدور فعل را ندارد و صدور فعل از خداست. نقش انسان در این مورد، تنها این است که انجام فعل را بر اساس انتخابی که خداوند در او پدید آورده، قصد می‌کند؛ در نتیجه انسان افعال خودش را ایجاد نمی‌کند، بلکه قدرت و اراده خداوند است که افعال بندگان را بوجود می‌آورد» (رازی، ۱۴۴۰ق، ج ۷: ۱۲).

3- پذیرش امر بین الامرین: برخی متکلمان اهل سنت نیز مانند ماتریدیه، به صحیح و حق بودن نظریه «امر بین الامرین» اعتراف کرده‌اند (بیاضی حنفی، ۱۳۶۸ق: ۲۵۷-۲۵۸)؛ برخی دیگر نیز مانند ابن‌ابی‌العز حنفی طحاوی

(طحاوی، ۲۰۰۵: ۴۳۷-۴۴۴) و ابن‌قیم جوزیه^۱ (ابن‌قیم جوزیه، ۱۴۱۷ق: ۳۲۸) هرچند به این نظریه تصریح نکرده‌اند، ولی با رد جبر و تفویض راه میانه آن دو را بیان می‌کنند. اما برخی افراد مانند فخر رازی هرچند با توجه به نقل تمسک وی به روایاتی ناظر به نظریه امر بین الأمرین (رازی، ۱۴۰۶ق: ۱۲۷-۱۲۵) و نیز با توجه به عبارتهای نقل شده از وی درباره این مسئله (میرداماد، ۱۳۸۱، ج ۲: ۲۲۶؛ کاشانی، ۱۳۸۱: پاورقی ۳۳؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۵: ۸۲)، به نظر می‌رسد متمایل به این نظریه بوده است؛ البته آنگونه که شایسته این نظریه است، آن را توضیح نداده و از آن دفاع نکرده است. اما از بررسی آثار فخر رازی چنین برمی‌آید که وی متمایل به نظریه «امر بین الأمرین» بوده است. وی حدیثی از امام علی (ع) را از کتاب مناقب شافعی درباره قضا و قدر نقل می‌کند که امام در پاسخ پیرمردی می‌فرماید: «نه جبر است و نه تفویض، بلکه چیزی بین آن دو است» رازی سخن امام علی (ع) را در غایت جلالت و شرف دانسته است و معتقد است آنچه دانشمندان در این زمینه یافته‌اند، چیزی جز آنچه حضرت فرموده است، نیست (رازی، ۱۴۰۶ق: ۱۲۷-۱۲۵) وی در این باره می‌نویسد: «چون فعل انسان موافق اراده‌اش است، پس جبر نمی‌تواند باشد، زیرا اگر کاری بر خلاف اراده انجام بگیرد جبر نیست. از طرفی دیگر، چون سلسله اراده‌ها برای فرار از محذور تسلسل در غایت خود به خداوند منتهی می‌شود، پس تفویض نخواهد بود» (رازی، ۱۴۰۶ق: ۱۲۷-۱۲۶).

ماتریدیه با قبول آزادی و تأثیر اراده انسان، بر شمول خالقیت خداوند تأکید کرده و خلق را منحصر از آن خداوند تصور می‌کند. ماتریدیه در اثبات شمول خالقیت خداوند بر افعال اختیاری و ارادی انسان، از عقل و نقل بهره‌مند می‌شود: الف. لازمه اثبات خلق برای غیر خداوند، عاجز ساختن خداوند در فعل است. ب. لازمه اثبات خلق برای غیر خداوند، مشابهت بین فعل انسان و فعل خداوند است؛ در حالی که آیات قرآن، مشابهت خداوند با بندگان را نفی کرده است. البته باید گفت ماتریدیه با وجود پذیرش شمول خالقیت الهی بر افعال آدمی، به آزادی، اختیار

و فاعلیت انسان و تأثیر او در اعمال و افعالش نیز اذعان و باور دارند. ابومنصور ماتریدی در کتاب التوحید برای استناد فعل به انسان، دلایل بسیاری ارائه کرده است. از دیدگاه وی، اثبات فعل برای انسان از طریق سمع و عقل و ضرورتی است که انکارش مکابره به شمار می‌آید: «خداوند کسانی را که در دنیا اطاعت کنند، وعده ثواب و کسانی که او را عصیان کنند، وعده عقاب داده است؛ در این صورت، اگر اطاعت معصیت کار خداوند باشد، پس پاداش و چنین هر کسی از حاق نفس خود علم دارد که نسبت جزا را نیز خود او دریافت خواهد کرد. هم به افعال خود مختار و فاعل و کاسب است» (ماتریدی، ۱۴۲۷ق: ۱۶۶). کمال‌الدین بیاضی حنفی نیز در این باره می‌نویسد: «مؤثر در فعل عبد، مجموع خلق الهی و اختیار انسان است، نه اول فقط تا جبر باشد، و نه دوم فقط تا قدر باشد؛ پس ما به تأثیر هر دو قدرت قائل هستیم؛ قدرت خداوند در ایجاد فعل و قدرت انسان در کسب آن، و این قولی میانه و جامع است که مقتضای همه ادله است؛ چنانکه محمد بن علی بن الحسین فرموده است: «بر بندگان نه جبر است و نه تفویض و نه تسلیط». پس هر دو قدرت در فعل مؤثر است؛ یعنی به هر دو قدرت قائل می‌شویم» (بیاضی حنفی، ۱۳۶۸ق: ۲۵۷-۲۵۸).

با عنایت به موارد یاد شده در مورد اصول حاکم بر جبر و اختیار؛ به نظر می‌رسد قائلین به مالکیت حقیقی انسان به اصل جبر معتقد و انسان را فاقد مالکیت نسبت به اعضای خود می‌دانند. مطابق این دیدگان خداوند مالک حقیقی انسان بوده و وی بدلیل عدم اختیار نمی‌تواند نسبت به تصرف در اعضای خود تصمیم بگیرد. به طور کلی با عنایت به مباحث معتقدین به رابطه‌ی مالکیت حقیقی بین انسان و اعضای خود و عدم اراده انسان در تصرف بر اعضای خود، می‌توان چنین نتیجه گرفت که؛ بین انسان و اعضای وی رابطه مالکیت حقیقی وجود دارد. اما قائلین به امر بین الامرین به هر دو مالکیت خداوند و انسان تاکید دارند و مالکیت انسان را در طول مالکیت خدا تصور می‌کنند لذا مطابق این دیدگاه می‌توان گفت که انسان می‌تواند بر اعضای خود تصرف نماید و این تصرف

مغایر با مالکیت خدا بر همه انسان‌ها و همه کائنات نیست. به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر منطبق با واقع بوده و از همین رو می‌توان با توجه به اراده آزاد انسان در تصرف نسبت به اعضای خود؛ اجازه پیوند و فروش آن از آن انسان دانست. بنابراین باید قائل به مالکیت ذاتی یا اعتباری انسان نسبت به اعضای خود بوده و بر اساس این رابطه احکام و آثاری همچون بیع اعضا و پیوند آنها را مورد بررسی قرار داد.

2-1-1-2- مالکیت ذاتی

دومین رابطه‌ای که فقها به آن استناد می‌کنند مالکیت ذاتی است. اغلب فقها قائل به مالکیت ذاتی انسان بر اعضا و اجزای خود می‌باشند (حسینی روحانی، 1412، ج 9: 120-115). برای تحقق مالکیت ذاتی، نیاز به امر خارجی نیست و انسان ذاتاً برای تصرف در نفس خود و شؤون آن مالکیت می‌یابد. «مالکیت ذاتی حقی دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند» (خویی، 1412 ق، ج 1: 26؛ حسینی روحانی، 1412، ج 9: 118).

مالکیت ذاتی، دارای مرتبه‌ای پایین‌تر از مالکیت حقیقی و بالاتر از مالکیت اعتباری می‌باشد. ذاتی بدان معناست که برای تحقق نیاز به امر خارجی نیست. فرد ذاتاً برای تصرف در نفس خود و شؤون آن مالکیت پیدا می‌کند. به نظر آیت‌الله خویی، انسان نسبت به نفس، اعضا، افعال و ذمه خود مالک بوده و این نوع مالکیت از نوع مالکیت ذاتی اولیه می‌باشد (خویی، 1424، ج 2: 5).

در واقع این نوع مالکیت به معنای داشتن سلطه تکوینی بر چیزی است و مصداق بارز آن خداوند متعال است که همه موجودات در حدوث و بقا نیازمند اویند. آیت‌الله آصف‌علی محسنی در توصیف این نوع از مالکیت می‌گوید «... کملکیته تعالی للكائنات و علیها تعمل الايات الداله علی أن الله تعالی ملک السموات و الأرض و أمثالها، فالله سبحانه و تعالی أوجد الكائنات و ألبسها وجودها، فهی تفتقر الیه تعالی حدوثاً و بقاءً، فملکیته تعالی لها لیست

باعبار معتبر کملوکیه الملوک و مالکیته المالکین» این نوع از مالکیت، شبیه مالکیت خداوند بر کائنات است و بر آن آیاتی نظیر «الله ملک السموات و الارض» اشاره دارند، پس خداوند سبحان کائنات را به وجود آورد و به آنها لباس وجود پوشانید و کائنات نیازمند خداوند از جهت حدوث و بقا هستند. پس از این جهات مالکیت خداوند، مالکیت معتبر به اعتبارات مانند مالکیت پادشاهان و مالکیت مالکین نمی‌باشد (آصف محسنی، 1382: 160).

در نظر برخی از فقها و مفسرین (منتظری، 1409 ق، ج 7: 292؛ خویی، بی تا، ج 2: 39؛ علامه طباطبائی، 1393 ق، ج 10: 21) و حقوقدانان (شهیدی، 1380، ج 1: 349) انسان مالک ذاتی و طبیعی اعضای خود است و قائم به وجود شخص انسان بودن جسم و اعضای آن را، دلیل بر این نظر اعلام می‌نمایند (مکارم شیرازی، 1422 ق: 106)، تصرف و حق اختصاص نسبت به بدن نیز دلیل بر این مالکیت می‌دانند. برخی فقها در مورد ملکیت عضو مقطوع پس از اجرای حد سرقت یا اجرای قصاص معتقدند که عضو مقطوع ملک مقطوع منه یا صاحب عضو است (فیضی طالب، 1389: 53-13). و این امر نشان‌گر آن است که به نظر فقها میان انسان و اعضا وی رابطه مالکیت وجود دارد و انسان مالک اجزای بدن خود است.

مطابق نظر طرفداران مالکیت ذاتی؛ اثبات مالکیت حقیقی خدا بر همه موجودات از جمله انسان با اثبات مالکیت انسان و تسلط او بر اعضای بدنش (مالکیت ذاتی) منافات ندارد. این دو نوع مالکیت در طول هم هستند نه در عرض هم، ولی مالکیت نوع اول می‌تواند دایره مالکیت نوع دوم؛ یعنی مالکیت ذاتی را تنگ‌تر کند. به نظر می‌رسد می‌توان ضمن اینکه معتقد بود خدا مالک انسان است، اعتقاد بر این هم داشت که انسان حق تصرف به صورت مالکیت، حق انتفاع، عاریه و ... را بر بدن خود دارد و ذی‌حق بودن انسان، مانع مالکیت خداوند نمی‌شود. از سوی دیگر مالکیت انسان از نوع ذاتی است و هیچ مانعی برای مالکیت انسان بر اعضای خود یا حق انتفاع از اعضای بدن ملاحظه نمی‌شود.

بنابراین می‌توان با عنایت به نظراتی که پیرامون مالکیت ذاتی بیان شد این نتیجه را گرفت که؛ مالکیت انسان بر اعضا و اجزای بدنش؛ رابطه، سلطه یا حق دائمی است که بین انسان و اعضای وی مقرر شده و قانونگذار آن را معتبر شناخته است و شخص به موجب چنین حقی می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در اعضایش را به خود اختصاص دهد به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نمی‌تواند از وی جلوگیری کند.

3-1-1-2- مالکیت اعتباری

سومین نوع ملکیت، ملکیت اعتباریه است که عقلاً آن را به خاطر مصلحتی اعتبار می‌کنند؛ مانند رابطه میان شخص و کتاب، یا شارع آن را اعتبار می‌نماید مانند ارث. (امامی، 1351، ج 1: 42)، این رابطه بر عین و منفعت تعلق می‌گیرد. مالکیت‌های اعتباری همان‌گونه که از نامشان برمی‌آید محصول وضع و جعل هستند؛ بنابراین، باید از طرف شارع مقدس، جعلی انجام گرفته باشد و یا مطابق بنای عقلا و عدم منع از جانب شارع به وجود آمده باشد درحالی که منعی از جانب شارع نرسیده باشد.

علامه طباطبائی، معتقدند که معنای مالکیت اعتباری، مأخوذ از معنای حقیقی مالک است و در این باره فرموده‌اند: «... و هو ما ماخوذ من معناً آخر حقیقی نسیمه ایضاً ملکا و هو نحو قیام اجزاء وجودنا و قوانا بنا، فان لنا بصراً و سمعاً و یداً و رجلاً، و معنی هذا الملك انّها فی وجودها قائمه بوجودنا، غیر مستقلة دوننا باستقلالنا و لنا ان نتصرف فیها کیف نشاء و هذا هو الملك الحقیقی» (طباطبائی، بی‌تا، ج 1: 21). معنای اعتباری ملک از معنای دیگری که حقیقی است، و 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 دست و پایی 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. این عبارت نشان می‌دهد، انسان

نسبت به اعضای خود دارای مالکیت حقیقی است و براساس آن، انسان می‌تواند هرگونه تصرفی را که بخواهد در آن انجام دهد. البته باید توجه داشت که این نوع مالکیت، مالکیت حقیقی است و آن نحوه تصرف که به شکل اسقاط حق انتفاع از یک عضو و انتقال آن به دیگری می‌باشد، نیاز به مالکیت و سلطه اعتباری و تشریحی هم دارد و مجوز شرعی برای آن لازم است و لذا به صرف وجود سلطه تکوینی، سلطه اعتباری محقق نمی‌شود (نظیر حق حیات). مالکیت اعتباری با مالکیت ذاتی تفاوت‌هایی دارد و تفاوت عمده آنها با هم در این است که مالکیت ذاتی نسبتی تکوینی است؛ به این معنا که تحقق آن به سببی خارجی یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود، نیاز ندارد؛ زیرا طبیعت ملک به گونه‌ای است که چنین حقی را به خودی خود برای دارنده آن ملک ایجاد می‌کند، در حالی که مالکیت اعتباری نسبتی عارضی است؛ به این معنا که تحقق آن به سبب خارجی یا اعتباری که از سوی اعتبارکننده‌ای اعتبار شود، نیاز دارد (حسینی روحانی، 1412، ج 16: 207).

برخی فقها شیعه نظیر آیت‌الله آصف محسنی، آیت‌الله طباطبایی و آیت‌الله روحانی، قائل به ملکیت اعتباری انسان بر اعضای خویش هستند.

قبل از جمع‌بندی نظریات ارائه شده پیرامون مالکیت انسان بر اعضای خویش که مشتمل بر مالکیت حقیقی، ذاتی و اعتباری بودند باید به دو موضوع مهم توجه شود؛ اول این که بدون تردید، انسان بر عین بدن و اجزای بدن خود به طور مستقیم حق به معنای سلطه و اختیار دارد (کاتوزیان، 1374: 11)، البته تا جایی که سلامت جسم و روان او را به مخاطره جدی که نوع عقلا از آن تسامح نمی‌کنند، نیندازد (اسماعیلی، 1395: 42). دوم این که می‌توان گفت که حق انتقال جزیی از اجزای بدن انسان از حقوق مالی محسوب می‌شود. زیرا اولاً این حق مالی به مانند حق مالکیت قابل تقویم به عوض و دارای ارزش مبادله اقتصادی است (مدنی، 1390: 160؛ صفایی، 1389: 123). بنابراین انسان می‌تواند با انتقال جزیی از بدن خود که مشتمل بر ضرر قابل توجهی برای وی

نباشد، عوض دریافت کند. ثانياً این حق، قابل نقل و انتقال است و از همین رو، ورثه پس از مرگ متوفی می‌توانند اجزای قابل استفاده بدن متوفی را معامله کنند. سه؛ این حق مانند سایر حقوق مالی دیگر قابل اسقاط است. زیرا فرد انتقال دهنده می‌تواند در مقابل انتقال، عوضی دریافت نکرده و از آن جزء اعراض کند (ولویون، 1392: 5).

با این دو موضوعی که بررسی شد، به نظر نگارنده در بین نظریات ارائه شده پیرامون رابطه مالکیت انسان با اعضای خویش؛ مالکیت اعتباری انسان که ماخوذ از مالکیت حقیقی می‌باشد؛ به واقع نزدیک‌تر است و می‌توان گفت انسان مالک اعتباری بدن خویش است و بر آن تسلط دارد و می‌تواند هرگونه تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد، لیکن برای اینکه معنای مالیت پیدا کند نیازمند سبب خارجی است که این سبب خارجی می‌تواند جهت خرید و فروش اعضا، پیوند آنها و اعتبار شود. بنابراین اگر رابطه انسان با اعضای بدن را از نوع مالکیت اعتباری لحاظ کنیم، به این معناست که رابطه یا حقی دائمی، بین انسان و اعضای وی اعتبار شده که قانون (شرع) نیز آن را معتبر شناخته است و شخص به‌موجب چنین حقی می‌تواند در حدود قوانین در اعضا بدنش تصرف کند، به‌گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نمی‌تواند از تصرفات او ممانعت به عمل آید.

2-1-2- رابطه‌ی امانت

علاوه بر رابطه مالکیت، که در سه قسم به بررسی نظرات فقهای اهل سنت و شیعه در این خصوص پرداختیم برخی هم هستند که رابطه بین انسان و اعضای خود را از نوع رابطه‌ی امانی تصور می‌کنند و می‌گویند که انسان امانت‌دار اعضای خود است. یعنی انسان را به مثابه امانت‌دار ملک خداوندی فرض می‌گیرند و او را فاقد مالکیتی در قوای تحریکی و ادراکی و در ذات و وصف و فعل خویش محسوب می‌کنند. هیچ‌گونه مالکیتی اعم از منفعت و یا بصورت مشاع برای او قائل نیستند و حتی کسانی را که تفکر آنها مالکیتی است نه امانی، طبق آیات کلام وحی (سوره قصص، آیات 77-78) دارای فرهنگ قارونی می‌دانند (جوادی آملی، 1385: 96). فقها در اثبات

رابطه امانتی انسان و اعضای خود معتقدند؛ اگر مالکیت حقیقی انسان بر نفس خود را نپذیریم و معتقد باشیم که به موجب برخی از آیات قرآن کریم از جمله آیهی «قل اللهم مالک الملک توتی الملک من تشاء و تنزع الملک ممن تشاء؛ بگو خداوند مالک ملک است که ملک را به هر کس که بخواهد می‌دهد و از هر کس که بخواهد می‌گیرد (انعام: 12). بنابراین؛ مالک حقیقی تنها خداوند متعال است و بقیه مخلوقات حتی انسان از هیچ‌گونه مالکیتی برخوردار نیستند، از همین رو، چون انسان مالک بدن خویش نبوده و حق هیچگونه تصرفی در آن ندارد و تنها نقش امانت‌داری را دارد که این اعضا و جوارح برای مدت محدودی به او سپرده شده (سنهلی، ج 22: 32)، نمی‌تواند اجزای بدن خود را به دیگری فروخته یا هبه نماید؛ اعم از معوض و غیر معوض. موید این مطلب این روایت نبوی (ص) است که «لا بیع الا فی ملک؛ هیچ خرید و فروشی نیست مگر در ملک (ابن حنبل، 1433، ج 3: 189).

همچنین برخی دیگر از علمای اهل سنت نیز این نظر را مطرح کرده و انسان را امین جسم و مامور به تصرفاتی که به مصالح آن نزدیکتر است، محسوب می‌کنند (رجائی الجندی، 1994م: 309). قائلین به اصل امانت بودن اعضا و جوارح انسان، قاعده سلطنت مورد ادعای فقها را دارای نتایج زیانبار دانسته و ضررهای فراوانی را بر عمل به اصل سلطنت مترتب می‌دانند. یک نمونه از مفاسدی که برعمل به قاعده سلطنت و اباحه پیوند عضو وجود دارد، حرمت انتفاع از میت است. ایشان با استناد به آیه ۵ سوره مائده معتقدند جسم انسان محل خرید و فروش نیست. همان‌گونه که اشاره شد، انسان مالک حقیقی جسم و روح خود نیست بنابراین اجازه تصرف در اعضای خود به هر شکلی نخواهد داشت.

برخی فقهای شیعه معتقدند: امین به کسی است که مال غیر با إذن مالک یا با إذن خدای تعالی نزد اوست و او خیانتی نسبت به آن روا نمی‌دارد و فعل و ترک فعلی را که موجب تلف و نقص مال شود به عمل نمی‌آورد.

(موسوی بجنوردی، 1401ق، ج 1: 191)، بر این اساس، پروردگار متعال مالک حقیقی جسم و روح انسان بوده و انسان «امین» بر بدن و اعضای آن است. بر اساس مبنای امانت، حقوق و تکالیف انسان به گونه‌ای تنظیم می‌شود که او امانت دار مال، جان، هویت و سرنوشت خود می‌شود و چنین انسانی نمی‌تواند سرنوشت خود را به دلخواه رقم زند. در میان برخی از فقهای شیعه نیز به گونه رابطه امانت و مالکیت انسان نسبت به اعضای بدن خود را جمع نموده و معتقدند که گرچه انسان در برابر دیگران مالک اموال خود است، در برابر خداوند فقط امین است. (جوادی آملی، 1389، ج 10: 514)، انسان مالک حقیقی چیزی نیست بلکه نماینده مالک حقیقی است و باید آن‌گونه که او دستور داده در مال خود تصرف نماید (جوادی آملی، 1389، ج 2: 168).

همین قول را برخی دیگر از فقهای اهل سنت نیز مطرح کرده‌اند (العوضی، 1992م: 308-309)، انسان را امین بر جسم و اعضای بدن خود می‌دانند. در میان علمای اهل سنت برخی با تأکید بر اینکه، جسم و تن امانتی است که پروردگار متعال در نزد انسان قرار داده است (جواهری، بی‌تا: 347)، به نبود سلطه و مالکیت انسان نسبت به جسم خود تصریح کرده‌اند و اصل را در مورد نفس و اعضای انسان و نبود حق تصرف نسبت به آن دانسته‌اند (البار، بی‌تا: 143-144). بعضی دیگر از آنها با متعلق دانستن حق الله نسبت به جسم انسان، استدلال کرده‌اند که به تن انسان هم حق العبد و هم حق الله تعلق می‌گیرد و اگرچه حق العبد توسط صاحب حق اسقاط پذیر است، ولی این امر نباید منجر به اسقاط حق الله شود (ابوزید، بی‌تا، ج 2: 26؛ شرف‌الدین، بی‌تا: 76 و 77) و با توجه به اینکه تعلق حق الله نسبت به حق حیات و سلامت انسان مقرر می‌دارد که مکلف بتواند به تکلیف شرعی اش قیام کند و با توجه به آیه شریفه «... ما خلقت الجن والانس الا ليعبدون» (ذاریات، آیه 56) که هدف خلقت را عبادت پروردگار متعال معرفی کرده است، لذا انسان حق تصرف در بدنش را به صورتی که به غایت ضرر بزند و در

کاهش قدرت و توانایی انسان برای قیام به تکالیف شرعی اش تأثیر داشته باشد، نخواهد داشت (شرف‌الدین، بی تا: 34).

در پاسخ به نظرات فقهای معتقد به امانی بودن مالکیت انسان بر اعضای خویش و عدم امکان خرید و فروش اعضای انسان به تبع آن می توان گفت مالکیت خداوند منافاتی با مالکیت انسان ندارد و هیچ اشکالی ندارد که مالکیت انسان در طول مالکیت خداوند قرار گیرد و اعضای انسان از طرف خداوند به صورت امانت در اختیار انسان قرار گرفته باشد. اما حتی در چنین حالتی هم علمای اخلاق قائل اند که خداوند متعال هیچ اجازه ای برای مالکیت انسان بر اعضای خود ولو در عرض مالکیت خود، صادر نفرموده است بنابراین انسان ها حتی در صورت قائل بودن به اصل مالکیت، اجازه تصرف در اعضای خود را ندارند. به نظرمی رسد در چنین مواردی که تعارض میان فقه و اخلاق شکل می گیرد، نمی توان به صورت قطعی حکم به ترجیح فقه بر اخلاق نمود بلکه برای حفظ خلقت اصیل خداوند و دخالت نکردن در امورات خداوند و بسیاری امور دیگر، بهتر است اخلاق را بر فقه مقدم داشت (سنجایی و همکاران، 1397: 85).

همچنین نظریه مزبور با این مشکل هم روبه روست که در صورت پذیرش آن انسان ها صرفا تبدیل به محافظانی برای روح و جسم خود می شوند و این امر مغایر با آزادی و اختیار انسان است. علاوه بر این، ما مجاز به تصرف در اعضای بدن در حدود شرعی آن هستیم در حالی که امین حق تصرف غیر از جهت حفاظت را ندارد. موافقان تصرف در اعضا در برابر این نحوه استدلال مخالفان، موضع گیری و پاسخ هایی را مطرح نموده اند. بدین صورت که تصرف در اعضا به نحو جداسازی آن از بدن برای امر پیوند، مستلزم و متوقف بر مالک بودن نیست (جوهری، بی تا: 348) بلکه انسان از سوی پروردگار متعال دارای نوعی ولایت بر جسم و اعضای خود است و آنچه که منع صریح و منصوص شده است، القای نفس در هلاکت و تهلکه بوده است (بقره، آیه 195؛ نساء، آیه

39 و اسراء، آیه 33؛ لذا این نحوه تصرف تا زمانی که منجر به قتل نفس نشود، به دلیل اقتضای این ولایت جایز خواهد بود (جوهری، بی تا: 348) و در رابطه با موارد نقص، جرح و ضرر بر بدن و جعل حکم قصاص و دیه که به عنوان موانع سلطه انسان بر جسم خود و نیز حق الله و حکم الله مطرح شده است، برخی قائلند: نخست، مسأله اضرار به نفس و حکم حرمت آن، زمانی که هدفی عقلایی مدنظر باشد، محل تأمل است (مؤمن قمی، بی تا: 160-156).

دوم، مطابق روایات موجود در باب قصاص و دیات (حرعاملی، بی تا، ج 19: 271) اختیار امر قصاص یا گرفتن دیه یا گذشت را برعهده مجنی علیه نهاده است که نشانگر معتبر دانستن سلطه انسان نسبت به اعضای خویش است (مؤمن قمی، بی تا: 166).

سوم، تصرف در اعضا به نحوی که به اصل حیات ضرری نرساند، حق العبد است و در حالت نبود تصرف در اصل حیات، حق العبد بر حق الله غلبه دارد. به مقتضای این حق انسان جهت یک مصلحت شرعی می تواند در اعضایش تصرف کند (محقق داماد، 1390: 29-30).

همچنین اشکال نظریه فوق این است که بر اساس آن، انسانها صرفاً تبدیل به محافظانی برای روح و جسم خود می شوند و این امر مغایر با آزادی و اختیار انسان است. علاوه بر این، ما مجاز به تصرف در اعضای بدن در حدود شرعی آن هستیم در حالی که امین حق تصرف غیر از جهت حفاظت را ندارد.

به نظر نگارنده؛ این دیدگاه یعنی رابطه امانی بین انسان و اعضای خویش غیرقابل قبول است. زیرا یک؛ مقصود از آیه مزبور (انعام: 12) و مانند آن تنها اثبات مالکیت حقیقی خداوند متعال است و از همین رو، منافاتی با مالکیت ذاتی یا اعتباری انسان نخواهد داشت؛ چنانچه امام خمینی (خمینی، 1421، ج 1: 23؛ و آیت الله خوئی (توحیدی، 1412، ج 2: 315) بیان کرده اند. دو؛ اگر انتقال اجزای انسانی را از حقوق مالی و عینی هر انسانی بدانیم،

کامل‌ترین نوع حق عینی و مالی مالکیت است که در آن مالک از تمام اختیارات و حق همه‌گونه تصرف در ملک خود برخوردار است. بنابراین اگر بالفرض مالکیت حقیقی انسان بر بدن خویش را نپذیریم، می‌توان مالکیت اعتباری انسان را پذیرفت. چنان‌چه انسان از سوی خداوند متعال تا مدت محدودی بر بدن خویش از سلطه و حق تصرف تام برخوردار است و این به مثابه این می‌ماند که خداوند بدن انسان را به او اجاره داده باشد.

3-1-2- رابطه‌ی سلطه و استیلا

آخرین رابطه‌ای که برای اثبات قلمروی مالکیت انسان توسط فقها ذکر شده، رابطه‌ی سلطه و استیلا انسان بر اعضای بدن خود است. یکی از قواعد مهم فقه اسلامی قاعده «تسلط»، «تسلیط» یا «سلطنت» است که در بحث مالکیت انسان بر اعضای خویش به عنوان یکی از انواع روابط همچون مالکیت و امانت ذکر شده است. قاعده تسلط از مشهورترین قواعد فقهی است و به علت کاربرد وسیع اقتصادی و اجتماعی‌اش، از دیرباز از اساسی‌ترین قاعده‌های فقه اسلام بوده است. این قاعده تثبیت‌کننده ارکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگی روزمره بشر، اهمیت و برجستگی خاصی در بین سایر موضوعات دارد. اهمیت اموال و مالکیت در مکاتب الهی و حتی نظام‌های غیر الهی یک اصل اساسی و مسلم برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی افراد جامعه است؛ به طوری که به موجب حدیث نبوی «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، «مال مسلمان مانند خونش محترم شمرده شده است» (ابن‌عبدربه، 1422، ج 2: 357). سلطه در لغت به معنای سیطره، تمکن، قهر و تمکن (محمود عبدالرحمان، بی‌تا، ج 2: 287) و در اصطلاح فقها، به معنای جواز تصرف (مجاهد طباطبایی، بی‌تا: 524)، و استیلا و اولویت (سبزواری، 1413ق، ج 16: 361)، می‌باشد. بیان این قاعده این است که هر گاه کسی بر مالی از مسیر شرعی و قانونی سلطه یافت کسی نمی‌تواند او را از انتفاع از آن مال باز دارد. از قاعده تسلیط گاهی به «قاعده تسلط» نیز تعبیر می‌شود ولی در عبارت فقها، عمدتاً به قاعده سلطنت معروف است. بنابراین هیچ

تفاوت ماهوی میان این‌ها یعنی تسلط، سلطه، سلطنت و تسلیط وجود ندارد. مفاد کلی این قاعده این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در آن منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن‌که به موجب دلیل شرعی خلاف آن اثبات شود.

قاعده تسلیط در کتب فقهی به صور گوناگونی مورد استناد قرار گرفته که عبارتند از:

1. الناس مسلطون علی أَمَلاکهم (مکی، 1410ق، ج 3: 14)
2. الناس مسلطون علی أَمَلاکهم و أموالهم (مکی، 1410ق، ج 3: 453)
3. الناس مسلطون علی أموالهم و حقوقهم (یزدی، 1378ق، ج 2: 158)
4. الناس مسلطون علی أموالهم و أنفسهم (بروجردی، 1428ق، ج 1: 37)

به‌طور اجمالی می‌توان گفت طبق این قاعده انسان این حق را دارد که آزادانه در جان، مال و حقوق خویش هر گونه تصرفی را که مخالف صریح شرع یا قانون نباشد، انجام دهد و کسی حق منع او را از چنین تصرفاتی ندارد. برخی فقها براساس قاعده تسلیط، نظریه سلطنت انسان بر اعضای بدن خویش را مطرح کردند. ایشان معتقدند هر انسانی بر نفس خود سلطه دارد و امور مربوط به آن در اختیار او خواهد بود. بر اساس رابطه‌ی سلطه، برخی در مورد مالکیت انسان نسبت به اعضای خود، معتقدند؛ مالکیت ذاتی پذیرفته نیست چرا که تصرف در چیزی تنها عامل ایجاد کننده مالکیت نیست و مالکیت‌هایی از جمله آنهایی که از طریق ارث انسان مالک می‌گردد نیز وجود دارند که تصرف، نقشی در آن نخواهد داشت (نظری توکلی، 1380: 269)،

امام خمینی از شاخص‌ترین قائلین به این نظر می‌باشد. ایشان معتقدند: «سلطه مردم بر نفوس‌شان امری عقلانی است، پس همان‌گونه که انسان بر اموال خود مسلط است بر نفس خود نیز مسلط است و بنابراین در آن به هرگونه که بخواهد می‌تواند تصرف کند، اگر در این راه از نظر عقلاً منع قانونی و از نظر شرع منع شرعی نداشته باشد و مردم از نظر عقلاً همان‌گونه که مسلط بر اموال خود هستند، مسلط بر نفوس خویش نیز می‌باشند، بلکه در این زمان فروش خون و جسد جهت آزمایشات کالبدشکافی و آموزش‌های پزشکی بعد از مرگ توسط صاحب آن متعارف و معمول شده است و دلیل این کار به خاطر همان سلطه‌ای است که از نظر عقلاً فرد بر جسم خود دارد، پس سلطنت مردم بر نفوس‌شان عقلانی می‌باشد» (موسوی خمینی، بی‌تا، ج 1: 23).

با توجه به عبارت حاضر، مرحوم امام مسلط بودن انسان بر بدن خویش را یک امر عقلایی نظیر سلطه انسان نسبت به اموال خود دانسته و چنین سلطه‌ای برای انسان این حق را ایجاد می‌کند که هرگونه تصرفی را مگر در موارد وجود مانع قانونی و شرعی انجام دهد. ایشان با توجه به این که میان سلطنت و مالکیت تفاوت قائلند در ادامه اشاره می‌کنند که به ظاهر مالکیت انسان نسبت به بدن خودش مورد اعتبار قرار نگرفته است و لذا انسان نمی‌تواند مالک بدن خویش باشد، بلکه رابطه او با بدنش از نوع رابطه سلطنت خواهد بود.

در این خصوص آیت‌الله منتظری معتقدند: «فان الانسان كما يكون مسلطاً على ماله بحكم العقل و الشرع فلا يجوز التصرف في ماله بدون اذنه فكذلك يكون مسلطاً على نفسه و بدنه، بل هي ثابتة بالاولوية القطعية» (منتظری، بی‌تا، ج 2: 342). انسان همان‌گونه که بنا بر حکم عقل و شرع مسلط بر مال خود است و تصرف در مال او بدون اجازه‌اش جایز نیست، همان‌گونه نیز بر نفس و بدن خود مسلط است و بلکه این سلطه بر بدن بنا بر اولویت قطعیه ثابت خواهد بود». براساس این عبارت نیز انسان بر نفس خود مسلط می‌باشد.

آیت‌الله خوئی نیز معتقدند: که میان اشخاص و اعمال و انفس و ذمه آنها رابطه اضافی، ذاتی، تکوینی وجود دارد و فرد نسبت به این امور، دارای مالکیت ذاتی است؛ یعنی: دارای سلطنت جهت تصرف در نفس خود و شؤون آن است و وجدان، ضرورت و سیره عقلا حکم میکند که هر فردی بر عمل و نفس خویش مسلط باشد و نیز بر آنچه بر ذمه‌اش است و شارع مقدس این سلطنت را امضاء و مردم را از تصرفاتی که مربوط به نفس آنهاست منع کرده‌اند (توحیدی، بی تا، ج 2: 303-302).

از مهمترین مستندات که در فقه پیرامون تسلط انسان بر نفس خویش بیان شده‌اند عبارتند از:

1-3-1-2- قرآن

اولین منبع در بین منابع فقهی، قرآن است. مستندات متعددی از آیات قرآنی در ارتباط با رابطه‌ی سلطه می‌توان ذکر کرد. خداوند در آیه ششم سوره احزاب می‌فرماید «النبی اولى بالمؤمنین من انفسهم»، «پیامبر بر مؤمنین نسبت به نفس ایشان دارای اولویت است». از این آیه برای اثبات حق اولویت انسان بر اعضای بدنش استفاده شده است، برخی تصور کرده‌اند این آیه دلالت بر ولایت انسان نسبت به خود به گونه‌ای دارد که می‌تواند اعضای بدنش را قطع و یا اجازه چنین کاری بدهد به شرط آن که منجر به هلاکتش نشود (مؤمن قمی، 1415ق، ص 173). در توضیح باید گفت که به بدن انسان دو حق تعلق می‌گیرد: 1. حق صاحب بدن، 2. حق خداوند. این آیه ناظر به حق اول است. زیرا مفاد آن اولویت پیامبر گرامی اسلام و مقتضای اولویت مشارکت است، پس هر شخص باید نسبت به بدن خود ولایتی داشته باشد تا ولایت پیامبر اکرم بر او قوی‌تر و شدیدتر باشد. نفس ثبوت چنین حقی برای هر انسانی نسبت به پیکر خود، از جواز تصرفات او در بدنش حکایت می‌کند، چه این که اصل در هر حقی آن است که اختیار آن به دست صاحب حق باشد که می‌تواند آن را به دیگران منتقل یا آن را اسقاط کند، مگر این که اعمال حقی مستلزم سقوط حق دیگران یا ضرر به آنها شود که در این صورت مجاز به استفاده از حق

خود نیست. واضح است که اولویت پیامبر اکرم ناشی از عدم پیروی او از خواسته‌های نفسانی و هم‌چنین علم او به مصالح و مفاسد موجود در اعمال و افعال است و پیامبر نمی‌تواند در جایی اعمال ولایت کند که خالی از مصلحت یا دارای مفسده باشد. از سوی دیگر گرچه مؤمن بر خود ولایت دارد، در اعمال آن می‌باید حدود الهی را نیز رعایت کند. پس ولایتش اختصاص به کارهایی پیدا خواهد کرد که برای او جایز است و شامل تصرفات حرام نمی‌شود. پس این آیه تنها در مقام جعل اصل ولایت یا اخبار از وجود آن است و در مورد حدود ولایت ساکت است و ادله حاکی از حرمت اضرار به نفس در تکلیفیات و هم‌چنین ادله بطلان بیع حر در وضعیات، از جمله محدودکنندگان دایره این ولایت می‌باشند.

با استناد به آیه «إِنِّي لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي» (سوره مائده: 25) انسان را مالک ذاتی نفس و بدن خود دانسته‌اند. لکن در این خصوص معتقدین به رابطه‌ی سلطه بیان می‌کنند که، فعل «املک» در معنای حقیقی خود به کار نرفته، بلکه به معنای اقتدار و سلطه می‌باشد. (طباطبائی، 1417ق، ج 5: 29).

برخی فقها (مؤمن قمی، 1415ق: 164)، نیز با استناد به آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» نتیجه می‌گیرند که این آیه دلالت بر این دارد که انسان بر نفس خود ولایت دارد. آیت‌الله مؤمن معتقدند که انسان مالک انسان و متعلقات نفس و بدن به صورت مالکیت اعتباری نیست و اگرچه رابطه میان انسان و اعضایش از نظر مالکیت، نظیر رابطه وی با پول و لباس و چنین مواردی نیست (مؤمن قمی، بی‌تا: 178)؛ به نظر ایشان مراد از مالکیت، تحت سلطه بودن و اختیار داشتن بر امر مورد نظر است و انسان نسبت به اعضای خود از چنین اختیار و سلطه‌ای برخوردار می‌باشد (مؤمن قمی، 1415: 181).

همچنین آیه «إِنِّي لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي» نیز بر این امر دلالت می‌کند. مالکیت در این آیه در معنای لغوی آن یعنی استیلا، اقتدار و سلطنت است.

و بالاخره آیه «و من الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضاه الله» (بقره: 207) نیز مستند دیگری است که پیرامون قاعده تسلط بر نفس مورد استناد قرار می‌گیرد. معنای این آیه این است که؛ «از مردمان کسی هست که در طلب خشنودی خداوند از جان می‌گذرد». آیه به بذل جان برای تحصیل رضایت خداوند اشاره می‌کند و تعبیر به «یشری» معلوم می‌کند که هم بذل و هم بیع و فروش نیازمند قصد و رضا می‌باشد پس آیه دلالت بر آن دارد که اختیار نفس هرکس به دست اوست.

2-3-1-2- سنت

دومین منبع از بین منابع فقهی سنت است. منظور از سنت فعل، گفتار، کردار و رفتار پیامبر اکرم و امامان (ع) است. هر چند در بین مفهوم سنت بین فقها به ویژه در مورد قلمروی سنت اختلاف نظر وجود دارد و فقهای اهل سنت فقط قول و رفتار و کردار پیامبر را سنت می‌دانند. با این همه در تمامی مباحث فقها بدون توجه به این اختلاف عقیده به استناد سنت به بررسی موضوعات پرداخته‌اند. از جمله این مباحث اثبات رابطه‌ی سلطه انسان بر اعضای خویش است. در موثقه سماعه از امام صادق روایت شده است که فرمودند «ان الله عزوجل فوض الی المؤمن اموره کلهاولم یفوض الیه ان یكون ذلیلاً» بدرستی که خداوند اختیار همه کارهای مؤمن را به خودش داده اما این اختیار را به او نداده که ذلیل شود (حرعاملی، 1401ه، ج 11: 426). این روایت و امثال آن دلالت بر واگذاری همه کارها مؤمن به خودش از جمله اختیار نسبت به اجزا و اعضایش دارد.

یکی از مهم‌ترین احادیثی که در باب اثبات ولایت انسان به اعضای بدنش بدان استناد شده است حدیثی است که ابابصیر از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمود: «جامعه نزد ماست، گفتم جامعه چیست؟ گفت: صحیفه‌ای است که در آن هر حلال و حرامی و هرآنچه مردم بدان احتیاج دارند حتی ارش ناشی از خراش آمده است. سپس با دست خویش ضربه به من زد و گفت: ابابصیر آیا اجازه می‌دهی؟ گفتم: فدایت شوم بدن من متعلق به توست

هرچه می‌خواهی انجام بده. سپس نیشگونی به دست من گرفت و گفت حتی ارش این کار نیز در جامعه آمده است» (حر عاملی، 1376 ق، ج 19: 271).

فقها در تقریب استدلال به این حدیث آورده‌اند که امام صادق (ع) برای گرفتن یک نیشگون هم از فرد اجازه می‌گیرد، حال آن‌که اگر قرار بود هیچ رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدنش نباشد، طبیعتاً اجازه گرفتن از او بی‌مورد بود. از سوی دیگر کسی که برای عملی به این کوچکی اجازه می‌گیرد نه یکی از مردم عادی بلکه از ائمه معصومین است که از عقل عقلایند و اقدام به چنین عملی از سوی او دلالت بر وجود رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدنش دارد که این رابطه را بر اساس نظر بخشی از فقها می‌توان تعبیر به ولایت و حق‌الاختصاص انسان نسبت به عضو خویش کرد (مؤمن قمی، 1415 ق: 166).

همچنین قاعده فقهی «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ» بر این مسأله تصریح دارد و ولایت و سلطه انسان بر اعضای بدن خود را ثابت می‌نماید. دلیل دیگری که در این زمینه می‌توان به آن اشاره نمود، قاعده تفوض کارهای مؤمن به خود اوست که مستند از روایتی از امام صادق (ع) می‌باشد. بر اساس این قاعده امر تصمیم‌گیری در رابطه با امور مؤمن به او واگذار شده است و لذا تصمیم‌گیری در رابطه با اعضای بدن نیز از جمله این امور به حساب می‌آید (صادقی‌مقدم و شفیعی، 1393: 112).

3-3-1-2- بنای عقلاء

سومین مستند فقها اثبات رابطه سلطه با توسل به بنای عقلا است. با توجه به آیات و روایات پیش گفته دلیل دیگری که رابطه انسان با اعضای بدن خویش را توجیه می‌کند، بنای عقلا است. بعضی از فقها قواعد عقلائییه و مبتنی بر بنای عقلا را از قواعد فطریه دانسته و لذا به این استدلال که احکام شرع نیز منطبق بر فطریات و تکوین است و فطرت انسان نیز صنع خداوند است مدعی وجود رابطه تساوی بین حکم عقل و حکم شرع شده‌اند

(مکارم شیرازی، بی تا، ج 2: 30). ملازمه میان حکم عقل و شرع از جهات گوناگون مورد بررسی و نقد علمای اصولی قرار گرفته است و هرکس روش خاصی در اثبات آن به کار برده است. در این زمینه دو نظر کلی بیان شده است:

1. حسن و قبح عقلی از اموری است که عقلا بر آن اتفاق نظر دارند. ناگزیر جعل حکم برخلاف آن از سوی قانون‌گذار معقول نیست. زیرا تحسین و تقبیح عقلی اختصاص به عاقل معینی ندارد و قانون‌گذار هم‌چون از میان عقلا بلکه سلسله‌جنبان آنان است، هم‌چون سایر عقلا خواهد بود. در غیر این صورت این حکم، حکمی عقلایی به طور مطلق نخواهد بود.

2. عقل گرچه قادر به درک مصالح و مفاسد واقعی است، ولی به احتمال زیاد موانعی وجود دارد که عقل از ادراک آن عاجز است و حال آن‌که قانون‌گذار از این نقص مبرا است. بنابراین ملازمه میان عقل و شرع منطقی به نظر نمی‌رسد.

نظر دوم به نظر صحیح نمی‌نماید. زیرا که سخن ما در جایی است که عقل و درک مستقل باشد و استقلال عقل میسر نیست، مگر آن‌که بر هرچه در ملاک دخیل است، احاطه و اطلاع کامل داشته باشد. پس اگر ما بتوانیم از نظر عقلی هم رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدنش را به اثبات برسانیم طبیعتاً بنابر قاعده ملازمه می‌توان قائل به وجود ارتباط شرعی بین انسان و اعضای بدن او شد. امام خمینی متعارف بودن خرید و فروش خون آدمی و جسد او برای آزمایشات پزشکی را دلیلی بر بنای عقلا بر این امر دانسته‌اند (خمینی، 1388ش، ج 1: 42). زیرا که نفس انسان اصولاً برای این کار قبحی در نظر نمی‌گیرد و این موضوع در کنار متعارف بودن آن در زمان فعلی دلیلی بر جعل رابطه ولایت بین انسان و نفس اوست. توضیح آن‌که ممکن است که عملی در زمانی متعارف و پذیرفته باشد، ولی از نظر عقلی مذموم و ناپسند باشد. در این جا نمی‌توان متعارف بودن عملی را دلیل بر تأیید آن

نزد عقلا دانست. مثلاً در عرب جاهلی زنده به گور کردن دختران هم عملی متعارف به حساب می‌آمد، حال آن‌که در داوری عقل عملی ناپسند و مذموم بود. پس به نظر می‌رسد که از نظر امام خمینی از آن‌جا که انجام این اعمال نسبت به بدن فرد متعارف است و عقل هم آن را ناپسند نمی‌داند حکم به عقلانی بودن وجود نوعی رابطه بین انسان و اعضای بدنش داده است که این رابطه را می‌توان رابطه ولایت تصور کرد.

طبق حکم عقل مستقل، اضرار به نفس اگر فاقد غرض عقلایی باشد قبیح و از مصادیق ظلم است و عقلا چنین عملی را تقبیح می‌کنند. بنابراین؛ به نظر می‌رسد، یکی از مصادیق ضرر، می‌تواند حکم عقل به حرمت اضرار به نفس باشد. طبق قاعده "کل ما حکم به العقل حکم به الشرع" نیز می‌توان گفت؛ هر عملی که از سوی عقل تحریم شده باشد، مورد پذیرش شرع نیز نخواهد بود. البته ضرر نزد شریعت و عقلا یک مفهوم مشکک است. شریعت تمام مصادیق ضرر رساندن به نفس را حرام نمی‌داند و در صورتی که ضرر به حد خاصی نرسد، حکم آن در شریعت کراهت خواهد بود. عقلا نیز ضرر قابل توجه را تقبیح می‌کنند. در تعیین میزان ضرری که مستلزم تحریم از سوی شارع و تقبیح از سوی عقلا خواهد شد به قدر متیقن اکتفا می‌شود و در سایر موارد به اصل برائت تمسک خواهد شد (سنجایی و همکاران، 1397: 83).

با عنایت به موارد یاد شده در خصوص بنای عقلا و مالکیت انسان بر اعضای خویش می‌توان به این نتیجه رسید که سیره عقلا شامل استمرار رفتار عقلا بر چیزی است، چه همگی از یک ملت و دین خاص باشند چه نباشند و چه این استمرار رفتار بر این روش از مسایل فقهی و چه مسایل غیرفقهی باشد. مطابق این سیره همه عقلا از ضرر رساندن به خود اجتناب برای بیان حرمت اضرار به نفس و به تبع آن اضرار به اعضا به سیره عقلا که مورد پذیرش شارع نیز است، استناد کرده‌اند. و این سیره در نزد معصومین (ع) نیز جریان داشته و ایشان در این مورد نهی فرموده‌اند و عدم نفی کاشف از امضای شارع است. بنابراین؛ خلاصه بحث استناد کنندگان به عقل این است

که همان گونه که انسان بر اموال خود از نظر عقلایی سلطه دارد، سلطنت انسان بر نفس خویش نیز عقلایی است. به طور کلی با عنایت به مباحث معتقدین به رابطه‌ی سلطه و استیلا بین انسان و اعضای خود، می‌توان چنین نتیجه گرفت که؛ با توجه به اینکه انسان از نظر عقلایی بر نفس خود به طور تمام دارای سلطه است، لذا وجود این سلطه ثابت می‌کند که انسان مالک اعضای خود می‌باشد.

با عنایت به دلایل ذکر شده به نظر نگارنده این رابطه با قواعد فقهی و حقوقی منطبق می‌باشد چرا که حتی اگر انسان را مالک اجزای بدن خود ندانیم و معتقد باشیم که بدن انسان طبق نصوص شرع قابل تملک نیست و نمی‌توان آن را مال تلقی نمود. چرا که مالکیت ناظر به اعیان و اموال است، با این وجود می‌توان گفت رابطه‌ی انسان با بدن خود به گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه داشته باشد. زیرا در انتقال اجزای انسانی از فردی به فرد دیگر، دو عنصر مفید بودن انتقال و قابلیت اختصاص اجزا به فرد انتقال دهنده را می‌توان جمع و لحاظ نمود و همین برای تحقق عنوان مفهوم مال کافی است. بنابراین انتقال عوض در مقابل واگذاری اجزا و متعلقات بدن انسانی جایز می‌شود. زیرا اختصاص هرچند سلطه‌ای به مراتب ضعیف‌تر از مالکیت است و تنها ارتباط اختصاصی حق را با شخص نشان می‌دهد و لیکن یک؛ تصرف دیگران در موضوع حق اختصاص را ممنوع می‌سازد و دو؛ صاحب حق اختصاص می‌تواند در قبال انتقال یا اسقاط آن، مبلغی را دریافت کند؛ بر همین مبنا، عوض در مقابل جزء جدا شده قرار نمی‌گیرد بلکه در قبال رفع ید از آن واقع می‌شود. البته اگر حق انسان بر بدن خویش را از قبیل حق انتفاع بدانیم، چنان چه قانون مدنی نیز در ماده 29 دومین علاقه اشخاص نسبت به اموال را حق انتفاع عنوان می‌کند، در آن صورت انسان مطلقاً هیچ حقی بر بدن خود ندارد و تنها حق استفاده از آن را در مدت محدودی دارد.

فصل سوم:

آثار و نتایج مالکیت و عدم مالکیت انسان

با عنایت به احکام یاد شده در فصل گذشته و روابطی که از منظر فقها پیرامون رابطه انسان با اعضای خویش مطرح شد، سلطه و تصرف انسان بر اعضای بدن خویش نتایج و آثار متعددی به دنبال خواهد داشت که در این فصل هدف آشنایی با این آثار می‌باشد. مهمترین آثار مترتب بر تصور مالکیت انسان بر بدن خویش و تسلط بر آنها در بیع و پیوند اعضا نهفته است که فقها اختلاف نظرهای عمده‌ای در خصوص امکان یا عدم امکان بیع و پیوند اعضا مطرح کرده‌اند. در این فصل، ابتدا به مطالعه بیع اعضای انسان توسط خود می‌پردازیم و ادله مخالفان و موافقان را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس با پیوند اعضا و مباحث مطرح در آن نظیر پیوند اعضای انسان به انسان، کافر به مسلمان، مسلمان به کافر، حیوان به انسان و ... آشنا خواهیم شد.

1-3- بیع اعضای انسان

اولین نتیجه تصور مالکیت و سلطه انسان بر اعضای خویش، توانایی وی در خرید و فروش اعضای خود یا همان بیع اعضاست. هر چند در رابطه با صلح اعضا و جواز استفاده از آن برای انتقال اعضا بین فقها اختلاف نظر وجود ندارد اما در رابطه با این توانایی انسان در بیع اعضای خود، فقها نظرات مختلفی ارائه داده‌اند که در مجموع می‌توان آنها را در دو دسته مخالفین و موافقین قرار داد. هر یک از فقهای این دو دسته، برای اثبات ادعای خود به دلایلی متمسک شده‌اند که در ادامه به تفکیک به بررسی این ادله مهمترین اختلافی که در بین فقهای قائل به جواز مالکیت انسان بر اعضای خویش وجود دارد، پیرامون امکان خرید و فروش اعضا است. در ادامه ابتدا دیدگاه مخالف خرید و فروش اعضا را نقل و بررسی می‌شود و سپس به مطالعه ادله موافقین جواز خرید و فروش اعضا می‌پردازیم.

فقه‌های دسته اول که به مخالفین بیع اعضا معتقدند، به دلایل متعددی برای اثبات عدم جواز خرید و فروش اعضای بدن توسط انسان استناد می‌کنند. که در ادامه به بررسی برخی از مهمترین آنها می‌پردازیم.

1-1-1-3- مالیت نداشتن اعضا بدن یا عدم صدق مال بر عضو

اولین و مهمترین دلیل فقها در مخالفت با بیع اعضای بدن انسان، اعتقاد به عدم مالیت اعضاست. به نظر این دسته از فقها، چه از نظر شرعی و چه از نظر عرفی نمی‌توان اعضای بدن انسان را به‌عنوان مال تصور و بر آن دخل و تصرف کرده و از جمله به انتقال آن با خرید و فروش یا هبه توانایی یافت. «از نظر شرعی به خاطر کرامت انسان معامله اعضای بدن صحیح نیست و از نظر عرفی نیز چون در مورد اعضای بدن انسان قیمت بازاری وجود ندارد و مال تنها به چیزی اطلاق می‌شود که دارای قیمت بازاری باشد، لذا بدن انسان بدلیل عدم مالیت از نظر عرفی نمی‌تواند مورد خرید و فروش قرار بگیرد. بالاخره از منظر عقلی نیز برای خرید و فروش مال باید امکان تفکیک و جداسازی وجود داشته باشد در حالی که چنین امری در مورد انسان صادق نیست لذا بدلیل اینکه از نظر عقلی اعضای بدن، جدای از انسان نیستند، خرید و فروش آن جایز نخواهد بود.» به همین دلیل فقها در مسئله ربوده شدن انسان توسط دیگری سارق را مشمول حد و تعزیری که در سرقت اموال ثابت است نمی‌دانند و مستند آنان برخی از روایات است که تصریح دارد انسان مالیت ندارد لذا مشمول احکام سرقت و اجرای حد قرار نخواهد گرفت (نجفی، 1412، ج 4: 509-512). برخی از فقهای اهل سنت جمله فقهای حنفی (بدایع الصنایع، ۶۳/۱ و ۱۲۵/۵ و حاشیه ابن عابدین، ۵۸، ۷۳/۵)، مالکی (بدایه المجتهد، ۱۷۷/۲ و حاشیه الدسوقی، ۲۹/۱)، شافعی (مغنی المحتاج، ۴۰/۲ و المجموع، ۲۶۲/۹)، حنبلی (کشاف القناع، ۱۱/۳ و الشرح الکبیر، ۱۴/۴) نیز به دلیل عدم مالیت اعضای بدن انسان، خرید و فروش آن را صحیح نمی‌دانند. در تشریح این دلیل، فقهای اهل تسنن بیان

می‌کنند که انسان آزاد مالیت ندارد و چون اعضای بدن جزئی از این کلی (کل بدن) هستند، قائل به عدم مالیت اعضای بدن بوده و معتقدند: خداوند به نحو عام، جمیع اجزاء و اعضای آدمی را مورد تکریم و مصون از تعرض شناخته است و اعضای بدن نیز قسمتی از آن کل را تشکیل می‌دهند و همچنان که واگذاری کلیت بدن صحیح نیست. واگذاری و انتفاع از جزئی از اجزاء و عضوی از اعضای بدن وی نیز جایز نیست (هاشمی، 1385: 50).

2-1-1-3- نصوص دال بر حرمت بیع میتة

از دیگر ادله‌ای که مخالفین بیع انسان به آن استناد کرده‌اند، حرمت بیع میتة است. لغت میتة در متون فقهی در سه جا به کار رفته است:

۱- صفتی است برای انسان مرده در برابر انسان زنده،

۲- صفتی است برای انسانی که به مرگ طبیعی می‌میرد در برابر انسانی که به غیرمرگ طبیعی کشته می‌شود.

۳- صفتی است برای حیوان که به روش شرعی ذبح نشده است (حکیم، ج 1: 323).

شیخ طوسی با استناد به برخی روایات بیان می‌کند که عضو جدا شده از انسان، میتة نام دارد (طوسی، ج 9: 79). برخی از فقها به استناد نصوص خاصی که در آنها ثمن میتة، «سُحْت» یا مال حرام معرفی می‌شود (حرعاملی، 1403: 97)، بیع اعضای بدن انسان را باطل می‌دانند. زیرا عضو بدن انسان نیز پس از جدا شدن از بدن انسان زنده، مشمول عنوان مردار و میتة بوده و لذا بیع آن جایز نمی‌شود. و معتقدند: «این روایات گرچه به میتة اختصاص دارند ولی می‌توان حرمت فروش اعضاء میتة نیز استناد نمود؛ طبق ارتکاز و متفاهم عرفی در مقابل جسد نمی‌توان عوض اخذ نمود و متصل بودن به جسد تأثیری در آن نخواهد داشت و «مقتضای این اطلاق عدم تفاوت بین انسان و غیر انسان است، لذا در مقابل عضوی که از میت جدا شد، نمی‌توان عوض گرفت» علاوه بر این طبق روایات فراوانی، عضو جدا شده از زنده نیز میت تلقی می‌شود. طبق این مبنا در برداشت عضو از زنده‌ها نیز

نمی‌توان قیمت آن را گرفت، پرداخت دیه برای حفظ خون و جبران منافع فوت شده است نه اینکه عوض مالی به شمار آید (روحانی، 1376: 124).

در مقابل ادعای مخالفین در استناد به حرمت میت به برای عدم جواز بیع اعضا گفته شده است که از نظر عرفی و با توجه به پیشرفت‌های کنونی در علم پزشکی مالیت اعضای بدن و امکان انتفاع از آن فراهم است، لذا استناد به حرمت میت به توسط مخالفین بیع اعضای بدن، تنها انصراف به جایی دارد که از مال فروخته شده نتوان منفعت عقلائی مشروع کرد در حالی که با توجه به پیشرفت علم پزشکی در امکان بهره‌برداری از این اعضا، شکی نیست و در نتیجه نمی‌توان به استناد حرمت میت، خرید و فروش اعضای بدن را منع کرد (بنگرید: آقا بابایی، 1385: 163). همانطور که در ادامه مباحث و در مبحث مربوط به پیوند اعضا بیان خواهد شد، این اشکال در پیوند عضو انسان مرده به انسان زنده روشن‌تر است. زیرا بدون شک انسان مرده، میت می‌باشد و اجزاء آن نیز میت محسوب می‌شوند.

3-1-1-3- مالیت نداشتن اعضا به تبع مال محسوب نشدن انسان

سومین دلیل مخالفین بیع اعضای انسان استناد به عدم مالیت اعضا به تبع مال محسوب نشده خود انسان است. این عده معتقدند چون کل بدن فاقد مالیت است و شرع و عرف بر عدم مالیت آن اتفاق نظر دارند، اعضای بدن نیز به عنوان جزئی از این کل مالیت نخواهد داشت. بنابر این از جمله دلایلی که بر عدم مالیت اعضای بدن اقامه شده است این است که بطور قطع انسان آزاد مال محسوب نمی‌شود و متعلق مالکیت نیز قرار نمی‌گیرد و چون به همین دلیل امکان برقراری اعمال حقوقی نظیر صلح و بیع و ... در مقابل آن نیست لذا به همین دلیل امکان برقراری اعمال حقوقی یاد شده در مورد اعضای انسان نیز امکان‌پذیر نخواهد بود. این گروه از استنادکنندگان معتقد به اعتبار مملوکیت مبیع در خرید و فروش معتبر بوده و بیان می‌کنند که مبیع باید مملوک فروشنده باشد؛ و چون

اعضاء انسان ملک محسوب نمی‌شوند، نمی‌توان آنها را در برابر اخذ عوض نظیر پول مورد معامله یعنی داد و ستد و خرید و فروش قرار داد و در صورت تخطی مصداق اکل مال به باطل خواهد بود (بنگرید: آقا بابایی، 1385: 141-124).

در حالت کلی سخن استنادکنندگان، عدم مالیت اعضا به تبعیت از عدم مالیت خود انسان است. لذا، همان‌گونه که مالیت نداشتن کل بدن در فقه اسلامی به اثبات رسیده، جزء نیز به تبعیت از کل مالیت نخواهد داشت. بنابراین نمی‌توان با تمسک به عرف عقلا بر خلاف حکم شرع، عضو بدن انسان را مال محسوب و مورد بیع و یا سایر اعمال حقوقی قرار داد (بنگرید: روحانی، 1376: 39). چون برای مالیت یک چیز حکم عرف به مالیت کافی نیست بلکه شارع نیز باید آن را تأیید کرده یا به تعبیر دقیق‌تر معتقد به اسقاط مالیت آن نباشد. همچنان‌که در شراب و خوک که مال عرفی هستند به دلیل دخالت شارع و سلب مالیت از آنها، نمی‌توان آنها را مال محسوب کرده و مورد داد و ستد، هبه، صلح و ... قرار داد.

4-1-1-3- عدم مالکیت انسان

از مهمترین و اساسی‌ترین ایرادات مخالفین جواز بیع اعضای انسان، اعتقاد به عدم مالکیت انسان نسبت به اعضا خویش می‌باشد. ایراداتی که مخالفان جواز بیع اعضا به آن تمسک می‌کنند اعتقاد به عدم مالکیت انسان نسبت به اندام‌های خود است. این مسأله حتی در موردی که عضو شخص از باب اجرای حد سرقت قطع شده نیز مطرح است و بسیاری از فقها بر عدم مالکیت شخص نسبت به عضو مقطوع فتوا داده‌اند. به عنوان نمونه آیت الله محمد علی گرامی و آیت الله سید عباس ابوترابی بیان داشته‌اند: «عضو مقطوع ملک کسی نیست» و آیت‌الله فاطمی معتقد است: «عضو قطع شده از انسان زنده، میته است و فروش آن نصاً و فتواً بدلیل عدم مالیت و عدم تعلق آن به کسی

صحیح نمی‌باشد» و یا آیت الله محمد علی مدرس یزدی در پاسخ به سوالی پیرامون عضو قطع شده بیان داشته است: «کسی مالک آن نمی‌شود» لذا مالکیت بر آن منتفی است (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، 1377: 22).

2-1-3- دیدگاه موافقان جواز خرید و فروش اعضا

دسته دوم از فقها که بیان شد، معتقد به جواز بیع اعضا هستند، به دلایل متعددی استناد نموده‌اند که در این مبحث با مهمترین این دلایل آشنا خواهیم شد.

1-2-1-3- جواز فروش با استناد به اصل عملی

اولین دلیل موافقین بیع اعضای انسان، استناد آنها به اصل عملی «اصاله الحل و اصاله الاباحه» است که با استناد به این اصل قائل به جواز نقل و انتقال و خرید و فروش اعضای بدن هستند. در توضیح این اصل باید بیان داشت که چون در ارتباط با حرمت انتفاع از اعضای نصی وارد نیست و هیچ مستندی در این خصوص بیان نشده لذا با استناد به اصل اباحه باید قائل به حلیت آن بوده و انتفاع از آن را مباح دانست. مستند این گروه صحیحۀ عبدالله بن سنان است که در آن امام (ع) بیان داشته‌اند: «کل ما کان فیه حلال و حرام فهو لک حلال ابداً حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه (حر عاملی، ج 25: 117). بنابراین؛ وجه استدلال اینگونه است که چون انسان می‌تواند از اعضای خود بهره‌مند شود و نمی‌دانیم آیا نقل آن به بدن دیگری حرمت دارد یا خیر، طبق مفاد حدیث می‌گوییم چون حرمت چنین فعلی ثابت نیست پس اصل بر حلال و مباح بودن آن می‌باشد (أصف محسنی، 1377: 66).

2-2-1-3- جواز فروش به استناد اطلاق ادله بیع

دومین مستند موافقین بیع اعضای انسان، استناد به اطلاق ادله بیع است. منظور از اطلاق ادله بیع، دلایل لفظی نظیر با «احل الله البیع» و «تجاره عن تراض» و ... می‌باشند که با استناد به آنها معتقدند بیع اعضای انسان صحیح است.

بر اساس این دیدگاه مانعی برای استناد به اطلاقات ادله صحت بیع با توجه به مالیت عضو از یک سو و مالکیت انسان نسبت به اعضای بدن خود از سوی دیگر نیست (بنگرید: آصف محسنی، 1377: 67). برخی از فقهای اهل تسنن همچون شیخ یوسف القرضاوی در استناد به اطلاق ادله بیع در صحت بیع اعضا می‌گویند: «جسم انسان ودیعه‌ای است از جانب خداوند که انسان متمکن از انتفاع و تصرف در آن مانند مابقی اموال هست و همان‌گونه که برای انسان مجاز است تبرعاً جزئی از اموالش را به کسی که به آن محتاج است هبه کند یا ببخشد، به همان صورت این اختیار را نیز دارد که جزئی از بدن خود را در اختیار کسی که محتاج آن است بگذارد (الگزنی، 1999: 33).

3-2-1-3- سلطه مالکانه انسان بر بدن خود به بنای عقل و امضای شارع

سومین مستند برخی از فقها که در ادامه با آنها آشنا خواهیم شد، تمسک به بنای عقلا و امضای شارع در تسلط مالکانه انسان بر بدن خود است. این گروه از فقها، ضمن قبول مالکیت برای اعضای بدن معتقدند؛ صحت بیع اعضا بدن، امری قطعی می‌باشد، چرا که اعضای بدن انسان در نزد عقلا مال است و دلیلی مغایر با آن بیان نشده است. به عبارت دیگر از نظر عقلا؛ هر انسانی بر نفس خویش ولایت دارد و اختیار امورش به دست خودش می‌باشد و این نظر همان عبارت معروفی است که به قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم و أنفسهم» معروف است (خرازی، 1379: 85). به عبارت دیگر، بناء عقلا بر سلطه انسان بر نفس و مالش قرار گرفته و این امر

مالکیت شخص را بر اعضای بدنش را اثبات می‌کند و لذا انجام اعمال حقوقی نظیر بیع، هبه، صلح و ... صحیح خواهد بود. پس مادامی که منعی از طرف شرع اثبات وجود ندارد، اصل بر این است که شرع این امر را امضا نموده است، چون بنای عقلا بر وجود این اصل است و این بهترین دلیلی است که در ملکیت اعتباری اعضای بدن بر آن می‌توان بیان کرد (بنگرید: آصف محسنی، 1377: 217). بنابراین؛ بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مالکیت و تسلط دارند و همین مقدار ملکیت اثبات کننده مالکیت شخص بر اجزای قطع است، در نتیجه می‌تواند مادامی که منعی شرعی وجود ندارد آن را مورد بیع، هبه و ... قرار دهد، در واقع عدم منع، حکایت از صحت استناد به بنای عقلا و جواز خرید و فروش اعضا بر مبنای همین بنا می‌باشد.

در عصر حاضر اعضای انسان گاه از با ارزش‌ترین اشیاء نزد عقلا است. به دلیل اینکه حاضر است مثلاً برای یک کلیه مبلغ زیادی پول پرداخت نماید که این پرداخت یا عوض نشان دهنده مالیت آن است لذا طبق اطلاقات «احل الله البیع و حرم الربا» (بقره: 275) (خداوند بیع را حلال کرده و ربا را حرام کرده) و «الا أن تکون تجاره عن تراض» (نساء: 20) بیع اموال صحیح است مگر آنکه در خصوص مورد بحث دلیلی بر منع اقامه شود و چون در مورد بیع اعضای انسان منعی از نظر عقلا بیان نشده، لذا اعتبار مالیت آنها در نزد عقلا محفوظ است (آقابابایی، 1385: 166).

خلاصه اینکه چون بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله تسلط و تصرف دارند و همین مقدار، مثبت ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش می‌باشد، لذا می‌تواند مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسیده آن را مورد اعمال حقوقی نظیر بیع، هبه، صلح و ... قرار بدهد.

یکی دیگر از دلایل موافقین جواز بیع اعضای انسان و سایر اعمال حقوقی نسبت به آن، حق تصرفی است که انسان بر اعضای خود دارد. لذا اینان معتقدند حتی اگر قبول کنیم که انسان مالک اعضای خود نیست بنابه به حق تصرفی که بر اعضای خود دارد این اختیار و توانایی را خواهد داشت که نسبت به اعضای خود در برابر گرفتن عوض یا بدون گرفتن عوض تصرف نموده و مورد دادوستد یا سایر اعمال حقوقی قرار بدهد بنابراین بدلیل تصرفی که انسان بر اعضای خود دارد، بیع آنها توسط وی جایز خواهد بود. به اعتقاد این گروه، هرچند انسان و اعضای وی طبق نصوص شرع قابلیت تملک ندارند و نمی‌توانند در شمار مال قرار بگیرند، لیکن رابطه‌ی انسان با اعضای خویش به گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه کند. ممکن است در برابر این استناد به حق تصرف گفته شود این مقدار از سلطه، برای اثبات صحت بیع نمی‌تواند کفایت کند هر چند که برای صلح بتوان به آن استناد کرد. زیرا در بیع مالک باید مالک مبیع باشد و صرف داشتن حق بر موضوع بیع، برای صحت بیع که مفاد آن تملیک به غیر است، کافی نیست. به بیان دیگر در بیع، بایع مبیع را به مشتری «تملیک» می‌کند و لازمه تملیک این است که بایع مالک مبیع باشد و صرف داشتن حقی کمتر از مالکیت مانند حق اختصاص برای امکان تحقق تملیک کافی نیست. با این وجود برخی از فقها ضرورت مالکیت بایع بر مبیع را قبول ندارند و معتقدند آنچه برای صحت گفته شده این است که بایع اعم از اینکه مالک باشد یا نه، باید حق تصرف وضعی در مبیع داشته باشد تا بتواند مورد بیع قرار بدهد. به بیان دیگر از نظر اینان شرط صحت بیع، مالکیت تصرفی در مبیع است باید احراز شود و نیازی به احراز «مالکیت مبیع» نیست (الشریف و

همکاران، 1393: 160-169). به همین دلیل عده زیادی از فقهای متأخر شیعه² از رابطه انسان با اعضای خویش به جای حق مالکیت، به حق اولویت یا حق اختصاص تعبیر می‌کنند (آقا بابایی، 1385: 70).

برخی از فقهای اهل سنت نیز با استناد به این دلیل یعنی حق تصرف قائل به صحت بیع اعضای انسان هستند. محمد سعید البوطی به عنوان یکی از فقهای اهل سنت معتقد است انسان حق تصرف در بدن خود را دارد به شرط اینکه، این تصرفات منجر به از بین رفتن حیات وی نشود و رد واقع تصرفاتی مجاز است که در شأن او باشد. و هر چیزی که انسان حق تصرف در آن را داشته باشد مجاز خواهد بود که آن را مورد خرید و فروش قرار داده یا هبه نماید بنابراین مجاز در تصرف و اهداء در آن قسمت از اعضای بدن که اصل حیات او را به خطر نمی‌اندازد است و مادامی که منظورش از قطع اعضا بدنش مصلحت شرعی بوده و صرف اضرار به نفس نباشد. این کار جایز خواهد بود و هیچ فرقی بین این حق و سایر حقوق مالی برای انسان نیست زیرا در اصل، جمیع حقوق انسان‌ها ملک خداوند بوده و در حقیقت خداوند مالک حقیقی همه انسان‌ها می‌باشد. و انسان مجاز و ماذون به تصرف در همه آن چیزهایی خواهد بود که خداوند حقی برای او بر اساس ضوابط شرعی قائل شده است و همه این ضوابط در مقاصد کلی که شارع حکیم در تشریح احکام معتبر دانسته، معنی می‌یابد (الگزنی، 1999: 34).

5-2-1-3- اختیار قصاص و یا دریافت شی در قبال جنایت بر عضو

از دیگر استنادات موافقین بیع اعضای انسان، دلالت معتبر بودن حق انسان نسبت به اعضای خود با توجه به اختیاری که برای وی در قصاص یا دریافت عوض در قبال جنایت بر دیه است. استنادکنندگان به این دلیل معتقدند: این موضوع به دلالت دیگر، نشان از معتبر بودن حق انسان نسبت به اعضای بدنش دارد، به نحوی که

² از جمله: سید محمد علی علوی گرگانی، سید محمد شاهرودی، عباسعلی عمید زنجانی، محمد یزدی و حسین مؤید

این حق ایجاب می‌کند که بعد از وقوع جنایت بر اعضا، تصمیم‌گیری در خصوص آنها بر مالک اعضا واکذار شده است و وجود این حق ادامه حق مالکیت قبلی انسان بر اعضای بدنش می‌بخوهد بود نه اینکه امر جدیدی باشد که پس از وقوع جنایت برای او ایجاد شود (مومن قمی، بی تا: 165).

فقه‌های اهل سنت متفق‌القول این نظر را دارند که تصرف در اعضاء بدن، حقی خالص برای انسان بوده که مانند حقوقی که بر سایر اموال دارد می‌باشد، فلذا بیع اعضا را جایز می‌دانند و در تفصیل نظر خود مثال‌هایی را ذکر کرده‌اند: مثلاً کاسانی معتقد است: اگر فرد به کسی بگوید دست من را قطع کن و او نیز این کار را انجام دهد هیچ مسئولیتی بر قطع‌کننده پیش‌بینی نمی‌شود. زیرا اعضای بدن با سایر اموال تفاوتی ندارد لذا زمانی که اعضا را قطع کن به مانند این است که بگوید اموال من را قطع کن چون با اذن خود فرد صورت گرفته بر دیگری جایز نیست پاسخگو باشد... ورملی نیز با مثالی دیگر همین نظر را گفته است: اگر انسان حر مکلف مختار، به دیگری بگوید جایی از بدنش را قطع کند، هیچ قصاص و یا دیه ای بر قطع‌کننده تعلق نمی‌گیرد، همان طور که بگوید مال را تلف کن و او مالش را تلف نماید. با این تفصیل در نتیجه مشخص می‌شود که انسان دارای حق تام در اعضای بدن خود می‌باشد و به همین خاطر است که زمانی که جنایتی بر بدن با اذن فرد صورت می‌گیرد هیچ‌گونه قصاص و یا دیه‌ای بر قطع‌کننده واجب نمی‌شود.

6-2-1-3- کمک به رفع ضرر از مسلمان

از دیگر دلایلی فقه‌های اهل سنت در موافقت خود با جواز بیع اعضای انسان بیان کرده‌اند، بحث کمک به دیگران مسلمانان در رفع ضرر است. بر این اساس برخی فقه‌های اهل سنت می‌گویند برای یک مسلمان در مواردی که می‌بیند مسلمان دیگر در ضرر است و با وجود اینکه قادر به رفع آن است اقدامی ننماید جایز نیست و باید رد حد توانایی خود نسبت به ضرر از هم نوع خود اقدام کند. بنابراین دادن یک کلیه سالم به شخصی که هر دو کلیه

خود را از دست داده برای درمان وی، نه تنها مشروع حتی اقدامی ممدوح و پسندیده و دارای اجر و پاداش نیز خواهد بود (الگزنی، 1999: 33) و حتی آن را صدقه می‌دانند چون اسلام برای امور معروف صدقه تعیین کرده است و تبرع در انتقال اعضای بدن به دیگران نیز نه تنها داخل در این امر است، بلکه از بالاترین و با فضیلت‌ترین صدقه‌ها می‌باشد (الگزنی، 1999: 33)

با این کلیات در مورد احکام مالکیت انسان بر اعضای خود و نظرات موافقین و مخالفین در خصوص جواز یا عدم جواز تصرف در اعضای خود و بیع آنها، در ادامه به بررسی بیع برخی از اعضای انسان می‌پردازیم و حرمت و حلیت آنها را از نظر فقهای اهل سنت و تشیع مورد بررسی قرار می‌دهیم.

2-3- خرید و فروش خون

یکی از مصادیق مهم از خرید و فروش اعضای انسان که در چند دهه اخیر به شدت مورد توجه بوده و از مباحث مستحدثه فقهی به شمار می‌آید خرید و فروش خون و اهدای آن از یک انسان به انسان دیگر است. همانطور که در احکام فقهی نیز بیان شده، خون از جمله نجاسات بوده و خرید و فروش آن حرام محسوب می‌شود و تقریباً اکثر فقهای گذشته بر حرمت مطلق آن نظر داشته و از خرید و فروش و یا هر گونه استفاده از آن را مصداقی از اکل مال باطل محسوب می‌کردند. و فرقی بین خوردن خون و سایر منافی آن، قائل نبودند. آنان برای اثبات نظر خویش، به دلایلی تمسک می‌کنند (اسماعیلی، 1373: 149) که مهمترین آنها آیات و روایاتی می‌باشند که در بحث خرید و فروش میده بیان می‌شود. اما باید توجه داشت که این آیات دلالت بر خوردن خون دارد نه سایر حقوقی در ارتباط با آن، زیرا در آن روزگاران عرب جاهلی جز خوردن از خون هیچ استفاده‌ای دیگری از خود نداشتند. امیرالمؤمنین (ع) در یکی از سخنانش، در مقام مذمت و سرزنش اعراب جاهلی و یادآوری نعمت‌های خداوند بر آنان، به وسیله تحریم پلیدی‌ها می‌فرماید: «علهز» می‌خوردند. «علهز» از خون و پشم شتر درست

می‌شد. بدین‌گونه که خون را با پشم در می‌آمیخته‌اند، آن گاه لگد کرده و آن را می‌خوردند. (مکارم شیرازی، 1377، ج 1: 150).

بر خلاف ایام قدیم، امروزه استفاده‌های متعددی از خون می‌شود و بسیاری از اعمال جراحی به کمک خون امکان پذیر است و منافع متعددی هم در خصوص آزمایشات انسانی و هم در مورد رفع ضرر از دیگران دارد و روزانه از افراد زیادی به افراد مورد نیاز انتقال می‌یابد و بدون این انتقال حیات آنها در مخاطره خواهد بود. لذا نمی‌توان همان احکام سابق را مورد استناد قرار داده و به صورت کلی حکم به حرمت آن داد. بنابراین به نظر می‌رسد که در صورتی که خون منافع حلالی داشته باشد، طبعاً بیع آن حرمت ندارد و بسیار کار انسان‌دوستان‌ای محسوب خواهد شد.

3-3- خرید و فروش شیر زن

به طور کلی در مورد خرید و فروش شیر مباحث ذیل مطرح هستند:

الف) فروش شیر در پستان: به این معنی که زنی شیرده، برای شیر دادن طفلی انتخاب و در مقابل شیر دادن اجرت اخذ می‌کند. طبق آیات و روایات صحیحی نقل شده از پیامبر اکرم (ص)، این نوع شیردهی هیچ اشکالی ندارد. اما فقها درباره اجرتی که به زن داده می‌شود، اختلاف نظر دارند، که آیا این اجرت برای خدمتی است که زن انجام داده یا به خاطر شیری است که از پستان وی استفاده شده است (جمهور فقهای مالکی (الفروق للقرافی، ۴/۴) و حنفی (بدایع الصنایع، ۴/۱۵۷) و حنابله (کشاف القناع، ۳/۱۵۴) معتقدند که پول در ازای شیر است چون هدف و مقصود شیر است. در مقابل امام محمد شیبانی (بدایع الصنایع، ۴/۱۷۵) و بعضی از شافعی‌ها (نهایه‌المحتاج، ۵: ۲۹۲) بیان می‌کنند: اصل در اجاره خدمات زن شیرده نه شیر که به تبع خدمات مطرح می‌شود.

ب) خرید و فروش شیر زن بعد از دوشیدن: در این فرض شیر دیگر از بدن زن خارج شده و به عنوان یک ماده خالص بدون نیاز به تبعیت از صاحب آن به دیگری انتقال می‌یابد. در مورد خرید و فروش این شیر نیز آرا و نظرات متفاوتی توسط فقها بیان شده است که در ادامه به بررسی هر یک می‌پردازیم.

دیدگاه اول: از نظر فقهای مالکی (بدایه المجتهد، ۱۰۶/۲) و شافعی (المجموع شرح المذهب، ۵۶۹/۲ و ۲۵۴/۹) و حنابله (کشاف القناع، ۱۵۴/۳) و امامیه (الخلافا، ۱۸۲/۴، مسئله ۳۱۳) خرید و فروش شیر زن را پس از خارج شدن از پستان جایز است.

دیدگاه دوم: از نظر امام ابو یوسف (بدایع الصنایع، ۱۴۵/۵) و بعضی حنابله (القواعد لابن رجب الحنبلی) بیع شیر کنیز را در حکم بیع خود وی می‌دانند، اما سایر فقهای احناف در پاسخ به این فتوای امام ابو یوسف بیان می‌دارند که علت جواز بیع کنیز رقیه است که رقیه در شیر حلول نمی‌کند زیرا دارای حیات نیست.

دیدگاه سوم: از نظر فقهای احناف به جز امام ابو یوسف (بدایع الصنایع، ۱۴۵/۵) خرید و فروش شیر آدم را جایز نیست و کراهت آن از نظر احمد حنبل بیان شده است (المغنی مع الشرح الکبیر).

4-3- پیوند اعضای انسان

یکی دیگر از نتایج و آثاری که مشخص شدن قلمروی مالکیت انسان بر اعضایش می‌تواند به دنبال داشته باشد، بحث جواز یا عدم جواز پیوند اعضا است. بدیهی است که از نظر فقهایی که معتقد به عدم مالکیت انسان و عدم تصرف وی بر اعضای بدن هستند، پیوند اعضا جایز نباشد و در مقابل موافق بر حق تصرف انسان بر اعضای خود، این پیوند را جایز و حتی در برخی از موارد انسان‌دوستان و مستوجب ثواب می‌دانند. مسأله پیوند اعضا، یکی از موضوعات مستحدثه امروزی است که در زمان پیغمبر خدا (ص) بحثی پیرامون آن وجود نداشت، اما با توجه به پیشرفت‌های علمی پزشکی و پویایی که در فقه شاهد آن بودیم، پیوند عمیقی بین فقه اسلامی و امر

سلامت انسان برقرار شد و احکام مختلفی پیرامون این موضوع یعنی جواز یا عدم جواز پیوند اعضا مطرح گردید. پیوند اعضا دارای صور مختلفی -چه از نظر خود عضو یعنی اهمیت آن برای اشخاص و چه از نظر اینکه از چه کسی به چه کسی انتقال یابد- است که با توجه به احکام متفاوتی که فقها پیرامون آنها بیان کرده‌اند در ادامه به تفکیک مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرند.

1-4-3- پیوند عضو انسان زنده به انسان دیگر

از دیگر آثار مالکیت یا عدم مالکیت انسان بر اعضای خویش، امکان یا عدم امکان پیوند اعضا است. در خصوص پیوند اعضا نیز به مانند بیع آن نظرات متفاوتی در خصوص جواز یا عدم جواز آن توسط فقها بیان شده است که می‌توان در مجموع مشتمل بر دو گروه مخالفین و موافقین دانست.

برخی فقها مخالف قطع و پیوند اعضا از شخصی به شخص دیگر هستند. به عنوان نمونه عبد السالم سکری از علمای اهل تسنن با استناد به حدیثی³ از پیامبر اکرم «ص»، از مداوای با محرّمات نهی کرده و پیوند اعضا به بیمار را از جمله این محرّمات نام برده است و می‌گویند از جمله محرّمات، بکارگیری اعضای بدن انسان برای مداوای انسان‌های دیگر است و از حدیث نقل شده از پیامبر نتیجه می‌گیرند که این عمل جایز نیست (الگزنئی، 1999: 26).

در مقابل فقهای هم هستند که با استناد به ادله مختلف از جمله آیات و روایات موافق پیوند اعضا بوده و آن را جایز بیان کرده‌اند از مهمترین مستنداتی که موافقین برای اثبات جواز پیوند اعضا بیان کرده‌اند عبارتند از:

³ آن الله انزل الداء و الدواء و جعل لكل داء دواء فتداووا و ال تداووا بحرام» یعنی خداوند متعال هم درد و هم درمان آن را نازل کرده و برای هر درد دواي آن را نیز قرار داده است، پس بیماری‌ها را درمان کنید ولی نه به وسیله حرام.

دلیل اول: اولین دلیل موافقین استناد به آیات و روایات مربوط به اضطرار (سوره بقره/۱۷۳، انعام/۱۱۸، انعام/۱۱۹) هست که مطابق این ادله استفاده از حرام در حالت اضطرار و برای نجات جان یک انسان دیگر جایز است. این آیات سه‌گانه، اصول کلی هستند برای قاعده فقهی مشهور «الضرورات تبيح المحظورات»، «فَمَنْ اضْطُرَّ... فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» یعنی «کسی که ضرورت او را مجبور کند که از این محرمات استفاده نماید، پس هیچ گناهی برایش نیست». محرمات، زمانی حرام هستند که ضرورتی در کار نباشد لذا اگر این ضرورت وجود داشته باشد دیگر حرمت نخواهند داشت. چنان‌که خداوند در آیه «فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصِهِ» بحث در خصوص همین موضوع است (یعقوبی، ۱۴۰۷: ۲۷ - ۲۶). این آیات، به طور واضح دلالت می‌کنند که استفاده از محرمات در زمان اضطرار برای حفظ جان انسان جایز هستند و شامل تمام حرام‌ها از جمله استفاده از اعضای انسان برای نجات انسان دیگر می‌شود.

دلیل دوم: دلیل دوم موافقین به جواز پیوند اعضا آیات هفت‌گانه‌ای هستند که برای سهولت و آسانی احکام دین نقل شده‌اند، مانند آیه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره، ۱۸۵): «خداوند آسانی شما را می‌خواهد و خواهان سختی برای شما نیست» این آیات، اشاره به قاعده فقهی «إن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب» دارند و براساس آن، عام بودن لفظ معتبر است نه خاص بودن سبب. اگر چه مفسران در تفسیر آیه، در مباح بودن افطار برای مسافر و مریض، به ظاهر آیه استناد کرده‌اند، چون در سیاق روزه ذکر شده‌اند؛ در حالی که الفاظ عام می‌باشند و بر معنای عام دلالت دارند، زیرا آیات زیادی در این خصوص در کتب مختلف فقهی بیان شده است (یعقوبی، ۱۴۰۷: ۲۷ - ۲۶).

دلیل سوم: دلیل سوم موافقین پیوند اعضا نیز مربوط به آیات قرآنی است. به نظر موافقین آیاتی که انسان را از قتل نفس خود و دیگران منع می‌کند از جمله آیه‌ی «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ

اللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» (بقره، ۱۹۵) «در راه خدا اتفاق کنید و خود را به دست خود به هلاکت نیندازید و نیکی کنید همانا خداوند نیکوکاران را دوست می‌دارد» می‌توانند مستندی بر جواز پیوند اعضا باشند. در این آیه نیز عام بودن لفظ معتبر است. بنابراین، انسان مضطر (ناچار) اگر از هلاک شدن خود یا تلف شدن عضوی از اعضای خود بترسد و از خوردن گوشت مرده و غیره استفاده نکند تا بمیرد و یا عضویش تلف شود در واقع خود را با دست خود از بین برده است (یعقوبی، ۱۴۰۷: ۳۱-۳۰).

دلیل چهارم: دلیل بعد موافقین پیوند اعضا، استناد به قاعده رفع حرج است مطابق این قاعده اگر انتقال اعضای انسانی به انسان دیگر را حرام بدانیم موجبات حرج بیماران نیازمند را فراهم کرده‌ایم بنابراین می‌توان با استناد به قواعد یسر و رفع حرج در فقه اسلامی، حرج را رفع و جایز دانست.

موافقین پیوند اعضا در پاسخ به حرام بودن پیوند اعضا بیان می‌دارند:

یک؛ از نظر موافقین پیوند اعضا حرام محسوب کردن پیوند اعضا با توسل به حدیث نقل شده از پیامبر (ص) یعنی «ان الله انزل الداء و الدواء و جعل لكل داء دواء فتداووا و ال تداووا بحرام» در تعارض با حدیث العرنیین قرار دارد. زیرا علی‌رغم اینکه نجس بودن بول شتر، پیامبر اکرم (ص) در قضیه‌ای امر به خوردن آن برای مداوی بیماری را جایز دانسته‌اند و این حدیث دلالت بر این دارد که پیامبر استفاده از نجاسات برای درمان بیمارها را جایز می‌دانند و منعی بر مخالفت ایشان وجود ندارد. در پاسخ به تعارض این حدیث با حدیث العرنیین استدلال می‌کنند که حدیث العرنیین از حیث سند بر حدیث قبلی ارجحیت دارد. زیرا، این حدیث از بخاری نقل گردیده در حالی که حدیث قبلی از ابی داود روایت شده است و در نظر علمای حدیث اهل تسنن کتاب صحیح بخاری نسبت به کتاب سنن ابی داود دارای فضیلت و ارجحیت زیادی است، فلذا در استناد به برای منع و حرام دانستن پیوند اعضا، محل مناقشه و اختلاف است (الگرنی، ۱۹۹۹: ۲۷).

دو؛: حرام بودن مداوا با چیزهای حرام زمانی صدق می‌کند که درمان با چیزهای حلال امکان‌پذیر و موجود باشد اما زمانی که دسترسی به دوا یا حلال وجود ندارد یا دسترسی به آن موجبات تضرر بیمار را به دنبال دارد، می‌توان از داروی حرام در جهت رفع ضرر استفاده کرد. به عبارت دیگر اگر بپذیریم که مداوا کردن با چیزهای حرام حرام می‌باشد، هنگامی که دوا منحصر در چیز حرام نیست، به این شکل که هم به مقداری داروی حرام و هم به مقداری داروی مباح دسترسی وجود دارد، بدیهی است که در چنین حالتی باید مداوا با چیز مباح انجام گیرد و نمی‌توان با وجود چیز حلال و مباح از چیز حرام و غیرمباح استفاده کرد. اما هنگامی که دوا یا حلال دسترسی نیست یا اینکه دوا منحصر در یک چیز حرام است، مثل زمانی که تنها راه درمان فرد با برداشتن کلیه مریض و پیوند کلیه سالم امکان‌پذیر است، در این موارد قطع عضو مجاز می‌باشد، زیرا امتناع از پیوند و مداوای بیمار باعث عدم نجات مریض از مرگ و ایجاد ضرر خواهد شد. همچنین در صورتی که فردی با وجود دسترسی به چیز حرام و منحصر بودن دوا در همان چیز از درمان امتناع می‌کند در واقع بر نفس خویش ضرر وارد کرده و جایز نیست. مانند فردی که می‌تواند جان خود را با دریافت عضو کسی که خداوند در حالت ضرورت او واجب دانسته امتناع و خطر مرگ خود را فراهم نماید (بنگرید: کافی، 1396: 10).

دلیل پنجم: موافقین پیوند اعضا، در استناد به دلیل دیگر معتقدند که می‌توان موضوع خوردن گوشت انسان را در حالت ضرورت به پیوند اعضا در حالت ضرورت قیاس و جواز آن را استدلال کرد.

دلیل ششم: آخر دلیل موافقین این است که خداوند هم بیماری را داده و هم درمانی برای بیماری و دستور داده است که نسبت به درمان خود اقدام نمایند؛ چنان که پیامبر اکرم (ص) بیان داشته‌اند: «ما انزل الله داءً الا انزل له شفاءً» (البخاری، 1422، ج 7: 122)، «خداوند هیچ بیماری را نفرستاده است، مگر این که سبب شفایش را داده باشد» از این رو، چه بسا انسان‌هایی هستند که با استفاده از روش پیوند اعضا، از مرگ حتمی نجات یافته‌اند. پس

می‌توان گفت که پیوند عضو یک نوع درمان است که در وقت اضطرار و در جهت عمل به دستور خداوند و پیامبرش جایز است (برای مطالعه بیشتر بنگرید: مرقانی و نورمحمدی، 1395: 131).

2-4-3- پیوند عضو مسلمان به کافر

فقهای اهل سنتی که معتقد به جواز پیوند اعضا هستند تحت شرایطی پیوند از کافر به مسلمان را نیز جایز دانسته‌اند و شرط نیز کافر حربی و مرتد نبودن کسی است که پیوند روی وی انجام می‌گیرد (البوطی، قضایا فقهیه معاصره). کافر حربی کسی است که در میدان فکر و اندیشه و ایجاد شک و تردید علیه اسلام در حال فعالیت است. در مورد مرتد نیز همین استدلال را بیان می‌کنند که چون در نظر اسلام چنین فردی خائن به دین است لذا سزای وی مرگ است و نجات او با پیوند اعضا جایز نمی‌باشد (قرضاوی، 1384: 316).

همچنین برخی از فقهای امامیه نیز پیوند عضو مسلمان به کافر را جایز دانسته‌اند و در این مسئله از حیث کافر بودن گیرنده‌ی عضو، بحثی بیان نکرده‌اند. در همین ارتباط آیت‌الله محمد مؤمن قمی بیان می‌دارند: «پیوند عضو میت مسلمان به بدن کافر با رعایت شرایطی فاقد ایراد است، بنابراین اگر اعطای عضو با رضایت مسلمان است، به طوری که گیرنده عضو اگر مسلمان بود برای او جایز می‌شد برای کافر هم جایز می‌شود» (مومن قمی، نگاه فقه به پیوند اعضا) البته برخی نیز همچون آیت‌الله خامنه‌ای اعطای عضو از سوی شخص مسلمان به منظور پیوند به بیمار کافر را بدلیل ادله حرمت اضرار به نفس و حرمت اضرار به غیر فاقد ضرورت و مصلحت می‌دانند و اقدام به برداشتن عضو را مجاز نمی‌دانند (میرهاشمی، 1385: 12). در حالی که همانگونه که بیان شد، در مقابل این ادله متعددی نیز وجود دارند که با استناد به آنها اعطای عضو به کسی که بیمار است فاقد ایراد می‌باشد.

3-4-3- پیوند عضو کافر به مسلمان

هیچ مانعی در پیوند عضوی از اعضای غیرمسلمان به بدن مسلمان وجود ندارد. در مورد اعضای بدن انسان، اسلام و کفر مفهومی ندارد، بلکه این اعضا ابزاری هستند که انسان مطابق عقیده و برنامه زندگی خود از آنان استفاده می‌کند. بنابراین اگر عضوی از اعضای بدن کافری در بدن مسلمانی قرار گرفت، جزئی از هویت مسلمان خواهد شد و این که قرآن، مشرکان را نجس دانسته است، منظور نجاست حسی نیست که بدن را آلوده می‌کند، بلکه منظور نجاست معنوی است. از این رو، از نظر فقهای امامیه نیز برداشتن عضو از کافر برای پیوند به بدن مسلمان، جایز است (امام خمینی، ج 2: 624؛ سیستانی، 1427، ج 1: 427). و این کار، نیاز به اذن و وصیت هم ندارد (قمی، 1415: 176).

3-4-4- پیوند عضو مرده به زنده

مصدق دیگر پیوند اعضا، پیوند از مرده به انسان زنده است. فقهای امامیه متفق القولند که اگر زندگی مسلمان متوقف بر این پیوند باشد جایز است در غیر این صورت اگر بدون اجازه میت باشد، گناه و مستوجب دیه خواهد بود و اگر در زمان حیات خود اجازه دهد، دیه ساقط است. (امام خمینی، ج 2: 627؛ سیستانی، 1427، ج 1: 19).

در مقابل فقهای اهل سنت دارای اختلاف نظر هستند و در مجموع می‌توان آنها را نسبت به حکم پیوند عضو مرده به زنده به سه گروه تقسیم کرد: برخی از فقهای اهل سنت بدون بیان دیدگاهی مشخص با تردید به پیوند عضو از مرده به زنده پرداخته‌اند. برخی نیز مطلقاً پیوند از مرده به زنده را حرام ذکر کرده و مجاز نمی‌دانند و همان مخالفینی هستند که ادله آنها در عدم مشروعیت پیوند اعضا قبلاً بیان شد. و بالاخره گروه سوم که بیشتر از

فقه‌های معاصر هستند به مانند فقهای امامیه، با استناد به ادله‌ای که قبلاً رد مورد موافقت آنها در پیوند اعضا بیان شد، تحت شرایطی جایز می‌دانند. (مرقانی و نورمحمدی، 1395: 128).

5-4-3- پیوند عضو انسان به خود او

حالت دیگری که فقها در مورد آن اظهار نظر کرده‌اند، پیوند اعضا انسان به خود اوست که در مجموع مشتمل بر دو حالت به شرح ذیل خواهند بود:

1- چنانچه عضو انسان به سبب بیماری یا حادثه‌ای جدا شده باشد: در حکم چنین پیوندی، فقها اختلاف نظر وجود دارد به طوری که:

الف) شافعی (الام، ۵۴/۱) و امام محمد شیبانی از فقهای احناف (شیبانی، بی‌تا: ۹۸ و شیبانی، ج ۵: ۱۳۲ و ۱۳۳ و رشیدی، ج ۱: ۳۳۰ و ج ۶: ۳۶۲) و فقهای متأخرین امامیه (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۵: ۵۴) پیوند چنین عضوی را جایز نمی‌دانند.

ب) مذهب جمهور فقهای حنفی (ابن عابدین، 1386ق، ج ۱: ۳۶ و ۲۰۷ و ۳۶۲؛ شیبانی، ج ۵: ۳۳۶)، بدلیل عدم نجاست عضو جدا شده نسبت به صاحب عضو حکم به جواز چنین پیوندی داده‌اند.

ج) قاضی بن براج از متقدمین شیعه معتقد است: اگر شخصی، گوش کسی را قطع کند، سپس مجنی‌علیه فوراً آن را به محل خودش بچسباند ... واجب خواهد بود که گوش پیوندی او جدا و نماز با آن عضو درست نخواهد بود، چون بدون این که ضرورتی باشد، حامل نجاست خارجی می‌باشد (قاضی بن براج، 1406، ج ۲: ۴۸۰).

د) فقهای مالکی و قول صحیح فقهای شافعی (نووی، بی‌تا، ج ۳: 139)، و مذهب حنابله (بهوانی، 1402، ج ۱: 293) نیز معتقدند پیوند چنین عضوی جایز و صحیح می‌باشد.

ح) فقهای معاصر اعم از شیعه و سنی (به جز برخی از شافعی‌ها) معتقد به عدم منع شرعی چنین پیوندی هستند (سنهلی، 1407، ج 22: 40).

2- جواز یا عدم جواز پیوند عضوی که به علت قصاص، از بدن انسان جدا شود:

دومین حالت مربوط به عضو جدا شده در اثر قصاص است. فقهای متقدم در مورد جواز یا عدم جواز پیوند عضوی که به علت قصاص، از بدن انسان جدا شده باشد؛ اختلاف نظر دارند که در ادامه به بررسی این نظرات و ادله آنها می‌پردازیم.

امام شافعی در مذهب شافعی در مورد پیوند عضو قطع شده در موضع اول بیان می‌دارد که قصاص یک مرتبه انجام و دوباره تکرار نخواهد شد، بنابراین گذاشتن عضو کاشته شده در موضع اول، تضادی با امر قصاص نخواهد داشت هر چند که مجنی‌علیه تقاضای تکرار قصاص را بخواهد (شافعی، بی تا، ج 6: 52؛ نووی، بی تا، ج 9: 137 و 138).

فقهای مذهب حنابله معتقدند که اگر شخصی، گوش انسانی را برید و از او قصاص گرفته شد، آن‌گاه جانی اقدام به الصاق گوش مقطوع خود نمود و عضو به موضع خود چسبید، فرد آسیب‌دیده نمی‌تواند دوباره خواستار قطع گوش وی شود، زیرا قبلاً حکم قصاص انجام شده تلقی می‌شود و مجنی‌علیه حق دیگری بر جانی نخواهد داشت (ابن قدامه، 1405، ج 9: 23 و غرفه السوقس، بی تا، ج 9: 431). البته ابن مفلح در الفروع، به قصاص مجدد جانی نظر داده و معتقد است: «اگر بازگرداندن عضو مقطوع توسط جانی التیام یافت، بر اساس قول منصوص در مذهب برای بار دوم قصاص خواهد شد» (مقدسی، 1424، ج 5: 655).

فقهای مذهب مالکیه نیز در موضوع اعاده عضو مقطوع توسط مجنی‌علیه مباحث زیادی مطرح کرده‌اند اما به صراحت سخنی در ارتباط با جواز یا عدم جواز آن بیان نکرده‌اند.

فقهای امامیه در این موضوع دارای اختلاف نظر هستند. عده‌ای، پیوند مجدد عضو را خلاف حکمت حدود قصاص و دارای اشکال بیان کرده‌اند، ولی پیوند زدن آن عضو را به کسی دیگر، با رضایت مجنی‌علیه و اجازه حاکم شرع ظاهراً جایز می‌دانند (فاضل لنکرانی، 1375، ج 1: 610؛ مکارم شیرازی، 1375: 444) بعضی دیگر نیز معتقدند که عضوی که در قصاص از اندام جانی جدا می‌شود، ملک او نخواهد بود و طبق روایت، اگر جانی آن را پیوند بزند، مجدداً قطع خواهد شد. بنابراین، عضو جدا شده از جانی میته بوده و محکوم به دفن است (فاضل لنکرانی، 1377، ج 2: 458)

فقهای حنفیه در مورد موضوع چنین گفته‌اند: در صورت پیوند دوباره عضو جدا شده شخص مجنی‌علیه از بدنش حقی برای جانی نخواهد بود و جانی نمی‌تواند مدعی قصاص مجدد شود (البوطی، 1414: 272) ضمن اینکه از نظر فقهای احناف عضو جدا شده در حق صاحب آن نجس نیست.

در مذهب شیعه نیز نظرات مختلفی بیان شده است. فقهای شیعه در مورد جواز یا عدم جواز عضوی که به دلیل حد یا قصاص قطع شده نظرات مختلف و متفاوتی ذکر کرده‌اند. برخی قائل به منع پیوند به طور مطلق هستند، برخی به تفصیل نظر داده‌اند و برخی دیگر نیز به طور مطلق جایز دانسته‌اند. در ادامه در مورد ادله هر یک از این سه گروه بحث خواهیم کرد:

گروه اول: منع پیوند به طور مطلق: فقهای این گروه معتقدند؛ «اگر فرضاً عضو قطع شده پیوند شود، حاکم دوباره می‌تواند آن را قطع کند؛ زیرا در بر گرداندن عضو و پیوند مجدد آن، دیده گرفتن همگونی در بدی و زشتی است در حالی که در اخبار، بر همگونی در بدی و زشتی اعتبار خواهد داشت». دلایل این گروه روایتی بدین شرح می‌باشد: «مردی مقداری از گوش شخصی را می‌برد و شخص به امیرالمؤمنین (ع) شکایت می‌کند. حضرت حکم به قصاص، گوش طرف را (به همان مقدار) می‌دهد ولی جانی پس از قصاص و بریده شدن گوشش بلافاصله

آن را در سر جای خود قرار داده و جوش می‌دهد، گوش در جای خود جوش خورد. پس از این جریان مرد اول مجدداً به حضرت شکایت می‌برد و قصاص مجدد وی را می‌خواهد. و امام علی (ع) حکم به قصاص مجدد می‌دهند و می‌فرماید قصاص بخاطر همگونی در بدی و زشتی می‌باشد و چون با پیوند مجدد این همگونی از بین رفته پس باید مجدد قصاص انجام بگیرد» (الحرالعاملی، بی تا، ج 19: 32).

در مورد استناد گروه اول باید گفت که:

یک؛ در سند فقها در مورد سند این روایت اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را معتبر (آیت الله خویی)، برخی آن را حسنه و موثق (صاحب جواهر) و برخی نیز آیت الله خمینی سند این حدیث را ضعیف توصیف کرده‌اند (نجفی، بی تا، ج 42: 365؛ خویی، بی تا: 161؛ امام خمینی، 1385ه: 544).

دو: اگر ایرادی بر این روایت از نظر سند و دلالت آن وارد نباشد، تنها در خصوص قصاص می‌توان به آن استدلال کرد. با توجه به تصریح روایت که در آن آمده است «قصاص برای همگونی در زشتی است»، استدلال به آن در مورد حد، صحیح نمی‌باشد (میرهاشمی، 1385: 16).

برخی از فقها نیز با استناد به آیه سرقت معتقدند: می‌توان عدم جواز پیوند عضو سارق را استنباط کرد. این آیه، ضمن این که سزای دزد را بیان می‌کند، هدف قطع ید را نیز بیان داشته و آن را موجب عبرت برای دیگران توصیف می‌کند. ضمن این که روایاتی از پیامبر (ص) نیز بر آن دلالت دارد که پیوند عضو سارق پس از اجرای حد جایز نمی‌باشد. همچنین، به تناسب حکم و موضوع می‌توان تشخیص داد که مأمور به قطع کردن نبوده، بلکه نظر بر بقای اثر قطع می‌باشد. اگر بخواهیم به دزد دست پس اجرای حد اجازه پیوند بدهیم. احتمال دارد خسارتی که بر او تحمیل شده نسبت به مبلغی که دزدی کرده است، بسیار اندک خواهد بود (مرقانی و نورمحمدی، 1395: 127-129).

فقه‌های گروه دوم قول به تفصیل داده و بیان می‌دارند که در بین حق‌الناس پیوند مجدد عضو، جایز نمی‌باشد مگر با رضایت صاحب حق؛ بین حق‌الله که پیوند مجدد عضو ایرادی نخواهد داشت (میرهاشمی، 1385: 16).

و بالاخره گروه سومی از فقها هم هستند که به طور مطلق پیوند عضو قصاص شده جایز و مطلقاً صحیح می‌دانند. قائلان به جواز بیان می‌کنند که در اجرای حکم قصاص و حد، اوامر شارع مورد توجه می‌باشد. امر چون دلالت بر تکرار ندارد با تحقق اولین فرد از طبیعت محقق خواهد شد. پس از اجرای حکم نیز هیچ دلیل معتبر شرعی بر اثبات منع جواز پیوند و اعاده عضو قطع شده نخواهد بود.

6-4-3- پیوند اعضای حیوان به انسان

در مورد پیوند اعضای حیوان به انسان نیز نظرات متفاوتی بیان شده است که این نظرات به دو صورت یکی زمانی که عضو از حیوان نجس‌العین به انسان پیوند شود و دومی زمانی که حیوان نجس‌العین نباشد. در صورتی که این پیوند از حیوان غیرنجس‌العین باشد، ظاهراً هیچ ایرادی ندارد، این پیوند پاک و حلال است؛ به شرطی که ذبح به صورت شرعی بگیرد. اما در صورتی که عضو پیوندی از حیوان نجس‌العین به انسان موضوع بحث باشد، مثل سگ یا خوک؛ با تحقیقات دانشمندان ثابت شده که قلب خوک از نظر مشابهت بهترین جایگزین برای قلب انسان می‌باشد. زیرا دریچه قلب خوک نزدیکترین مشابهت را نسبت به دریچه قلب انسان داشته و در معالجات بدلیل همین شباهت مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد (حیدری، 1378: 178). بنابراین، اگر عضو پیوندی از اعضای حیوان نجس‌العینی مثل خوک به بدن بیمار پیوند شود، تنها ایرادی که میتوان از نظر شرعی داشته باشد، این است که عضو برداشته شده، نجس و حمل آن موجب بطلان نماز باشد. در پاسخ باید گفته شود عضو پیوند شده از حیوان نجس‌العین، بعد از پیوند، حیات می‌یابد و از عضویت بدن حیوان خارج و به بدن انسان پیوند می‌خورد و طهارت خواهد داشت (امام خمینی، 1385 ش، ج 2: 625). اگر فرض را بر این بگیریم که نجاست عضو پیوندی

هنوز پایرجاست، چون زائل ساختن آن موجب حصول ضرر، حرج و مشقت برای گیرنده عضو می‌شود؛ با استناد به قاعده لاضرر و قاعده فی حرج شرط طهارت آن عضو برای نماز ساقط خواهد بود. شاید هم بتوان گفت که همراه داشتن عضو پیوندی از حیوان نجس‌العین در نماز، مانند محمول نجس است که برخی از فقها همانند صاحب «جواهر» آن را مبطل نماز ذکر نکرده‌اند (میرهاشمی، 1385: 14). بنابراین تحت شرایط یاد شده و بدلیل ضرورتی که در اینجا موضوع بحث قرار گرفت این نوع پیوند جایز و تأثیر در ابطال نماز نخواهد داشت.

در فقه اسلامی مال را بر حسب متعلق آن به چهار قسم تقسیم می‌کنند؛ عین، منفعت، عمل و حق مالی. فقهای اهل سنت، به غیر از حنفیه، مشروعیت را از عناصر مال شمرده‌اند. در بین فقهای اهل سنت نیز جمهور فقهای اهل سنت، منفعت داشتن و مشروعیت و حلیت آن و امکان معاوضه با آن را از عناصر مالیت می‌دانند و فقط در نظر فقهای حنفی عین بودن (شی مادی بودن) از عناصر مالیت نیست. به طور کلی در فقه امامیه و اکثر مذاهب فقه اهل سنت درباره مال بودن اعیان و منافع با وجود دو شرط حیات و امکان انتفاع متعارف اتفاق نظر است. مالکیت، مفهومی بنیادین در حقوق است که می‌توان از آن به‌عنوان سلطه و انتسابی بین مالک و مملوک یاد کرد، به گونه ای که مالک بتواند در مملوک تصرف کرده و در عین حال مانع تصرف دیگران شود. با در نظر گرفتن اقسام مالکیت و توجه به تعریف و جزئیات هر یک از آنها به نظر می‌رسد که مبنای مالکیت ذاتی مبنایی است که بیشتر فقها در رابطه انسان نسبت به اعضای بدن خود، به آن قائل شده‌اند. در این نوع از مالکیت تحقق مالکیت به امر خارجی یا اعتباری نیازی ندارد و انسان بدون جعل و اعتبار از سوی کسی، مالک اعضای خویش است. به نظر می‌رسد، مالکیت ذاتی انسان بر اعضای بدن خود همان سلطه و سلطنت داشتن بر اعضا خواهد بود. ضرورت و سیره عقلا نیز که شارع مقدس هم این سیره را امضا نموده است بر این است که هر کسی بر اعضا و عمل خود سلطنت دارد. در مقابل برخی دیگر از فقها قائل به نوع دیگری از مالکیت با عنوان مالکیت اعتباری- تشریحی برای انسان نسبت به اعضای بدن خود شده‌اند. به عقیده این گروه از فقها؛ بنا و سیره عقلا بر سلطنت مردم نسبت به خود و اموالشان فی‌الجمله بوده و این باعث مالکیت شخص بر اجزای جداشده بدنش است، در نتیجه خرید و فروش و تبرع و بخشش آن اجزا جایز است. از همین رو انسان با توجه به سلطه‌ای که بر بدن خود دارد می‌تواند مالک اعضای خود باشد لذا نمی‌توان قائل بر مالکیت حقیقی بوده و انسان را فاقد حق تصرف در اعضای خود

دانست بلکه این رابطه یعنی مالکیت خداوند و انسان از نوع طولی بوده و با توجه به قواعد تفویض و امر بین الامرین می‌تواند در اعضای خود تصرف نماید. بدین ترتیب مالکیت انسان از نوع ذاتی و یا اعتباری بوده و نتیجه این نوع مالکیت‌ها؛ حاکی از امکان و قدرت تصرف انسان بر اعضای خود می‌باشد. این تفسیر با نظریه کسانی که قائل به رابطه سلطه و تصرف انسان بر اعضای خود هستند نیز هم معنی بوده و در نتیجه می‌توان گفت که مالکیت ذاتی، اعتباری و رابطه سلطه دارای یک مفهوم مشترک در مورد مالکیت انسان بر اعضای خود هستند که مطابق آن انسان هم مالکیت و قدرت تصرف بر اعضای خود را دارد. آثار و احکام این مالکیت امکان‌پذیر بودن بیع اعضای انسان، اهدای عضو، فروش و اهدای خون، پیوند آنها و سایر تصرفات انسان در اعضای خود می‌باشد.

فهرست منابع و مآخذ

الف: منابع عربی

* قرآن کریم

* نهج البلاغه

1. آصف محسنی، محمد، الفقه و المسائل الطیبه. قم: مؤلف، چاپ اول، 1425 ق.
2. ابن الاحمد، یوسف بن عبد الله بن احمد، احكام نقل اعضاء النسان فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، عربستان سعودی، انتشارات دار كنوز اشبیلیا، 1427 هـ-ق.
3. ابن براج قاضی، ع.، المهذب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ق.
4. ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند الامام احمد بن حنبل، ج 2، دارالمنهاج، جده، 1433 ه.ق.
5. ابن عابدین، محمد، حاشیه بن عابدین (ردالمحتار علی الدرالمختار) بیروت، دارالفکر، ۱۳۸۶ هـ - ۱۹۶۶ م.
6. ابن عبد ربه، ابو عمر احمد بن محمد؛ العقد الفرید؛ ج 2، 1422 ق.
7. ابن عربی، محیی الدین، رسائل ابن عربی، به کوشش محمد شهاب الدین العربی، بیروت، دارصادر، 1388.
8. ابن قدامه، علی، المغنی، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۵ ق.
9. ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، ج 11، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دارالصادر، 1414 ه.ق.
10. ابو زید، بکر بن عبدالله - فقه النوازل قضایا فقهیه معاصره، ج 2، بی تا.

11. الگزنئی، محمد احمد مصطفی، حکم نقل و غرس الأعضاء البشريه فی فقه اسالمی و القانون، اربیل، انتشارات مطبوعه جامعه صالح الدين، 1999 م.
12. انصاری، مرتضی بن محمد، المكاسب. قم: انتشارات دهاقانی (اسماعیلیان)، شش جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، 1374 ش،
13. البخاری، م. صحیح البخاری، دارطوق النجاه، ۱۴۲۲ ق،
14. بروجردی، مرتضی، مستند عروه الوثقی، ج 1، انتشارات علمیه، چاپ دوم، 1428 ق.
15. بستانی، بطرس، محیط المحيط قاموس مطول للغة العربیة. بیروت: مکتبه لبنان، 1993 م.
16. البیهقی، ا، السنن الکبری، حیدرآباد، مجلس دائره المعارف النظامیه الکائنه فی الهند، الطبعة الاولى، ۱۳۴۴ ق،
17. البوطی، ر.، قضايا فقهيه معاصره، دمشق، مکتبه الفارابی، ۱۴۱۴ ق،
18. بیاضی حنفی، کمالالدین، اشارات المرام، تحقیق: یوسف عبد الرزاق، مصر، شرکة المصطفی البانی، 1368 ق.
19. توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهه. تقریرات درس آیت... ابوالقاسم خویی، قم: وجدانی، پنج جلدی، جلد دوم، 1379 ش،
20. الحیدان، صالح بن عبدا...، الاشياء مختلف فی مالیتها عند الفقهاء، مجله البحوث الاسلامیه، العدد 76، 1426 ق.
21. جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ یاسر، مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام، جلد پنجم، بیروت: دارالثقلین، چاپ نخست، 1419 ه.ق.
22. جوادی آملی، عبدالله، تسنیم، ج 1، مرکز نشر اسراء، چاپ اول، 1387،

23. جوهری، اسماعیل ابن حماد، الصحاح. محقق احمد بن عبد الغفور عطار، بیروت: دارالمالین، چهار جلدی، جلد ششم، چاپ چهارم، 1407 ق.
24. جواهری، حسن، بحوث فی الفقه المعاصر، بیروت: دارالمالین، بی تا،
25. جوزیه، ابن قیم، شفاء العلیل فی مسائل القضاء و القدر و الحکمة و التعلیل، بیروت، دار الجمیل، چاپ اول، 1417 ق.
26. جوینی، عبدالملک بن عبدالله، العقیدة النظامیه، تحقیق: محمد زبیدی، بیروت، دار سبیل الرشاد، 1424 ق.
27. خرازی، سیدمحسن، زراعة الأعضاء، مجله فقه اهل بیت، شماره 19، 1379 ش،
28. خراسانی، محمد بن کاظم، حاشیهی المکاسب، چاپ اول، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، 1406 ق.
29. الخرشی المالکی، م.، الخرشی علی مختصر خلیل، بیروت، دارصادر، بدون تاریخ،
30. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج 1، مرکز حفظ آثار و نشر ارزش های امام خمینی، چاپ سوم، 1388 ه.ش و 1421 ه.ق.
31. خمینی، روح الله الموسوی، کتاب البیع، جلد اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان، 1421 ق.
32. خوانساری، موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس خارج آیها... نائینی)، قم: دارالفکر، 1421 ق.
33. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (المکاسب)، جلد دوم، قم: المنتخب، 1412 ه.ق

34. خویی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی الموارث، چ اول، قم: مؤسسه السبطين (عليهم السلام)، العالمیه،

1424 ق،

35. حائری، سید کاظم حسین، فقه العقود، جلد اول، قم، انتشارات مجمع اندیشه اسلامی، 1423 ه.ق،

36. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج 19، انتشارات اسلامی، چاپ سوم، 1376 ق.

37. حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق (ع)، قم، مدرسه الامام الصادق (ع)، 1412 ق.

38. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی، تذکره الفقهاء، ج ۲، قم، موسسه آل البيت،

1414 ق.

39. حکیم، سید محسن، متمسک العروه الوثقی، بیروت، ج ۱، دار احیاء التراث العربی، بی تا،

40. رازی، فخرالدین محمد بن عمر، ارشاد الطالبین الی المنهج القویم فی بیان مناقب الشافعی، مصر، مکتبه

الکلیات، 1406 ق.

41. رازی، فخرالدین محمد بن عمر، البراهین فی علم کلام، تقدیم، تصحیح و نگارش: محمد باقر سبزواری،

تهران، دانشگاه تهران، 1341،

42. رجائی الجندی، احمد، رویه السلامیه لزذاعه العضاء البشریه، کویت، مطبوعات الاسلامیه للعلوم الطبیه،

1994 م،

43. زرکشی، بدرالدین محمد بن عبدالله، المثنور فی القواعد الفقهیة، کویت: انتشارات وزارت اوقاف، ج 3،

1405 ه.ق.

44. سنهلی، برهان الدین، حکم الشریعه الاسلامیه، ج ۲۲، مجله البحوث الاسلامیه ع، شماره ۲، ۱۴۰۷ ق.

45. السیستانی الحسینی، علی، فتاوی منهاج الصالحین، مشهد، نشر مکتب آیت الله السیستانی، ۱۴۲۷ ق،

46. سیوطی، جلال الدین بن عبدالرحم، اشباه والنظائر، ج 1، دارالسلام، قاهره، چاپ اول، 1418 هـ ق (1998 م).

47. شاطبی، ابراهیم بن موسی بن محمد، الموافقات، قاهره: دار ابن عفان، ج 2، 1422 هـ ق.

48. شافعی، کتاب الام، ج 6، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، بی تا،

49. شلتوت، محمود، تفسیر القرآن الکریم، تهران، مجمع التقرب بین المذاهب الاسلامیه، 1379.

50. شهرستانی، محمد بن عبدالکریم، الملل و النحل، بیروت، دار المعرفه، چاپ چهارم، 1415 ق.

51. طباطبایی حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، قم: بیست و دوم بهمن، چاپ نخست، 1400 هـ ق،

52. طباطبایی (علامه)، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، قم: مؤسسه اسماعیلیان، 1393،

53. طباطبایی یزدی، سید کاظم، حاشیه مکاسب، قدم، مؤسسه اسماعیلیان، چ 2، ج 1، 1421.

54. طحاوی، ابن ابی العز حنفی، شرح العقیده الطحاویة، بغداد، دار الکتب العربی، چاپ اول، 2005،

55. طوسی، محمد بن حسن، کتاب الخلاف، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، بی تا.

- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تصحیح آخوندی، ج 9، دارالکتب الاسلامیه، بی تا،

56. عبده، شیخ محمد، رساله التوحید، بیروت، دار ابن حزم، 1421 ق.

57. عوضی، عبد الرحمن، الرویة الاسلامیه لبعض الممارسات الطبیة، کویت: المنظمة الإسلامیة للعلوم

الطبیة، 1992 م.

58. غرفه السوقس، م، حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر للدردیر، طبعه المکتبه الکبری، بدون تاریخ،

59. غروی اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، جلد پنجم، قم: محقق، چاپ نخست، 1418

هـ ق،

60. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، چاپ اول، قم، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۶.
61. فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت: دارالجبل، بیست جلد، جلد چهارم، 1412 ق.
62. فیومی، احمد بن محمد مقری، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: منشورات دارالرضی، چاپ اول، 1412 ق.
63. قاسمی، محمد، جدید فقہی مسائل، پاکستان، اداره القرآن و العلوم الاسلامیہ، ۱۹۹۲م.
64. ماتریدی، ابو منصور، التوحید، بیروت، دار الکتب الاسلامی، 1427 ق.
65. کاشانی، عزالدین محمود، مصباح الهدایة و مفتاح الکفایة، شرح و حواشی: احمد رنجبر، تهران، امیرکبیر، 1381.
66. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، بی جا: انتشارات اسلامیہ، صد و ده جلدی، ج 59، 1392 ق.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، بیروت، مؤسسۃ الوفاء، 1404 ق.
67. المغربی الرشیدی، ا، حاشیہ المغربی علی نہایہ المحتاج، بیروت، دارالنشر و دارالفکر، ۱۴۰۴ق - ۱۹۸۴م.
68. محمود، عبد الرحمان (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیہ، ج 2، بی نا: بی جا،
69. المقدسی، محمد بن حسن، الفروع، مؤسسہ الرسالہ، ۱۴۲۴ق - ۲۰۰۳م.
70. مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقہیہ هامہ، چ اول، مدرسہ الإمام علی بن ابی طالب علیہ السلام، 1422 ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، مجموعہ استفتائات جدید، انتشارات مدرسہ امام علی بن ابی طالب، 1375.
71. مکی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج 3، مؤسسہ نشر اسلامی، 1410 ق.
72. منتظری، حسینعلی، رسالہ استفتاءات، چ اول، قم: بی نا، 1409 ق.

73. میرداماد، سید محمدباقر، به اهتمام: عبدالله نورایی، مصنفات، تهران، دانشگاه تهران، 1381 ش،
74. مؤمن قمی، محمد، کلمات سدیدة، قم: موسسه النشر الاسلامی، 1415 ق.
75. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیه، چ سوم، ج 1، تهران: مؤسسه عروج، 1401 ق.
76. نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، تهران، مکتبه المحمدیه، چ 1، 1373 ق.
77. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. محقق عباس قوچانی، قم: دارالکتاب الاسلامیه، چهل و دو جلدی، جلد چهارم، 1412 ق.
78. نظری توکلی، سعید، الترکیع و زرع الاعضاء فی فقه الاسلامی، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، 1380 ش،

79. النوی دمشقی، ی، المجموع شرح المذهب، بیروت، دارالفکر، بدون تاریخ،
80. یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه مکاسب، ج 2، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، 1378 ق.
81. یعقوبی، ا، شفاء التباریح والادواء فی حکم التشریح و نقل الاعضاء، دمشق، مکتبه الغزالی، 1407 ق - 1986 م،

ب: منابع فارسی

کتاب فارسی

82. آقابابایی، اسماعیل، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، 1385.
83. ابادزی فومشی، منصور، ترمینولوژی حقوق نوین، تهران، شهید داریوش نوراللهی، چ اول، ج 3، 1392 ه.ش.

84. اسماعیلی، اسماعیل، خرید و فروش خون، مجله فقه کاوشی نو در فقه اسلامی، شماره 1، 1373،

85. انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی، دانشنامه‌ی حقوق خصوصی، تهران، جنگل، جاودانه، چ سوم، ج 1، 2 و 3، 1388 ه.ش.

86. بهشتی، سید محمد حسین، اقتصاد اسلامی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، 1362،

87. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ بیست و پنجم، 1392،

88. جوادی آملی، عبدالله، تفسیر تسنیم، ج 1 و 2، چ ششم، نرم افزار اسراء، 1389،

89. حسینی دشتی، سید مصطفی، معارف و معاریف، ج 9، قم، صدر، چ دوم، 1376 ه.ش،

90. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول، 1372 ه.ش،

91. روحانی، سید محمد صادق؛ المسائل المستحدثه، تهران، موسسه فرهنگی - انتشاراتی حیان، چ اول، بی جا،

۱۳۷۶،

92. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج 1، چ دوم، تهران: مجد، 1380،

93. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، نشر میزان، چ اول، 1375 ه.ش،

- صفایی، حسین، حقوق مدنی، ج 1، انتشارات میزان، 1389،

94. فیضی طالب، عزیز، پیوند اعضاء، اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی (2)، سری (ج)، مرکز تحقیقات فقهی

قوه قضائیه، 1389،

95. قرضاوی، یوسف، دیدگاه‌های فقهی معاصر، ترجمه احمد نعمتی، نشر احسان، ۱۳۸۴ ش،

96. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج 2، شرکت سهامی انتشار، 1374،

97. مدنی، جلال الدین، حقوق مدنی، پایدار، 1390.

98. مرقانی، سیدطه و نورمحمدی، نورمحمد، بررسی فقهی پیوند اعضا از دیدگاه مذاهب اسلامی، حبل‌المتین،

سال 5، شماره 14، 1395.

99. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد سوم، چاپ نهم، تهران، چاپخانه سپهر، 1375.

100. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد اول، چاپ سی و پنجم، تهران، انتشارات دارالکتاب اسلامی،

1377 ش.

101. ولویون، رضا، اموال و مالکیت، دانشگاه تهران، تهران، 1380.

مقالات

102. پوهندوی، عبدالحمید صمیم، اهمیت مال و جایگاه آن در حوزه‌های فقه و حقوق، فصلنامه علمی

پژوهشی پوهنتون خصوصی غالب، شماره 2، 1394.

103. تسخیری، محمدعلی، مسئله پیوند عضو قطع شده در حدّ یا قصاص، مجموعه مقالات سمینار دیدگاه-

های اسلام در پزشکی، 1389.

104. الشریف، محمد مهدی و محمدحسن میرشکاری و مهدی جلیلی، مشروعیت و ماهیت قراردادی

پیوند عضو از انسان زنده، فصلنامه فقه پزشکی سال هشتم، شماره 31، 1393.

105. رجائی، فاطمه و محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان، فصلنامه

فقه پزشکی سال هشتم، شماره 26 و 27، 1395.

106. سنجابی، نسرین و علیرضا شکرپیگی و مهدی حریری، تعامل مبانی فقه و اخلاق در مساله پیوند اعضا،

فصلنامه علمی پژوهشی قرآن و طب، دوره 3، شماره 2، 1397.

107. عباسی، اسماعیل و مهدی نوده، بیع اموال فکری، تحقیقات حقوقی آزاد، سال هفتم، شماره بیست و سوم، 1393.

108. کافی، مصطفی، بیع اعضای انسان، همایش بین‌المللی مدیریت و علوم انسانی، دانشگاه تهران، 1390.

109. محقق داماد، سیدمصطفی، جنایت بر اعضای بدن از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی، فصلنامه فقه پزشکی، سال دوم و سوم، شماره 5 و 6، زمستان 1389 و بهار 1390.

110. موسوی بجنوردی، سید محمد، معامله اعضای بدن در حقوق ایران با رویکردی به نظرات فقهی امام خمینی، تهران: پژوهش‌نامه متین، 1387.

- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، نگرشی جدید بر اصول فقه تطبیقی، مجله رهنمون، شماره 1، 1371.

111.

112. میرهاشمی، سرور، مبانی مشروعیت پیوند اعضا، ندای صادق، 1385.

113. مرتضوی، سیده زهرا، مفهوم مالکیت مشاع و مقایسه با سایر مفاهیم در نظام حقوقی ایران و افغانستان

و فقه شیعه و حنفی، دو فصلنامه تخصصی «مطالعات فقهی»، سال دوم، شماره دوم، بهار و تابستان

1398.

114. هاشمی، میرسجاد، آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی، مجله اندیشه

تقریب، شماره 5، 1385.

پایان‌نامه‌ها

115. اسماعیلی، مریم، مطالعه فقهی و حقوق مهندسی ژنتیک با تاکید بر ژن درمانی و سلول‌های بنیادی،

(رساله دکتری)، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، 1395.