

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادیانجویان و اعضای هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه بکاران پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تعدد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشناء نتایج آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.



تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب **پولاد علی صفری** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳ / ۶ / ۱۳۹۸ از پایان نامه خود تحت عنوان " **استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی** " با کسب نمره ۱۵ / ۵ و درجه خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم :

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله) استفاده نموده ام ، مطابق ضوابط و رویه موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام .

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است .

۳- چنانچه بعد از فراغت تحصیل قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .

۴- چنانچه در هر مقطعی زمانی برخلاف موارد فوق ثابت شود ، عواقب ناشی از آن را می پذیریم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی : پولاد علی صفری

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد صفادشت

دانشکده علوم انسانی ، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد M.A

گرایش : خصوصی

عنوان

استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی

استاد راهنما

دکتر محبوب افراسیاب

استاد مشاور

دکتر حسین ناصر خاکی

نگارنده

پولاد علی صفری

تابستان ۱۳۹۸

تشکر و قدردانی:

سپاس و منت خدای یکتا را که به اینجانب توفیق کسب علم و دانش را عطاء فرمود تا با آگاهی و شناخت، جهان هستی را بیشتر شناخته و در اینجا بر خود واجب دانسته که به مصداق ((من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق)) از زحمات اساتید ارجمند و گرامی آقای دکتر محبوب افراسیاب و آقای دکتر حسین ناصر خاکی و سرکار خانم دکتر زینب اصغری مرزبدره که با تعصب حرفه ای، سعه صدر، حوصله و حساسیت زیاد هدایت و راهنمایی های ارزنده خویش، اینجانب را در هر چه پربارتر نمودن این تحقیق یاری فرمودند، تشکر و قدردانی نمایم. بی شک دلسوزی و احساس مسئولیت و شخصیت علمی و معنوی اساتید، علاوه بر اینکه در راه کسب علم و دانش سرمشق بنده بوده است در تمام مراحل زندگی و به خصوص شغلی الگوی اینجانب خواهد بود.

تقدیم به:

روان پاک پدر کرامی ام و به پیشگاه مادر نورانی ام که منظر لطف و رحمت الهی هستند؛

همسر کرامی ام که مایه صداقت و وفا هستند؛

استادان و آموزگاران ارجمندی که به من علم و معرفت آموختند

و

تامی دوستان بزرگوارم که در سختی هایارمیکرم بوده اند

و

فهرست مطالب

فصل اول : کلیات تحقیق.....	۲
۱-۱- بیان مساله	۳
۲-۱- پرسش اصلی تحقیق (مساله پژوهش)	۵
۳-۱- فرضیه ها.....	۵
۴-۱- تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی.....	۶
۱-۴-۱- استیفاء.....	۶
۲-۴-۱- دیون.....	۶
۳-۴-۱- ترک متوفی (ماطرک متوفی)	۶
۴-۴-۱- اعضای بدن.....	۶
۵-۱- پیشینه تحقیق	۷
۶-۱- اهداف تحقیق.....	۹
۷-۱- جنبه نو آوری و جدید بودن تحقیق.....	۹
۸-۱- روش تحقیق	۱۰
۹-۱- روش گردآوری اطلاعات.....	۱۰
۱۰-۱- ابزار گردآوری اطلاعات.....	۱۰
۱۱-۱- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات.....	۱۰

- فصل دوم : مفاهیم و مبانی استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی..... ۱۱
- ۱-۲-۱ - استیفاء..... ۱۲
- ۲-۱-۱-۲ - مفهوم استیفاء..... ۱۲
- ۲-۱-۲ - اقسام استیفاء..... ۱۳
- ۳-۱-۲ - اقسام استیفاء مشروع..... ۱۴
- ۲-۲ - دین و استیفاءی آن..... ۱۵
- ۱-۲-۲ - مفهوم دین..... ۱۵
- ۲-۲-۲ - وصول طلب از مدیون..... ۱۵
- ۳-۲ - اعضای بدن..... ۱۶
- ۱-۳-۲ - تعریف عضو..... ۱۶
- ۲-۳-۲ - تقسیمات اعضای بدن..... ۱۷
- ۳-۳-۲ - اعضای قابل جداسازی یا غیر قابل جداسازی..... ۱۸
- ۴-۲ - مفهوم مال و حق..... ۱۹
- ۱-۴-۲ - مفهوم مال..... ۱۹
- ۲-۴-۲ - مفهوم حق..... ۲۲
- ۵-۲ - مرگ و مرگ مغزی..... ۲۴
- ۱-۵-۲ - مرگ..... ۲۴
- ۱-۵-۲-۱ - مرگ در لغت..... ۲۴

- ۲۵.....مرگ از دیدگاه شرع.....۲-۱-۵-۲
- ۲۶.....علائم مرگ از دیدگاه روایات.....۳-۱-۵-۲
- ۲۷.....مرگ از دیدگاه پزشکی و علائم آن.....۴-۱-۵-۲
- ۳۰.....مرگ مغزی.....۲-۵-۲
- ۳۰.....نظریه مرگ مغزی.....۱-۲-۵-۲
- ۳۱.....تعریف مرگ مغزی.....۳-۵-۲
- ۳۲.....حالت اغماء.....۶-۲
- ۳۲.....مرگ مغزی در قوانین ایران.....۱-۶-۲
- ۳۴.....بررسی موضوع.....۲-۶-۲
- ۳۶.....فصل سوم : رابطه انسان با اعضای بدن خود.....۳۶
- ۳۷.....رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن.....۱-۳
- ۳۸.....۱-۱-۳ مالکیت اعضا.....۳۸
- ۳۹.....۱-۱-۳ مالکیت حقیقی.....۱-۱-۳
- ۴۰.....۲-۱-۳ مالکیت اعتباری.....۴۰
- ۴۵.....۳-۱-۳ مالکیت ذاتی.....۳-۱-۳
- ۴۹.....۲-۱-۳ رابطه امانی انسان بر اعضای بدن.....۲-۱-۳
- ۵۰.....۳-۱-۳ رابطه سلطه و استیلای (تصرف) انسان بر بدن خود.....۳-۱-۳
- ۵۱.....۴-۱-۳ حق انتفاع از اعضا.....۴-۱-۳

- ۲-۳-۲ - نقل و انتقال اعضا ۵۴
- ۲-۳-۱-۱ - انتقال اعضا پس از مرگ ۵۴
- ۲-۳-۱-۱-۱ - جواز یا عدم جواز انتقال اعضاء پس از مرگ ۵۴
- ۲-۳-۱-۲ - استفتائات در خصوص جواز برداشتن اعضاء مبتلایان مرگ مغزی ۶۰
- ۲-۳-۲ - حالات انتقال اعضا پس از مرگ ۶۳
- ۲-۳-۲-۱ - وصیت نسبت به اعضای بدن ۶۳
- ۲-۳-۲-۲ - انتقال اعضای بدن فرد فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی توسط ارث ۶۸
- ۳-۳ - بررسی مخالفان و موافقان قطع یا برداشت عضو ۷۰
- ۳-۳-۱ - ادله مخالفان برداشت عضو از انسان زنده و مرده ۷۰
- ۳-۳-۲ - ادله موافقان قطع یا برداشت عضو ۷۶
- ۳-۳-۲-۱ - حکومت ادله ی عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه ۷۶
- ۳-۳-۲-۲ - قاعده تزاحم ۷۷
- ۳-۳-۲-۳ - شکل های گوناگون مساله از جهت تزاحم ۷۸
- ۳-۳-۲-۴ - حدود ضرورت مجوز برداشت عضو از بدن مردگان ۸۰
- ۳-۳-۲-۵ - روایات ۸۱
- ۸۲ - فصل چهارم : اثبات مالیت داشتن اعضای بدن انسان
- ۴-۱-۱ - مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن انسان ۸۳
- ۴-۱-۱-۱ - مالیت اعضای بدن ۸۳

- ۸۵.....۲-۱-۴- فقدان مالیت اعضای بدن
- ۸۶.....۲-۴- ادله جواز و یا عدم جواز تعیین اعضای بدن به عنوان مال
- ۸۶.....۱-۲-۴- ادله مالیت داشتن اعضای بدن انسان
- ۸۶.....۱-۲-۴- مفید بودن
- ۸۷.....۲-۱-۲-۴- قابلیت اختصاص به شخص معین
- ۸۸.....۳-۱-۲-۴- ارزش اقتصادی
- ۹۲.....۴-۱-۲-۴- قابلیت نقل و انتقال
- ۹۴.....۵-۱-۲-۴- سیره عقلا
- ۹۵.....۲-۲-۴- ادله عدم مالیت اعضای بدن انسان
- ۹۵.....۱-۲-۲-۴- عدم مالیت جسم انسان
- ۹۶.....۲-۲-۲-۴- عدم مالیت میت
- ۹۷.....۳-۲-۲-۴- عدم مالیت انسان به علت عدم صدق سرقت بر آن
- ۹۸.....۴-۲-۲-۴- عدم مالیت به دلیل نقض کرامت
- ۱۰۰.....۳-۴- قابلیت یا عدم قابلیت تعیین اعضای بدن به عنوان دیون
- ۱۰۴.....۴-۴- امکان قطع عضو و انتقال آن
- ۱۰۵..... فصل پنجم : نتیجه گیری و پیشنهادات
- ۱۰۶.....۱-۵- نتیجه گیری
- ۱۱۱.....۲-۵- پیشنهادات
- ۱۱۲..... منابع و مأخذ

چکیده :

حق استیفای دین از حقوق دائن نسبت به مدیون به شمار می رود . امکان « استیفای دین از اعضای بدن مدیون متوفی » ، از موارد قابل بحث بوده که در این پژوهش با تبیین چگونگی استیفای دیون از ممتنع ، یعنی مواردی مانند « الزام » ، « اعمال ولایت حاکم » بر وی برای پرداخت دین از « اموال دائن » و « حبس » و قواعد مربوط به افلاس ، امکان یا عدم امکان استیفای دین از اعضای بدن انسان ضمن بررسی رابطه انسان با اعضای بدن خود و مالیت یا عدم مالیت آنها مورد بحث قرار گرفته شده است . ارتباط انسان با اعضای بدن خویش ، از مباحثی است که امروزه در حل برخی مسائل مستحدثه بدان توجه می کنند . ماهیت این رابطه در کلام فقیهان و برخی نویسندگان با عنوان رابطه « تملیکی » - ملکیت ذاتی و اعتباری - و « تسلیطی » تبیین شده است . با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی ، این رابطه از نوع سلطنت است .

با توجه به اعتقاد به « مالیت اعضای بدن انسان » و رابطه « سلطه و استیلا » و نه « مالکیت » بین انسان و اعضای بدن خود ، به این نتیجه نائل می گردیم که اعضای بدن جزء اموال و دارایی های فرد محسوب نشده و لذا امکان الزام و اجبار به جداسازی اعضای بدن شخص زنده یا مرده جهت ادای دیون وی وجود ندارد مگر با وصیت متوفی (مدیون) در مورد فروش و یا اهدای عضو به دائن . در صورتی که اموال باقی مانده نسبت به دیون کمتر باشد و یا اصلاً مالی برای ادای دیون باقی نمانده باشد نیز نمی توان درخواست اجبار جدا سازی اعضا را نمود زیرا با توجه به عدم مالکیت انسان نسبت به اعضای بدن خود ، این اعضا جزء ترکه به حساب نمی آیند و در نتیجه دیون بر این اعضا تعلق نمی گیرد . ورثه نیز ملزم به کسب درآمد برای میت نیستند که بتوان آنها را اجبار به این عمل یعنی فروش اعضا نمود . البته در صورتی که اعضای بدن میت به دیگری منتقل گردد و در برابر آن عوضی دریافت شود ، با آن عوض باید دیون متوفی را ادا نمود .

کلمات کلیدی : اعضای بدن - استیفاء دیون - مالیت داشتن اعضاء بدن - رابطه انسان با اعضا بدن

فصل اول :

کلیات تحقیق

۱-۱- بیان مساله

برای تبیین عنوان استیفاء دیون از اعضای بدن در ابتدا باید به دو موضوع پرداخت :

۱- رابطه انسان با اعضای بدن خود

با تبیین رابطه انسان با اعضای بدن خود ، شناخت ماهیت و میزان حدود اختیارات و تصرفات انسان در جسم خود را می توان مشخص نمود . در این حوزه ، برخی رابطه انسان با بدن و اجزای آن را با توجه به تسلط انسان بر بدن خود و قوام جسم به انسان ، آن را رابطه ای مالکانه دانسته و برخی نیز با این نگرش که انسان مالک چیزی نیست ، رابطه ای بر اساس امانت قلمداد نموده اند و برخی معتقد به وجود رابطه سلطه هستند .

۲- مالیت اعضای بدن انسان

می توان گفت مالیت امری اعتباری است که توسط عرف تعیین می گردد . یعنی هرگاه عقلا وصف مالیت را برای امری اعتبار کنند ، آن چیز عنوان مالیت پیدا می کند ؛ یعنی هر آن چیزی که دارای ارزش و منفعت عقلایی باشد . جز در مواردی که شرع به صورت خاص از چیزی سلب مالیت نموده باشد که در این صورت آن چیز از نظر شرعی مالیت ندارد اگرچه بین عرف دارای ارزش بوده و غیر مسلمانان برای آن مالیت قائل باشند .

در رابطه با مالیت داشتن و یا نداشتن اعضای بدن انسان ، برخی آن را به دلیل جوهره خاص جسم انسان ، فاقد مالیت دانسته اند . با این توضیح که انسان زنده نه از نظر شرع و نه عقل ، مال نبوده لذا عدم مالیت از انسان زنده به مرده و جسد او نیز سرایت پیدا می کند . انسان آزاد با توجه به کرامت نفس ، مال محسوب نمی گردد تا با او مانند دیگر اشیاء و اموال رفتار گردد ؛ لذا تحت مالکیت در نمی آید و همچنین عنوان غصب در مورد او صدق نمی نماید . برخی نیز برای اعضاء مالیت قائل می باشند ، و ثبوت دیه در برابر صدمه را علت مالیت بیان کرده اند .

با توجه به اینکه دیه دارای اهداف متعددی از قبیل جبران خسارات وارده به شخص است این سخن قابل توجیه به نظر می رسد . اگرچه معتقدیم ، که دیه ثمن آسیب بدنی انسان نیست ، لکن باید اذعان نمود که بدون تردید اعضای بدن انسان مالیت دارد و واجد منافع عقلایی می باشد .

با وجود این بنا به نظر فقها، اعضای بدن انسان مالیت داشته و غالباً خرید و فروش آن جایز شمرده شده است. اما انسان مالک اعضای خود نیست و فقط بر آنها سلطه دارد لکن اعضای بدن انسان جزء اموال و دارایی های او به شمار نمی رود.

با توجه به جواز فروش اعضای بدن و دریافت مابه ازاء در مقابل آن، و مالیت اعضای بدن انسان، این احتمال می رود که دائن بتواند اعضای بدن مدیون میت را بفروشد و از آن به طلب خود برسد. اما این تصویری ناصحیح بوده زیرا اگرچه اعضای بدن انسان دارای مالیت است، انسان مالک بدن و اعضای خود نیست، لذا نمی توان اعضا را داخل در ترکه دانست. همچنین نمی توان ورثه را ملزم به فروش اعضای بدن میت برای ادای دیون او نمود زیرا تحصیل مال برای میت بر ورثه واجب نمی باشد و تکلیفی بر این امر ندارند لذا نمی توان آنها را به انجام آن الزام نمود. در نتیجه دیون متوفی بر اعضای بدن فرد تعلق نمی گیرد و نمی توان به اجبار و الزام اعضای بدن فرد را قطع نمود و با فروختن آن، دین او را ادا کرد.

لکن چنانچه به دلیلی (با رضایت ورثه یا وصیت متوفی)، اعضای بدن متوفی به دیگری منتقل گردد و عوضی در برابر آن اخذ گردد، همان گونه که برخی فقها نظر داده اند آن عوض صرف ادای دین متوفی یا صرف امور خیریه برای فرد می گردد.

در رابطه با دیه جنایت بر متوفی، همانگونه که در روایات تصریح شده، خود میت مالک این دیه می شود و وراثت حقی نسبت به آن ندارند. وراثت چیزهایی را مالک می شوند که متوفی در حال حیات مالک آنها بوده است. اما چیزهایی که بعد از موت متوفی به ملکیت او در می آید را مالک نمی شوند. مورد مصرف این دیه همانگونه که در روایات هم ذکر شده، این است که صرف امور خیر برای وی گردد. لکن انجام امور خیر امری مستحب بوده ولی ادای دین امری واجب است و لذا بر انجام امور خیر مقدم می گردد. در نتیجه در این صورت باید دین وی ادا گردد.

در نهایت به نظر می آید دائن می تواند با جلب نظر وراثت در صورت عدم وصیت متوفی به طلب خود را از اعضای بدن متوفی استیفاء کند همچنین زوجه ای که همسر متوفی است ورثه ای ندارد می تواند برای استیفاء مهریه و یا دیگر مطالبات خود از اعضای بدن زوج متوفی اقدام نماید.

۱-۲- پرسش اصلی تحقیق (مساله پژوهش)

۱- استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی چگونه امکان پذیر می باشد؟

۲- خرید و فروش اعضای بدن انسان (متوفی) به چه کیفیتی ممکن می باشد؟

۱-۳- فرضیه‌ها

۱- استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی تنها با وصیت متوفی یا رضایت ورثه امکان پذیر می باشد.

۲- خرید و فروش آن جایز شمرده شده است اما اعضای بدن انسان جزء اموال و دارایی های او به شمار نمی رود؛ همانگونه که انسان ها اعضای بدن خود را جزء اموال و دارایی های خود نمی دانند.

۱-۴- تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی

۱-۴-۱. استیفاء

استیفاء عبارتست از بهره مند شدن شخص از عین یا منافع مال غیر بر حسب توافق صریح یا ضمنی صاحب مال، در استیفاء از آنجا که توافق طرفین موجود است یا به عقد شباقت دارد عامل یا صاحب مال حسب مورد مستحق اجرت عمل یا اجرت المثل می باشد مگر معلوم شود عمل تبرعی و یا اذن در انتفاع مجانی بوده است.

۱-۴-۲. دیون

دین عبارت است از مالی کلی که ذمه فرد به آن مشغول است؛ خواه سبب آن اختیاری باشد، مانند اشتغال ذمه زوج به مهر به سبب عقد ازدواج یا اشتغال ذمه قرض گیرنده به عوض قرض به سبب عقد قرض و یا اشتغال ذمه خریدار به ثمن در بیع نسبه و فروشنده به مثن در بیع سلف؛ و یا غیر اختیاری باشد، مانند اشتغال ذمه فرد به بدل چیزی که آن را تلف کرده است یا اشتغال ذمه زوج به نفقه و مانند آن.

۱-۴-۳. ترکه متوفی (ماترک متوفی)

ترکه در لغت به معنای اموالی (منقول - غیر منقول) می باشد که شخص متوفی بجا می گذارد. ترکه در متون قانونی به صورت واضح تعریف نشده است اما به تمامی اموال و حقوق مالی که از شخص متوفی پس از مرگش بجا می ماند و به مالکیت ورثه می رسد، ترکه متوفی گفته می شود اما باید توجه داشت که زمانی اموال متوفی بین ورثه تقسیم می شود که تمامی دیون پرداخت و وصایای انجام شده باشد و سپس باقی مانده اموال بین ورثه تقسیم می شود.

۱-۴-۴. اعضای بدن

بدن ما از تعداد زیادی اعضای متفاوت تشکیل شده است. همه اعضا شبهه هم نیستند، و وظایف مختلف را انجام می دهند. ما اعضای بدن خود را دایما استفاده می کنیم. بعضی اعضا در داخل بدن قرار دارد. اینها اعضای داخلی اند، و ما آنها را با چشمان خود نمی توانیم ببینیم. همچنین بعضی از اعضای بدن تا ساعاتی پس از فوت همچنان قابل استفاده هستند مانند، کبد، کلیه ها و ...

۱-۵- پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی به واقع هیچ تحقیقی در ادبیات حقوق ایران به عمل نیامده و این موضوع به طور خاص مورد بررسی واقع نشده است، به همین دلیل از پیشینه بسیار کمی در این عنوان برخوردار هستیم. در ذیل نمونه هایی از پژوهش هایی که به گونه ای دارای موضوعاتی نزدیک به موضوع حاضر می باشند را مطرح می نمایم:

۱- بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود (محقق داماد، سید مصطفی؛

موسوی، سید محمد صادق؛ نشریه علمی و پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۰)

پژوهشگران در این مقاله بیان داشته اند که موقعیت مبنایی رابطه انسان با اعضاء بدن خود به منظور بررسی وضعیت اعمال حقوقی دیگر مانند خرید و فروش، هبه، وصیت نسبت به اعضاء و کاربرد آن در جامعه پزشکی حائز اهمیت است. در این نوشتار رابطه انسان با اعضاء و این که آیا بین انسان و اعضای او رابطه ای وجود دارد یا خیر و اگر رابطه ای وجود دارد ماهیت آن چیست، و کاربرد و کیفیت آن چگونه است، مورد مذاقه قرار گرفته است. با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوق ایران در این باره به این نتیجه می رسیم 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.

۲- بررسی حقوقی خرید و فروش اعضای بدن (دریکوند، معصومه؛ مقاله اولین همایش

ملی آینده پژوهی، ۱۳۹۵)

در این پژوهش محقق به بیان ارتباط انسان با اعضای بدن خویش و تعیین قلمرو آن در برخی از مسایل فقهی و حقوقی، همچون اهدای عضو در زمان حیات و پس از آن (هنگام مرگ مغزی) و همچنین بحث اخذ مال در برابر عضو پرداخته است. ماهیت این رابطه در کلام فقیهان و برخی نویسندگان با عنوان رابطه تملیکی ملکیت ذاتی و اعتباری و تسلیطی تبیین شده است. با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی، این رابطه از نوع سلطنت است و بر فرض تمامیت آن نزد عقلا، نمی توان به مباحثی همچون حرمت ضرر بر نفس و قتل نفس به منزله محدودکننده این سلطنت استناد کرد؛ زیرا ادله آن دلالتی بر این زمینه ندارند و مطلب از این نظر جهت قابل خدشه نخواهد بود.

۳- بررسی فقهی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان (محقق داماد ، سید مصطفی ؛ رجائی ،

فاطمه ؛ فصل نامه فقه پزشکی ، تابستان ۱۳۹۵)

محققین در این مقاله بیان داشته اند که یکی از مقدمات تبیین حکم اولیه مالیت اعضای بدن این است که وضعیت مالیت اعضای بدن انسان در فقه و حقوق روشن گردد . لذا مالیت اعضای بدن انسان با توجه به ادله جواز جداسازی اعضا و همچنین ملاک های مالیت اشیا مانند منفعت محله مقصوده عقلایی ، تقاضای مردم و بنای عقلایی که منعی از طرف شارع درباره آن نیامده و همین عدم منع دلیل بر امضای شارع است ، بنابراین می توان چنین نتیجه گرفته است مالیت اعضای بدن انسان ، وابسته به چگونگی وضعیت نقل و انتقال آن ها دارد . همچنین آن دسته از اعضایی که نقل و انتقال آن ها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد ، بنا به استدلال های ارائه شده ، مالیت ندارد ، اما آن دسته از اعضایی که نقل و انتقال آن ها دارای منعی نباشد ، دارای مالیت است و حق مالی شمرده می شود . بنابراین احکام و آثار مال بر آن ها جاری می شود .

۴- نظریه جواز و صحت خرید و فروش اعضای بدن در فقه امامیه (حاجیان ، زهره ؛ مقاله

نشریه فقه و اصول ، شماره ۹۳ ، تابستان ۱۳۹۲)

در این تحقیق پژوهشگر اشاره به این موضوع داشته است که مسئله خرید و فروش اعضای بدن از جمله مسائل مستحدثه فقهی است که فقیهان امامیه در پاسخ به این مسئله دو نظریه را اختیار نموده اند . عده ای از آنان به استناد روایات متضمن مفاد بطلان بیع میته و اجماع بر آن ، حکم وضعی خرید و فروش اعضای بدن را بطلان و حکم تکلیفی آن را حرمت دانسته اند . در مقابل ، گروهی دیگر به استناد عمومات و اطلاقات آیات و روایات ، این خرید و فروش را حلال و صحیح تلقی نموده اند . در این نوشتار ، ضمن نقد و بررسی ادله قائلین به حرمت و بطلان خرید و فروش اعضای بدن و با توجه به شمول عمومات ادله بیع بر جواز و صحت خرید و فروش اشیائی که دارای منافع و اغراض عقلائی هستند ، بر نظریه جواز و صحت تاکید شده است .

۱-۶- اهداف تحقیق

علت این که این تحقیق در ذهن پژوهشگر از اهمیت برخوردار شد، به این دلیل بود که با توجه به اینکه نحوه و چگونگی استیفاء دیون در حالات مختلف در متن قانون صراحت دارد اما در مورد استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی قانونی وجود ندارد. از این رو با تشریح ابعاد مختلف فقهی و حقوقی به مجهولات داین در مورد نحوه استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی خواهیم پرداخت.

همچنین شاید استیفاء دین از اعضای بدن (متوفی) با اخلاق حسنه مغایرت داشته باشد اما:

- توجه ای که بعد از فوت همسر دچار مشکلات اقتصادی می شود و در صورتی که بابت مهریه و یا اجرت المثل که از دیون زوج متوفی است، باید بتواند طلبش را استیفاء نماید.
- جهت استیفاء دیون ممتازی که بر ذمه متوفی می باشد و برای طلبکاران جنبه حیاتی دارد.
- جهت جلوگیری از سوء استفاده ها و فرار از دین برای افرادی که در اواخر عمر خود به علت کهولت سن و یا اطلاع از بیماری خاص اقدام به دریافت وام های بدون ضمانت و یا معاملات سوری می کنند.

۱-۷- جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق

با توجه به منابع و مقالاتی که وجود دارد تحقیقاتی در زمینه (۱) خرید و فروش اعضای بدن انسان از منظر فقهی و حقوقی، (۲) رابطه انسان با اعضای بدن خود، (۳) مالیت داشتن اعضای بدن انسان صورت گرفته است، که تمامی این تحقیقات یا ناظر بر فرد زنده است و یا در قالب بیع که امری غیر قانونی می باشد، صورت پذیرفته است.

اما متأسفانه تا کنون هیچگونه تحقیقی در این زمینه که آیا می توان اعضای بدن متوفایی که دارای دیون می باشد را در ازای مطالبه بدهی و دیون متوفی مطالبه کرد و اگر می توان مطالعه کرد به چه طریقی می توان این مطالبه را انجام داد، تحقیقی صورت نگرفته است. بنابراین در این تحقیق به دنبال آن هستیم تا با راهنمایی و چراغ راه، از تحقیقات صورت گرفته به دنبال پاسخی برای نحوه استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی باشیم.

۸-۱- روش تحقیق

روشی که با امکانات موجود مورد استفاده قرار گرفت روش پژوهشی اسنادی است. در این روش، پژوهش مبتنی بر شواهد و برگرفته از مطالعه اسناد مانند آرشیوها یا آمار رسمی است. بررسی اسنادی بر اساس استفاده از اسناد و مدارک است و زمانی مورد استفاده است که تحقیق مرتبط با پدیده‌های موجود بوده و محقق در صدد شناسایی تحقیقات قبلی در مورد آن موضوع برآمده باشد.

۹-۱- روش گردآوری اطلاعات

روش کتابخانه‌ای در تمام تحقیقات علمی مورد استفاده قرار می‌گیرد و در بعضی از آنها موضوع تحقیق از نظر روش، از آغاز تا انتها متکی بر یافته‌های تحقیق کتابخانه‌ای و اسنادی است. در تحقیقاتی که ماهیت کتابخانه‌ای دارند نیز محققان ناگزیر از کاربرد روش کتابخانه‌ای در تحقیق خود هستند، بنابراین در تحقیق حاضر با توجه به ماهیت آن از روش کتابخانه‌ای بهره‌برداری می‌شود.

۱۰-۱- ابزار گردآوری اطلاعات

در این تحقیق با توجه به روش گردآوری اطلاعات که از نوع کتابخانه‌ای و اسنادی می‌باشد، محقق ضمن مراجعه به کتب و منابع مطالعاتی فقهی و حقوقی که در این طرح پیشنهادی در پایان آورده شده است از ابزار فیش برداری از این منابع در جهت بررسی اهداف خود بهره‌مندی می‌جوید.

۱۱-۱- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات

این نوشتار براساس مطالعه و تحقیق در متون حقوقی مرتبط با موضوع و شناخت و معرفی مبانی و ارکان استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی و نتایج آن در عرف حقوقی و رویه قضایی تدوین شده است؛ همچنین با توجه به موضوع پایان‌نامه و روش تحقیق کتابخانه‌ای - اسنادی در تحقیق حاضر، روش تجزیه و تحلیل کیفی برای تحلیل اطلاعات گردآوری شده مورد بهره‌وری واقع شده است.

فصل دوم :

مفاهیم و مبانی استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی

۲-۱- استیفاء

۲-۱-۱. مفهوم استیفاء

استیفاء در مبحث چهارم از فصل دوم باب دوم قسمت دوم از کتاب دوم جلد اول قانون مدنی « در ضمان قهری » آمده است و به معنی بهره‌مند شدن کسی از عمل دیگری یا منفعت بردن از مال غیر می‌باشد که مواد ۲۳۶ و ۲۳۷ قانون مدنی به آن مبحث اختصاص دارد .

قانون مدنی در ماده ۳۳۶ استیفاء از عمل غیر را این گونه بیان کرده است : هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است .

استیفاء در معنی متداول آن بهره‌مند شدن از « مال » یا « عمل » دیگری است ، جایی که شخص « به هزینه » یا « کار » دیگری بر دارائی خود می‌افزاید (خواه بصورت تملک باشد یا استفاده از منافع) و آن هنگامی که آمر به دیگری دستور انجام کاری را می‌دهد و او نیز بدین گفته پاسخ مثبت می‌دهد و مبنای الزام آمر به پرداخت اجرت المثل همانا بهره‌مند شدن از کار مامور خواهد بود .

ماده ۳۳۷ قانون مدنی شرایط تحقق از مال غیر را معین نموده و چنین بیان می‌دارد : هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است .

این مواد که از منابع فقهی گرفته شده است در فقه گستره‌ای وسیع‌تر از مواد پیش‌بینی شده در قانون مدنی دارد و با عناوینی نظیر « منع اکل مال باطل »، ضمان ید ، ضمان امر ، امر معاملی ، ضمان مقبوض به عقد فاسد ، قاعده احترام ، مورد بحث قرار گرفته است .

از نظر حقوقی مبنای واقعی استیفاء اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی است یعنی در هر جا که شخص از مال یا کار دیگری استفاده می‌کند و قراردادی باعث ایجاد دینی برای استفاده کننده می‌شود و کار او نیز به عنوان غضب ، اتلاف و تسبیب قرار نمی‌گیرد ، قانونگذار استفاده کننده را ملزم به پرداخت اجرت المثل می‌کند^۱.

۱ کاتوزیان ، ناصر ؛ حقوق مدنی (ضمان قهری مسئولیت مدنی)، ۱۳۶۲، ص ۲۰۷

۲-۱-۲. اقسام استیفاء^۱

۱- استیفاء مجاز (مشروع)

استیفاء در صورتی مشروع است که از راه تراضی و با اذن صاحب حق یا فاعل کار صورت پذیرد . در این مفهوم وسیع ، هر جا که موجب قرارداد یا قانون ، شخصی توانایی بهره مند شدن از حق یا کار دیگری را پیدا کند و به آن مبادرت ورزد ، استیفاء مشروع صورت می پذیرد ، ولی باید توجه داشت که استیفاء مشروع به معنی خاص خود ، در جایی به کار می رود که شخص بر مبنای یکی از اسباب قانون از مال یا کار دیگری منتفع می شود یا حقی را تملک می کند ، ولی آن سبب در قالب عقد و ایقاع متداول و یا مرسوم نمی گنجد . برای مثال کسی که به موجب عقد اجاره از مال دیگری استفاده می کند یا بر مبنای جعاله دیگری را تشویق به کاری می سازد ، آنچه را به دست آورده از راه استیفاء نیست ، بلکه به سبب عقد اجاره یا جعاله است .

۲- استیفاء بدون جهت (نامشروع)

استیفاء نامشروع در صورتی است که شخص به زیان دیگری و بدون رضای او بر دارایی خویش اضافه کند . (خواه مورد استفاده ، مال یا کار باشد)
بنابر این هرگاه کسی طلب پرداخته شده را دوباره از مدیون بگیرد ، یا طلبی را که حق دیگری است از مدیون وصول کند و خود بردارد ، یا آنچه را در نتیجه عقد فاسد به دست آورده است نگه دارد ، یا حاصل دسترنج دیگری را بدون رضای او تملک کند استیفاء نامشروع کرده است . این اقدام نامشروع در قانون تجارت استفاده بلاجهت نامیده شده است^۲.

۱ منبع پیشین ؛ ص ۲۰۸

۲ هر سینی ، غلامرضا ؛ استیفاء ؛ دانشگاه شهید بهشتی ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۶۹ ، ص ۵۴

۲-۱-۳. اقسام استیفاء مشروع

۱- قسمت اول به قواعد عمومی استیفاء اختصاص دارد، یعنی آنچه که در مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی پیش بینی کرده است (استیفاء از عمل غیر، استیفاء از مال غیر) و قواعدی که از آن استنباط می شود.

چنانکه دو ماده قانونی مربوط به استیفاء نیز تصریح داشته است، استیفاء بر دو قسم است: یک نوع استیفاء از عمل دیگری است و نوع دیگر استیفاء از مال دیگری است.

مانند اینکه شخصی کارگری را که در خیابان آماده به کار بوده است را با اتومبیل خود سوار کند و به منزل خود ببرد و دستور اجرای عملی را به او بدهد، بدون اینکه با او قراردادی ببندد^۱.

۲- قسمت دوم نوع ویژه ای از استیفاء است که در ماده ۳۰۶ قانون مدنی آمده است و اداره مال غیر نامیده می شود.

قانون مدنی ایران در ماده ۳۰۶ اداره مال غیر را این گونه بیان کرده است «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد، در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.» که می توان این نوع اداره کردن را، اداره فضولی مال غیر نامید^۲.

۱ هرسینی، غلامرضا؛ منبع پیشین، ص ۵۵

۲ همان منبع، ص ۵۶

۲-۲- دین و استیفای آن

ابتدا به شناسایی مفهوم دین و سپس به طرق استیفای آن از مدیون خواهیم پرداخت .

۱-۲-۲ مفهوم دین

دین در لغت به هر چیزی گفته می شود که حاضر نباشد و برای آن اجلی در نظر گرفته شده است . و همچنین به معنی قرض ، و ثمن مبیع به کار رفته است . در اصطلاح فقها دین هر چیزی است که در ذمه ثابت و به سبب قرض یا بیع یا اتلاف یا جنایت یا نکاح یا نفقه زوجه ایجاد گردیده شده باشد.

۲-۲-۲ وصول طلب از مدیون

در فرد زنده ، دیون به ذمه و نه اموال فرد تعلق می گیرد اما در مورد فرد میت اموال او وثیقه طلب طلبکاران خواهد بود و از اموال باقی مانده از وی پرداخت می شود و ورثه تعهدی در قبال دین مورث خود ندارند .

ادای دین امری واجب شمرده می شود . هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد ، حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین از سوی وی می توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند . بنابراین (امتناع و وجود حاکم) دو شرط اساسی اجرای این امر می باشد. شرط دیگر (مطالبه و درخواست صاحب حق) است تا بتوان از اعمال ولایت حاکم بر فرد برای پرداخت دین استفاده نمود^۱.

ممتنع از پرداخت ، ممکن است متمول برای پرداخت بوده و یا اینکه مالی برای پرداخت ندارد و به اصطلاح معسر شناخته می شود . فروض بیان شده هر یک قواعد و احکام جداگانه ای دارد که در مورد بحث مورد نظر که در مورد مدیون متوفی با فرض متوفای مفلس می باشد را شامل نمی شود .

۱ بر شخص تنگدست ، ادای دین واجب نیست ، (بر طلبکار هم حرام است که با مطالبه و خواستن طلب ، او را در تنگنا و زحمت قرار دهد) امام خمینی، تحریر الوسیله ، موسسه نشر آثار امام خمینی ، ۱۴۲۵ ق، ج ۲، ص ۶۳

۲-۳- اعضای بدن

۲-۳-۱. تعریف عضو

عضو از ابعاد مختلف قابل تعریف است: پزشکی، فقهی، لغت‌شناسی

الف) تعریف عضو از منظر پزشکی

جسم انسان موجودی بسیار پیچیده است به نحوی که دارای دستگاه‌های مختلفی است که از اندام‌ها و بافت‌ها و سلول‌های بی‌شماری ساخته شده است. تمامی آنها با ساختاری بسیار منظم و ارتباطی نزدیک با یکدیگر به فعالیت می‌پردازند.^۱

قسمت‌های مختلف بدن اعم از دست، پا و رگ‌ها را (عضو) می‌نامند. همچنین درباره عضو و بافت گفته‌اند: یکی از واحدهای ساختمانی بدن که نقش یا نقش‌های ویژه‌ای را بر عهده دارد، عضو است. اعضای بدن انسان و کارکرد آنها را در پزشکی با استفاده از دو علم کالبدشناسی و فیزیولوژی می‌توان مطالعه کرد.^۲

ب) تعریف عضو از منظر لغت‌شناسان

عضو واژه‌ای عربی و جمع آن اعضا است و به معنای قطع و تفریق آمده است. 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.

ج) تعریف عضو از منظر فقه و حقوق

با توجه به موارد استعمال عضو معنای دیگری مدنظر نبوده است. همچنین در بررسی روایات مشخص می‌شود که به اجزای بدن (عضو) گفته شده است.^۳

۱ مصباح اردکانی، سید فخرالدین؛ کالبدشناسی عمومی، انتشارات دانشگاه علوم پزشکی، ۱۳۹۱، ص ۲۴

۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم، تهران، ۱۳۸۱، ص ۴۶۸

۳ محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه (بخش مدنی) انتشارات علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۵۹

۲-۳-۲. تقسیمات اعضای بدن

الف (اعضا از منظر علم پزشکی

در علم پزشکی اعضای بدن با توجه به شاخص‌های گوناگون مثل سلول ، بافت ، اندام ، ارگان و دستگاه تقسیم می‌شود . به عنوان مثال دستگاه‌ها به سه قسم حیاتی- ارتباطی حرکتی که شامل استخوان‌ها ، مفاصل و عضلات ، دستگاه اعصاب و دستگاه حواس با اعضای حواس پنج‌گانه که شامل شنوایی ، بینایی ، بویایی ، چشایی و لامسه تقسیم می‌شود^۱.

ب (اعضا از منظر فقه و حقوق

در علم فقه و حقوق سه تقسیم برای اعضای بدن ذکر شده است : ۱- اعضای مادی و معنوی .
اعضای معنوی انسان عبارتست از قدرت تفکر و عقل و حواس و اعضای ظاهری اعضای مادی است
۲- اعضای رئیسه (حیاتی) و غیررئیس^۲.

اعضایی حیاتی (رئیسه) 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 و پا ، انگشتان ، گوش ، بینی .

اعضایی 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 . چنانچه در کتاب محیط‌المحیط آمده است :
عضو هر جزئی است که از مجموع جدا می‌شود ، اعضایی رئیسی یا اعضایی هستند که اساس نیرو و توان آدمی هستند ، مانند دست ، پا ، گوش و غیره و یا بقای شخص وابسته آن‌هاست که مانند قلب و مغز و کبد می‌باشند .

۱ مصباح اردکانی ، سید فخرالدین ؛ منبع پیشین ، ص ۹۲

۲ محقق داماد ، سید مصطفی ؛ منبع پیشین ، ص ۶۸

۲-۳-۳. 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 جداسازی‌اند که اولاً) موجب مرگ انسان و ورود ضرر شدید به وی نشود. ثانیاً) موجب اذلال یا اهانت و هتک حرمت انسان نشود و با کرامت وی در تعارض نباشد. ثالثاً) موجب از کارافتادگی وی نشود، به نحوی که با اتکا به خود بتواند امور زندگی اش را اداره کند و همواره محتاج به دیگران باشد. رابعاً) در همان جایگاهی که در اصل خلقت داشته استعمال شود^۱.

اعضایی که جداسازی آنها موجب این امور شود، غیرقابل جداسازی است. مقصود ما از این نوشتار اولاً) معنایی اعم از معنای مصطلح آن است مثل یک انگشت یا بافت‌های درون عضو مثل رگ و مغز استخوان، ثانیاً) مشخص نمودن اعضای مادی که قابلیت جداسازی و نقل و انتقال دارد چه از اعضای رئیسه حیاتی باشد چه غیررئیسه، مثل کلیه.

۱ نظری توکلی، سعید؛ بررسی تطبیقی مرگ مغزی، فصل نامه فقه اهل بیت، ۱۳۸۱، ص ۵۶-۱۵۸

۲-۴- مفهوم مال و حق

۲-۴-۱. مفهوم مال

الف (تعریف مال از منظر لغت شناسان

واژه عربی و جمع آن اموال است. از ریشه (مال یمیل میلا) به معنای خواستن و کشش داشتن به چیزی آمده است. در لسان العرب به معنی خواسته دارایی آمده^۱. و آنچه ارزش مبادله داشته باشد، نزد مردم به مفهوم مال شناخته شده است و عبارت از هر چیزی است که ملک پذیر باشد^۲. با توجه به تعاریف اهل لغت می توان نتیجه گرفت مفهوم مال عرفی است و هر چیزی را که مردم مال بدانند اهل لغت نیز آن را مال می دانند.

ب (تعریف مال از منظر حقوقدانان

در قانون مدنی تعریفی از واژه مال دیده نمی شود و از همان ابتدا تقسیم بندی آن بیان شده است. به نظر می رسد به دلیل بداهت و وضوح معنای مال، مقنن آن را تعریف نکرده است. حقوقدانان تعاریف متعددی از مال ارائه دادند. هر چیزی که برای انسان نافع و استفاده از آن ممکن باشد آن را مال گویند، اما به شرط اینکه مملوک یا قابل تملک باشد^۳. هر چیزی که قابلیت مبادله و دادوستد داشته باشد و در هنگام فروش بابت آن وجه یا چیزی که مناسب با قیمت آن باشد به مالک و فروشنده بدهند، مشروط بر اینکه خرید و فروش و نگهداری و حمل آن برخلاف قانون و موازین شرعی نباشد^۴.

۱ ابن منظور، محمدبن مکرم؛ لسان العرب، چاپ اول، بیروت دارالحياء التراث، ۱۴۱۴، ص ۶۲۳

۲ احمدی، سید محمد صادق؛ محدودیت های اصل حاکمیت اراده، مجله کانون وکلا، سال چهارم و دوم، شماره ۱، آبان و آذر ۱۳۷۷، ص ۵

۳ کاتوزیان، ناصر؛ درس هایی از عقود معین، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۹۱ ص ۱۱

۴ امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، ص ۱۸

چیزی که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد.^۱ در مجموع براساس تعاریف حقوقدانان می‌توان گفت: شناخت مال به عرف واگذار شده و هر چیزی را که عرف دارای ارزش اقتصادی بداند، از جهت حقوقی هم مال محسوب می‌شود، البته باید دقت داشت که در اثر گذر زمان و تکامل زندگی بشر به تدریج مفهوم واژه مال که ویژه کالاهای مادی بوده تغییر یافته و از معنای ابتدایی تکامل زندگی بشر به تدریج مفهوم واژه مال که ویژه کالاهای مادی بوده تغییر یافته و از معنای ابتدایی خود و دارای مصادیق بیشتری شده است، چنان که ابتدا به عین سپس منافع و پس از آن به حقوق نیز اطلاق شده است. امروزه به عناصر دارایی مثل زمین، مطالبات و حتی حق تالیف، اختراع و سرقتی مال گفته می‌شود.

ج) تعریف مال از منظر فقها

نظرات فقها طبق تتبع انجام شده در کتب ایشان به سه گروه تقسیم می‌شود: گروه اول منفعت مورد توجه عقلا و عرف را شرط مال بودن اشیا دانسته‌اند. شیخ انصاری می‌نویسد: چیزی که دارای منفعت عقلایی حلال نزد شارع نباشد، معامله آن صحیح نیست، چون اگر منفعت عقلایی نداشته باشد عرفاً مال محسوب نمی‌شود، مثل حشرات و اگر منفعت آن حلال نباشد شرعاً مال محسوب نمی‌شود مثل (خوک و شراب).

هر چیزی که دارای منفعت عقلایی باشد و شرع آن را حلال بشمارد، اگرچه خیلی کم و نادر باشد، مثل حفظ و نگهداری مغازه توسط میمون، مال محسوب می‌شود.^۲

گروه دوم مال را بر اساس اوصاف آن تعریف کرده‌اند. محقق کرکی و علامه حلی دو وصف اصلی برای مال برشمرده‌اند: اولاً (حیازت آن میسر باشد، یعنی قابل تملک باشد، ثانیاً) انسان بتواند از آن منتفع شود.

۱ امامی، سید حسن؛ منبع پیشین، ص ۳۶

۲ همان منبع، ص ۳۷

همچنین در مفهوم مال، دو چیز شرط است: اولاً) مردم به آن شی نیاز داشته باشند، ثانیاً) آن شی با تلاش و کوشش برای افراد به دست آید.^۱ حقوقدانان وجود چهار عنصر را برای مال بیان می‌کنند اولاً) منفعت داشته باشند، ثانیاً) نگهداری آن از منظر عقلایی اشکال نداشته باشد، ثالثاً) عقلاً در برابر آن مالی بپردازند، رابعاً) منفعت آن مورد نهی شرعی قرار نگرفته باشد.^۲

گروه سوم تمایل و رغبت انسان‌ها را ملاک اصلی مال قرار داده‌اند و می‌گویند مالیت شی بستگی به میل و رغبتی دارد که مردم نسبت به آن شی دارند به طوری که برای بدست آوردن آن با هم رقابت می‌کنند. ارزش مبادله کالا بستگی به میزان رغبت و میل اجتماعی به آن دارد. اگر میل و رغبت اجتماعی نسبت به کالایی کاهش پیدا کند به دنبال آن، ارزش مبادله‌ای آن کالا نیز کاهش می‌یابد. بنابراین ارزش و مالیت شی به رغبت و تمایلی که به کالا وجود دارد بستگی دارد.^۳

از مجموع نظرات فقها و با توجه به استعمال لفظ مال و روایات می‌توان نتیجه گرفت مال یک امر عرفی و عقلایی است که به تمایل و تقاضای مردم وابسته است، یعنی مال چیزی است که نزد مردم مطلوب است و به طور مستقیم یا غیر مستقیم نیازهای آنان را برطرف می‌کند.^۴ به عنوان مثال منظور شارع از واژه مال در آیات و لاتاکلو اموالکم بینکم بالباطل، (بقره، ۱۸۸)، شارع ارزش مبادله‌ای عرفی و عقلایی را امضا کرده است، با این توضیح که بر اساس مصالح واقعی، دایره آن را محدود کرده و شی‌ای را دارای مالیت می‌داند که منافع آن هم حرام نباشد. دقت به این نکته نیز دارای اهمیت است که وقتی شناخت مال موکول به عرف و عقلاً شود نقش ازمنه و امکانه در آن لحاظ شود، زیرا ممکن است شی در زمان و مکانی دارای ارزش باشد و در زمان یا مکان دیگر هیچ گونه ارزشی نداشته باشد.

-
- ۱ کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۹۸
 - ۲ صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات میزان، تهران، چاپ بیستم، ۱۳۹۴، ص ۳۴۹
 - ۳ کوئن، بروس؛ مبانی جامعه‌شناسی، ترجمه غلامحسین توسلی، و رضا فاضل، انتشارات سمت، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸
 - ۴ محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه، جلد اول (بخش مدنی)، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سی و ششم، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲

۲-۴-۲. مفهوم حق

در اصطلاح حقوقی و فقها و همچنین در اصطلاح لغوی معنای متفاوتی برای آن منظور شده است. با تحقیق در معنای لغوی و اصطلاحی (حق) در علوم گوناگون و دیدگاه‌های اندیشمندان مسلمان، حق به معنی (امتیاز) یا (سلطنت) و (اختصاص) است.

الف) حق مالی

حقوقدانان حق را به اعتبار ارزش مالی به دو قسم تقسیم می‌کنند: حق مالی (حق مالکیت نسبت به خانه یا حق طلب) و حق غیرمالی مانند حق نبوت و حق زوجیت^۱. سپس حق مالی و مال را یکسان می‌دانند. مال همین حق مالی است که بر اشیاء مترتب می‌گردد. حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تامین نیازهای مالی اشخاص به آنها می‌دهد و هدف از آن تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیاء بین افراد وجود دارد، این دسته از حقوق قابل مبادله و تقویم به پول است، مانند حق مالکیت، حق انتفاع و حق مطالبه مبلغی پول یا انجام دادن کار معین^۲.

۱ امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامیة، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، ص ۱۸

۲ جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۸

ب) حق غیر مالی

ترکیب واژه حق با واژه غیر مالی به معنای حقی است که ارزش اقتصادی ندارد و قابل معاوضه و مبادله نیست^۱ و به عبارت دیگر حق غیر مالی امتیازی است که هدف از آن رفع نیاز عاطفی و اخلاقی انسان است.^۲ حقوق مربوط به شخصیت و روابط خانوادگی، مانند حق ابوت، بنوت، زوجیت، ولایت حقوق غیر مالی هستند. همچنین تفاوت‌هایی نیز برای آن دو ذکر کرده‌اند: اولاً) حق مالی قابلیت نقل و انتقال دارد، ولی حق غیر مالی قابلیت نقل و انتقال ندارد، ثانیاً) حق مالی قابلیت مبادله دارد، ولی حق غیر مالی چنین قابلیتی ندارد. ثالثاً) حق مالی قابلیت اسقاط دارد، ولی حق غیر مالی قابل اسقاط نیست، رابعاً) حق مالی قابلیت توقیف دارد، ولی حق غیر مالی قابل توقیف نیست.

فقها مال را به سه قسم عین، منفعت و حق تقسیم نموده و حق را به دو قسم مالی و غیر مالی تقسیم کرده‌اند. اما تعریفی از آنها ارائه نکرده‌اند و با بیان مصادیق آن، منظور از این دو قسم را تبیین نموده‌اند. چنان که در عبارات آنها (... الشفعه لانه حق مالی) و درباره حق غیر مالی: والمضاجعه بالنسبه الی المرا و حق الطاعه فی الفراش بالنسبه الی الرجل حقان من حقوق الدسی غیر مالی.

به نظر می‌رسد حق انسان بر اعضای بدنش بر اساس ملاک تقسیم بندی اعضا به قابل جداسازی و غیر قابل جداساز که بیان شد دارای دو قسم مالی و غیر مالی است. حق وی نسبت به برخی از اعضا مثل خون و کلیه که بر اساس ملاک جداسازی قابل قطع و انتقال به غیر است، داخل در حقوق مالی است. نسبت به برخی دیگر مثل قلب، چشم، دست و پا در زمان حیات که با هیچ دلیل قابل جداسازی نیست، مگر آنکه بر اثر حادثه یا به حکم اجرای قصاص یا حد از انسان جدا شود، متعلق به حقوق غیر مالی است.

۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۱، ص ۲۹۰

۲ کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم و دوم، ۱۳۸۸-۱۴

۲-۵- مرگ و مرگ مغزی

مرگ موضوع احکام شرعی فروانی است، از قبیل ارث، رسیدن وقت دیون، برداشته شدن حکم قصاص با جنایت بر جسد میت، بطلان اذن میت و وکیل گرفتن او، برداشته شدن وجوب نفقه از عهده‌ی او و موارد دیگر.

از جمله‌ی این موضوعات، که از اهمیت بسیاری برخوردار است بحث مرگ در خصوص برداشت اعضا است. با توجه به ماده واحده قانون پیوند اعضا که برداشت اعضا صرفاً از بیماران فوت شده یا مرگ مغزی است لذا می‌بایست ابتدا مرگ و مرگ مغزی بررسی گردد تا مشخص شود مرگ یا مرگ مغزی چه زمانی حاصل می‌شود تا بر طبق مذکور اجازه‌ی برداشت اعضا امکان‌پذیر گردد.

۲-۵-۱. مرگ

در این مبحث پس از تعریف مرگ، آن را از دیدگاه شرع و پزشکی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۵-۱-۱. مرگ در لغت

واژه مرگ، متضاد حیات و زندگانی و معادل «موت»، «فوت»، «اجل» است. دهخدا مرگ را اسم از مردن دانسته و آن را چنین معنا می‌کند: «مردن باطل شدن قوت حیوانی و حرارت غریزی، فنای حیات و نیست شدن زندگانی و از گیتی رفتن، مقابل زندگی و محیا، درگذشت...»^۱ صاحب تاج العروس می‌نویسد: موت ضد زندگانی است. زهری از لیث نقل می‌کند که مرگ مخلوقی از مخلوقات خداست و دیگران گفته‌اند: موت ضد حیات است.^۲

۱ عمید، حسن؛ فرهنگ عمید، جلد دوم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳، ص ۱۸۱

۲ ابن منظور، محمدبن مکرّم؛ لسان العرب، چاپ اول، بیروت دارالاحیاء التراث، ۱۴۱۴، ص ۱۳۵

۲-۵-۱-۲. مرگ از دیدگاه شرع

مرگ در قرآن، تعریف روشنی دارد؛ یعنی جدایی روح از بدن. خداوند می‌فرماید:

الله یتوفی الانفس حین موتها^۱

خداوند جان‌ها را به هنگام مرگ می‌ستاند.

و نیز می‌فرماید:

قل یتوفا کم ملک الذی و کل بکم...^۲

بگو فرشته مرگ که به شما گماشته شده است، روح شما را می‌گیرد.

فقیهان با توجه به روایات موت را چنین تعریف کرده‌اند:

زهاق روح از بدن (مفارقت روح از بدن)^۳ که چنین تعریفی از موت در تفسیر آیه شریفه: «و ما

محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل»^۴ آمده است:

امام محمد غزالی درباره ماهیت موت می‌نویسد:

مرگ دگرگونی است و روح پس از جدایی از جسم در حال عذاب یا آسایش باقی است. جدایی

روح از جسد بدین معنا است:

قطع شدن رابطه روح با جسد و سرباز زدن اعضا از اطاعت روح، زیرا اعضای بدن ابزار روح

محسوب می‌شوند و روح آن‌ها را به کار می‌بندد تا این که قبض شود... مگر عبارت است از طغیان و

سرکشی و نافرمانی همه اعضا، و همه اعضا ابزار و آلات روح هستند. آری، کسی که تعریف

حیات را نداند، قطعاً نمی‌تواند از حقیقت مرگ پرده بردارد.^۵

۱ سوره زم، آیه ۴۲

۲ سوره سجده، آیه ۱۱

۳ مدنی تبریزی، سیدیوسف، المسائل المستحدثة، ج ۱، نشر دفتر آیت‌الله سید یوسف مدنی تبریزی، ۱۳۸۲، ص ۴۶

۴ سوره آل عمران، آیه ۱۴۴

۵ غزالی، محمد بن محمد، احیاء علوم الدین، ترجمه مرید الدین محمد خوارزمی، ج ۴، شرکت انتشارات علمی

فرهنگی، ۱۳۹۰، ص ۴۹۳

۲-۵-۱-۳. علائم مرگ از دیدگاه روایات

صاحب جواهر پس از بیان روایت‌هایی مبنی بر این که شخص صاعقه زده و غریق باید سه روز ننگه داری و سپس دفن شود، علامت‌های مرگ را چنین بر می‌شمرد:

۱- استرخاء رجلین (شل شدن پاها)؛ ۲- انفصال کفین (جدایی و افتادگی کف و دست)، ۳- میل الانف (کج شدن بینی)؛ ۴- امتداد جلده الوجه (کشیدگی پوست صورت)؛ ۵- انخساف صدغین (گود شدن شقیقه‌ها)؛ ۶- تقلص اثین الی فوق معد تدلی الجلده (کشانده شدن بیضه‌ها به داخل شکم و آویزان شدن پوست آنها)؛ ۷- زوال النور من بیاض العین و سوادها (از بین رفتن دید و بینایی)؛ ۸- ذهاب النفس (قطع شدن نفس)؛ ۹- زوال النبض (از بین رفتن ضربان نبض) و معتقد است انتظار به مدت سه روز و ایجاد تغییرات در جسد و ... برای حصول علم به موت است و غالباً پس از سه روز مشخص می‌شد که شخص واقعاً مرده است. بنابراین روایت‌های انتظار بر حصول علم به موت حمل می‌شوند؛ زیرا برخی انتشار بو و تعفن از جسد را بر سه روز، برخی بر دو روز و برخی بر تغییر معلق کرده‌اند.^۱

با آن که فقها مرگ را جدا شدن روح از بدن تعریف کرده‌اند ولی این تعریف با تعریف حقوقدانان و پزشکان ناسازگار است چرا که روح امری نیست که قابل شناخت باشد یا بتوان با لمس کردن به آن دست یافت.^۲

حکم مرگ از فقه و عرف در صورتی است که تمام نشانه‌های حیات از بین رود... نکته قابل توجه در این امارات (که فقها بر شمرده‌اند) این است که تمام آنها دلایل و ظواهری هستند که با دیدن و حس قابل درک‌اند و تمام مردم در شناخت آنها اشتراک دارند^۳ و علامت‌هایی که نزد فقها و پزشکان به عنوان علائم مرگ ذکر شده‌اند بر اساس نص شرعی نیست تا نتوان از آن تعدی کرد، بلکه وقتی حقیقتی پزشکی ثابت شد از نظر فقهی نیز قابل قبول است.

۱ نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴، انتشارات دارالحیا، ۱۴۳۰، صص ۲۴-۲۶

۲ احمد عبدالدائم، اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني، ص ۲۰۱، به نقل از: آقا بابایی، اسماعیل، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، ص ۲۴

۳ همان منبع، ج ۱، ص ۲۷

۲-۵-۱-۴. مرگ از دیدگاه پزشکی و علائم آن

در نظر عرف مرگ به معنای جدایی و مقاربت روح از بدن و پایان زندگی مادی و این جهانی است^۱. اما در اصطلاح پزشکان، مرگ به معنای توقف کامل و بی بازگشت اعمال حیاتی است و معمولاً ابتدا قلب از کار فتاده و در پی آن مرگ سلول‌های مغز فرا می‌رسد و در نتیجه تنفس و حرکت از بین می‌رود و گاهی به نفس، ابتدا مرگ سلول‌های مغزی پیش می‌آید و قطع تنفس و در نتیجه فقدان اکسیژن در خون، باعث از کار افتادن قلب می‌گردد و در هر دو صورت مرگ قطعی و واقعی فرا می‌رسد^۲.

همان طور که ملاحظه می‌شود این تعریف جامع به نظر می‌رسد: زیرا در شق اول مرگ را به طور کلی و در شق دوم مرگ مغزی را با زبانی ساده تعریف می‌کند، خواه مرگ در نتیجه ایست قلب و نرسیدن خون به مغز صورت گیرد و بافت‌های مغز از بین برود، خواه ابتدا بافت‌های مغز از بین بروند و در نتیجه قلب از کار بیفتد، در هر دو صورت آسیب دیدن سلول‌ها به مغز معیار مرگ قطعی است. خواه قلب پس از آن، اندک زمانی بتپد، خواه بلافاصله از حرکت بایستد. در پدیده مرگ مغز که سایر اعمال حیاتی از قبیل گردش خون و تنفس به وسیله وسایل و تجهیزات پزشکی قابل اعاده است، این پرسش پیش می‌آید که این کار تا چه اندازه صحیح و مثمر ثمر است؟ اکثریت پزشکان، خصوصاً پزشکان قانونی بر این عقیده‌اند که باز گرداندن سایر اعمال حیاتی مثمر ثمر نبوده و کار عبث و بیهوده‌ای است و به عبارت دیگر، در حالت اغمای غیرقابل بازگشت نباید به این کار پرداخت^۳.

در علم پزشکی یکی دیگر از تعاریف مرگ چنین است:

مرگ یعنی از بین رفتن قطعی اعمال قلبی، عروقی، تنفسی حس و حرکت که فقدان قطعی آنهاست که بر مرگ حتمی سلول‌های مغزی که قاطع‌ترین علامت مرگ است صحه می‌گذارد^۴.

۱ گودرزی، فرامرز؛ پزشکی قانونی، انتشارات سمت، ۱۳۹۳، ص ۹۱

۲ همان منبع، ص ۹۳

۳ همان منبع، ص ۹۴

۴ قضایی، صمد؛ پزشکی قانونی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۴۰

این تعریف در قسمت اول با تعریف فقهی که مرگ را خروج روح و توقف قلب و تنفس می‌دانست کاملاً مشابهت دارد، ولی نکته اضافه آن اشاره به مرگ سلول‌های مغزی است که در گذشته دور چون علم پزشکی پیشرفت نکرده بود چنین قیدی هم به تعریف اضافه نمی‌شد.

تعریف دیگر از مرگ طبیعی در علم پزشکی این است:

مرگ عبارت است از توقف حرکت خون و هوا که از علایم حیات‌اند. معیار آن ایستادن قلب و ریه و ملاک تشخیص آن، نبود نبض یا نبود حرکت قلب بر روی نوار قلبی است به اضافه‌ی قطع شدن تنفس^۱.

از آن جا که پیشرفت علوم پزشکی حالت‌هایی برای بیمار پیش می‌آید که در آن می‌توان به حرکت قلب و تنفس شخص با دستگاه‌های پزشکی ادامه داد، در عین حال شخص از نظر پزشکی مرده فرض می‌شود. این امر باعث شده عده‌ای تعریف یاد شده را نپذیرند و با تغییر آن، مرگ را چنین تعریف کنند:

وجود برخی از نشانه‌های زندگی در اعضا و سلول‌های بدن (منافاتی با تحقق مرگ ندارد و به بیان دیگر این علایم) برای حکم به زنده بودن جسد کافی نیست، بلکه ضروری است همکاری بین اعضای بدن هم وجود داشته باشد^۲.

شایان ذکر است که پزشکان نیز همانند فقها پس از ارائه تعریف مرگ طبیعی علایمی را هم برای دسنیابی به مصادیق مرگ ذکر کرده‌اند که به طور خلاصه این علایم بالینی را می‌توان چنین برشمرد:

بی‌حرکتی کامل، پریدگی رنگ چهره، شل بودن عضلات، گشاد بودن مردمک چشم، افتادن فک تحتانی، از بین رفتن کامل تمامی حس‌ها، فقدان تنفس و جریان خون^۳.

۱ ندی، محمد نعیم؛ موت الدماغ، ناشر؛ دارالفکر المعاصر بیروت، ۱۴۲۴، ص ۶۸

۲ همان منبع، ص ۷۰

۳ قضایی، صمد؛ منبع پیشین، ص ۳۲

بنابراین با پیشرفت علوم و دستیابی به وسایل مدرنی که می‌توانست در تشخیص حیات و مرگ انسان را یاری کند تعریف‌هایی که بر اساس معیارهای بالینی و از نظر فقه و عرف ارائه شده بود، کارآیی خود را از دست داد و این مشکل از هنگامی به طور جدی در عرصه زندگی بشر رخ نمود که معلوم گردید که مرگ امری فوری و روشن نیست، بلکه حالتی است که بر اعضای بدن تاثیر می‌گذارد و از این جا بود که شناخت زمان حدودی مرگ از اهمیت خاصی برخوردار شد.^۱

در گذشته وقفه غیرقابل برگشت اعمال قلبی - تنفسی لزوماً به از بین رفتن غرقابل برگشت اعمال مغزی منجر می‌شد و به همین دلیل ایست قلبی - تنفسی غیرقابل برگشت به عنوان مرگ حقیقی مورد قبول بود و چون توقف این ارگان‌ها قابل تشخیص است مشکل چندانی در تشخیص وقوع مرگ نبود، ولی امروزه ایست قلبی لزوماً منجر به از بین رفتن مغز نمی‌شود زیرا در دو دهه‌ی اخیر وسایل احیای پیشرفته‌ای به کار گرفته شده‌اند که می‌تواند مدت‌ها به طور مصنوعی، اعمال قلبی - ریوی را ادامه دهند، لذا دیگر نمی‌توان ایست خود به خودی ضربان قلب یا فعالیت تنفسی را در هر شرایطی معادل مرگ گرفت. در حالی که از طرف دیگر با از بین رفتن مغز همان گونه که در گذشته ایست قلبی - تنفسی غیرقابل اجتناب بود امروزه نیز حتی با پیشرفته‌ترین احیاء نجات ممکن نمی‌باشد.^۲

۱ گودرزی، فرامرز؛ پزشکی قانونی، انتشارات سمت، ۱۳۹۳، ص ۴۲

۲ همان مبع، ص ۴۳

۲-۵-۲. مرگ مغزی

۲-۵-۲-۱. نظریه مرگ مغزی و تاریخچه شکل گیری آن

از نظر تاریخی برای اولین بار مرگ مغزی در سال ۱۹۵۹ توسط دو دانشمند فرانسوی تحت عنوان « اغمای زمان گذشته » به صورت علمی شرح داده شد.^۱

در این تعریف به جای کلمه‌ی مرگ مغزی، از اغمالی زمان گذشته و یا کمای غیرقابل برگشت استفاده شده است که این تغییر نام به عقیده‌ی برخی توانست بسیاری از مشکلات پزشکی را حل نماید.^۲

چون حالت کمای غیرقابل برگشت نیز به عنوان مصداقی از مرگ مغزی شناخته شد، سپس در سال ۱۹۷۰ کانزیزس اولین ایالت آمریکا بود که تعریف قانونی و کیفری مرگ مغزی را پذیرفت و طبق قانون ایالت فوق مرگ مغزی به قرار زیر تعریف شد:

مرگ مغزی یعنی از بین رفتن غیرقابل برگشت خودبه خودی کار مغز شامل ساقه مغزی که باید بر طبق معیارهای پزشکی بررسی آن صورت گرفته باشد.^۳

سپس در سال ۱۹۸۰ توسط کمیسیون انجمن پزشکی و کمیسیون ایالتی پارلمان آمریکا، قانونی به تصویب رسید که به موجب آن مرگ معادل مرگ با استانداردهای قلبی-ریوی شناخته شد.^۴

در سال ۱۴۰۷ قمری / ۱۹۸۶ میلادی نیز مجلس فقه اسلامی با نظر اکثریت تصویب کرد: هنگامی که تمام وظایف دماغی شخص به طور کامل متوقف شد و پزشکان آگاه و متخصص حکم کردند که این توقف قابل برگشت نیست و مغز او شروع به از بین رفتن کرد، شخص مرده شناخته شده و تمام احکامی که شرعاً برای وفات مقرر شده نسبت به وی مترتب می‌شود و این فقط در بسیاری از کشورهای اسلامی پذیرفته شد.^۵

۱ گودرزی، فرامرز؛ منبع پیشین، ص ۴۷

۲ پور محمدی، غلامعلی؛ مرگ مغزی از نظر اخلاق پزشکی، مجموعه مقالات اخلاق پزشکی، ج ۵، ۱۳۹۰، ص

۳ همان منبع، ص ۴۷

۴ همان منبع، صص ۴۷-۴۸

۵ ندی، محمد نعیم؛ موت الدماغ، ناشر؛ دارالفکر المعاصر بیروت، ۱۴۲۴، ص ۶۳

به طور کلی شخصی که دچار مرگ مغزی شده دارای علائم زیر است :

۱- اغمای کامل ۲- نبود حرکت ۳- نبود تنفس بعد از برداشتن دستگاه‌های تنفس مصنوعی ۴- نداشتن هیچگونه عکس العمل ۵- نبود حرکت مغناطیسی در نوار مغزی به شیوه‌ای که نزد پزشکان شناخته شده است.^۱

۲-۲-۵-۲. تعریف مرگ مغزی

مرگ مغزی از نظر پزشکان عبارت است از :

از بین رفتن همیشگی مغز به گونه‌ای که به از بین رفتن تمام وظایف مغز از جمله ساقه‌ی مغز منجر شود.^۲

این تعریف که از سوی کنفرانس مرگ مغزی در دانشگاه ملی کشور عربستان سعودی در سال ۱۴۱۲ قمری ارائه شده^۳ توانسته است با جمع نظریه‌های مختلف تعریف قابل قبولی را ارائه دهد .

در تعریف دیگری از مرگ مغزی همین مفهوم با بیان کوتاه‌تر چنین توصیف شده است :

مرگ مغزی از بین رفتن کلیه‌ی وظایف سلول‌های عصبی است.^۴

که در صورتی تعریف مناسب خواهد بود که مراد از بین رفتن غیرقابل برگشت باشد و با در برگرفتن مرگ سلول‌های مغز مواردی مثل کمای عمیق نیز مشمول تعریف نگردد .

و بالاخره تعریف که قانون گذار ایران در ماده ۱ آئین نامه اجرایی قانون پیوند اعضا ارائه داده چنین است :

مرگ مغزی عبارت است از قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال (قشر مغز)، ساب کورتیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغزی به طور کامل .

۱ قضایی ، صمد؛ پزشکی قانونی ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۷۳ ، ص ۲۲۱

۲ ندی ، محمد نعیم ؛ منبع پیشین ، ص ۵۶

۳ همان منبع ، ص ۵۷

۴ همان منبع ، ص ۵۷

در میان تعاریف یاد شده ، تعریف اخیر از مرگ مغزی کاملتر به نظر می‌رسد و از آن جا که هم به از بین رفتن همه‌ی فعالیت‌های مغز تاکید کرده و هم جداگانه به از بین رفتن فعالیت‌های ساقه مغز توجه می‌کند حاکی از آن است که در چنین حالتی شخص از هیچ گونه حرکتی اعم از ارادی و غیرارادی برخوردار نیست . علاوه بر این که هیچ گونه احساس درد هم نخواهد داشت . از این رو موارد کمای عمیق هر چند از نظر پزشکی غیرقابل برگشت باشد به دلیل برخوردار بودن برخی از اعضای بدن از حرکت‌های غیرارادی و فعلیت برخی اعضا مثل دستگاه گوارش ، مشمول تعریف مرگ مغزی نمی‌گردد و ایرادی بر این تعریف وارد نیست^۱.

۲-۵-۲-۳. حالت اغماء

حالت اغماء ، عبارت است از وضعیت شخصی که دچار بیهوشی عمیق است و زندگی او نباتی است. از طریق سرم و دارو و اکسیژن درمانی به زندگی ادامه می‌دهد^۲. در این حالت ، ساقه مغزی آسیب ندیده است به همین دلیل امید به حیات شخص ، وجود دارد . این نوع از اغماء (کما موقت) نامیده می‌شود . هر چند ممکن است سالیان درازی طول بکشد اما نوع دیگر اغماء که دایم است ، در این مورد مغز و ساقه‌ی مغز به طور کامل از بین می‌رود و امیدی به بازگشت اعمال مغز و حیات شخص نمی‌باشد^۳ این مورد را مرگ مغزی می‌گویند .

۱ اعرابی ، بیژن ؛ آن سوی اغما یا مرگ مغزی ، نشر فارسی ، ۱۳۹۰ ، ص ۴۵

۲ جلسه ۱۴۵، مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۲/۶/۳۱، نقل از روزنامه رسمی، مذاکرات جلسه‌ای علنی مجلس شورای

اسلامی، جلسه ۱۴۶؛ شماره ۱۴۱۲۵

۳ اعرابی ، بیژن ؛ همان منبع ، ص ۶۹

۲-۵-۴. مرگ مغزی در قوانین ایران

قانونگذار ایران در سال ۱۳۷۲ لایحه‌ای که در رابطه با اجازه برداشت از اعضای اشخاص مرگ مغزی بود را تصویب ننمود و با استناد به یک سری دلایل ضعیف آن را رد نمود.^۱

اما خوشبختانه قانون گذار پس از گذشت چند سال که همراه با افزایش فشار از جانب جامعه و نیازهای جامعه بود و به دلیل یک سری مشکلات موجود در این زمینه، انتقال عضو از اعضای افراد مبتلا به مرگ مغزی و فوت شدگان را در قالب طرح در ضمن یک ماده و ۳ تبصره با اکثریت آراء به تصویب رساند (مصوبه ۱۳۷۹/۱/۱۷).

شورای نگهبان در ظرف مهلت قانونی مذکور در اصل ۹۴ قانون اساسی (حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول)، این مصوبه را بررسی ننمود و نتیجه‌ی آن را به مجلس گزارش نداد.

شورای نگهبان پس از گذشت حدود ۷ ماه از تصویب این طرح در تاریخ ۶ آذر ماه ۱۳۷۹ در مورد آن اظهار نظر نموده و با استناد به دو دلیل مصوبه را رد نمود. این دو دلیل عبارت بودند:

۱- در مورد بیماران فوت شده هرگاه قطع عضو، مثله یا اهانت یا هتک تلقی شود، خلاف شرع است.

۲- در مورد مرگ مغزی در صورتی که برداشتن عضو در مردن او موثر باشد، خلاف شرع است.

شورای نگهبان سپس در فاصله کمی بعد از آن طی اطلاعیه‌ی چنین توضیح داد:

پیوند اعضا در بیمار فوت شده به شرط آن که عمل پیوند اعضا در بیمار به قوت وی منجر نگردد و قطع عضو فوت شدگان موجب اهانت و هتک و مثله شدن میت نشود، با شرع و قانون اساسی مغایرتی ندارد.^۲

لذا با اطلاعیه شورای نگهبان می‌توان نتیجه گرفت که این شورا، مرگ مغزی را مرگ واقعی نمی‌داند، چون برداشت عضو حیاتی را مجاز ندانسته است. بر خلاف شورای نگهبان، ماده واحده مصوب مجلس شورای اسلامی، مرگ مغزی را به عنوان یک نوع مرگ واقعی محسوب نموده است.

۱ اعرابی، بیژن؛ منبع پیشین، ص ۵۶

۲ مرادی، علی اکبر؛ خرید و فروش اعضای بدن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷، ص

۲-۵-۲-۵. بررسی موضوع

چنانچه ثابت شود مرگ مغزی همان مرگ عرفی است، فتوای مراجع که برداشت عضو از میت برای پیوند و حفظ نفس محترم را جایز دانسته‌اند به بیماران دچار مرگ مغزی نیز تعمیم داده می‌شود و مشکلی در این مساله وجود ندارد اما اگر این دو فرایند با هم متفاوت باشند طبیعی است که برداشتن عضو از بیمار دچار مرگ مغزی جایز نیست.

از آنچه گذشت محرز گردید که پزشکان در تعیین عامل مرگ اختلاف کرده‌اند. از دیدگاه پزشکی قدیم، عامل مرگ توقف قلب است. این در حالی است که پزشکی جدید عامل مرگ را توقف مغز می‌داند. البته همیشه توقف قلب توقف مغز را همراه دارد، ولی گاه می‌شود که مغز کاملاً از کار می‌افتد و قلب یا به طور طبیعی یا به کمک دستگاه‌های طبی کار می‌کند و عرف عام (مردم) مرگ را توقف قلب می‌دانند.

بنابراین زمانی که ایست کامل مغزی رخ بدهد، لیکن قلب بیمار همچنان به فعالیت‌های خود به طور طبیعی ادامه دهد، یا بتوان به کمک وسیله پزشکی، ضربان قلب و گردش خون در بدن را تا مدت زمانی حفظ کرد، چنین انسانی از دید پزشکی قدیم و عرف غیر عملی شایع بین مردم، زنده محسوب می‌شود اگر چه مغز او ایست کامل کرده باشد در حالی که این انسان از دیدگاه پزشکی جدید مرده است.

اما بنابر مبنای دوم، تمام این احکام و آثار و غیر اینها، بر انسانی که مبتلا به مرگ مغزی کامل شده ولی قلب او به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی به فعالیت خود ادامه می‌دهد- چنان که زیاد اتفاق می‌افتد- مترتب می‌شود. بنا بر مبنای اول این انسان اگر چه حواس خود و آگاهی و حرکت را از دست داده و مغز او به کلی از کار افتاده ولی زنده به حساب می‌آید و هیچ یک از احکام مردگان از قبیل احکام پیشین، در حق او صحیح نیست. همین امر باعث اختلاف فقها در فتاوی خود شده است.

در این خصوص آیت الله بهجت مرگ مغزی را به تنهایی کافی برای قطع عضو نمی‌دانند.^۱ لذا وی مرگ مغزی را مرگ حقیقی محسوب نمی‌کند.

همچنین آیت الله میرزا جواد آقا تبریزی در پاسخ به این سوال که آیا می‌توان از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی برای نجات جان بیماران دیگر استفاده کرد؟ پاسخ می‌دهد:

قطع اعضای مسلمان مبتلا به مرگ مغزی و پیوند زدن آن به بدن شخص دیگر اشکال دارد و اذن صاحب عضو در زمان حیات و اعلام رضای او اثری در حکم ندارد، و وصیت به امر مزبور نافذ نیست و اولیای میت چنین حقی ندارند که اجازه قطع اعضای او را بدهند و در صورت قطع اعضای مبتلا به مرگ مغزی دیه آن بر قطع کننده است و به حسب سهام ارث بین ورثه میت تقسیم می‌شود.^۲ در مقابل یکی دیگر از فقها در خصوص افراد دچار مرگ مغزی، قائل به تفصیل شده و بیان می‌دارند: برداشتن اعضای افرادی که به علت سکتة مغزی یا تصادف از لحاظ پزشکی امیدی به زنده ماندن آنان نیست، ولی قلب آنها از کار نیفتاده است، مشکل است خصوصاً قلب را که هنوز از کار نیفتاده اگر بردارند بعید نیست که صدق قتل کند، ولی نسبت به سایر اعضا اگر حفظ جان مسلمانی متوقف بر برداشتن آنها باشد، مانعی ندارد.^۳

همچنین آیت الله نور همدانی، برداشت اعضای افراد دچار مرگ مغزی را جایز می‌داند و چنین فتوا می‌دهد: جایز است که اعضای افرادی که دچار مرگ مغزی شده را قطع و به بیماران پیوند بزنند ولی اگر وصیت نکرده است این کار باید با اذن و برنامه از طرف فقیه انجام شود.

۱ گنجینه آرای فقهی؛ قضایی، سوال ۴۵۸۳

۲ تبریزی، میرزا جواد؛ صراط النجاء فی اجوبه الاستفتاات، نشر قم، ۱۳۸۵، ص ۵۵۲

۳ فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل، نشر قم، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۶۱۲، ش ۲۱۴۱

فصل سوم :

رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن خود

۳-۱- رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن

موضوع نخستی که می‌تواند بررسی آن بر پایه رشته‌های مختلف علوم تجربی و انسانی مانند زیست‌شناسی، جامعه‌شناسی، فلسفه، اخلاق، فقه و حقوق به طور مستقل و یا میان رشته‌ای انجام پذیرد، بررسی نفس رابطه انسان با اعضای بدن خویش بر پایه آموزه‌های آن رشته علمی است، به این معنا که مشخص شود، آیا اصلاً بین انسان و اعضای وی بر اساس آموزه‌های رشته مزبور رابطه‌ای وجود دارد یا خیر.

در صورتی که وجود رابطه بین انسان و اعضای بدن وی در آن رشته ثابت شود، آغاز آن خواهد بود که نوع آن تبیین شود و معلوم گردد که رابطه مزبور از چه ساختار و کیفیتی برخوردار است. تعبیر بسیاری در لسان شارع و همچنین قانونگذار ایران وجود دارد که انسان و پیکر وی را به صورت ترکیب اضافی بیان می‌کند. این تعبیر موید وجود نوعی رابطه اضافی بین مضاف و مضاف الیه است. برای مثال، آیتی مانند «... جهدوا باموالکم و انفسکم...» با اموال و جانهایتان در راه خدا جهاد کنید...^۱، «ان الله اشتری من المومنین انفسهم و اموالهم...؛ خداوند مومنان جان‌ها و اموال‌شان را خریداری کرده است...»^۲، «تقطع ایدیهم و ارجلهم...؛ دست‌ها و پاهایشان... بریده شود...»^۳ در قرآن وجود دارد که خداوند نفس، پیکر و اعضای انسان را با استفاده از ترکیب اضافی متعلق به شخص دارنده آن دانسته است.

مثال دیگر، وجود تعبیر مزبور در موضوع «جرائم علیه اشخاص» است. ساختار مباحث و تعبیر مزبور، به گونه‌ای است که می‌توان نتیجه گرفت، وجود چنین رابطه‌ای بین انسان با اعضای بدنش در دو رشته حقوق و فقه امری مسلم بسیار بدیهی و در شمار حقوق طبیعی (فطری) وی بر شمرده شده است و بدون آنکه نیازی به بحث و اثبات داشته باشد، پیوسته مفروض عنه تلقی گردیده است.

۱ سوره توبه، آیه ۴۱

۲ سوره توبه، آیه ۱۱۰

۳ سوره مائده، آیه ۲۳

این موضوع تا بدان جا پیش رفته است که حتی، دولت‌ها و نهادهای مدنی صیانت از این حق را در مقابل اشخاص نا به هنجار، یکی از مسئولیت مهم خود دانسته و می‌دانند. تدوین مباحثی مانند جرایم علیه اشخاص، قصاص نفس یا عضو و دیه در این باره و با توجه به گستردگی کمی که آنها دارند، می‌تواند دلیلی بر این مدعا محسوب شود.

پس آنچه که در این باره ضرورت دارد تا بررسی شود، تبیین کیفیت و چگونگی ساختار رابطه مزبور در فقه و حقوق است. از این رو بیان می‌شود: رابطه حقوقی انسان با اشخاص و اموال می‌تواند به صورت‌های متفاوتی از جمله به صورت رابطه حقوق عینی^۱ یا دینی (شخصی)^۲ باشد. رابطه حقوق عینی نیز به دو قسم حقوق عینی اصلی و تبعی تقسیم می‌شود و دارای اشکال مختلفی است.

ماده ۲۹ قانون مدنی به برخی از حقوق عینی اصلی مانند مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، حق انتفاع و حق ارتفاق نسبت به ملک غیر تصریح می‌کند. حقوق عینی مانند حق رهن که حق اختصاصی نیز وجود دارد.

در این قسمت به حقوق عینی مزبور پرداخته می‌شود و بررسی می‌شود که رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن خویش که به طور عمده در گستره حقوقی عینی اصلی محسوب می‌گردد، در شمار کدامیک از حقوق مزبور است.

۳-۱-۱. مالکیت اعضا

مالکیت دارای اقسام و مراتبی است و برای آنکه چنین رابطه‌ای برای انسان نسبت به اعضای بدنش و همچنین نوع و مرتبه آن ثابت شود، ضرورت دارد که انواع مالکیت به ترتیب زیر بررسی شود و مشخص گردد که آیا چنین رابطه‌ای می‌تواند وجود داشته باشد و اگر ممکن است از کدام قسم می‌باشد و در چه مرتبه‌ای قرار دارد.

۱ حق عینی؛ حقی است که شخص به طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند. کامل‌ترین نوع حق عینی «مالکیت» است که مالک به موجب آن همه گونه انتفاع و تصرف را در ملک خود پیدا می‌کند.

۲ حق دینی؛ حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام کاری را از او بخواهد. صاحب حق را دائن و طلبکار و کسی را که ملزم به آن است، مدیون یا بدهکار می‌نامند.

۳-۱-۱-۱. مالکیت حقیقی

الف) تعریف مالکیت حقیقی

مالکیت حقیقی عبارت از حقی 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 و به موجب چنین حقی، تمامی تصرفات در آن به وی اختصاص می‌یابد. برای مثال، مالکیت خداوند نسبت به مخلوقات، مالکیت حقیقی است چرا که خداوند دارای توانایی و سلطنت تام در ایجاد و بقای مخلوقات است و از سوی دیگر، وجود و بقای مخلوقات نیز وابسته به ذات خداوند و اراده اوست. مثال دیگر در این باره، مالکیت انسان بر صور ذهنی خویش است.

ب) اسباب و علل مالکیت حقیقی

این قسم مالکیت در بالاترین مرتبه از مراتب مالکیت است و همان توانایی، سلطنت و وابستگی مزبور، سبب ایجاد حق مالکیت حقیقی برای دارنده چنین توانایی‌ای بر متعلق می‌شود^۱. مالک به دلیل مالکیت مزبور می‌تواند هر تصرفی را در ملک داشته باشد.

بدیهی است که چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدن وی برقرار نیست، چرا که انسان چنین توانایی و سلطنت تامی نسبت به اعضای بدن خویش ندارد و چنین امری خارج از اراده وی است. انسان در بسیاری از موارد، توانایی ایجاد اعضا به صورت بدوی و یا مجدد را ندارد. همچنین در بسیاری از موارد نمی‌تواند عضوی را که رو به فساد است، حیات دوباره اعطا کند و فعالیت آن را احیا و تداوم بخشد، بنابراین نمی‌توان رابطه مزبور را از این قسم برشمرد. دیگر آنکه ایجاد و بقای اعضای بدن وی وابسته و قائم به ذات او نیست، بلکه به نظر می‌رسد، قضیه عکس نیز باشد، به این معنا که ایجاد و بقای شخصیت انسان وابسته به ایجاد اعضای بدن وی است.

۱ توحیدی، محمد علی؛ مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریرات درس ابولقاسم خوبی، چاپ دوم، نجف، مکتب

الحدیریه، ۱۳۷۸، ص ۲۰

۳-۱-۱-۲. مالکیت اعتباری

الف (تعریف مالکیت اعتباری

با آنه عمده‌ترین نوع مالکیت مطرح در قانون مدنی و مباحث حقوقی ، مالکیت اعتباری است ، اما قانونگذار آن را تعریف نکرده است ، و تنها در برخی از قوانین به ویژه قانون مدنی به بیان اوصاف و آثاری از مالکیت مانند مطلق ، انحصاری و دائمی بودن چنین حقی پرداخته است .

با وجود این ، حقوقدانان تلاش کرده‌اند تا با استفاده از اوصاف و آثار مزبور تعریفی اجمالی برای حق مالکیت اعتباری استنباط کنند^۱. برای مثال ، دکتر امامی ملکیت را چنین تعریف می‌کند :

« مالکیت عبارت از رابطه‌ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند »^۲.

یا دکتر کاتوزیان بیان کرده است :

« مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند »^۳.

با توجه به اوصاف و تعاریف فوق مالکیت اعضا در صورتی که بتوان با استفاده از اسباب مالکیت اعتباری برای انسان ثابت کرد ، عبارت خواهد بود از :

رابطه یا حقی دائمی که بین انسان و اعضای وی اعتبار شده و قانون (شرع) آن را معتبر شناخته است و شخص به موجب چنین حقی می‌تواند در حدود قوانین تصرف در اعضایش را به خودش اختصاص دهد ، به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نتواند از وی جلوگیری کند .

۱ جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ؛ ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش ، چاپ سیزدهم ، ۱۳۸۱ ، ص ۳۱۲

۲ امامی ، سید حسن ؛ حقوق مدنی ، جلد چهارم ، انتشارات اسلامیه ، چاپ چهارم ، ۱۳۶۸ ، ص ۴۲

۳ کاتوزیان ، ناصر ؛ درس‌هایی از عقود معین ، جلد اول ، انتشارات گنج دانش ، چاپ هفدهم ، ۱۳۹۱ ، ص ۱۰۹

در صورتی که حق مالکیت انسان بر اعضای بدنش به اثبات برسد و به توان چنین تعریفی را برای آن ارائه کرد ، انسان نه تنها حق خواهد داشت که با اجرای اعمال مادی و خارجی از اعضای خود استفاده کند ، می‌تواند برای حفظ ، اداره و انتقال آنها نیز اعمال حقوقی گوناگونی را به کار گیرد . برای مثال ، با دیگران قرارداد بیمه ببندد یا اجازه استعمال و انتفاع از اعضای خود را به دیگری بدهد یا به وسیله عقد بیع ، هبه و وصیت آنها را در زمان حیات یا بعد از فوت خود به دیگری واگذار کند.

ب) اسباب و علل مالکیت اعتباری

برای اینکه شیء ای از جمله اعضای بدن به تملک شخص یا اشخاصی درآید و شخص و یا اشخاص حق مالکیت اعتباری نسبت آن پیدا کنند ، نیاز است تا اسبابی وجود داشته باشد و این رابطه اعتباری به وسیله اسباب مزبور تحقق یابد ، چرا که اصل اولی در صورت تردید و دوران امر بین مالکیت و عدم مالکیت اشیاء و اموال ، عدم مالکیت است و مالکیت اعم از ابتدایی یا انتقالی نیاز به دلیل دارد . قانون مدنی در ماده ۱۴۰ با تصریح به عنوان « اسباب تملک » به برخی از اسباب مزبور پرداخته و آنها را برشمرده است و بیان می‌دارد: « تملک حاصل می‌شود : ۱- به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه ۲- به وسیله عقود و تعهدات ۳- به وسیله اخذ به شفعه ۴- به ارث » تملک در فقه نیز دارای اسباب مزبور است ، با این تفاوت که سبب دومی یعنی « عقود و تعهدات » در حقوق علاوه بر اینکه به صورت جدا و متفرد آمده است ، دارای عنوان کلی و سرفصلی خاص نیز است^۱ ، حال آنکه در فقه دارای سرفصلی خاص نیست و هر یک از عقود و تعهدات به صورت منفرد و جداگانه مطرح گردیده است .

البته شهید اول دسته بندی دیگری در این باره ارائه کرده است. وی در زیر عنوان « الوسائل الخمس » اسبابی مانند اسباب تسلط بر ملک غیر ، تملک و اسبابی که مانع تصرف در مالش می‌شود ، را بیان می‌کند . وی در اسباب تملک ، تملک را به دو قسم تملک عین و منفعت تقسیم می‌کند^۲.

۱ صفایی ، سیدحسین ؛ قواعد عمومی قراردادها ، جلد دوم ، انتشارات میزان ، تهران ، چاپ بیستم ، ۱۳۹۴ ، ص ۲۱۳

۲ محمد ملکی عاملی (شهید اول) ، القواع و الفوائد ، پیشین ، ج ۱ ، نشر قم ، ص ۳۷

با مقداری تامل ودقت در اسباب مطرح در ماده ۱۴۰ قانون مدنی مشخص می‌گردد که اسباب مزبور تمامی اسباب تملک نیست و اسباب دیگری مانند استیلا وجود دارد و همچنین مشخص می‌شود که در میان این اسباب تنها سبب اولی یعنی « احیا اراضی موات و حیازت اشیا مباح » سببی است که موجب مالکیت ابتدایی شخص بر اشیا و اموال می‌شود. به این معنا که قبل از شخص مزبور، شخص دیگری که مالک آن باشد، وجود نداشته است. اسباب دیگر ایجاد کننده مالکیت، در حقیقت نوعی انتقال مالکیت از شخصی به شخص دیگر محسوب می‌شود، به این گونه که مالکیت از اولی سبب و برای دومی ایجاد می‌شود.

علاوه بر آنکه اسباب مزبور حقوق عینی و دینی را به هم در آمیخته است و بین آنها نیز ارتباط و تناسبی چندانی وجود ندارد، ولی در عین حال، به طور کامل نیز با یکدیگر بی‌تناسب نمی‌باشد، از جمله موارد تناسب آنها با یکدیگر این است که همه آنها وسیله‌ای برای کسب مالکیت می‌باشد. به این دلیل و برای حفظ ساختار نوشته‌های حقوقی با یکدیگر، اسباب مالکیت انسان بر اعضای بدن نیز بر این پایه و به ترتیب زیر بررسی می‌شود:

۱- عقود و تعهدات

عقود و به سخن دیگر « توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود »^۱ یکی از پرکاربردترین اسباب تملک است، چرا که معمولاً مالکیت بسیاری اشخاص بر اموال، از راه دادوستد به وجود می‌آید.^۲

بر پایه این قسم از اعمال حقوقی که بیانگر توافق اراده طرف‌های آن است^۳، هر یک از طرف‌های قرارداد در صورت که قرارداد از نوع معوض باشد، مالکیتی را که بر موضوع دارد، از خود سلب و در مقابل عوضی که دریافت می‌کند، مالکیت خود را با اختیار و رضا به دیگری انتقال می‌دهد و اگر قرارداد از نوع غیرمعوض باشد، یک طرف قرارداد بدون آنکه عوضی دریافت کند، مالکیتش بر موضوع قرارداد، را از خود سلب و با تراضی به طرف دیگر انتقال می‌دهد.

۱ کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵، ص ۲۱

۲ صفایی، سید حسین؛ منبع پیشین، ص ۲۱۴

۳ کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین، ص ۲۱

البته در موارد اندکی مانند موردی که دادگاه با ولایت از سوی بدهکار مالی را به طلبکار او تملیک می‌کند، ممکن است که نقل و انتقال مالکیت از روی تراضی نباشد و بر اساس اجبار ناشی از حکم دادگاه صورت گیرد. در آنجا نیز به دلیل اعتبار چنین امری از سوی قانونگذار، باز هم انتقال مالکیت تحقق می‌یابد.

بنابراین استفاده از این سبب و چنین استدلالی مستلزم آن است که مالکیت پیشینی که در نهایت به مالکیت ابتدایی بازگشت دارد، برای شخص طرف قرارداد وجود داشته باشد، تا وی بتواند آن را مورد و متعلق عقد یا تعهد قرار دهد و سپس آن را بر اساس توافق که ناشی از اراده‌های آنها است، با استفاده از عقد یا تعهد به دیگری انتقال دهد و گرنه موضوعی برای آنکه قرارداد بر آن اعمال شود، وجود نخواهد داشت و هنگامی که این گونه نباشد، نمی‌توان از عقود به عنوان سببی از اسباب مالکیت، در مورد مالکیت اعضا بهره برد و به آنها در این باره استناد و استدلال کرد.

بر این اساس، عقود و تعهدات نیز نمی‌تواند سبب مناسبی برای اثبات مالکیت انسان بر اعضای خود باشد، چرا که برای استفاده و استدلال به چنین سببی نیاز به مالکیت ابتدایی انسان بر اعضای بدن است و باید قبل از آنکه عقد یا تعهدی منعقد شود، شخص بر اعضا مالکیت داشته باشد تا بر پایه مالکیت مزبور بتواند آن را با استفاده از عقود به دیگری انتقال دهد و حال آنکه اثبات چنین مالکیتی موضوع و مقصود بحث است و این نوشتار در صدد اثبات آن می‌باشد.

۲- ارث

قانون مدنی در اسباب تملک تنها از ارث نام برده و به این اشاره دارد که ارث وسیله‌ای قهری برای انتقال مالکیت است. سبب مزبور پس از قرارداد، شایع‌ترین وسیله تملک است. مالکیت در اثر ارث مانند قرارداد و اخذ به شفعه، مالکیت از شخصی به شخص یا اشخاص دیگر منتقل می‌شود. نتیجه اینکه سبب مزبور نیز ایجاد کننده مالکیت ابتدایی نیست و تنها همان مالکیتی که از قبل و با استفاده از سبب‌های دیگر ایجاد شده است، را به شخص دیگر منتقل می‌کند.

انتقال مالکیت در اثر ارث ، برخلاف قرارداد که انتقال در آن با تراضی انجام می‌شود ، از روی تراضی نیست ، چرا که ارث وسیله قهری انتقال ترکه به بازماندگان متوفی است و اراده مالک بیش از میزان ثلث ترکه در انتقال قهری مزبور اثری ندارد ، آن هم در صورتی که مالک در زمان حیات خود با استفاده از توصیه آن را به شخص مورد نظری برای بعد از مرگ خود تملیک کند یا به مصرف معینی اختصاص دهد و به این شیوه آن را از گستره احکام ارث خارج کند . بنابراین ، مالک غیر از این حق دیگری در این باره ندارد ، یعنی حق ندارد ، ترتیب قانونی تقسیم ارث و گروه وارثان را تغییر دهد یا وارثی را از میراث قانونی خود محروم کند^۱. از این رو گفته می‌شود که قواعد ارث امری و از احکام مربوط به نظم عمومی است^۲.

بر طبق مباحث ارث قانونی مدنی « ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند»^۳. لحن آمرانه عبارت قانون نشان می‌دهد که انتقال به حکم قانون و به شیوه امری صورت می‌پذیرد و اراده متوفی و وارثان هیچ سهمی در این انتقال ندارد و نباید ارث را به « وصیت مفروض مالک » تعبیر کرد^۴.

بنابراین ، این سبب نیز نمی‌تواند سببی برای ایجاد مالکیت انسان بر اعضای بدن خود به شمار آید و اشکالاتی که در موارد قبلی بیان شد ، در اینجا نیز وجود دارد . نتیجه اینکه هیچ یک از این اسباب چهار گانه نمی‌تواند از نظر حقوقی یا فقهی برای اثبات مالکیت اعتباری انسان بر اعضای بدنش مورد استدلال و استفاده قرار گیرد .

۱ قانون مدنی ، ماده ۸۳۷

۲ کاتوزیان ، ناصر ؛ قواعد عمومی قراردادها ، جلد سوم ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ سوم ، ۱۳۸۰ ، ص ۱۷۸

۳ قانون مدنی ، ماده ۸۶۷

۴ کاتوزیان ، ناصر ؛ همان منبع ، ص ۱۷۹

۳-۱-۱-۳. مالکیت ذاتی

الف (تعریف مالکیت ذاتی

مفهوم قسم دیگری برای مالکیت ، با عنوان « مالکیت ذاتی » بر شمرده شده است.^۱ این قسم مالکیت از جنبه مفهومی با مالکیت اعتباری یکسان است و همان تعاریفی که درباره مالکیت اعتباری بیان شده است ، در این باره نیز قابلیت تطابق دارد ، به گونه‌ای که در تعریف این قسم از مالکیت نیز می‌توان بیان کرد : حق دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.^۲

ب (اسباب و علل مالکیت ذاتی

مالکیت ذاتی با مالکیت اعتباری تفاوت‌هایی دارد و تفاوت عمده آنها با هم در این است که مالکیت ذاتی ، نسبتی ذاتی تکوینی می‌باشد ، به این معنا که تحقق آن به سببی خارجی و یا اعتباری از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود ، نیاز ندارد چرا که طبیعت ملک به گونه‌ای است که چنین حقی را به خودی خود ، برای دارنده ملک ایجاد می‌کند ، حال آنکه مالکیت اعتباری نسبتی عارضی است ، به این معنا که تحقق آن به سببی خارجی و یا به اعتباری که از سوی شخصی اعتبار شود ، نیاز دارد و طبیعت ملک به گونه‌ای نیست که چنین حقی را به خودی خود برای دارنده ملک ایجاد کند .

به نظر می‌رسد که رابطه بین انسان و اعضای بدنش را می‌توان از قسم مالکیت ذاتی دانست و مانعی برای چنین مالکیتی وجود ندارد ، چرا که طبیعت ملک ، یعنی بدن انسان به گونه‌ای است که بدون نیاز به سبب خارجی و یا اعتباری این مالکیت که همان سلطنت انسان بر بدن و حق تصرف در آن می‌باشد ، را برای انسان ایجاد می‌کند و شخص می‌تواند به موجب آن ، در حدود قوانین تصرف در بدن و اعضای بدن را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند .

۱ توحیدی ، محمد علی ؛ مصباح الفقاهه فی المعاملات ، تقریرات درس آیه ابولقاسم خویی ، چاپ دوم ، نجف،

مکتبه الحدیریه ، ۱۳۷۸ ، ص ۲۶

۲ همان منبع ، ص ۲۷

دلالت وجدان ، ضرورت و سیره عقلا نیز دلیل و مویدی بر وجود چنین مالکیت و سلطنت است .
شارع و قانونگذار نیز چنین مالکیت و سلطنتی را امضا کرده است ، چرا که بیان شد^۱، عبارت بسیاری در لسان شارع و قانونگذار مانند « جانهایتان » ، « جانهایشان » ، « دستهایشان » و « پاهایشان » متداول است که رابطه حقوقی را معتبر می‌داند و حتی در موارد مختلف و برای مثال ، در مباحث مربوط به شخصیت که امروز با عنوان « حمایت از شخصیت جسمی انسان » مورد بررسی قرار می‌گیرد ، از رابطه مزبور به دفاع می‌پردازد . بنا بر مباحث مطرح در حقوق مربوط به « حمایت از شخصیت جسمی انسان » ، پیکر و اعضای هر انسانی متعلق به خود اوست و وی حقی بر تمامیت جسمی خود دارد و از سوی دیگر ، شخصیت جسمی انسان محترم و مورد حمایت قانونگذار می‌باشد . احترام به چنین سلطه و استیلائی از سوی قانونگذار برای دیگران ایجاد تکلیف کرده است ، به شکلی که ملزم-اند تا چنین حقی را محترم بدانند و از تعرض به آن دوری گزینند ، بنابراین ایراد صدمه ، ضرب ، جرح و هر گونه تعرض جسمی به شخص از جانب دیگران ممنوع است و موجب مسئولیت‌های مدنی و کیفری می‌شود .

نتیجه اینکه وضعیت تکوینی بدن انسان ، موجب می‌شود تا بین شخص و اعضای بدن وی ، رابطه مالکیت ذاتی برقرار شود و شخص به موجب چنین سببی بر خود و اعضای بدنش مالکیت پیدا می‌کند و همانگونه که از تعاریف مالکیت نتیجه شد ؛ مالکیت انسان بر اعضای بدن عبارت می‌شود از :
رابطه سلطه یا حقی 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 خودش اختصاص دهد ، به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نتواند از وی جلوگیری کند .

موید بر این مطلب آنکه برخی از فقها نیز رابطه انسان با اعضای بدن خویش را مالکیت دانسته‌اند و بر آن نیز تصریح کرده‌اند^۲.

۱ توحیدی ، محمد علی ؛ منبع پیشین ، ص ۳۰

۲ همان منبع ، ص ۳۳

برای مثال ، مرحوم خوینی (ره) رابطه بین اشخاص ، اعمال ، نفس و ذمه آنها را رابطه اضافی ذاتی تکوینی برشمرده و بر این عقیده است که شخص نسبت به امور مزبور دارای مالکیت ذاتی اولی است ، یعنی دارای سلطنت جهت تصرف در نفس خود و شئون خود است و وجدان و سیره عقلا حکم می‌کند که فردی بر عمل ، نفس و ذمه خویش مسلط است و شارع نیز این سلطنت را امضا کرده است و اشخاص را از تصرفاتی که مربوط به نفس آنها می‌باشد ، منع نکرده است^۱. باوجود مطالب فوق ، برخی دیگر از فقها رابطه مزبور را « سلطنت » برشمرده‌اند^۲، اما با توجه به تعریف ، سبب و آثاری که بر این چنین سلطنتی ارائه داده‌اند ، مشخص می‌شود بین مفهوم سبب و آثار سلطنت مزبور و مفهومی که از مالکیت ذاتی و سبب آن ارائه شده است ، از جنبه ماهوی تفاوتی نیست و بیشتر اتلاف در الفاظ است . بنابراین استعمال لفظ مالکیت ذاتی برای چنین امری بهتر به نظر می‌رسد ، چرا که سلطنت مزبور نتیجه و حکمی از احکام مالکیت است .

ممکن است ، اشکال شود با فرض اینکه بپذیریم تصور موضوع فوق امکان وقوعی دارد و چنین مالکیتی نیز در خارج قابل تحقق است ، در این صورت نیز قائل شدن به مالکیت انسان بر اعضای بدن خویش به عنوان « حق مالکیت » به نظر می‌رسد ، مشکل است و دارای تسامح بسیار می‌باشد ، چرا که بنا بر حق مالکیت ، « هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد »^۳ و عمده‌ترین مانع کلی و قانونی که اطلاق حق مزبور را محدود و مقید می‌کند ، اصل ۴۰ قانون اساسی که بیان می‌دارد : « هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد ».

۱ توحیدی ، محمد علی ؛ منبع پیشین ، ص ۲۱۷

۲ موسوی خمینی ، سید روح الله ؛ تحریر الوسیله ، ج ۱ ، ص ۱۲۸

۳ قانون مدنی ، ماده ۳۰

اما مالکیت بر اعضای بدن در مقایسه با مالکیت بر اموال و اشیاء، تفاوت دیگری نیز دارد، چرا که اصل ۴۰ قانون اساسی غالباً به جز موارد بسیار معدودی مانند انتقال اموال غیرمنقول به اتباع بیگانه، مانع انتقال ملک به دیگری نیست، حال آنکه مالکیت اعضای بدن بر فرض ثبوت آن، از نظر فقهی با استثنای دیگری که عبارت از حکم تکلیفی «حرمت اضرار به نفس» در حال حیات و «حرمت قطع اعضای (مثله کردن) میت» و همچنین «وجوب دفن میت» در زمان فوت نیز مواجه است، یعنی شخص در استفاده از اعضای که در اختیار وی است، بنا بر مبانی و ادله فقهی باید به گونه‌ای رفتار کند که به خود و اعضای مزبور ضرر وارد نکند. معاوضه این قسم از احکام تکلیفی اخیر و آثار ناشی از آنها با اطلاق حق مالکیت، به اندازه‌ای حق مالکیت و به بیانی دیگر «حق همه گونه تصرف و انتفاع نسبت به ما یملک» را محدود و مفید می‌کند که دیگر نمی‌توان بر چنین حقی عنوان مالکیت اطلاق کرد و اگر هم اطلاق شود، همراه با مسامحه خواهد بود. همانند آنچه که در عمل حقوقی «عقد وقف» اتفاق می‌افتد. در عقد وقف در حقیقت موقوف علیه مالک عین موقوفه نمی‌شود، اما برخی وقف را با تسامح در زمره عقود تملیکی و موقوف علیه را مالک بر می‌شمارند. حال آنکه در واقع عقد وقف در زمره عقود تملیکی نبوده و موقوف علیه نیز مالک نیست.

با قبول چنین موضوعی، در پاسخ می‌توان بیان کرد که این موضوع مانع تحقق رابطه مالکیت ذاتی برای شخص نسبت به اعضای بدنش نمی‌شود و تنها موجب می‌شود تا گستره مالکیت مزبور محدودتر شود. موید بر چنین استدلالی این است که برخی از فقهای معاصر در پاسخ به استفتائات انجام شده نسبت به نوع رابطه شخص با اعضای جدا شده در اثر اجرای حد یا قصاص^۱، از اصطلاح «ملک» استفاده کرده‌اند و بر آن تصریح دارند.^۲

۱ متن سوال‌های مزبور عبارت است از: «پس از اجرای حد سرقت، عضو قطع شده ملک نیست؟ ملک حکومتی که مجری حد است یا شخص محدود؟»، «پس از اجرای قصاص طرف، عضو قطع شده ملک کیست؟ ملک حکومت، مجنی علیه یا جانی؟» مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، دیدگاه‌های فقهی (۲) «پیوند اعضا» جلد ۲، ۱۳۸۳، مجله دادرسی، ص ۱۰ و ۳۷

۲ پاره‌ای از فقهای معاصر مزبور عبارت‌اند از حضرات آیات: موسوی اردبیلی، محمد علی اسماعیلی، سید محمد شاهرودی، سید محمد علی علوی گرگانی، عباسعلی عمید زنجانی، مرتضی مقتدایی، ابوفضل موسوی تبریز (همان منبع، ص ۱۱ تا ۲۲ و همچنین ص ۴۰ تا ۴۳)

۲-۱-۳. رابطه امانی انسان بر اعضای بدن

برخی از فقهای شیعه به گونه ای 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. انسان مالک حقیقی چیزی نیست بلکه نماینده مالک حقیقی است و باید آن گونه که او دستور داده در مال خود تصرف کند.

برخی از فقهای اهل سنت انسان را امین بر جسم و اعضای بدن خود می دانند. امین کسی است که مال غیر با اذن مالک یا با اذن خدای تعالی نزد اوست و او خیانتی نسبت به آن روا نمی دارد و فعل و ترک فعلی را که موجب تلف و نقص مال شود به عمل نمی آورد. 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 گونه ای تنظیم می شود که او امانت دار مال، جان، هویت و سرنوشت خود می شود و چنین انسانی نمی تواند سرنوشت خود را به دلخواه رقم زند.

اما باید گفت، گرچه معتقدیم که خداوند متعال مالک اصلی و حقیقی همه موجودات و مخلوقات است و انسان از نزد خود مالک چیزی نیست، ولی امین بر مخلوقات از جمله بدن و اعضای بدن خود نیز به حساب نمی رود و رابطه ای امانی بر اساس تعریفی که از امین ارائه گردید، وجود ندارد. وظیفه انسان این نیست که صرفاً به محافظت و مراقبت از بدن خود در هر شرایط و موقعیتی گماشته شده باشد؛ ما مجاز به تصرف در اعضای بدن در حدود شرعی آن هستیم و این تصرفات لزوماً در جهت حفاظت از اعضای بدن نیست و گاه به جدایی آنها از بدن ما می انجامد. از طرفی اینکه انسان صرفاً محافظی برای بدن خود شمرده شود، با اختیار و اراده وی مغایرت دارد. و از طرف دیگر آیه (و مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ) چندان با این نظر سازگار به نظر نمی رسد. اگرچه ما معتقدیم که تصرف باید به گونه ای باشد که خداوند دستور داده است. لذا باید رابطه انسان با بدن و اعضای بدن خود را به گونه دیگری توجیه نمود.

۳-۱-۳. رابطه سلطه و استیلا (تصرف) انسان بر بدن خود

سلطه در لغت به معنای سیطره، تمکن، قهر و تمکن، و در اصطلاح فقها، به معنای جواز تصرف و اولویت آمده است.

برخی در بیان رابطه انسان با اعضای خود، به وجود رابطه سلطه معتقدند و بیان داشته اند که چنین سلطه ای حق انجام هرگونه تصرفی را جز در موارد وجود مانع قانونی و شرعی، برای انسان ایجاد می نماید. همچنین معتقدند که وجود این رابطه یعنی مسلط بودن انسان بر بدن خویش امری عقلایی، نظیر سلطه انسان نسبت به اموال خود است.

ایشان با توجه به اینکه میان سلطنت و مالکیت تفاوت قائلند، در ادامه اشاره می کنند که به ظاهر مالکیت انسان نسبت به بدن خودش مورد اعتبار قرار نگرفته و لذا انسان نمی تواند مالک بدن خویش باشد.

برخی نیز با استناد به آیه (أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ) استدلال می نمایند که این آیه دلالت بر این دارد که انسان بر نفس خود ولایت دارد.

همچنین آیه (إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي) نیز بر این امر دلالت دارد. مالکیت در این آیه در معنای لغوی آن یعنی استیلا، اقتدار و سلطنت به کار رفته است.

همچنین قاعده فقهی (النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ) بر این مسأله تصریح دارد و ولایت و سلطه انسان بر اعضای بدن خود را ثابت می نماید.

دلیل دیگری که در این زمینه می توان به آن اشاره نمود، قاعده تفوض کارهای مؤمن به خود اوست که مستند از روایتی از امام صادق (ع) می باشد. بر اساس این قاعده امر تصمیم گیری در رابطه با امور مؤمن به او واگذار شده است و لذا تصمیم گیری در رابطه با اعضای بدن نیز از جمله این امور به حساب می آید.

در نتیجه می توان گفت که از میان نظرات بیان شده، رابطه سلطه و استیلا از قوت بیشتری برخوردار بوده و از ایراداتی که دیگر نظرات رو به رو هستند مبرا است.

۳-۱-۴. حق انتفاع از اعضا

الف) تعریف حق انتفاع

حق انتفاع که یکی از شاخه‌ها و مراتب مالکیت است، در شمار دیگر راه‌هایی است که شخص حقیقی یا حقوقی می‌تواند با استفاده از آن با اشیاء و اموال رابطه حقوقی برقرار سازد.

اینکه اعضای بدن نیز موضوع چنین حقی واقع شود و شخص بتواند با اعضای بدن خویش رابطه حقوقی‌ای از نوع حق انتفاع برقرار سازد، موضوعی است که می‌توان آن را در اینجا با توجه به مباحثی که درباره حق انتفاع مطرح شده است، بررسی کرد. بنابراین ضرورت دارد تا پاره‌ای از مباحث مرتبط با حق مزبور به ترتیب زیر بررسی شود:

انتفاع در لغت به معنای «سود بردن یا گرفتن» به کار رفته است^۱، قانونگذار تعریف اصطلاحی حق مزبور را که به صورت ترکیب موصوف اضافی به کار می‌رود، در ماده ۴۰ قانون مدنی آورده و بیان کرده است:

«حق انتفاع عبارت از حقی است که بموجب آن، شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.»

بنابراین، حق مذکور حق عینی است و موضوع آن نیز باید شئی مادی باشد و اختصاص به اموال اعم از منقول و غیرمنقول دارد و ماده ۴۶ قانون مدنی نیز بر اختصاص مزبور تصریح دارد و بیان می‌کند که حق انتفاع نسبت به اموال منقول نیز برقرار می‌شود.^۲

این حق در فقه بیشتر با اصطلاحاتی مانند «السکنی»، «العمری»، «السکنی و العمری» و یا «الحبس» مطرح می‌باشد.^۳

۱ عمید، حسن؛ فرهنگ عمید، ج ۱، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰، ص ۲۳۹

۲ «حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقاء عین ممکن باشد اعم از اینکه مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مشاع باشد یا مفروز.»

۳ علامه حلی، حسن بن یوسف؛ قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۸۵

ب- اسباب و علل حق انتفاع اعضا

برای ایجاد چنین حقی دو سبب به ترتیب زیر برشمرده شده است :

۱- عقد

حق انتفاع در اثر عقدی که بین مالک و شخص یا اشخاص دیگر برقرار می‌شود ، به وجود می‌آید.^۱ عقد یا قراردادی که سبب حق انتفاع می‌شود ؛ به جز وقف که تابع شرایط خاصی است ، در شمار عقود نامعین است و مانند عقود معین ، دارای عنوان ویژه‌ای نیست .

بنابراین ، استفاده از سبب عقد برای ایجاد حق مزبور مستلزم آن است که مالکیت پیشینی که در نهایت به مالکیت ابتدایی بازگشت دارد ، برای شخص دیگری غیر از شخص نسبت به اعضای بدن وی وجود داشته باشد ، تا او بتواند حق انتفاع اعضای مزبور را متعلق عقد یا تعهد قرار دهد و سپس آن را بر اساس توافقی که ناشی از اراده‌های آنها است ، با استفاده از عقد یا تعهد به شخص دارنده اعضا انتقال دهد و گرنه موضوعی برای آنکه قرارداد یا واگذاری حق انتفاع بر آن اعمال شود ، وجود نخواهد داشت و هنگامی که این گونه نباشد همانند قسمت مالکیت اعتباری که عقد نمی‌توانست سبب مالکیت اعتباری شود ، در اینجا نیز نمی‌توان از عقد و تعهد به عنوان سببی از اسباب ایجاد حق انتفاع در مورد ایجاد حق انتفاع نسبت به اعضای بدن بهره برد و در این باره به آن استناد کرد .

نتیجه اینکه عقد و تعهد در اینجا نیز نمی‌تواند سبب مناسبی برای ایجاد حق انتفاع انسان بر اعضای خود باشد ، چرا که برای استفاده و استدلال به چنین سببی ، نیاز به مالکیت ابتدایی شخص دیگری غیر خود شخص به عنوان مالک اعضای بدن است و باید قبل از آنکه عقد یا تعهدی برای واگذاری حق انتفاع اعضای بدن بین اشخاص منعقد شود ، شخصی دیگری بر اعضا مالکیت داشته باشد ، تا بر پایه مالکیت مزبور بتواند حق انتفاع آن را با استفاده از عقد به شخص انتقال دهد و حال آنکه در قسمت گذشته این نوشتار اثبات شد که هر شخصی از بدو وجود و تولد بر اعضای بدنش مالکیت ذاتی دارد و با وجود چنین رابطه‌ای ، شخص دیگری بر شخص دارنده اعضا ، مالکیت پیدا نمی‌کند و شخص دارنده اعضا نیز دیگر ، نیازی به وجود سبب و فرایندی اینگونه برای ایجاد حق انتفاع ندارد .

۱ کاتوزیان ، ناصر ؛ حقوق مدنی - اموال و مالکیت ، نشر میزان ، چاپ یازدهم ، ۱۳۸۵ ، ص ۲۰۹

برخی از حقوقدانان با استفاده از ذیل ماده ۴۰ قانون مدنی، عمل حقوقی اذن را نیز سببی از اسباب ایجاد حق انتفاع بر شمرداند.^۱ این ماده حق انتفاع را چنین تعریف می‌کند:

« حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن، شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.»

بنابراین، ماده مزبور تصریح دارد که حق انتفاع در ملکی که مالک خاص ندارد، نیز قابلیت تحقق دارد و می‌توان آن را ایجاد کرد و در صورتی که انتفاع از منافع ملکی منحصر در عقد باشد، انتفاع از منافع ملکی که مالک خاصی نداشته باشد، با سبب عقد مقدور نمی‌گردد چرا که از ویژگی‌های عقد این است که دو طرفه است و در اینجا شخصی که بخواهد طرف دوم عقد حق انتفاع قرار گیرد، وجود ندارد، بنابراین عقدی نمی‌تواند به وجود آید. اما حق انتفاع نسبت به ملکی که مالک ندارد، در اثر اذن قابل به وجود آمدن است و این اذن معمولاً ناشی از حکم قانونگذار است.^۲

البته استفاده از عمل حقوقی اذن در ایجاد حق انتفاع تنها به مالی که دارای مالک خاص نمی‌باشد، اختصاص ندارد و حق انتفاع اموالی که دارای مالک خاص می‌باشند، را نیز می‌توان با استفاده از عمل حقوقی « اذن » به دیگری واگذار کرد.

اذن موجب « اباحه انتفاع » از ملک می‌شود، نه حق انتفاع. چرا که اذن ماهیتی ایقاعی است و در نتیجه آن، اباحه انتفاع که ماهیتاً ایقاعی است، به جود می‌آید و این حق انتفاع با « اذن در انتفاع » که ثمره عقد عاریه، « حق انتفاع » و همچنین، « تملیک منفعت » که ثمره عقد اجاره است، به دلیل ماهیت عقدی آنها تفاوت دارد. نتیجه اینکه عمل حقوقی اذن نمی‌تواند موجب حق انتفاع که دارای ماهیتی عقدی است، شود.

بر فرض پذیرش چنین استدلالی، بین انسان و اعضای بدن وی، بنا به استدلال‌های قسمت مالکیت ذاتی، رابطه مالکیت برقرار است، در نتیجه اعضای بدن انسان، ملک بدون مالک نیست تا نیازی به استفاده از سببیت عمل حقوقی اذن برای ایجاد اباحه یا حق انتفاع نسبت به آنها وجود داشته باشد.

۱ امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۶۸، ص ۵۹

۲ ماده ۱۷۷ قانون مدنی

۲-۳- نقل و انتقال اعضا

۱-۲-۳. انتقال اعضا پس از مرگ

واقعۀ مرگ در شمار وقایع حقوقی است، حال آنکه انتقال اعضای بدن در شمار اعمال حقوقی است و می‌تواند دارای حالت‌های مختلفی باشد. در این بخش ابتدا در مورد جواز یا عدم جواز انتقال اعضا پس از مرگ و حالات مختلف این انتقال بحث خواهد شد.

۱-۱-۲-۳. جواز یا عدم جواز انتقال اعضاء پس از مرگ

همان گونه که در فصل اول گذشت، تامین عضو برای پیوند از سه منبع امکان پذیر است،

۱- اشخاص زنده ۲- جسد ۳- مبتلایان به مرگ مغزی

وضعیت فقهی و حقوقی انتقال بدن اشخاص زنده در بخش گذشته مورد بررسی قرار گرفت، بنابراین در این قسمت گفتار ابتدا جواز یا عدم جواز انتقال اعضای میت و سپس جواز یا عدم جواز انتقال اعضای مبتلایان به مرگ مغزی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف- انتقال اعضای میت

حرمت تشریح میت مسلمان در فقه اسلام از مسلمات است و هیچ اختلافی در آن نیست، روایات مختلفی بر این حرمت دلالت دارد، تعدادی از این روایات به نقل از کتاب مسائل مستحدثه پزشکی که به همت دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی تهیه شده، عبارتند از:

۱- روایاتی که دلالت می‌کند حرمت میت از حرمت زنده شدیدتر است، در روایت حسنه جمیل از امام صادق (ع) آمده است که «قطع راس الميت اشد من قطع راس الحي» بریدن سر میت شدیدتر از قطع سرزنده است.

۲- به موجب مقررات ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی که انعکاس آراء و عقاید فقیهان است، قطع عضو میت مسلمان جرم و مستوجب پرداخت دیه از سوی مرتکب است. در این حکم مبین، هیچگونه اختلاف نظری نیست، اختلاف موجود آن است که چه کسی استحقاق دریافت دیه را دارد. همچنین به منظور رعایت احترام اموات، قانونگذار در بند ۱۲ ماده ۱ آیین نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴ مقرر کرده است کسانی که بر خلاف شعائر مذهبی یا آداب ملی به مردگان در ملاء عام ناسزا گفته یا اهانت نمایند، به حبس از دو روز تا پنج روز و تا دیه غرامت از ده ریال تا پنجاه ریال محکوم می‌شوند.» بنابراین احکام انتقال اعضای بدن شخص فوت شده دارای حکم اولی حرمت است، اما اگر نجات مسلمان دیگری متوقف به این انتقال باشد، تکلیف چیست؟

در بخش قبل به تفصیل در مورد حالت ضرورت و حالت اهم و مهم سخن گفته شد، بدیهی است وقتی بتوان با استناد به حالت ضرورت حکم به انتقال برخی از اعضای بدن انسان زنده به انسان زنده دیگری داد، به طریق اولی انتقال اعضای فرد فوت شده در حالیکه حیات انسان زنده بر آن متوقف است، جایز می‌باشد. در این مورد حکم وجوب نجات مسلمان با حکم حرمت مثله کردن میت مسلمان تعارض پیدا می‌کند، این حالت در فقه تحت عنوان تراحم بررسی می‌گردد که در بخش قبل به آن اشاره شد، بنابراین وجوب نجات مسلمان بر حرمت مثله کردن میت مسلمان، حاکم است و به عنوان مخصص آن را تخصیص می‌زند.

حضرت امام خمینی در تحریر الوسیله نوشته‌اند: «اگر حفظ جان مسلمان موقوف باشد بر پیوند عضوی از اعضای میت مسلمان، جایز است قطع آن عضو و پیوند آن و بعید نیست دیه داشته باشد و آیا دیه بر قطع کننده است یا بر مریض، محل اشکال است.

لیکن می‌تواند طیب با مریض قرار بگذارد که او دیه را بدهد و اگر حفظ عضوی از مسلمان موقوف باشد بر قطع عضو میت، در این صورت بعید نیست جایز باشد و اگر قطع کند دیه دارد. اگر میت در حال زندگی اجازه داد، ظاهراً دیه ندارد، لکن جواز شرعی آن محل اشکال است و اگر خود او اجازه نداد، اولیای او بعد از مرگش نمی‌توانند اجازه بدهند و دیه از قطع کننده ساقط نمی‌شود و معصیت کار است»^۱.

۱ موسوی خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ۱۳۶۸، مسئله ۲۸۸۲

از تدقیق در این فتوا می‌توان احراز نمود که صاحب تحریر الوسيله در فتوای خود « اضطرار » را ملحوظ نموده‌اند ، در قسمت اول حفظ جان مسلمانان « اهم » را بر احترام میت مسلمانان « مهم » ترجیح داده صراحتاً بر جواز قطع عضو از میت برای حفظ جان مسلمان فتوا داده‌اند .
همچنین مرحوم آیت الله العظمی خوئی ، در این باره چنین بیان می‌کند :

« جایز نیست بریدن عضوی از اعضاء بدن مرده مسلمان مانند چشم و یا عضو دیگر به منظور پیوند زدن آن عضو به بدن شخص زنده دیگر و قطع کننده ملزم شود که دیه آن عضو را به ورثه مرده بپردازد ، ولی چنانچه زنده ماندن یک فرد مسلمان متوقف گردد که عضو بدن مرده مسلمانی را ببرند و به او پیوند زنند ، جایز است بریدن آن عضو ، ولی قطع کننده باید دیه آن را بپردازد و در هر دو صورت ، پیوند زدن عضو قطع شده به بدن دیگری اشکال ندارد و پس از پیوند چون جزء بدن شخص زنده می‌گردد ، احکام بدن زنده بر او جاری است و ظاهر این است که جایز باشد شخصی در حال حیات خود وصیت کند که پس از مردن او ، عضوی از اعضای او را قطع کنند و به دیگری پیوند زنند در این صورت بریدن عضو آن میت ، دیه ندارد »^۱.

بنابراین جداسازی عضو یا اعضای از مسلمان فوت شده بنا به حکم اولی جایز نیست و مشمول احکام « حرمت مثله کردن » و « وجوب دفن » می‌شود ، مگر آنکس نجات جان مسلمان دیگری وابسته به جداسازی عضو از اعضای مسلمان فوت شده باشد . در این صورت مزبور ، دو حکم تکلیفی مذکور را تخصیص می‌زند و جداسازی اعضا از شخص فوت شده به حکم ثانوی مجاز و قابل واگذاری به غیر می‌باشد .

ب- انتقال اعضای مبتلایان به مرگ مغزی

در مورد تعریف خصوصیات مرگ مغزی در فصل اول ، به تفصیل سخن گفته شد . با توجه به خصوصیاتی که در مورد مبتلایان به مرگ مغزی از قول متخصص ذکر شده ، بلافاصله این سوال مطرح می‌شود که آیا می‌توان با توجه به نیاز موجود با برداشتن اعضای بدن آنها جهت پیوند به بیماران نیازمند به صورت کامل به حیات آنان خاتمه داد .

۱ خوئی ، سید ابوالقاسم ؛ توضیح المسائل ، نشر رستگار ، ۱۳۸۳، ص ۵۶۰

۱- نظر موافقین

عده‌ای از پزشکان به این سوال پاسخ مثبت داده‌اند و نوشته‌اند: « با پیشرفت تکنولوژی پیوند در کشور، هر روز احتیاج به اعضا بیشتر می‌شود. رفع این مشکل تا حدودی در مورد پیوند کلیه امکان پذیر است، چون کلیه بصورت دوقلو بوده و آن را می‌توان در افراد خانواده گیرنده یا از دهنده‌های دیگر تامین نمود ولی در مورد عضوهایی مانند قلب و کبد که بصورت واحد هستند چه باید کرد؟ پاسخ به این پرسش در کشورهای پیشرفته به صورت تامین عضو از جسد تازه گذشته، داده شده است. در اجتماع ما هر روز افرادی بطور جبران ناپذیری از ناحیه مغز آسیب دیده که درمان آنها با تکنولوژی فعلی پزشکی امکان پذیر نیست. مانند افرادی که در تصادفات از بین می‌روند. این افراد گاهی به اورژانس آورده می‌شوند که از نظر مغزی فوت کرده‌اند ولی هنوز قلب آنان می‌تپد، بنابراین از اعضا آنان می‌توان استفاده کرد.»

به شرحی که گفته شد، در بسیاری از موارد برداشتن عضو از دهنده موجب مرگ او خواهد بود. در مورد مبتلایان به مرگ مغزی نیز چنین وضعیتی صادق است. بنابراین در مورد جواز یا عدم جواز برداشتن عضو از چنین بیماری، نخست باید به این پرسش پاسخ گفت که آیا طبیب مجاز است که پس از حصول مرگ مغزی، دستگاه‌های حیات مصنوعی را از بیمار جدا کند تا کار قلب و جهاز تنفسی متوقف گردد یا خیر؟ بسیاری از پزشکان عقیده دارند که طبیب به هیچ وجه ملزم به نگاهداری حیات نباتی نیست. زیرا با مرگ مغزی دیگر آن انسان با هویت شخص خود وجود ندارد. «بیمار» نه قدرت حرکتی دارد و نه حسی. نه توان اندیشه و بازشناسی و تکلم دارد و نه تفکر هیچگاه هم قادر نخواهد بود به زندگی کردن باز آید و منشاء فعالیت و آثاری باشد و آنچه از وی بازمانده، «زنده بودن» است که بر اساس ابتدایی‌ترین آثار حیاتی می‌باشد و لاغیر. چنین موجودی نه تنها امکان هیچگونه شرکتی چه ذهنی و چه عینی در جامعه ندارد، بلکه دیگر حتی از نظر احساس نیز عضو خانواده خود نیست. زیرا آن انسانی که با ذهنیت و عینیت خود، عضویت خانواده و جامعه را دارا بود، دیگر با مرگ مغزی از دست رفته است.

۲- نظر مخالفین

در مقابل عده‌ای از صاحب نظران به پرسش مطروحه پاسخ منفی داده و برخی از آنها نوشته‌اند: « انسان حق ندارد تحت هیچ عنوان و به هیچ دلیل در مورد حیات و ممات انسان دیگر تصمیمی اتخاذ کند. مگر در موارد مجازات، بر اساس اصول اعتقادی، وظیفه اصلی پزشک نگاهداری حیات بیمار است و حیات نباتی هم از مقوله زندگی است. از نظر اسلامی مرگ در اثر مفارقت و قطع علائم دائم روح از بدن حاصل می‌گردد. درست است که مغز انسان رابط و واسطه بین روح و جسم است و احساس‌های مغزی توسط روح ادراک می‌گردد، اما مرگ مغزی به معنای قطع علاقه روح از بدن نیست، بلکه به آن معنی است که روح ابزار خود از دست داده است، ولی تعلق آن به بدن کماکان وجود دارد.

همانگونه که طبیب نمی‌تواند با دستور یک نظام نژاد پرست، افراد ناقص العقل یا خفیف العقل را بر اساس « مصالح اجتماعی » و غیره عقیم کند، یا آنها را از میان بردارد، هرگز مجاز نخواهد بود مرگ بیمار را تسریع کند، یا از اقدامات گسترده در نگاهداری حیات وی خودداری نماید. زیرا ارزش حیات انسان ناشی از ارزش‌های الهی و سایه‌ای از ارزش اوست. در کرامت و شرافت موجود انسانی همین بس که خدای سبحان در قرآن کریم همه چیز از بیان اسرار خلقت و مراحل آفرینش این عصاره عالم هستی گل سرسبد آفرینش خود را ستایش و تحسین می‌نماید.

مشخصاً باید به این واقعیت توجه داشت که تجدید حیات در حیات نظام الهی به مثابه تجدید حیات همه آدمیان است. طبیب باید در نظر داشته باشد که در مورد مرگ مغزی هیچ مصلحتی اعم از فردی یا خانوادگی یا اجتماعی را نمی‌تواند رعایت کند، مگر این ارزش فوق ارزش‌ها را. طبیب همچنین باید توجه داشته باشد که مانند هر انسان دیگر در بسیاری از حالات از تشخیص مصلحت ناتوان است و وظیفه حکم می‌کند که در مسئولیتی که تا این حد، خطیر است به معیارها و ضوابطی فوق معیارهای ساخته و پرداخته عقل اجتماع و عقل خویش با آن همه خطاها و اشتباهات و حساسیت-های بی مورد آنها روی کند و سر بر آستان انسان آفرین فرود آورد و ارج و قدر حیات این « انسان کریم » را بداند.»

در مقام داوری بین دو نظریه از دیدگاه فقهی و حقوقی می توان از بحث « حیات غیرمستقر » استفاده کرد؛ مقصود از کسی که حیات مستقر ندارد، شخصی است که ناگزیر به زودی مرگش فرا می رسد، مانند آن که ذبح شده و دست و پا می زند و یا کسی که مرگ مغزی کرده است و این غیر از بیماری می باشد که در آستانه هلاکت است، زیرا در چنین کسی احتمال بهبودی و شفا هست و در آن که حیات پایدارش را از دست داده، احتمال استقرار دوباره حیات و بازیافتن سلامت، وجود ندارد. در جواهر آمده است:

اگر فردی بر کس دیگر جنایتی کند و او را در حکم مذبوح درآورد که حیاتش مستقر نمی ماند؛ ادراک و سخن گفتن و حرکت کردنش اختیاری نمی باشد و شخص دیگر در این حال او را ذبح کند، قصاص بر فرد اول است، چه او قاتل می باشد و شخص دوم باید دیه بپردازد، زیرا سر کسی را بریده که در حکم میت است.

و در قواعد آمده؛ اگر کسی مریض مشرف به مرگ را بکشد، قصاص بر او واجب است. صاحب جواهر پس از نقل این سخن می گوید:

این قول درست است، چون از نظر عرف قتل بر آن صدق می کند و فرق میان آن و میان کسی که بر شخصی جنایتی کرده که حیات مستقر برایش باقی نیست، این است که هر دو جنایت ضمان دارد، ولی وجوب قصاص بر کسی است که دخالت بیشتر در تلف نفس دارد، زیرا مریض چه بسا در آستانه مرگ قرار گیرد، سپس حالش خوب شود و بهبود یابد، بلکه برای شرکت هر دو در قتل است.

آن گاه صاحب جواهر می گوید:

اشکالات این سخن پوشیده نیست، زیرا به نظر می رسد مقصود فقها از مستقر نبودن حیات، همان بود که بیان شد پس با فرض اینکه مریض این چنین باشد، وجهی برای قصاص کسی که او را کشته نیست و سخن صاحب کشف اللثام که می گوید: « زیرا مریض چه بسا پس از این حالت بهبود یابد » جای بسی شگفتی دارد، زیرا روشن است بیماری که حیات مستقر را از دست داده و یا شخصی که جنایتی بر او شده که حیاتش مستقر نمی باشد، بهبود نمی یابد.

این سخن صاحب جواهر بیانگر همان فرقی است که میان بیمار مشرف به مرگ و کسی که حیات مستقر ندارد، گفته شد.

در هر حال اگر شخصی با اتومبیلی تصادف کند و حیات مستقرش را از دست بدهد، بر کسی که قلب او را در می‌آورد، قتل صدق نمی‌کند، بلکه قاتل کسی است که به او صدمه زده و بر چنین حالی - غیر مستقر الحیاه- درآورده است و قصاص بر او می‌باشد و همچنین است اگر بیماری سبب عدم استقرار حیات گردد (و کسی دیگر به حیاتش پایان دهد).
از کلام فقها می‌توان دریافت که دیه چنین کسی، دیه قطع سر میت است و گاه از این حکم استفاده می‌شود که چنین شخصی در حکم میت است.

۳-۲-۱-۲. استفتائات در خصوص جواز برداشتن اعضاء مبتلایان مرگ مغزی

عده‌ای از پزشکان با توجه به اختلاف نظر موجود، در خصوص جواز برداشتن اعضا بدن مبتلایان مرگ مغزی مبادرت از استفتاء از مراجع تقلید نموده‌اند که به مناسبت ارتباط با موضوع این قسمت از پایان نامه، متن استفتائات به عمل آمده از حضرت امام خمینی (ره) و حضرت آیت الله العظمی خویی (ره) و حضرت آیت الله خامنه‌ای رهبر انقلاب و پاسخ ارائه شده، ذیلاً ذکر می‌گردد:

۱- استفتاء از حضرت امام خمینی (ره)

محضر مبارک رهبر کبیر انقلاب حضرت امام خمینی

پس از سلام با کمال احترام به عرض می‌رساند: امروز در دنیا مسئله مرگ مغزی پذیرفته شده است و در صورتیکه در فردی با کمک معاینات و آزمایشات مخصوص، مرگ مغز مسلم شود، زندگی او خاتمه یافته تلقی می‌گردد. ادامه موقت زندگی نباتی چنین فردی به کمک دستگاه تنفس مصنوعی و داروها میسر است. از اعضائی نظیر قلب و کبد این افراد برای پیوند به بیماران و نجات آنان استفاده می‌شود، لطفاً نظر مبارک را در مورد انجام چنین اعمال جراحی و برداشتن اعضای افراد با مرگ مغزی بیان فرمایید.»

➤ پاسخ امام خمینی :

بسمه تعالی

بر فرض مذکور چنانچه حیات انسان دیگری متوقف بر این باشد ، با اجازه صاحب قلب یا کبد و امثال آن جایز است^۱ .

۲- استفتاء از حضرت آیت الله العظمی خوئی (ره)

محضر مبارک حضرت آیت الله العظمی خوئی

« پس از عرض سلام با کمال احترام به عرض می‌رساند : کالبد شکافی که در ساعات آخر حیات پس از فوت مغزی و قبل از فوت قلبی ، اعضایی را از شخص برا استفاده در علاج احیاء برمی‌دارند ، با توجه به ضرورت علاج احیاء جایز است یا نه ؟ و با وصیت قلبی خود شخص چه حکمی دارد ؟ لطفاً اشاره اجمالی به دلیل اینکه عمل برای کشف جرم با اذن اولیاء میت جایز است یا نه ؟

➤ پاسخ آیت الله خوئی

بسمه تعالی

اصل عمل کالبد شکافی بدون ضرورت شرعیه جایز نیست و نیز برداشتن عضوی برای علاج زندگانی بدون وصیت . ولی با وصیت صاحب جسد در حیات خود به هر مقدار که وصیت به آن واقع شود ، جایز است و وجه جواز ، دفع منافات ناشی از لزوم احترام مسلم میت است با اذن مستفاد از وصیت^۲ .

۱ موسوی خمینی ، روح الله ؛ تحریرالوسیله ، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ۱۳۶۸ ، ص ۸۴

۲ خوئی ، سید ابوالقاسم ؛ توضیح المسائل ، نشر رستگار ، ۱۳۸۳ ، ص ۲۹۰

۳- استفتاء از محضر مقام معظم رهبری ، حضرت آیت الله خامنه‌ای

دانشکده پزشکی - بیمارستان شریعتی

محضر مبارک مقام معظم رهبری ، ولی امر مسلمین حضرت آیت الله خامنه‌ای

پیرو توضیحاتی که در جلسه مورخ ۲۱ / ۱۱ / ۱۳۷۰ در محضر حضرتعالی در مورد پیوند اعضا داده شد ، معروض می‌دارد ، تعدادی از بیماران به دلیل ضایعات مغزی غیرقابل بازگشت و غیرقابل جبران ، فعالیت‌های قشر مغز خود را از دست داده ، در حالت اغماء کامل بوده و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی‌دهند ، ضمناً فعالیت‌های ساقه مغز خود را نیز از دست داده ، فاقد تنفس و پاسخ به تحریکات متفاوت نوری و فیزیکی می‌باشد .

در اینگونه موارد احتمال بازگشت فعالیت‌های مورد اشاره مطلقاً وجود ندارد . بیمار دارای ضربان خودکار قلب بود که ادامه این ضربان هم موقتی و تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی به مدت چند ساعت و حداکثر چند روز مقدور می‌باشد ، این وضعیت در اصطلاح علم پزشکی مرگ مغزی نامیده می‌شود . از طرفی نجات جان عده دیگری از بیماران منوط به استفاده از اعضای مبتلایان به مرگ مغزی است . با عنایت به اینکه بطور خلاصه بیماران با مرگ مغزی فاقد تنفس شعور ، احساس و حرکت ارادی می‌باشند و هیچگاه حیات خود را باز نمی‌یابند ، مستدعی است ارشاد فرمایید آیا در صورت احراز شرایط فوق می‌توان از اعضا بیمار مبتلا به مرگ مغزی برای نجات جان بیماران دیگر استفاده نمود ؟

➤ پاسخ آیت الله خامنه‌ای

بسمه تعالی

در فرض سوال ، استفاده از اعضاء بدن موصوف ، در صورتیکه نجات نفس محترمه‌ای متوقف بر آن باشد ، اشکال ندارد . بنابراین به نظر می‌رسد از نظر فقهی و حقوقی بیمار مبتلا به مرگ مغزی در حکم مرده است و ادله جواز انتقال اعضای میت در این مورد جاری و ساری است و انتقال اعضای بدن این افراد با رعایت سایر شرایط فاقد مانع شرعی و قانونی می‌باشد .

۲-۲-۳ - حالات انتقال اعضا پس از مرگ

اکنون پس از اینکه ، جواز انتقال اعضا پس از مرگ ثابت گردید ، نوبت به بررسی قالب‌های حقوقی این انتقال می‌رسد ، ممکن است فرد در زمان حیات در مورد انتقال اعضا پس از مرگ وصیت کرده باشد و در صورت عدم چنین وصیتی ، این سوال مطرح می‌گردد ، آیا اولیای میت می‌توانند در مورد انتقال اعضای وی تصمیم‌گیری کنند یا خیر ؟

۲-۲-۳-۱ . وصیت نسبت به اعضای بدن

بررسی ماهیت و حکم وصیت نسبت به اعضای بدن بستگی بسیاری به تبیین مفهوم آن دارد ، پس ضرورت دارد تا نخست مفهوم آن بر پایه تعریف وصیت تبیین شود و سپس به ماهیت آن پرداخته شود .

۱- مفهوم

بسیاری از تعاریف ارائه شده از سوی فقها درباره وصیت به موضوع غالب و پرکاربرد آن یعنی تملیک اتمام دارد ، از این رو وصیت به تملیک در آوردن عین یا منفعتی بعد از فوت است .^۱ اما برخی فقها کوشیده‌اند ، تا با ارائه تعاریف متعدد نسبت به وصیت ، جامعیت بیشتری برای عمل حقوقی ایجاد شود . بنابراین علاوه بر تعریف فوق به تعریف یا تعاریف دیگری درباره وصیت عهدی نیز پرداخته‌اند.^۱ فقهایی نیز تلاش کرده‌اند تا بجای آنکه جامعیت لازم با تعاریف متعدد ایجاد شود ، تعریف واحدی ارائه شود که برگزیده موضوعات متعدد وصیت باشد . محقق سبزواری را می‌توان در شمار گروه اخیر محسوب کرد .

۱ موسوی خمینی ، روح الله ؛ تحریرالوسیله ، ج ۲ ، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ۱۳۶۸ ، ص ۱۱۶

وی در تعریف وصیت چنین بیان می‌کند: « الوصیه تملیک عین او منفعه او فک ملک بعدالوفاه او تسلیط علی تصرف بعدها » وصیت به تملیک در آوردن عین یا منفعت یا آزادسازی ملک بعد از فوت یا مسلط کردن بر تصرف بعد از آن است . چنین وضعیتی در حقوق نیز وجود دارد ، قانون مدنی ابتدا وصیت را به دو قسم تملیکی و عهدی تقسیم کرده^۱ و سپس به تعریف هر یک به طور جداگانه پرداخته است .

و بیان می‌کند :

« وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند .».

« وصیت عهدی عبارت از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای امر یا اموری یا تصرفات دیگری مامور می‌نماید»^۲.

برخی از حقوقدانان نیز شیوه قانون مدنی را برگزیده و آن را برای تعمیم مفهوم وصیت کافی دانسته- اند.^۳ اما برخی دیگر کوشیده‌اند تا علاوه بر آن تعریف واحدی ارائه گردد که در برگیرنده موضوعات متعدد وصیت باشد.^۴

برای مثال برخی از حقوقدانان وصیت را چنین تعریف کرده‌اند :

« تصرفی است که هر شخص به طور مستقیم یا با واسطه برای زمان بعد از فوت در اموال خود می- کند»^۵ یا « وصیت عبارت است از استیفای حق که معلق بر فوت استیفاء کننده می‌باشد »^۶.

۱ قانون مدنی ، ماده ۸۲۵

۲ قانون مدنی ، ماده ۸۲۶

۳ امامی ، سید حسن ؛ حقوق مدنی ، ج ۴، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۶۸، ص ۵۹

۴ کاتوزیان ، ناصر ؛ وصیت در حقوق مدنی ایران، ج دوم؛ تهران، نشر یلدا، ۱۳۶۹، ص ۲۳

۵ کاتوزیان ، ناصر ؛ همان منبع ، ص ۳۴

۶ جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ؛ ترمینولوژی حقوق ، انتشارات گنج دانش ، چاپ سیزدهم ، ۱۳۸۱ ، ص ۲۷۶

۲- ماهیت

تقسیم وصیت به « معین و غیرمحمصور » و « تملیکی یا عهدی » ماهیت چنین عمل حقوقی را که وصیت عقد است یا ایقاع تعیین می‌کند. بررسی وصیت نسبت به اعضای بدن بر پایه موضوعات فوق نیز ماهیت آن را مشخص می‌سازد. این تعیین ماهیت در تعیین حکم آن موثر می‌باشد. پس ضروری است که نخست به تعیین ماهیت وصیت پرداخته و بیان شود. هرگاه وصیت کننده مورد وصیت را به یک یا چند شخص معین اختصاص می‌دهد، « وصیت بر معین » است. اما اگر آن را به گروه نامحدودی از اشخاص مانند دانشمندان یا فقرا با جهت خاصی مانند مدرسه، موسسه خیریه یا مرکز درمانی یا موسسه آموزشی و تحقیقاتی دهد؛ « وصیت بر غیر محصور » و « وصیت بر جهت » محسوب می‌شود.^۱

وصیت نسبت به اعضای بدن بیشتر به صورت غیرمحمصور با جهت انجام می‌شود و شخص اعضایش را به گروه نامحدودی از اشخاص مانند بیماران نیازمند به عضو و یا برای انجام تحقیقات و آموزش به مراکز و موسسات آموزشی و تحقیقاتی اختصاص می‌دهد. اما می‌تواند به صورت معین نیز تحقق پذیرد و شخص اعضای بدنش را برای یک یا چند شخص خاص وصیت کند. برای آنکه مشخص شود و وصایای نسبت به اعضای بدن در شمار کدام قسم از این اقسام است، ضرورت دارد تا قصد و اراده وصیت کننده و کیفیت وصیت انجام شده نسبت به بدن به طور مجزا بررسی گردد. موضوع دیگر آنکه نویسندگان قانون مدنی در تعریف وصیت از مشهورترین تعریف فقهی در این باره اقتباس کرده و به پیروی از برخی فقها وصیت تملیکی و عهدی را جدای از یکدیگر بررسی کرده‌اند.^۲

برخی از حقوقدانان نیز با استناد به این اقدام قانونگذار در تنظیم مفاد ماده ۸۲۶ قانون مدنی برآنند که هرگاه شخصی برای تصرفات مورد علاقه خود وصی تعیین نماید، وصیت عهدی است و اگر خودش عین یا منفعتی را تملیک کند، وصیت تملیکی می‌باشد.^۳

۱ کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین، ص ۳۸

۲ همان منبع، ص ۳۵

۳ امامی، سید حسن؛ منبع پیشین، ص ۵۹

اما برخی دیگر از فقها^۱ و حقوقدانان^۲ این وجه را برای تمایز بین وصیت تملیکی و عهدی جامع ندانسته‌اند و بیان می‌کنند عقدی تملیکی است که مالی از ملک انشاء کننده به ملکیت طرف مقابل در آید اما، عقدی عهدی است که با انعقاد آن ملکیت انتقال پیدا نمی‌کند. ولی دو سوی پیمان در مقابل یکدیگر تعهدهایی را به عهده می‌گیرند، بنا بر نظر حقوقدانان وصیت بر غیر محصور و وصیت بر جهات در شمار وصایای عهدی است، چرا که مالکیت موصی له اثر بی‌واسطه تملیک موصی نیست و در مورد وصیت به طور غیر مستقیم به تملیک موصی له در می‌آید، حال آنکه بنا بر نظر گروه اول در شمار وصایای تملیکی محسوب می‌شود.

وصیت نسبت به اعضای بدن در صورتی که به طور معین انجام پذیرد، وصیت تملیکی است و پذیرش هر یک از وجوه تمایز ارائه شده فوق برای تملیکی یا عهدی بودن وصیت، تفاوتی در چنین نتیجه‌ای ایجاد نمی‌کند و این وصیت به دلیل آنکه شخص حق مالکیت اعضای بدن خود یا حق تصرف در آنها را برای بعد از مرگش در موارد مجاز به دیگری یا دیگران واگذار می‌کند، در شمار وصایای تملیکی خواهد بود و این واگذاری اعضای بدن یا حق تصرف در آنها از سوی شخص می‌تواند همان تملیک در عقد تملیکی از سوی شخص محسوب شود. اما در صورتی که وصیت نسبت به اعضای بدن به طور غیر محصور یا بر جهت باشد، اکثر حقوقدانان به موجب فحوای ماده ۸۲۸ قانون مدنی و به پیروی از مشهور فقها وصیت بر غیر محصور و جهات عامه را در شمار وصایای تملیکی دانسته‌اند.

۱ سیدابوالقاسم خوئی، منهاج الفقاهه، ج ۲۸، نشر قم، ۱۳۸۳، ص ۲۰۶

۲ کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین، صفحه ۳۶

۳- شرایط صحت و نفوذ وصیت نسبت به اعضای بدن

برای اینکه وصیت نسبت به اعضای بدن صحیح باشد، باید شرایط دیگر وصایا را داشته باشد، وصیت و به ویژه وصیت تملیکی تابع شرایط عمومی صحت قراردادهاست. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر قراردادی شرایطی مانند « قصد طرفین و رضای آنها »، « اهلیت طرفین »، « موضوع معینی که مورد مطالعه باشد » و « مشروعیت جهت معامله » اساسی است، بنابراین در وصیت نسبت به اعضای بدن نیز این شرایط باید وجود داشته باشد. اما بحث مهم و اصلی در این زمینه « موضوع معامله » است که در وصیت نسبت به اعضای بدن دارای ویژگی خاصی است.

مستفاد از مواد ۲۱۵، ۲۱۶، ۳۴۸ و سایر مواد قانونی مورد معامله باید علاوه بر مالیت داشتن، قابل انتقال باشد.

در فصل پیشین پس از تقسیم بندی اعضای بدن به رئیسی (اصلی) و غیر رئیسی (فرعی) اینگونه نتیجه گیری شد که اعضای بدن دارای شرایط مالیت اشیاء، شامل مفید بودن، قابلیت اختصاص به شخص معین و ارزش اقتصادی عرفی است و تنها عاملی که باعث تفکیک اعضای بدن به رئیسی است، امکان نقل و انتقال آنها از نظر شرعی است.

اعضای رئیسی بدن در زمان حیات هر چند دارای ارزش اقتصادی عرفی است، لیکن به جهت عدم امکان جداسازی فاقد ارزش اقتصادی قانونی است، لذا از جهت مالیت، دو حکم بر اعضای بدن جاری می شود و برخی دارای این ویژگی و برخی فاقد این خصوصیت بودند.

اما اعضای بدن پس از مرگ، متفاوت با زمان حیات است، با توجه به مبحثی که در بخش اول این فصل گذشت، انتقال و جداسازی تمام اعضاء اعم از رئیسی و غیررئیسی پس از مرگ از نظر فقهی دارای مشروعیت است.

بنابراین می توان تمام اعضای بدن را پس از مرگ دارای مالیت عرفی و قانونی دانست و در صورت وجود سایر شرایط عمومی قراردادها، وصیت نسبت به اعضای بدن اعم از اینکه به صورت معین یا غیرمحمصور باشد، صحیح است.

۲-۲-۲. انتقال اعضای بدن فرد فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی توسط ارث

چنانچه فرد در مورد اعضای بدنش برای پس از مرگ تصمیم گیری کرده باشد موضوع عنوان وصیت نسبت به اعضای بدن را دارد که در قسمت قبل بررسی شد. اما اگر فرد در زمان حیات نسبت به این امر تصمیم گیری نکرده باشد، تکلیف چیست در اکثر نظام‌های حقوقی غربی هر فردی که حداقل ۱۸ سال سن داشته باشد، می‌تواند پس از مرگ اعضایش را اهدا کند و بنابر قاعده‌ای بنام « رضایت داوطلبانه » باید رضایت او کشف شود و الا نمی‌توان از اعضای او استفاده کرد. اما به تدریج با قبول نظریه رضایت مفروض حتی اگر فرد وصیت هم نکرده باشد در صورت عدم وجود مخالفت قطعی، با برداشتن اعضا امکان انتقال آنها وجود دارد، مثلاً طبق قانون پیوند اعضا در آمریکا، دختر یا پسر بالغ یکی از والدین خواهر یا برادر بالغ، پدر بزرگ یا مادر بزرگ، قیم هر فرد دیگری که صلاحیت این کار را داشته باشند، می‌تواند یکی از اعضا یا تمام اعضای بدن میت را اهدا کند.^۱

در حقوق اسلامی، در باب فوق اختلاف نظر است، روایات زیادی وجود دارد که « اولی الناس بالمیت » باید عهده دار امور وی چون تجهیز، غسل، کفن و نماز شود. بر طبق روایاتی که وارد شده، مراد از اولی الناس بالمیت همان وراث هستند « اما در مورد تصمیم گیری وراث راجع به اعضای بدن میت، از جهت جداسازی و انتقال دو وجه وجود دارد.

۱- **عدم جواز:** آنچه از روایات استفاده می‌شود، صرفاً تقدم ولی میت بر دیگر افراد است، لیکن دایره این ولایت محدود به اموری است که شارع در آنها جعل ولایت کرده است، مانند: لزوم غسل و کفن و ... بنابراین مساله قطع اعضای میت از این دایره تخصصاً خارج است.

۲- **جواز:** ولایت ولی میت مقید به امر خاصی نیست و آنچه در روایت در مورد لزوم غسل و کفن آمده، نمی‌تواند کافی و محدود کننده ولایت ولی باشد.^۲ زیرا در روایات از متصدی امور میت به ولی تعبیر شده است و ولایت به معنی قیمیت است پس ولی آنچه مصلحت است می‌تواند انجام دهد، در نتیجه اگر ولی بخواهد برخی از اعضای میت را در اختیار پزشکان قرار دهد تا در عمل پیوند مورد استفاده قرار گیرد، این کار جایز خواهد بود.»

۱ عباسی، محمود؛ مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۳

۲ نظری توکلی، سعید؛ پیوند اعضا در فقه اسلامی، بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی، ۱۳۸۱، ص ۶۸

علاوه بر استدلال فوق در مورد جواز انتقال اعضای میت توسط ولی ، از قواعد عمومی زیر می‌توان استفاده کرد .

در قوانین موضوعه ما تعریفی از ارث دیده نمی‌شود ، ولی فقها تعریف ذیل را ذکر کرده‌اند .
الف- میراث عبارت است از آنچه که انسان به مناسبت موت انسان دگر اصالتاً استحقاق پیدا می‌کند .
به جهت وجود نسبت یا سبب (المیراث ما يستحقه انسان بموت آخر نسب او سبب بالاصالح)^۱.
مورد استحقاق ممکن است یک از امور ذیل باشد ؛

۱. مال اعم از اعیان و منافع

۲. متعلقات مال یعنی حقوق مالی مانند خیار و حق شفعه

۳. امور دیگر مانند حق قصاص و قذف

ب- میراث عبارت است از حقی که از مرده حقیقی یا حکمی به زنده حقیقی یا حکمی ابتدائاً منتقل می‌گردد .

ج- ارث عبارت است از انتقال مال کسی به دیگر به رسم خلافت .

صرف نظر از اختلافات موجود در تعاریف فوق ، آنچه مسلم است . ترکه عبارت است از اموال میت (ماخلفه المیت من مال او حق) که پس از مرگ به وارث می‌رسد . در قسمت‌های قبل به تفصیل راجع به مالیت اعضای بدن و مالکیت انسان بر آن سخن گفته شد . بنابراین اعضای بدن میت به عنوان مال به وارث منتقل می‌شود و وراث همان حقوقی را نسبت به اعضای بدن میت دارند که خود او در زمان حیات داشت و همانگونه که فرد در زمان حیات می‌تواند نسبت به انتقال آن اقدام نماید و یا راجع به آن‌ها وصیت کند وراث نیز می‌توانند در مورد انتقال آن تصمیم‌گیری نمایند .

۱ موسوی خمینی ، روح الله ؛ تحریرالوسیله ، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ۱۳۶۸ ، ص ۴۳۲

۳-۳- بررسی مخالفان و موافقان قطع یا برداشت عضو

۳-۳-۱. ادله مخالفان برداشت عضو از انسان زنده و مرده

۱- حرمت مثله

دلیل دیگر مخالفان برداشت عضو از مردگان به منظور پیوند این است که برداشت عضو در حکم مثله است و مثله به اتفاق علما و فقهای امامیه و غیر امامیه حرام است و روایات بسیاری از طریق خاصه و عامه بر حرمت آن دلالت دارد. برخی از این روایات عبارت‌اند از:

۱- در روایتی امام علی (ع) پس از ضربت خوردن به دست ابن ملجم به فرزندانش چنین توصیه می‌فرماید:

لا تمثلوا بالرجل فانی سمت رسول الله (ص) یقول: ایاکم و المثله و لو بالکلی العقور؛^۱

این مرد [این ملجم] را مثله نکنید، زیرا از پیامبر خدا (ص) شنیدم که می‌فرمود: از مثله بپرهیزید حتی نسبت به سگ‌ها.

در صحیفه جمیل بن دراج از امام صادق (ع) آمده است:

کان رسول الله (ص)؛ لذا بعث سریه دعا بامیرها، فاجلسه الی جنبه و اجلس اصحابه بین یدیه، ثم قال: سیروا بسم الله و بالله و فی سبیل الله و علی مله رسول الله (ص) لاتعدروا و لاتغلو و لاتمثلو و لاتقطعوا شجره الا ان تضطروا الیها و لاتقتلوا شیخاً فانیاً و لاصیباً و لا امراه.^۲

هرگاه رسول خدا (ص) سپاهی را گسیل می‌داشت، فرمانده سپاه را می‌طلبید، کنار خویش می‌نشاند و یارانش را می‌فرمود در مقابل او بنشینند. آنگاه می‌فرمود: به نام خدا، برای خدا، در راه خدا و بر طبق آیین رسول خدا به جنگ با کافران روانه شوید و از غدر، خدعه، مثله و بریدن درخت، مگر در حال اضطرار بپرهیزید و از کشتن پیران فرتوت، کودکان و زنان دوری کنید.

۱ حسینی خامنه‌ای، سید علی؛ پزشکی در آینه اجتهاد (استفتائات پزشکی)، انتشارات الهدی، ۱۳۸۱، ص ۱۴۹

۲ حرعاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه، ج ۱۱، باب ۱۵، حدیث ۲، نشر آل البيت قم، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۱۶۸

۲- در خبر مسعده بن صدقه از امام صادق (ع) نقل شده است :

قال (ع) : ان النبي (ص) كان اذا بعث اميراً على سرية ، امره بتقوى الله - عزوجل - في خاصه نفسه ، ثم في اصحابه عامه ، ثم يقول : اغز بسم الله و في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله و لاتغدروا و لاتغلوا و لاتمثلوا و لاتقتوا و ليدا و لامبتلا في شاهر^۱.

راغب اصفهانی در مفردات می‌نویسد :

مثله مجازاتی است که بر انسان تحمیل می‌شود و او را ضرب المثلی قرار می‌دهد که موجب عبرت دیگران گردد^۲.

به تصریح کتاب‌های لغت نیز ، صرف قطع اعضای بدن و شکافتن آن مثله نیست ، بلکه مثله به قطع عضو به منظور انتقام جویی و ابزار کینه و مجازات و عبرت دیگران اطلاق می‌شود .

ابن منظور می‌نویسد :

كان المثل ماخوذ من المثل ، لانه اذا شنع في عقوبته جعله مثلاً و علماً^۳ ؛
ظاهراً ریشه مَثَل (با فتح فاء الفعل و سکون عین الفعل) از مَثَل (به فتح فاء و عین الفعل) اخذ شده است . زیرا وقتی که در مجازات فرد شدت عمل به کار رود شخص مجازات شونده صرب المثل می‌شود .

پاسخ : هر چند دلالت روایات بر حرمت مثله ، به ویژه مسلمان بی گناه قابل انکار نیست ، لیکن بحث در مصداق است ، زیرا :

اولاً : ممکن است گفته شود : قطع عضو از بدن - هر چند متعدد باشد - مثله نیست ؛ زیرا مثله ریز ریز کردن اعضای بدن است . ابن اثیر می‌نویسد :

انه نهی عن المثل... لذا قطعت اطرافه و شوهت به ؛^۴

بنابراین بر قطع عضو یک یا چند عضو ممکن است مثله صدق نکند .

۱ حرعاملی ، محد بن حسن ؛ منبع پیشین ، حدیث ۳ ، ص ۱۶۹

۲ راغب اصفهانی ، ابوالقاسم حسین بن محمد ؛ مفردات الفاظ القرآن ، انتشارات مرتضوی ، ۱۳۸۸ ، ص ۴۶۳

۳ ابن منظور ، محمد بن مکرّم ؛ لسان العرب ، چاپ اول ، بیروت دارالحیاء التراث ، ۱۴۱۴ ، ص ۶۱۴-۶۱۵

۴ ابن اثیر ، مبارک بن محمد ؛ النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ، ج ۲ ، نشر اسماعیلیان ، ۱۳۶۷ ، ص ۴۹۲

ثانیاً: بر فرض صدق مثله ممکن است گفته شود:

زمانی بر قطع یک یا چند عضو مثله گفته می‌شود که از روی دشمنی و با قهر و زور انجام پذیرد ولی اگر قصد خیرخواهی و از روی رضایت صورت گیرد، مصداق مثله نیست.

بنابراین اگر قطع عضو از روی اختیار و رضایت و با انگیزه عقلایی و خیرخواهانه باشد، در صدق مثله جای تردید و مناقشه جدی نیست. پس این دلیل بر حرمت قطع عضو انسان دلالت ندارد.^۱

بنابراین مثله با قطع اعضای مردگان تحقق نمی‌یابد و قطع اعضای مردگان با هدف عقلایی و به منظور پیوند به بیماران دردمند و نجات جان مسلمانان، مشمول منع اخبار مثله نیست و این عمل در عصر حاضر در جامعه به عنوان عملی پسندیده و نیکو و منبعث از حس نوع دوستی و گذشت و ایثار مرده مسلمان و اولیای او و عملی خداپسندانه تلقی می‌شود.^۲

حتی اگر مثله، قطع اعضای مردگان به منظور پیوند و نجات جان بیماران مسلمان را نیز شامل گردد، باز مسئله از موارد و مصادیق باب تراحم خواهد بود.

از یک سو برداشت عضو از مرده مسلمان در حکم مثله و مغایر به وجوب احترام جسد مسلمان است و از سوی دیگر نجات جان مسلمان در شرف مرگ که حفظ جانش متوقف بر پیوند عضو است، واجب می‌باشد. در این جا قاعده تراحم و قانون اهم و مهم می‌گوید؛ نجات انسان زنده اولویت دارد و مقدم است.

۱ رحمانی، محمد؛ نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتوای مقام معظم رهبری، موسسه موضوع شناسی احکام

فقهی، ص ۵۵

۲ میرهاشمی، سرور؛ مبانی مشروعیت پیوند اعضا، مجله ندای صادق، ۱۳۸۶، ص ۱۰۶

۲- تغییر خلقت الهی

از جمله ادله بر حرمت قطع عضو غیر رئیسه از شخص زنده حرمت تغییر خلقت است، چه این که چنین کاری در قرآن نهی و مطلوب شیطان شمرده است:

وَالَّذِينَ هُمْ وَأُمَّيْنَهُمْ وَالْمُرْتَدِّينَ أَعَانَ الْأَنْعَامِ وَالْمُرْتَدِّينَ فَلْيُغَيِّرْ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا^۱

و حتماً آنان را گمراه می‌کنم و قطعاً به آرزوها سرگرمشان می‌سازم و دستورشان می‌دهم که گوش چهارپایان را بشکافند و به آنان فرمان می‌دهم که آفرینش خدا را دگرگون سازند. و هر کس به جای خدا، شیطان را دوست و سرپرست خود بگیرد، بی‌گمان زیان کرده است، زبانی آشکار.

پاسخ: استدلال به آیه ناتمام است، زیرا مقصود آیه از تغییر خلقت مورد خواست شیطان، تغییر شکل و هیئت ظاهری نیست، بلکه مقصود تغییر فطرت است که خمیر مایه و گوهر هستی انسان-هاست؛ چه این که اگر مقصود، تغییر شکل و هیئت ظاهری باشد، هر گونه تغییر و تحول در خلوقات الهی حرام است، آیا کسی می‌تواند بپذیرد تغییر و تحول در طبیعت، جنگل یا معالجه انسان‌ها که به تغییر شکل منجر می‌شد و ... حرام است؟!^۲

شاهد بر این مدعا، فهم بسیاری از مفسران شیعه و سنی، از جمله علامه طباطبایی است. ایشان می-فرمایند؛ دور نیست مقصود از تغییر خلقت الهی، خروج از مقتضای فطرت و ترک دین باشد. پس مقصود از تغییر خلقت مورد خواست و امر شیطان، تغییر دین و فطر خداجوی انسان‌هاست نه تغییر شکل ظاهری انسان‌ها.

۱ سوره نساء، آیه ۱۱۹

۲ علامه طباطبایی، محمد حسین؛ تفسیر المیزان، ج ۵، انتشارات بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، ۱۳۷۰، ص ۷۸

۳- عدم جواز تاخیر دفن

برداشتن اعضای بدن مردگان به منظور پیوند در زمان مناسب، مستلزم تاخیر دفن است و حال آن که دفن مرده واجب است و تاکید بسیاری بر تجهیز و تسریع در دفن مرده مسلمان شده است و تاخیر طولانی در این امر جایز نیست.

روایات زیادی دلالت دارند که در دفن مسلمان باید تعجیل کرد:

عن عیص عن ابی عبدالله عن ابیه (ع) قال: اذا مات المیت فخذ فی جهازه و عجله؛^۱
امام صادق از پدرش نقل می‌کند: هرگاه شخصی مرد، در مراسم دفن او عجله کنید.

پاسخ: هر چند دلالت این روایات بر تسریع تجهیز و دفن مرده و تاخیر نینداختن آن بی‌اشکال است، ولی دلالت بر وجوب تعجیل ندارد، زیرا:

اولاً: سند روایاتی که بر وجوب تعجیل تجهیز میت دلالت دارند، ناتمام است.

ثانیاً: محدثان از این روایات، جز استحباب استفاده نکرده‌اند.

۴- حرمت انتفاع از میته

برخی از فقهای شیعه و سنی عقیده دارند، بهره‌وری و خرید و فروش اعضای بدن مردگان جایز نیست، زیرا این اعضا میته و مردار هستند. این فقها برای اثبات قول خود به آیات (انما حرم علیکم المیته و الدم^۲) و (حرمت علیکم المیته و الدم^۳) استدلال کرده‌اند و معتقدند که جسم انسان محل خرید و فروش نیست.

پاسخ: این استدلال صحیح نیست، زیرا مستفاد از ظاهر این آیات و قرآینی که در آیات بعدی وجود دارد این است که از استفاده نامشروع و خوردن میته نهی شده است، نه هرگونه استفاده مشروع و عقلایی و خرید و فروش.

۱ ابن اثیر، مبارک بن محمد؛ النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۲، نشر اسماعیلیان، ۱۳۶۷، ص ۶۷۷

۲ سوره بقره، آیه ۱۶۹

۳ سوره مائده، آیه ۵

۵- ثبوت دیه برای قطع عضو میت دال بر منع آن است

از روایت هایی که بر ثبوت دیه بر قطع عضو میت دلالت دارد، فهمیده می شود که دیه در برابر جنایتی است که بر مجنی علیه وارد شده است و مستقیماً بر منع از قطع عضو دلالت نمی کند و جز در موارد جنایت نمی توان ثبوت دیه را از آن ها فهمید؛ بنابراین، نه بر تعلق دیه به هر قطعی دلالت دارند و نه می توان ملازمه بین وجوب دیه و حرمت قطع را از آن ها به دست آورد^۱.

یکی از فقهای معاصر در این زمینه می نویسد:

اگر دیه مجازات و غرامتی در برابر ارتکاب فعل حرام باشد، هر جا دیه ثابت باشد، کشف می کنیم که آن عمل حرام و منهی عنه شارع است، اما اگر از ادله دیه چیزی غیر از این فهمیده شود و دیه نوعی مجازات مالی محسوب شود که از لحاظ تکلیفی هیچ ارتباطی با حکم عمل نداشته باشد، نمی توان از ثبوت دیه حرمت عمل را فهمید؛ زیرا بین آن دو ملازمه ای وجود ندارد.

به همین دلیل است که فقها در موردی که شوهر، زن خود را ادب کند و بر اثر آن فوت شود، هر چند مرد در ارتکاب قتل سوء نیت نداشته است، پرداخت دیه را بر او لازم می دانند^۲. در این مورد تأدیب زن منعی ندارد، اما همین عمل مستوجب دیه است.

۱ فیضی طالب، عزیز؛ سلسله پژوهش های فقهی و حقوقی، پیوند اعضای بدن انسان، نشر قضا، ۱۳۸۵، ص ۶۵

۲ مؤید، حسین؛ مسائل من الفقه الاستدلالی، ج ۲، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۱۹ و ۲۰

۲-۳-۳. ادله موافقان قطع یا برداشت عضو

۳-۳-۲-۱. حکومت ادله ی عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه

چنان که از تعاریف و عبارات‌های علمای علم اصول به دست می‌آید، حکومت یعنی این که یکی از دو دلیل، ناظر به حال دلیل دیگر بوده و مضمون آن را شرح و تفسیر کند، خواه نظارت دلیل حاکم، بر موضوع دلیل دیگر باشد یا بر محمول آن، و خواه حکومت به نحو توسعه باشد و دلیل حاکم، فرد یا افرادی را بر موضوع دلیل حاکم، بر موضوع دلیل دیگر باشد یا بر محمول آن، و خواه حکومت به نحو مضیق باشد و دلیل حاکم، فرد یا افرادی را از دایره آن بیرون کند و خواه دلالت دلیل حاکم، به دلالت مطابقی باشد یا به دلالت التزامی و خواه دلیل حاکم، متقدم بر دلیل محکوم باشد یا متاخر^۱.

عناوین اولیه احکامی هستند که از طریق کتاب و سنت اعم از قول، فعل و تقریر پیامبر (ص) و معصومین (ع) به طبیعت افعال مکلفین تعلق می‌گیرند؛ مانند (اقیموا الصلوه و اتوا الزکوه)^۲ یا (اذا قمتم الی الصلوه فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم) که بر اساس این آیات، وجوب نماز و پرداخت زکات و وضو گرفتن برای نماز از احکام عناوین اولیه هستند^۳.

اگر همین عناوین اولیه موجب عسر و حرج شوند یا ضرری را به دنبال داشته باشند یا در مقام اضطرار یا تقیه انجام شوند، در این موارد عناوین ثانویه عسر و حرج، ضرر، اضطرار و تقیه حاکم هستند و صورت و شدت ادله عناوین ثانویه، احکام عناوین اولیه را تغییر می‌دهند، زیرا اسلام دین (سهل) بوده و از هر گونه عسف، خشونت، ضیق و فشار و تحمیل ضرر بر پیروان خود به دور است، لذا قاعده (لاضرر) و قاعده (لاخرج) و موارد اکراه و اضطرار مذکور در حدیث رفع و احادیث باب تقیه بر ادله عناوین اولیه حکومت دارند.

۱ مشکینی، علی؛ اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، نشر الهادی، ۱۳۷۴، ص ۱۲۳-۱۲۴

۲ سوره بقره، آیه ۴۳

۳ سوره مائده، آیه ۶

در مسئله قطع اعضای بدن مردگان به منظور پیوند به بیماران مسلمان نیازمند نیز ، در موارد اضطرار که هیچ راهی برای نجات جان این بیماران جز پیوند عضو وجود ندارد ، دلیل اضطرار بر روایات حرمت مثله و وجوب احترام مرده مسلمان و آیات و روایات مربوط به منفعت بهره‌برداری از مردار و اشیای نجس و روایات مربوط به تسریع در تجهیز و دفن مردگان ، حکومت به نحو تضییق دارد و احکام مذکور در عناوین اولیه اعم از وجوب و حرمت را مرتفع می‌سازد ، به عبارت دیگر ، دلیل اضطرار از ابتدا مانع جعل عناوین اولیه مذکور در ادله فوق می‌گردد و در حقیقت در مواقع اضطرار به منظور نجات بیماران مسلمان اصلاً وجوب و حرمتی تحت عنوان وجوب حفظ و رعایت احترام مرده مسلمان و حرمت مثله ملاک ندارد ، نه آن که این عمل حرام بوده ، لکن بر اثر تعارض با واجب مهمتری به موجب قاعده تزاحم و تقدیم اهم بر مهم مجاز شمرده شود^۱.

۳-۲-۳. قاعده تزاحم

عمده دلیل موافقان برداشت عضو از مردگان به منظور پیوند به بیماران مسلمان و نجات جان آنان ، قاعده تزاحم است .

حضرت امام می‌فرماید :

اگر حفظ حیات مسلمانی بر تشریح مقدم داشته باشد و تشریح غیرمسلمان هم ممکن نباشد ، ظاهر جواز آن است^۲.

بنابراین برداشت عضو از مردگان مسلمان به منظور نجات جان بیماران مسلمان ، زیر چتر اهم و مهم می‌رود و رعایت اهم به حکم عقل و اتفاق آرای فقها و اصولیین واجب است و طبق قاعده تزاحم ، حکم مهم ، یعنی حرمت شکافتن و قطع عضو مرده مسلمان ، از تنجز و فعلیت ساقط می‌شود .

۱ مشکینی ، علی ؛ منبع پیشین ، ص ۱۲۶

۲ موسوی خمینی ، روح الله ؛ تحریرالوسیله ، ج ۲ ، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، ۱۳۶۸ ، مسئله ۳ ، ص ۶۲۴

۳-۲-۳. شکل‌های گوناگون مساله از جهت تزاحم^۱

چهار صورت برای قطع عضو یک انسان به منظور پیوند به بدن انسان دیگر از جهت تزاحم تصور می‌شود سه صورت آن در مورد قطع عضو انسان زنده برای پیوند به بدن بیمار است و صورت چهارم مربوط به قطع عضو میت برای پیوند به بیمار است، زیرا عضوی که جراح برای پیوند به بیمار از انسانی برمی‌دارد، یا اهدا کننده آن زنده است و یا پزشک جراح آن را از بدن میت بر می‌دارد و در صورت نخست یا قطع عضو منجر به مرگ اهدا کننده می‌شود یا نمی‌شود و در صورت دوم یا پیوند عضو به بیمار جهت نجات جان او ضروری است و بر شخص دیگر نیز به جهت نجات او، اهدای عضو واجب است یا ضروری نیست و بر اهدا کننده نیز اهدای عضو واجب نیست. پس چهار صورت قابل تصور است.

اینک تفصیل چهار صورت فوق:

صورت نخست: عضو انسان زنده قطع می‌شود بدون این که منجر به هلاکت او شود ولی پیوند عضو نیز برای حیات بیمار ضروری نیست، مثل قطع پای اهدا کننده به منظور پیوند به جسم بیماری که برای او قطع شده است.

صورت دوم: همان صورت نخست است با این تفاوت که پیوند عضو برای ادامه حیات بیمار ضروری است، مانند پیوند کلیه به بیماری که نجات جانش با پیوند کلیه واجب است.

صورت سوم: قطع عضو از بدن اهدا کننده سبب هلاکت او می‌شود ولی پیوند آن به بدن بیمار، سبب نجات او از مرگ می‌شود؛ مانند برداشتن قلب انسان زنده برای پیوند به بیماری که در صورت یاری نشدن با پیوند قلب، در دام مرگ خواهد افتاد.

صورت چهارم: عضو میت قطع شود به منظور پیوند به بیماری که یاری او با پیوند عضو واجب است.

در ادامه به تفصیل به حکم شرعی هر یک از چهار صورت فوق می‌پردازیم:

۱ آصفی، محمد مهدی؛ پیوند اعضای مردگان مغزی، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۱، ۱۳۸۱، ص ۱۸

صورت نخست: اجازه قطع عضو، ضرر جبران ناپذیری به اهدا کننده وارد می‌کند و از سوی دیگر، این عضو برای بیمار نیز ضرورتی ندارد و نبود آن خطری متوجه او نمی‌سازد.

این صورت قطعاً حرام است، زیرا به حکم عقل و شرع ضرر زدن اهدا کننده به خودش، حرام است بدون این که عضو مورد نظر برای بیمار، ضرورت حیاتی داشته باشد. این صورت مانند این است که اهدا کننده به پزشک جراح اجازه دهد که دست یا ساق او را قطع کرده به بدن دیگری پیوند بزند در این جا اهدا کننده‌ی عضو از قطع دست یا ساق خود به منظور مصلحت دیگری، نهی شده است، چرا که این عضو برای دیگری نیز ضرورتاً حیاتی ندارد تا نجات او واجب باشد.

صورت دوم: اجازه قطع عضو به پزشک جراح، ضرر بزرگی متوجه اهدا کننده می‌نماید، لیکن بیمار نیز نیاز حیاتی به عضو دارد و بر اهدا کننده واجب است که با اهدای عضو، او را از مرگ حتمی نجات دهد، مثل این که اهدا کننده به پزشک جراح اجازه دهد که یکی از دو کلیه او را برای پیوند به بیماری که به واسطه از کار افتادن هر دو کلیه در آستانه مرگ حتمی قرار گرفته است، بردارد در این صورت مساله داخل باب تزاحم می‌شود؛ زیرا بین نهی از ضرر زدن به خود و وجوب نجات بیمار، تزاحم به وجود می‌آید و به مقتضای باب تزاحم حکم اهم بر مهم مقدم خواهد بود و بی‌شک نجات جان مسلمان از مرگ حتمی، مهمتر از حرمت ضرر زدن به خود می‌باشد.

بنابراین اجازه اهدا کننده برای برداشتن یکی از دو کلیه برای مصلحت بیمار، ضرر زدن به نفس است و ضرر زدن به خود حرام است، لیکن اهدای عضو، سبب نجات بیمار از مرگ است و این نیز واجب است، و این کار واجب، مهمتر از حرمت ضرر رساندن به نفس است، پس امر مقدم بر نهی می‌شود و حرمت ضرر رساندن به نفس، با وجود تزاحم، از فعلت ساقط می‌شود، در نتیجه وجوب نجات بیمار معلوم می‌گردد، چنان که در هر تزاحمی حکم همین است.

صورت سوم: قطع عضو سبب مرگ اهدا کننده می‌شود ولی پیوند عضو موجب نجات جان بیمار می‌گردد، بسان این که مکلف به پزشک جراح اجازه دهد قلب او را برداشته و به بیماری که مرگ او را تهدید می‌کند، پیوند بزند.

این صورت نیز مانند صورت دوم داخل باب تراحم است، با این تفاوت که به ضرورت و بداهت فقه، حرمت به هلاکت رساندن خود، مهمتر از نجات بیمار است، پس حرمت به هلاکت انداختن نفس، بر وجوب نجات بیمار، مقدم می‌شود و حکم به وجوب نجات، از فعلیت ساقط می‌شود و مکلف نمی‌تواند برای نجات جان بیمار، قلب خود را به او اهدا کند؛ زیرا چنین کاری در حکم خودکشی و به ضرورت حرام است.

صورت چهارم: از بدن میت عضوی قطع شود و به بدن بیماری که یاری او واجب است پیوند داده شود که عمده بحث ما در این مورد است.

۳-۲-۴. حدود ضرورت مجوز برداشت عضو از بدن مردگان

اکثر فقها صرفاً در صورتی برداشت عضو از بدن مردگان را تجویز می‌کنند که حفظ جان مسلمانی متوقف بر آن باشد و راه دیگری نیز برای معالجه و نجات جان او نباشد.

لایجوز قطع عضو من المیت الترقیع عضو الحی اذا کان المیت مسلماً الا اذا کان حیاته متوقفه علیه و اما اذا کان حیاه عضوه متوقفه علیه فالظاهر عدم الجواز؛

جدا کردن عضو مرده مسلمان به منظور پیوند به زنده جایز نیست مگر در صورتی که حیات بیمار مسلمان متوقف بر پیوند باشد. اما اگر سلامتی و حیات عضو او متوقف باشد؛ ظاهر آن است که قطع عضو مرده مسلمان در این صورت جایز نیست^۱.

اما برخی دیگر از فقها برداشت عضو از مرده مسلمان را در صورتی که سلامتی و حفظ حیات و کارآیی عضو مسلمانی بر آن متوقف باشد، جایز می‌دانند^۲.

دلیل این اختلاف، اختلاف فقها در حدود دایره ضرورت از حیث توسعه و تضییق است و چون دلیل ایشان برای جواز برداشت عضو از بدن مردگان مسلمان قاعده تراحم است و حفظ سلامتی و حیات عضوی از اعضای بیمار مسلمان را مهمتر از وجوب رعایت احترام مرده مسلمان می‌دانند، لذا برداشت عضو از مرده مسلمان را به منظور تعویض عضو فاسد بیمار نیز جایز می‌دانند.

۱ حرعاملی، محد بن حسن؛ وسائل الشیعه، ج ۱۱، انتشارات آل البیت قم، ۱۴۱۴ ه. ق، حدیث ۶

۲ مکارم شیرازی، ناصر؛ مجموعه استفتائات جدید، انتشارات مدرسه امام علی، ۱۴۴۲، ص ۴۴۰

۳-۲-۵. روایات

دلیل دیگر موافقان برداشت عضو از بدن مردگان به منظور پیوند به بیماران مسلمان و نجات جان آنها، دسته‌ای از روایات است که در آنها به شکافتن بدن مادری که مرده و فرزند در شکمش تکان می‌خورد و یا به قطعه قطعه کردن جنین مرده در شکم مادر، امر شده است. برخی از روایات را در این جا نقل می‌کنیم:

۱- در صحیفه علی بن یقطین آمده است:

از امام کاظم (ع) سوال کردم که زنی می‌میرد و فرزندش در شکم او تکان می‌خورد، فرمود: برای نجات فرزند، شکم زن شکافته می‌شود.

۲- در خبر وهب بن وهب چنین نقل شده است:

از امام صادق (ع) نقل شده که امیرالمومنین (ع) فرمود:

اگر زنی بمیرد و در شکم او طفلی باشد که حرکت می‌کند و بیم تلف شدن آن طفل در شکم مادر می‌رود، شکم مادر باید شکافته و فرزند خارج گردد و نیز سوال شد درباره زنی که جنین در شکم او می‌میرد و بیم هلاکت مادر نیز در میان است، حضرت (ع) فرمود: در صورتی که زنان یاری نکنند، مرد می‌تواند دست خود را داخل کرده و جنین را قطعه قطعه و خارج سازد. صاحب جواهر می‌گوید این روایت مورد عمل اصحاب است و با عمل اصحاب ضعف سندی آن جبران می‌شود.^۱

همچنین روایات دیگری نیز وجود دارد که دلالت بر وجوب شکافتن و یا قطع اعضای بدن مردگان مسلمان به منظور حفظ جان مسلمان دیگر دارد، لذا از این روایات که برخی صحیح و برخی موثق و برخی دیگر مرسله هستند و از نظر دلالت نیز آن چنان واضح و روشن‌اند که مرحوم علامه حلی به استناد این روایات جواز شکافتن شکم مادر را برای نجات فرزند به فقهای امامیه نسبت داده است.^۳ و از عمل اصحاب به آنها می‌توان جواز، بلکه وجوب قطع عضو بدن مردگان را به منظور پیوند و نجات جان بیماران مسلمان استفاده کرد.

۱ نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۱، انتشارات دار الحیاء، ۱۴۳۰، ص ۳۴۰

۲ حرعاملی، محد بن حسن؛ منبع پیشین، احادیث ۸ و ۴

۳ علامه حلی، حسن بن یوسف؛ قواعد الاحکام، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۸۵، ص ۴۰

فصل چهارم :

(اثبات) مالیت داشتن اعضای بدن انسان

۴-۱- مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن انسان

در گذشته ، مهم ترین منفعت عقلایی اعضای بدن، استفاده از آن ها در جهت زندگی خود فرد بود و به دلیل این که منفعت دیگری از آن نمی بردند ، آن را مال ندانسته و حتی پس از قطع شدن به علت میته و نجس بودن هیچ تصرفی را ، در آن جایز نمی دانستند ، ولی در حال حاضر شرایط فرق کرده و اعضای بدن انسان برای بعضی از افراد دارای منفعت حیاتی است ، لذا دیگر دلیلی ندارد که انسان نسبت به اعضای خود ، هیچ حقی نداشته باشد و نتواند در آن دخل و تصرفی کند . بنابراین وضعیت اعضای بدن را می توان از زوایای متعدد بررسی کرد ، ولی آنچه مقصود این نوشتار است « مالیت داشتن یا نداشتن اعضای بدن » است ؛ به این معنا که آیا اعضای بدن دارای شرایط (مال بودن) هستند تا بتوان به آنها عنوان مال اطلاق کرد یا خیر ؟ آیا تفاوتی بین اعضای انسان در این باره وجود دارد ؟ با فرض این که عرف اعضای بدن را دارای ارزش اقتصادی و مالیت بداند ، آیا قانونگذار نیز ارزش اقتصادی آن را معتبر می داند ؟

در خصوص مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن ، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد . در ذیل هر یک از نظریه های مذکور را مورد بررسی و تحلیل قرار می دهیم :

۴-۱-۱. مالیت اعضای بدن

برخی از فقهای امامیه معتقدند : اعضای بدن در سده های گذشته نقشی جز غلاف روح و وسیله ای برای انجام امور روزمره نداشتند ، اما با پیشرفت علوم مختلف کاربردهای بیشتری برای آنها کشف گردید .

بشر ابتدا دریافت که می تواند از اعضای بدن میت استفاده کند ، حتی احادیثی مبنی بر مجاز بودن استفاده از دندان میت به عنوان دندان مصنوعی وارد شده است^۱.

۱ مکارم شیرازی ، ناصر ؛ مجموعه استفتائات جدید ، انتشارات مدرسه امام علی ، ۱۴۴۲ ، ص ۳۲۷

پس از آن دریافت که می‌تواند با استفاده از ابزارهای ساده، خون فرد زنده‌ای را به فرد زنده دیگر منتقل کند. سپس به دانش پیوند اعضا دست یافت و امروزه هم که به تولید اجزای بدن از سلول‌های بنیادی می‌پردازد و در آینده شاهد به کارگیری این اعضا در بدن گیرنده عضو خواهیم بود. با این اوصاف اعضای بدن که در بدن فرد دیگری قرار می‌گیرد دارای ارزش فوق‌العاده‌ای است، ارزشی که عرف عقلا نمی‌توانند هیچ سقفی برای آن تعیین کنند. این عضو به فرد حیات می‌بخشد یا سبب بهبود کیفیت زندگی او می‌شود. بنابراین اعضای بدن دارای مالیت و اعتبار عرفی هستند.

بنابر نظر عده‌ای دیگر از فقها اعضای بدن انسان مالیت دارد و قابل تقویم به پول است، و مانند هر مالی در مالکیت صاحب آن است، زیرا مالیت از اعتبارات عقلایی است و به لحاظ رغبت و تمایل انسان و یا توقف نظام اجتماعی بر آن اشیا دارای اعتبار می‌شوند، مانند اعتبار مالیت در طلا و نقره^۱. واضح است که این تعاریف بر اعضا انسان صدق می‌کند، زیرا اعضای انسان هم دارای منفعت و مقصوده عقلایی و شرعی هستند و هم اشخاص نیازمند نسبت به آن رغبت و تمایل نشان می‌دهند و حاضرند ثمن گران بهائی در برابر آن بپردازند. تنها اشکالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که مخالفین بیع اعضا معتقدند اجزای جدا شده از انسان زنده و یا اجزای میت، میته و نجس بوده لذا انتفاع از میته هم جایز نمی‌باشد^۲.

به علت نجاست ممنوعیت آنها مربوط به مواردی است که این اشیا برای مصارف غیرمجاز خریداری شود و فایده عقلایی و مشروعی نظیر مصارف پزشکی نداشته باشد^۳.

قابلیت انتقال را نیز گرچه جزء خصوصیات مال آورده‌اند، اما جزء جوهری آن نیست، زیرا اموالی وجود دارد که قابلیت انتقال به کسی را ندارند، اما در زمره اموال قرار می‌گیرند، مانند مال موقوفه یا اموال عمومی. ضمناً قابلیت انتقال در خصوص برخی از اعضای بدن مثل اعضای غیررئیس که جدا کردن آن از بدن انسان ضرر متنابعی را برای دهنده عضو به همراه دارد.

۱ علامه حلی، حسن بن یوسف؛ قواعد الاحکام، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۸۵، ص ۲۰۱

۲ موسوی خمینی، روح الله؛ تحریرالوسیله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۵۶

۳ علامه حلی، حسن بن یوسف؛ همان منبع، ص ۲۰۵

ضمناً قابلیت انتقال در خصوص برخی از اعضای بدن مثل اعضای غیررئیسه که جدا کردن آن از بدن انسان ضرر متنابعی را برای دهنده عضو به دنبال نداشته باشد، امکان پذیر است. اعضای از بدن انسان که تولید می شود مثل مو و خون و ... دارای ارزش اقتصادی است^۱. همچنین اعضای که قطع آن عرفاً زیانی به شخص وارد نمی کند، مانند انتقال یکی از دو کلیه شخص به دیگری که بنا بر نظر پزشکان در صورت سلامت کلیه باقی مانده، قطع یکی از آن دو خطری برای دهنده در بر ندارد، دارای مالیت است^۲.

از مجموع مباحث ارائه شده نتیجه می گیریم که اعضای انسان دارای مالیت شرعی هم هستند. به علاوه اگر در موردی شک کردیم که مبیعی که از مالیت عرفی برخوردار است، در رد شارع هم مال محسوب می شود یا نه، تمسک به عمومات و اطلاقات بیع صحیح است. زیرا موضوع عمومات مال عرفی است نه شرعی.

۴-۱-۲. فقدان مالیت اعضای بدن

عده ای از فقها معتقدند اعضای بدن انسان فاقد مالیت است، بنابر نظر این عده از فقها، شرع به خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی کند و عرف در صورتی شئی را مال تلقی می کند که قیمت بازاری داشته باشد و چنین امری در مورد انسان صادق نیست و از نظر عقل نیز مال باید خارج از جسم انسان باشد. برخی دیگر از فقها گفته اند: انسان حر نه مال است و نه ملک و به همین دلیل بیع، هبه و معاوضه او در مقابل عضو جایز نیست^۳ و همین حکم در مورد اعضای بدن وی هم جاری است.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۵۸ مورخ ۷۶/۷/۲ مقرر کرده است: چون اعضای بدن مال نیستند، قابل فروش نمی باشند، ولی شخص می تواند آن را در حیات یا ممات به دیگری اهدا کند و در عوض مالی دریافت نماید.

۱ علامه حلی، حسن بن یوسف؛ منبع پیشین، ص ۲۴۸

۲ همان منبع، ص ۲۴۹

۳ شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، نشر آل البیت، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۹۴-۹۵

برخی از فقهای عامه در این خصوص گفته‌اند: هیچ چیز در عرف یا طبیعت آدمی مال به شمار نمی‌آید، مگر اینکه در بازار از بهایی برخوردار باشد و این امر در خصوص جسم انسان مصداقی ندارد^۱.
عده‌ای دیگر از فقهای عامه نیز گفته‌اند: شمردن جسم انسان به منزله مال، مخالف با عقل است، زیرا این امر باعث می‌شود که جسم، خارج از انسان باشد در حال که جسم خارج از خود انسان نیست^۲.

۴-۲- ادله جواز و یا عدم جواز تعیین اعضای بدن به عنوان مال

۴-۲-۱. ادله مالیت داشتن اعضای بدن انسان

اکثر فقهای عظام، مالیت اعضای بدن و امکان اطلاق مال بر آن را نپذیرفته‌اند، اما برخی دیگر اطلاق مال بر آن را بر اساس شرایط مالیت پذیرفته‌اند. عمده شرایطی را که فقها و حقوقدانان برای مال شمردن آن، به طور مختصر عبارت است از مفید بودن، قابلیت اختصاص داشتن به شخص یا ملیت معین، دارای ارزش اقتصادی برای مبادله بودن و قابلیت نقل و انتقال^۳.
در ادامه به بررسی شرایط بیان شده برای مال می‌پردازیم تا روشن شود اعضای بدن دارای این شرایط است یا خیر؟

۴-۲-۱-۱. مفید بودن

اگر شی‌ای بخواهد داخل در مفهوم مال گردد، باید به گونه‌ای باشد که دارای منفعت و سودمند باشد و نیازی اعم از مادی یا معنوی را برآورده کند، زیرا داشتن نفع و سودمندی یکی از شرایط اساسی و حتمی تحقق مال است. بنابراین اشیایی مانند یک دانه گندم، ظرف شکسته یا میوه پوسیده به دلیل این که نفع و فایده‌ای برای آن‌ها متصور نیست مال به شمار نمی‌آید^۴.

۱ ابن اثیر، مبارک بن محمد؛ النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۲، نشر اسماعیلیان، ۱۳۶۷، ص ۷۸

۲ ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب، چاپ اول، بیروت دارالحياء التراث، ۱۴۱۴، ص ۵۷

۳ کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۸۶

۴ موسوی خمینی، روح الله؛ تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۷۹

همچنین با توجه به مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی، بنا به حکم عقل و عرف مبنای تشخیص نفع و فایده برای اشیاء، مالیت داشتن آنها است. البته این نکته نیز باید توجه کرد که نفع و فایده از امور نسبی است، لذا لزومی ندارد که حتما کالایی برای همه و در کلیه نقاط دارای فایده باشد تا مال قلمداد شود، بلکه ممکن است چیزی برای یک منطقه و یا گروه خاصی به دلیل اینکه نیاز خاص آنها را تامین می‌کند مفید باشد ولی برای منطقه دیگر چنین نباشد.^۱

به نظر می‌رسد شرط عقلایی و فایده عقلایی که در متون فقهی بیان شده، بیانگر حالت متغیر مال است و نسبت به شرایط جغرافیایی، فرهنگی و زمانی و .. متفاوت باشد. برخی از فقها این نکته را در شرط رغبت داشتن مورد توجه قرار داده‌اند.

در گذشته به علت عدم پیشرفت دانش پزشکی، مهمترین منفعت عقلایی اعضای بدن استفاده از آنها در جهت زندگی خود فرد بوده اما امروزه علاوه بر استفاده اعضا در صورتی که سالم و متصل به بدن خود شخص باشد با توسعه در جداسازی به وسیله اعمال جراحی و موقعیت پیوند به بدن شخص دیگر دارای منافع بسیاری است. عقل و عرف هر دو به خوبی فایده و منفعت مادی و معنوی آن را درک و به ضرورت و سودمندی آن حکم می‌کند تا آن جا که ممکن است برای برخی دارای نقش حیاتی باشد در نتیجه مالیت اعضای بدن از این حیث با مشکلی مواجه نیست و دارای این شرط است.

۲-۱-۲-۴. قابلیت اختصاص به شخص معین

قابلیت اختصاص یافتن شی به شخص یا گروه یا ملت معین در شمار شرایط اساسی مالیت اشیاء است. بنابراین اشیایی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید، رودخانه، پیش از حیات به دلیل اینکه هیچ کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شود و اگر شخصی بخش ناچیزی از هوا یا انرژی را به خود اختصاص دهد و به اصطلاح تملک کند، باید به گونه‌ای باشد که برای دیگران مزاحمت ایجاد نکند.

۱ فیضی طالب، عزیز؛ سلسله پژوهش‌های فقهی و حقوقی، پیوند اعضای بدن انسان، نشر قضا، ۱۳۸۵، ص ۲۳۴

اعضای بدن به صورت مالکیت ذاتی به انسان اختصاص دارد. مالکیت ذاتی نسبتی تکوینی است که تحقق آن به سببی خارجی یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود نیاز ندارد، چرا که طبیعت ملک به گونه است که چنین حقی را به خودی خود برای دارنده آن ملک ایجاد می‌کند یا مملوکیت اثر برای صاحب اثر^۱. همچنین گفته‌اند: حق دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را بخود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. این مالکیت با پیدایش انسان به وجود می‌آید و تصرف در آن دارای محدودیت‌هایی از جمله کرامت، حرمت هلاکت و اضرار به نفس در حال حیات و حرمت قطع اعضای میت (مثله در زمان فوت) است^۲ دلیل عمده فقها بر این مالکیت وجدان و سیره عقلا است.

پاسخ مثبت در مورد استفتائات انجام شده از سوی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه به بسیاری از فقها مبنی بر این که اعضای قطع شده بر اثر حد یا قصاص به شخصی که عضو از او قطع شده تعلق دارد. همچنین نظریه مشورتی اداره حقوقی در این باره می‌تواند تاییدی بر این مطلب باشد. قانونگذار نیز با اعتبار مباحث حقوقی مثل جرائم علیه اشخاص و حمایت از شخصیت جسمی انسان و ایجاد تکلیف برای افراد که این حق را محترم شمرده و تعرض به آن را موجب مسئولیت مدنی و کیفری دانسته، آن را تایید نموده است^۳. بنابراین اعضای بدن از حیث قابلیت اختصاص یافتن به شخص با مشکلی مواجه نیست.

۲-۱-۳. ارزش اقتصادی

یکی دیگر از شرایطی که برای مال شمردن اشیاء در نظر گرفته می‌شود این است که شی دارای ارزش اقتصادی باشد، یعنی ارزش دادوستد و مبادله کردن را داشته باشد و در برابر آن پول یا مال دیگری داده شود. ارزش اقتصادی وابسته به عواملی است که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم.

۱ حسینی، سیدعلی؛ نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، انتشارات سلوک جوان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۹۳، ۱۲۳-۱۲۴، ۲۱۶-۲۲۳

۲ نظری توکلی، سعید؛ بررسی تطبیقی مرگ مغزی، فصل نامه فقه اهل بیت، ۱۳۸۱؛ ص ۵۶-۱۵۸

۳ صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات میزان، تهران، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴، ص ۱۲۳-۱۴۶

الف : رغبت داشتن

تمایل و رغبتی که عقلا برای به دست آوردن یک شیء دارند ، از عوامل ارزش اقتصادی شمرده می شود. همان گونه که در شرط مفید بودن ذکر شد ، رغبت داشتن نیز شرط مطلق نیست ، بلکه نسبی است به این معنا که لزومی ندارد که شیء، برای همه افراد و در همه زمان ها و مکان ها دارای ارزش و رغبت باشد ، بلکه ممکن است برای یک منطقه یا گروه خاصی به دلیل این که نیاز خاص آن ها را برطرف می کند ، دارای ارزش باشد ، ولی برای منطقه یا گروه دیگر چنین نباشد . رغبت بر اساس معیارهای گوناگونی به وجود می آید ، به عنوان مثال ممکن است برای رفع نیازی مثل مسکن ، تغذیه ، درمان و پوشاک به وجود آید یا این که عامل معین و مشخصی آن را ایجاد کند ، به عنوان مثال مؤسسه ای اعلام کند فلان حشره معین را برای آزمایش می خرد ، در نتیجه آن حشره مالیت پیدا می کند و از آنجا که خواسته ها و نیازهای مردمی با هم شباهت دارد، ارزش اقتصادی نیز معمولاً چهره ای نوعی دارد ، هرچند گاهی نیز بر اثر عامل شخصی مثل یادگارهای خانوادگی ، چهره ای شخصی پیدا می کند .

طبق رای شماره ۵۸۹۲ مورخه ۱۳۳۸/۱۱/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ، اگر شیء ولو از نظر اقتصادی و تجاری ارزش نداشته و از این جهت قابل تقویم به پول نباشد ، اما برای طرفین عقد ارزش داشته و از نظر آنان قابل تقویم به پول باشد ، مانند عکس یادبود و امثال آن ، این گونه اشیا مالیت دارد . امام خمینی در پاسخ به سوال که ؛ اشیایی که فایده و اهمیتی نزد عموم مردم ندارند ، ولی نزد گروه خاصی از ارزش و اهمیت برخوردار هستند ، مانند حشرات و زنبورها و مانند آن ها که برای مراکز تحقیقی و دانشگاه ها ارزش تحقیقاتی دارند ، آیا این اشیا دارای مالیت هستند و احکام اشیایی که مالیت دارند از قبیل مالکیت ، جواز خرید و فروش ، ضمان بر اثر تلف و ... بر آنها هم جاری می شود ؟ می فرمایند ، هر چیز که به خاطر منافع حلال آن موجب رغبت عقلا ولو گروهی از آنان باشد ، مالیت داشته و همه احکام و آثار اموال بر آن مترتب می شود مگر احکام و آثاری که دلیلی بر عدم ترتب آنها از نظر شرعی وجود دارد . تمایل افراد به اعضای بدن به علت برطرف کردن نیاز بدیهی است . بنابراین ممکن است در اثر عوامل شخصی یا نوعی به وجود آید .

ب : عقلایی و عرفی بودن

ارزش اقتصادی یک شیء علاوه بر رغبت داشتن به منافع عقلایی و عرفی آن نیز بستگی دارد ، مثلاً اشیایی مثل یک دانه گندم به دلیل آنکه از دید عقلا و عرف دارای ارزش داد و ستد نمی باشد ، دارای ارزش اقتصادی عرفی نیست . به نظر می رسد اعضای بدن دارای این شرط نیز هست ، زیرا از دید عقل و عرف اعضای بدن انسان دارای ارزش اقتصادی است و افراد حاضرند در مقابل آن پول یا مال دیگری بپردازند .

ج : قانونی و شرعی بودن

ارزش اقتصادی یک شیء باید از دید قانون و اخلاق نیز مورد قبول باشد ، زیرا اگر شیء ای از دید عرف دارای ارزش داد و ستد باشد ، ولی قانون یا اخلاق به موجب مصالح یا منافی آن را مباح نشمرد ، ارزش اقتصادی آن مورد پذیرش نیست ، مثل شراب یا خوک که عرف آن را مال می داند ، ولی شرع و قانون ایران آن را دارای مالیت نمی داند . اعضای بدن انسان از جهت رغبت و عقل و عرف دارای مالیت است ، ولی آیا از جهت شرعی و قانونی نیز دارای مالیت است ؟ در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه تصریح به عدم مالیت شده و مقرر گردیده است : چون اعضای بدن مال نیست قابل فروش نمی باشد ، ولی شخص می تواند آن را در حیات یا ممات به دیگری اهدا نماید و در عوض مالی دریافت کند .

اشکالاتی که به این نظریه وارد است ، این است که اولاً به صراحت کتب فقهی و طبق ماده ۷۹۵ و ۸۰۱ قانون مدنی موضوع عقد هبه لزوماً (مال) است ، پس چگونه است که در این نظریه هبه اعضای بدن جایز است ، ولی فروش آن به علت عدم مالیت جایز نیست ؟ ثانیاً حکم همه اعضا در این نظریه یکسان دانسته شده در حالی که اعضای که انتقال آن ها به دیگری دارای منع قانونی و شرعی نیست و واجد همه شرایط مطرح در مالیت می باشد به چه دلیل مال نباشد ؟ ثالثاً حکم اهدای عضو در حال حیات و ممات بدون هیچ تفصیلی و به طور مطلق جایز بیان شده است با این که از نظر شرع و قانون مقید است و حکم اولی بر عدم جواز آن است ، مگر در بعضی موارد استثنایی بر حسب حکم ثانویه .

به نظر می رسد این نظریه مشورتی در مقام نفی مالیت از اعضای بدن نیست ، بلکه مالیت آن ها را به این عنوان که موضوع عقد بیع باشد ، نفی کرده است ، زیرا موضوع عقد هبه به صراحت کتب فقهی و قانون مدنی مال است و مال اعم از عین و منفعت و حق است . بنابراین اگر در این نظریه هبه اعضا پذیرفته شده به این معناست که مالیت آن را پذیرفته ، اما به این شکل که موضوع عقد هبه قرار گیرد نه موضوع عقد بیع ، زیرا عقد بیع با هبه از جهات گوناگون مثل نیت تبرع ، کمیت و کیفیت مال موضوع عقد هبه ، رجوع از آن و نحوه تسلیم تفاوت دارد و از همه مهم تر عقد بیع عقدی مغابنه ای است که عوض در آن ، مقابل عین است ، اما عقد هبه حتی اگر معوض هم باشد ، ماهیتی مغابنه ای ندارد و عوضی که در آن قرار داده می شود ، در مقابل مال موهوب نیست ، بلکه عوض در مقابل شرط واهب است ، لذا شاید منظور نظریه مشورتی اشاره به همین تفاوت ها بوده است^۱.

جعل حکم دیه در اسلام - به عنوان مقداری مال به صورت متفاوت در برابر هر عضو به نحوی که مال در برابر خود آن عضو قرار می گیرد و در نتیجه موجب تقویم اعضای بدن می شود - نشانه ای بر مشروعیت مالیت اعضای بدن باشد ، همانطور که برخی به آن اذعان نموده اند . همچنین پاسخ بسیاری از فقهای معاصر به استفتائات انجام شده در این باره که دلالت بر جواز فروش عضو دارد ، می تواند مؤیدی بر شرعی بودن مالیت اعضا باشد^۲.

۱ کافی قمشهای ، مصطفی ؛ درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان ؛ نشر جنگل ، ۱۳۹۱ ، ص ۶۶

۲ همان منبع ، ص ۶۷

۴-۲-۱-۴. قابلیت نقل و انتقال

شرط (قدرت بر تسلیم) توسط فقها در بحث (شرط عوضین) مطرح شده است ، لذا می توان آن را با شرط قابلیت نقل و انتقال انطباق داد . اشیایی که داد و ستد می شود باید از نظر طبیعت و چگونگی خلقت به نحوی باشد که به دیگری قابل تسلیم باشد و از نظر شرع و قانون منعی بر نقل و انتقال آن وجود نداشته باشد . غالب اشیا این قابلیت را دارند ، ولی تعدادی از آن ها به دلیل طبیعتشان یا به دلیل حکم شرعی و قانونی این قابلیت را ندارند . در گذشته اعضای بدن انسان از نظر طبیعتشان قابلیت نقل و انتقال نداشت ، ولی امروزه با پیشرفت های پزشکی و وسایل جراحی چنین کاری ممکن شده است . وضعیت نقل و انتقال اعضا در دو حالت حیات و مرگ انسان قابل بررسی است . اعضا در زمان حیات به دو قسم تقسیم می شود :

الف : اعضای غیر قابل نقل و انتقال

اعضایی که جداسازی آن ها در زمان حیات منع شده، اگرچه که دارای مالیت عرفی است ، ولی به آن ها اطلاق (مال) نمی توان کرد ، چراکه بر اساس حکم قانون و شرع ، این حق مالکیت مخصوص دارنده آن است و وقتی چنین باشد دیگر کسی به دلیل عدم دارا شدن چنین حق مالکیتی حاضر به پرداخت وجه یا مالی در مقابل آن نخواهد بود ، در نتیجه این دسته از اعضا فاقد شرط (ارزش اقتصادی) و (قابلیت دادوستد) می باشد و می توان آن ها را متعلق حقوق غیر مالی دانست.

ب : اعضای قابل نقل و انتقال

اعضایی که جداسازی آن ها طبق ادله دارای منع قانونی و شرعی نیست و می توان بر آن ها اطلاق (مال) کرد ، زیرا از یکسو انتقال حق مالکیت آن ها با منعی مواجه نیست و قابل انتقال به غیر است . بسیاری از افراد به دلیل نیازی که به آن برای خود یا وابستگانشان پیدا می کنند به آن رغبت دارند و آمادگی پرداخت پول یا مال دیگری را دارند ، و از سوی دیگر ، قانون و اخلاق نیز این ارزش اقتصادی عرفی را به دلیل این که مغایر با مصالح مهم دیگری از جمله کرامت انسانی نیست ، مباح و جایز می داند ، لذا می تواند موضوع عقود معوض یا غیر معوض قرار گیرد ، مثل این که فردی دارای کلیه های سالم است و بنا به تشخیص پزشکان می تواند بدون این که ضرر قابل توجهی به وی وارد شود ، یک کلیه خود را رایگان یا در مقابل عوض از بدن خود جدا کند و به شخص نیازمند به کلیه بدهد^۱ . البته اگر عضوی بر اثر وقوع حادثه یا حکم دادگاه مبنی بر قطع عضو به موجب قصاص یا حد جدا شود نیز می تواند داخل در موضوع بحث باشد . انتقال اعضا پس از مرگ نیز طبق حکم ثانوی مخصوص اعضایی است که جداسازی آن ها جایز است . پاسخ بسیاری از فقهای معاصر به استفتائات انجام شده در این باره که دلالت بر جواز فروش عضو دارد می تواند مؤیدی بر قابلیت نقل و انتقال ، داد و ستد و مالیت چنین اعضایی باشد^۲ .

امام خمینی می فرماید ؛ اگر قطع عضو در حال حیات یا پس از مرگ با اذن خود شخص در حال حیاتش یا با اجازه اولیای میت را جایز دانستیم ، فروش آن نیز برای بهره وری جایز خواهد بود و اکل مال به باطل نیست ، زیرا مالیت و منفعت عقلایی دارد . بنابراین عضو شده از بدن مال است ، زیرا عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شی را دارد . تنها مانع عمده آن احکام تکلیفی است که قانونگذار در حقوق موضوعه و شارع برای حفظ مصالح مهم تر وضع کرده است .

۱ مدنی تبریزی ، سید یوسف ؛ المسائل المستحدثة ، ج ۱ ، نشر دفتر آیت الله سید یوسف مدنی تبریزی ، ۱۳۸۲ ، ص ۴۳

۲ مکارم شیرازی ، ناصر ؛ مجموعه استفتائات جدید ، انتشارات مدرسه امام علی ، ۱۴۴۲ ، ص ۲۴۸

۴-۲-۱-۵. سیره عقلا

برخی از فقها بر اساس این که شرع، مالیت شیء یا حق را منوط به عرف و عقلا کرده است، ملاک مالیت را بنای عقلا دانسته اند، لذا بر این اساس می توان ادعا کرد اعضای بدن بر اساس سیره عقلا مالیت دارد، ولی اشکال مهم بر این ادعا این است که مسأله مالیت اعضای بدن از مسائل مستحدثه است و حجیت سیره و عدم رد آن از سوی شارع در مسائل مستحدثه محل بحث علمای اصول است.^۱

اکثر علمای اصول معتقدند سیره فقط در صورتی حجت است که به عصر امامان معصوم متصل شود و به عبارت دیگر تقریری از سنت باشد، لذا به عنوان یکی از منابع مستقل استنباط احکام در کنار ادله اربعه پذیرفتند. به همین دلیل بسیاری از اصولیون قائل به عدم حجیت و اعتبار سیره های مستحدثه و نو پیدا شده اند، اما برخی در مقابل این قول مشهور حجیت سیره را ذاتی دانسته اند و منکر هم عصری سیره با زمان معصومین شده اند، مهم ترین ادله این گروه عبارت است از این که؛

۱- غرض شارع از قرارداد سیره حفظ مصالح عمومی جامعه، قوام نظام اجتماعی و سامان بخشیدن به وضع معیشت و زندگی دنیوی است، لذا اگر برای آن ارزش و اعتباری در نظر نگیریم شارع به هدف خود نخواهد رسید ۲- التزام به شرط هم عصری سیره با زمان شارع به معنی نادیده گرفتن تغییرات گسترده جوامع مدرن امروزی است. دنیای کنونی ضرورت هایی دارد که عقلا عالم قوانین و قواعدی را بین خود قرار می دهند که شاید در عصر شارع نبوده یا اصلاً احساس نیازی در آن زمان نبوده است.

بنابراین شارع بر اساس این نیاز جوامع قطعاً بنائات عقلائیه را امضاء می کند تا آنجا که بسیاری از احکام شرع، ناظر به بنائات عقلائیه بوده و قواعد و مناسبات عقلا در آن ها نقش داشته است. برای مثال می توان از عقد بیمه، تجارت الکترونیک، سهام و بازار بورس، اجاره سایت های اینترنتی و ... نام برد.^۲

۱ کافی قمشه ای، مصطفی؛ درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان؛ نشر جنگل، ۱۳۹۱، ص ۲۴

۲ همان منبع، ص ۲۵

بنابراین می توان مالیت اعضای بدن را براساس سیره عقلا پذیرفت ، زیرا اولاً بر مبنای آن هایی که حجیت سیره را ذاتی نمی دانند و امضا یا عدم رد شارع را شرط می دانند ، مالیت اعضای بدن تحت سیره عقلایی قرار می گیرد که درباره اموال با منافع محله مقصوده عقلایی وجود دارد ، زیرا بدیهی است که اعضای بدن جزء این اموال قرار می گیرد ؛ ثانیاً بر مبنای کسانی که حجیت سیره را ذاتی می دانند و در نتیجه نیازی به امضا یا عدم رد شارع ندارد ، مالیت اعضای بدن به طریق اولی ثابت است ، زیرا بر اساس توسعه دانش پزشکی اعضای بدن ، از با نفع ترین اشیاء نزد عقلا به حساب می آید ، البته باید دقت داشت که سیره عقلا مالیت اعضای بدن را ثابت می کند ، اما درباره حدود آن دلالتی ندارد و حدود و موانع اعمال آن از ادله خارجی دیگری مثل محرّمات الهی استنباط می شود^۱.

۴-۲-۲. ادله عدم مالیت اعضای بدن انسان

ادله ای مبنی بر عدم مالیت اعضای بدن بیان شده که در ادامه به طرح و نقد آن می پردازیم .

۴-۲-۲-۱. عدم مالیت جسم انسان

اموال و اشیائی که بیرون از جسم و نفس انسان هستند ، می توانند مورد مالکیت و خرید و فروش قرار گیرند ، لذا چون خود جسم انسان جسم خارجی نیست ، مال محسوب نمی شود . ضمناً ویژگی های مالیت را نیز ندارد ، یعنی قابل بهره برداری نیست ، انسان به آن تسلطی ندارد و دارای قیمت و ارزش معاملاتی نیست ، پس عرفاً و شرعاً نمی توان آن را مال به حساب آورد^۲.

۱ محمدی ، ابوالحسن ؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه) ، نشر دانشگاه تهران ، چاپ ۵۰ ، ۱۳۹۱ ، ص ۳۴

۲ مؤید ، حسین ؛ مسائل من الفقه الاستدلالی ، ج ۲ ، موسسه نشر اسلامی ، ۱۴۱۵ ه.ق ، ص ۲۸

➤ نقد دلیل :

همان گونه که ذکر گردید مال در لغت به معنای چیزی است که مورد تمایل و رغبت انسان باشد و به تملک وی درآید و در اصطلاح حقوق نیز همان معنای لغوی و عرفی آن ملاحظه می شود، یعنی هر آنچه ارزش اقتصادی داشته و قابل مبادله و تقویم به کالا و پول باشد در فقه نیز مطلوبیت شیء، داشتن منفعت عقلایی و قابلیت مبادله از ارکان مالیت دانسته شده است^۱. این ارکان در اعضای بدن انسان موجود است. بنابراین اعضای بدن انسان می تواند دارای مالیت باشد. برخی از فقها صراحتاً رابطه انسان با اعضایش را مالکیت دانسته اند و بر مالکیت شخص بر عضو قطع شده خود فتوا داده اند^۲.

۴-۲-۲-۲. عدم مالیت میتة

عضو انسان پس از قطع شدن دارای عناوینی مانند میتة، سپس نجاست و ... می شود. بنابراین موجب عدم مالیت است^۳.

➤ نقد دلیل :

اولاً اطلاق میتة بر عضو انسان در این زمان قابل تردید است؛ ثانیاً عدم مالیت میتة به علت عدم منفعت محله عقلایی آن بوده است، ولی در زمان حاضر منفعت حیاتی اعضا جای انکار ندارد^۴.

۱ میرهاشمی، سرور؛ مبانی مشروعیت پیوند اعضا، مجله ندای صادق، ۱۳۸۶، ص ۱۴۸

۲ موسوی خمینی، روح الله؛ تحریرالوسیله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۶۸

۳ فاضل لنکرانی، محمد؛ جامع المسائل، نشر قم، ۱۳۸۶، ص ۱۳۴

۴ نجفی، شیخ محمد حسن؛ جواهر الکلام، ج ۴، انتشارات دارالحیاء، ۱۴۳۰، ص ۳۸۷

۴-۲-۳. عدم مالیت انسان به علت عدم صدق سرقت بر آن

از آنجا که به دلیل شرعی انسان آزاد، نه مال است و نه ملک دیگری قرار می‌گیرد، لذا هر نوع نقل و انتقال او در مقابل عوض جایز نیست و همین حکم برای اعضای او به تبع جسم او جاری است، زیرا انسان از مجموعه اعضا و جوارحش تشکیل شده است. در نتیجه همان منع شرعی که نسبت به مالیت خود انسان وجود دارد، بر اساس تبعیت جزء از کل در اعضای بدن وی نیز وجود دارد و اعضای بدن مالیت ندارد^۱. بنابراین فقها در مورد انسانی که توسط انسان دیگری ربوده شده است؛ سارق را مشمول حد یا تعزیر ثابت در حد سرقت اموال نمی‌دانند و دلیل آن‌ها روایاتی است که به صراحت ذکر کرده که انسان مال تلقی نمی‌شود تا احکام سرقت اموال بر آن جاری شود^۲.

➤ نقد دلیل :

اولاً، دلیلی وجود ندارد که آنچه درباره حکم کل (عدم مالیت انسان حر) وجود دارد درباره حکم جزء (اعضای بدن) نیز جاری باشد؛ ثانیاً، رابطه انسان با اعضایش مالکیت ذاتی است. و فقها بین احکام و آثار مالکیت اعتباری و ذاتی و از جمله جواز انتقال تفاوتی نگذاشته‌اند، لذا نقل و انتقال در مالکیت ذاتی اشکالی ندارد و فقط علاوه بر محدودیت‌هایی که برای نقل و انتقال در مالکیت اعتباری مثل اهلیت و... وجود دارد؛ به عدم ضرر به بدن و وجوب دفن و... محدود شده است؛ ثالثاً، هرچند فقها به تبع روایات انسان را مال ندانسته و برای ربودن وی مجازات سرقت را قرار نداده‌اند، اما به نظر می‌رسد حکم قطع اعضای بدن علاوه بر این که حسب مورد قصاص یا دیه دارد، در حال حاضر مشمول حکم سرقت نیز شود. با توجه به تصریح فقها به تعریف و شرایط تحقق سرقت و طبق ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ و ماده ۶۵۱ تا ۶۶۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۲۶۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، می‌توان اقدام به سرقت را اولاً برای فردی که بدون اذن و رضایت از افراد ذی صلاح مبادرت به جداسازی عضوی از بدن انسان زنده یا مرده کند؛ ثانیاً برای فردی که اقدام به ربودن عضوی که در بیمارستان جهت پیوند نگهداری می‌شود، تصور نمود.

۱ یاتی، علی عباس؛ مبنای حقوقی اهدا و پیوند اعضای بدن؛ مقاله نشریه فرهنگ و پژوهش، ۱۳۸۳، ص ۱۴
۲ مرادی، علی اکبر؛ خرید و فروش اعضای بدن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷، ص ۶۷

البته چگونگی تصور حرز و این که سرقت حدی یا تعزیری است نیاز به بحثی دارد که خارج از حوصله این نوشتار است. همچنین فقهای معاصر در پاسخ به استفتائات درباره مجازات سرقت اعضای بدن از بدن انسان زنده یا مرده و از محل نگهداری در بیمارستان گفته اند: قابل تعزیر است و در فرض وجود شرایط بعید نیست حد هم جایز باشد. بنابراین اعضای بدن انسان زنده یا مرده مال شمرده می شود و عقلا و عرفا سرقت و غصب آن ها دارای مسئولیت است^۱.

۴-۲-۲-۴. عدم مالیت به دلیل نقض کرامت

مالیت داشتن اعضای بدن انسان موجب نقض کرامت انسان می شود، زیرا در صورت مالیت داشتن اعضای بدن، انسان هر گونه تصرفی که بخواهد می تواند در اعضای خود انجام دهد، در حالی که این آزادی، باعث ابزار تلقی شدن انسان و سوء استفاده از وی شده و باعث می شود ارزش و اعتبار انسان در حد تشبیه به اشیاء مادی و مال بودن پایین بیاید.

➤ نقد دلیل:

کرامت انسانی و چگونگی نقض آن واضح نیست، زیرا مالیت داشتن اعضای بدن باعث نقض کرامت انسان نیست، بلکه کرامت وی در صورتی نقض می شود که اصول انسانیت زیر پا گذاشته شود و باعث اذلال نفس یا اهانت به انسان شود، در حالی که تصرف وی در حدود شرع موجب نقض کرامت نمی شود. بر اساس کرامت، انسان حق ندارد در حالت اختیار و در صورتی که هیچ ضرورتی ندارد به این عنوان که مالک اعضای خود است و حق تصرف در آن ها را دارد اعضایی از بدن خود را که نبود این اعضا موجب از بین رفتن کرامت انسان می شود، جهت پیوند و یا درمان های دیگر به شخص دیگری اعطا کند (خواه باعوض و خواه بدون عوض) یا ضرر شدیدی به خود وارد کند یا خود را به هلاکت بیندازد، مگر این که جداسازی باعث ضرر شدید یا هلاکت نباشد.

۱ مکارم شیرازی، ناصر؛ مجموعه استفتائات جدید، انتشارات مدرسه امام علی، ۱۴۴۲، ص ۲۱۳

همچنین حق ندارد اعضایی از بدن خود را جدا کند که موجب شود انسان به تنهایی نتواند امور زندگی اش را اداره کند و همواره برای رفع حوائج خود محتاج و نیازمند دیگران باشد، چه این که این امر موجب ذلت و خواری انسان شده و با کرامت ذاتی انسان منافات دارد و مهم تر از همه نمی-تواند کاری کند که باعث از بین رفتن یا خلل به قوه عقل و درک خود شود، زیرا چنانکه ذکر شد مهم ترین معنای کرامت انسان داشتن نیروی عقل است^۱.

مناسب این است که به ادله عدم مالیت بیشتر از این پرداخته نشود، زیرا اصل اولی بر عدم مالیت اشیاء و حقوق است و برای این که شیء یا حقی مالیت نداشته باشد، نیاز به دلیل نیست و آنچه که نیاز به دلیل دارد مالیت داشتن شیء یا حق است. نکته دیگر این که مالیت داشتن شیء یا حق، پدیده ای انتزاعی و مجموعی است به این معنا که همه دلایل لازم برای مالیت باید به صورت جمعی وجود داشته باشد تا مالیت از آن ها انتزاع شود و اگر یک یا چند شرط از شرایط مزبور وجود نداشته باشد، مالیت تحقق پیدا نمی کند، در صورتی که عدم مالیت چنین ویژگی را ندارد^۲.

ادله و عناصر لازم برای مالیت اعضا مورد بررسی قرار گرفت و مشخص گردید اعضای بدن و حق مالکیت آن ها داخل در گستره موضوع مالیت فقه و حقوق است، در حالی که بنا به اصل اولی و به طور عمده دارای ماهیت حق غیر مالی است و در برخی موارد دارای حق مالی می شود. مانع عمده ورود حق مالکیت اعضای بدن در گستره حق مالی، احکام تکلیفی است که قانونگذار در حقوق موضوعه و شارع برای حفظ مصالح مهم تر وضع کرده است.

۱ میرهاشمی، سرور؛ مبانی مشروعیت پیوند اعضا، مجله ندای صادق، ۱۳۸۶، ص ۲۱

۲ رجایی، فاطمه؛ بررسی فقهی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان؛ فصل نامه فقه پزشکی، ۱۳۹۵، ص ۱۲

۳-۴ - قابلیت یا عدم قابلیت تعیین اعضای بدن به عنوان دیون

در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان دیون، به نظر می‌رسد مهمترین دلیل که بعضاً جهت بطلان دیون مطرح می‌شود، عدم مالیت است، ولی علی‌رغم اختلاف نظری که میان فقها و حقوقدانان در خصوص مالیت اعضای بدن وجود دارد، اعضای بدن انسان مالیت دارد و در مالکیت انسان است، بنابراین علی‌الاصول تعیین اعضای بدن به عنوان دیون از نظر مالیت بلاشکال است، بنابراین اگرچه تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان دیون فی‌نفسه از نظر مالیت بلاشکال است و از آنجا که اعضای بدن می‌تواند موضوع نقل و انتقال قرار گیرد و یکی از اقسام نقل و انتقال، تعیین آن به عنوان دیون است، از این نظر فاقد مشکل است، اما نقل و انتقال مذکور در قالب دیون مطلق نیست، بلکه مشروط است.

مشروط بودن آن نه به علت عدم مالیت بلکه به دلایلی دیگری است که تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان دیون را با مانع شرعی و قانونی مواجه کرده است. به عبارت دیگر، در صورتی که تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه صحیح است که اولاً قطع آن عضو ضرری را برای دهنده عضو به دنبال نداشته باشد و ثانیاً گیرنده عضو به علت بیماری به آن نیاز داشته باشد.

برخی از فقهای امامیه خرید و فروش اعضای بدن انسان زنده را در صورتی صحیح می‌دانند که اولاً اعطای عضو منجر به مرگ اعطا کننده آن نشود، ثانیاً حیات یا سلامتی او را به خطر نیندازد و ثالثاً پیوند عضو برای دهنده آن ضرر قابل توجهی نداشته باشد. همچنین پیوند عضو برای نجات نفس محترمی صورت پذیرد.^۱ عده‌ای از فقهای عامه نیز قائل به جواز فروش اعضای بدن انسان هستند، آن هم در صورت وجود ضرورتی که این کار را برای علاجی توسط آن عضو، مباح می‌گرداند.^۲

۱ حسینی، سیدعلی؛ نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، انتشارات سلوک جوان، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص

۶۰۷-۶۱۲

۲ یاتی، علی‌عباس؛ مبنای حقوقی اهدا و پیوند اعضای بدن؛ مقاله نشریه فرهنگ و پژوهش، ۱۳۸۳، ص ۱۴۱

فقها در زمینه پیوند عضو از انسان زنده به انسانی دیگر معتقدند برداشت از اعضای رئیسه و اصلی شخص به خصوص مسلمان، به دلیل وجوب حفظ نفس و حرمت اضرار به نفس، در صورتی که شخص دهنده عضو، خود به برداشت عضو راضی باشد، ممنوع است. در توجیه نظر خویش به حدیث لاضرر متمسک شده‌اند. در روایات متعدد از طریق شیعه و اهل سنت با عبارت لاضرر و لا ضرر آمده است که در کلیه ابواب فقهی کاربرد عملی بسیاری دارد.

مفاد حدیث لاضرر، نفی حکم ضروری است، یعنی هر حکمی که از سوی شارع مقدس تشریح شود، اگر مستلزم ضرر باشد، اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر آن و یا ضرر مالی، حکم مزبور به موجب قاعده لاضرر، از صحنه تشریح برداشته می‌شود. در مساله برداشت عضو از انسان زنده به منظور پیوند به انسان دیگر، حکم اولی (الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم) اقتضا دارد که شخص بتواند در اعضای رئیسه خود تصرف کند و اجازه برداشت از عضو رئیسه را داشته باشد، لیکن چون چنین تصرف و سلطه‌ای معنون به عنوان ضرر می‌باشد، لذا با آنچه به قاعده (لاضرر)، سلطه و سلطنت وی بر نفس و اعضا رفع می‌شود.

اما در برداشت اعضای غیر رئیسه، برداشت عضو از انسان زنده در صورتی که با مرگ یا نقض عضو، دهنده عضو منجر شود، از منظر فقه اسلام جایز نمی‌باشد در صورت اینکه برداشت عضو یا بافت، نه موجب مرگ و نه موجب ضرر دهنده عضو شود، فقها اختلاف نظر دارند^۱.

برخی فقها برداشت عضو از شخص مسلمان را به شرطی تجویز می‌کنند که: اولاً این امر خطر و ضرری برای حیات دهنده عضو نداشته باشد، ثانیاً نجات جان بیمار مسلمان بر آن متوقف باشد، ثالثاً گیرنده عضو مومن باشد و صرف اسلام گیرنده عضو، برای رفع تنجز ادله حرمت اضرار به نفس مافی نیست^۲.

۱ رجایی، فاطمه؛ اختیار انسان بر اعضای بدن در مسائل پزشکی؛ بنیاد ایران شناسی، دکترای تخصصی، ۱۳۹۱،

ص ۱۰

۲ همان منبع، ص ۱۱

در صورتی که گیرنده عضو کافر باشد، اقدام به اعطای عضو از سوی شخص مسلمان به منظور پیوند به بیمار کافر، فاقد ضرورت و مصلحت اهم است. لذا ادله حرمت اضرار به نفس بلامعارض باقی می ماند و اقدام به برداشت عضو جایز نخواهد بود.

مگر آن که عضو با بافت مورد پیوند که قرار است از شخص مسلمان برداشت و به بدن کافر پیوند شود مقداری از پوست یا گوشت ران باشد که جای آن روئیده می شود که در این صورت به خاطر رضایت مسلمان در برداشت آن، که از وی حس نوع دوستی و انسانیت انجام گیرد، مانعی به نظر نمی رسد. همچنین در صورتی که دهنده و گیرنده عضو هر دو غیر مسلمان باند، در برداشت و پیوند عضو اشکالی نیست.

اگر برداشت عضو از انسان زنده به منظور تعویض عضو فاسد باشد، زمانی که برداشت عضو و پیوند آن به بیمار برای نجات جان بیمار گیرنده، ضرورت نداشته و صرفاً به منظور تعویض عضو فاسد یا کسب زیبایی و از بین بردن زشتی باشد، مانند قطع انگشتان سالم به منظور پیوند به شخصی که بر اثر حادثه انگشتانش را از دست داده و در این صورت مصلحت اهمی وجود ندارد تا با ادله حرمت اضرار به نفس معاوضه نماید، لذا این نوع پیوند جایز نیست.^۱

برخی دیگر از فقها در خصوص برداشت عضو از بدن شخص زنده به بدن انسان دیگر معتقد به رضایت شخص اعطا کننده عضو می باشند و لازمه نافذ بودن چنین رضایتی دارا بودن شرایط عمومی تکلیف، از جمله بلوغ و عقل است. بنابراین جدا کردن عضوی از بدن کودک نابالغ یا مجنون به منظور پیوند زدن آن به بدن انسانی دیگر حتی با اذن ولی او جایز نیست، زیرا ولایت ولی بر کودک و مجنون تا این اندازه وسعت ندارد.^۲ گذشته از این، نوع عضو و وضع فرد اعطا کننده آن نیز باید در نظر گرفته شود، از جمله این که اگر عضو مورد نظر از اعضای اصلی بدن، مانند قلب یا مغز باشد و برداشت آن به مرگ شخص بینجامد یا جان و را به طر اندازد، به رغم رضایت خود او برداشت این عضو به اتفاق همه فقها حرام و مصداق خودکشی است.^۳

۱ منبع پیشین، ص ۱۱

۲ مکارم شیرازی، ناصر؛ مجموعه استفتایات جدید، انتشارات مدرسه امام علی، ۱۴۴۲، ص ۱۵۲

۳ خویی، سید ابوالقاسم؛ توضیح المسائل، نشر رستگار، ۱۳۸۳، ص ۷۲۷

همچنین چنانچه برداشت یک عضو به نقص جدی بدن بینجامد مانند برداشت چشم یا قطع یک پا یا زیان مهمی به آن وارد کند، غالب فقها این کار را حرام و مصداق اضرار به نفس می‌دانند.^۱ بر همین اساس، در صورتیکه برداشت عضو به سلامتی اعطا کننده لطمه نزند و حیات مسلمانی متوقف بر آن باشد و از راه دیگری نیز قابل تامین نباشد، مانند اعطای یک کلیه به کسی که نیاز به آن دارد، در جایز بودن آن اختلاف چندانی نیست.^۲

با توجه به نظر فقهای مذکور که در خصوص پیوند عضو است، و از آن جا تعیین عضو بدن به عنوان دیون از طریق پیوند عضو از مدیون به داین صورت می‌گیرد، همین احکام در خصوص تعیین عضوی از بدن مدیون به عنوان دین، جاری و ساری است. بنابراین اولاً چنانچه نابالغی زنی را به وسیله ولی یا قیم خود به عقد نکاح خود درآورد، امکان تعیین اعضای بدن زوج به عنوان مهریه زوجۀ مطلقاً چه از اعضای رئیسه باشد و چه غیر رئیسه که قطع آن عضو ضرری را برای دهنده به دنبال نداشته باشد، باطل و بلااثر است و همچنین چنانچه بالغی مهریه همسرش را از اعضای بدن خود قرار داده باشد، در صورتی که برداشت عضو به سلامتی اعطا کننده لطمه نزند و حیات زوجۀ متوقف بر آن باشد و از راه دیگری نیز قابل تامین نباشد.

مانند اعطای یک کلیه به زوجۀ ای که نیاز به آن دارد، صحیح و معتر خواهد بود. در غیر این صورت، مهریه مذکور باطل و بلا اثر است. از سوی دیگر از آنجا که امکان تعیین چنین اعضایی به عنوان مهریه به علت قاعده لاضرر ممنوع است، زوج قوت بر تسلیم مهریه ندارد و زوجۀ هم قادر بر تسلیم نیست بنابراین چنین مهریه‌ای باطل و بلا اثر است.

ضمناً اگر زوجۀ صرفاً برای چشم و هم چشمی و.. عضو بدن زوج را به عنوان مهریه خود تعیین کند، چنین مهریه‌ای به علت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل و بلااثر است. نکته دیگری که ذکر آن از اهمیت بسیاری برخوردار می‌باشد این است که، به علت این که مهریه در نکاح موقت از ارکان آن عقد محسوب می‌شود نکاح باطل و بلااثر خواهد بود.^۳

۱ خویی، سید ابوالقاسم؛ منع پیشین، ص ۷۲۷

۲ همان منبع، ص ۷۶۴

۳ ماده ۱۰۹۵ ق. م.

۴-۴- امکان قطع عضو و انتقال آن

برخی فقها با توجه به نهی از قطع اعضای میت، قطع عضویت میت را مطلقاً و ذاتاً حرام دانسته‌اند تا آنجا که حتی متوقف بودن حفظ جان هم مجوز آن نمی‌دانند^۱ حرمت اضرار به خود، منع از ایراد هلاکت بر نفس، حرمت مثله کردن و تغییر در خلقت از جمله دلایلی است که این عده به آن استناد می‌نمایند. در مثالی عده دیگری از فقها با توجه به اینکه انسان بر خود سلطنت دارد و همچنین این عمل، عمل به خیر است، قائل به جواز این عمل هستند. اگرچه برداشت اعضا بر اساس حکم اولیه جایز نیست اما به دلیل وجود ضرورت اعم، بنا به حکم ثانویه این عمل مجاز است. از منظر این دسته از فقها صرفاً در صورتی برداشت عضو از بدن مردگان را تجویز می‌کنند که حفظ جان مسلمانی متوقف بر آن باشد و راه دیگری نیز برای معالجه و نجات جان او نباشد^۲ و برخی این امر را در صورتی جایز می‌دانند که سلامتی و حفظ حیات و کارآیی عضو مسلمانی بر آن متوقف باشد^۳.

در نتیجه این وجود ضرورت است که مجوز چنین تصرفی شده، لذا هر گونه وصیت به برداشت و تصرف در اعضای بدن و یا اجازه اولیای میت یا کسی که مرگ مغزی مبتلا شده، در صورت عدم وجود ضرورت مجاز نیست. لکن در قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، شرایطی را برای برداشت اعضاء از جمله سالم بودن عضو مورد نظر، وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند و وابسته بودن حیات بیمار به پیوند عضو را ضروری دانسته است. لذا به نظر می‌رسد حکم ثانویه برداشت عضو، در حالت اضطرار و ضرورت، بر اساس قاعده تراحم و اهم و مهم در صورت حفظ نفس محترم و نبودن غیرمسلمان، برداشت عضو از فرد زنده یا رضایت وی و از فرد مرده نیز جایز خواهد بود.

۱ تبریزی، میرزا جواد؛ صراط النجاء فی اجوبه الاستفتاات، نشر قم، ۱۳۸۵، ص ۳۲۹

۲ موسوی خمینی، روح الله؛ تحریرالوسیله، ج ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۸، ص ۶۲۴

۳ مکارم شیرازی، ناصر؛ مجموعه استفتایات جدید، انتشارات مدرسه امام علی، ۱۴۴۲، ص ۴۳۹

فصل پنجم :

نتیجه گیری و پیشنهادات

۵- نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۵-۱- نتیجه‌گیری

از مجموع مطالبی که در این پایان نامه مورد بحث واقع شد بصورت خلاصه می‌نوان نتیجه گرفت :

- ۱- دائن برای استیفای دین از مدیون ممتنع می‌تواند به حاکم مراجعه نماید و حاکم به الزام ، اعمال ولایت بر اموال مدیون ممتنع و یا حبس وی تا زمان تأدیه در صورتی که معسر نباشد اقدام می‌نماید .
- ۲- انسان در برخورداری از اعضای بدن (نفس) واقعه حقوقی تولد را که سبب ایجاد روابط با اعضا می‌شود را اراده نکرده است و واقعه مزبور بر اثر اراده آگاهانه و یا غیر آگاهانه اشخاص ثالث (پدر و مادر) تحقق پیدا کرده است و قانون آثار حقوقی که شخص اراده نکرده است را بر آن حادثه مترتب است .
- ۳- وقتی واقعه تولد به وقوع بپیوندد شخص از نظر قانونی و مطابق مباحث حقوق اشخاص دارای شخصیت است و دارای حق تمتع و استیفاء نسبت به اعضای بدن خویش می‌شود . لیکن هر اقدام حقوقی که بخواهد نسبت به اعضای بدن انجام دهد این اقدامات در زمره اعمال حقوقی است و قبل از ورود به این بحث باید رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن مشخص شود .
- ۴- اعضای بدن انسان در رابطه با تاثیر پیوند و جداسازی عضو بر سلامتی دهنده بر دو قسم است ، الف- اعضای رئیسی (اصلی) با اعضایی که جداسازی آن منتهی به فوت یا نقص عضو دهنده می‌شود مانند قلب ، کبد ، دست ، پا ، انگشتان ، گوش و بینی ؛ ب- اعضای غیر رئیسی (فرعی) که جداسازی آنها تاثیر قابل توجهی بر سلامت و تمامیت جسمانی دهنده آن ندارد مانند بریدن پوست ، گوشت یا رگ و ناخن‌ها ، پیوند کلیه نیز می‌تواند از این نوع باشد .

- ۵- حقوقدانان برای اینکه شیء یا حقی در گستره اموال قرار گیرد سه شرط برای آن قائل شده- اند « مفید بودن » ، « قابلیت اختصاص به شخص معین » و « دارای ارزش اقتصادی برای مبادله بودن » . اعضای بدن دارای دو شرط نخست می‌باشد اما در مورد شرط سوم برخی دارای این ویژگی مالیت نیستند هر چند برای آن مالیت عرفی می توان در نظر گرفت اما آن دست از اعضایی که نقل و انتقال آنها دارای منع قانونی و شرعی نباشد دارای مالیت عرفی ، شرعی و قانونی هستند .
- ۶- اعضای بدن انسان مالیت داشته و جداسازی آن برای انتقال به دیگری در موارد ضرورت و گرفتن عوض در برابر آن جایز شمرده شده است ولی امکان الزام مدیون به فروش اعضای بدن خود برای ادای دین یا انجام این عمل با قهر حاکم وجود ندارد ؛ زیرا اعضای بدن انسان جزء اموال فرد به شمار نمی روند .
- ۷- نقل و انتقال اعضا در زمان حیات در دو حالت قابل بررسی است ؛ الف- انتقال اعضای رئیسی (اصلی) و ب- انتقال اعضای غیر رئیسی (فرعی) ، انتقال اعضای رئیسی به دلیل تاثیر آن در سلامت دهنده عضو از مصادیق اضرار به نفس است و با عنایت به حرمت خودکشی و اضرار به نفس در فقه اسلامی حقوق موضوعه بین « حکم جواز انتقال حق مالکیت بر اعضای بدن » و « حرمت اضرار به نفس » تعارض پدید می‌آید و در این حالت دلیلی بر تقدم حکم جواز بر حکم حرمت وجود ندارد و « حکم وجوب نجات جان دیگری » نیز نمی‌تواند موجب تقدم آن شود بنابراین جداسازی اعضای رئیسی در زمان حیات جایز نیست ، اما در موردی اعضای غیررئسی قضیه متفاوت است تاخیر جداسازی این اعضا بر سلامتی دهنده جزئی است قانون این اجازه را به فرد می‌دهد که برای نجات جان دیگری حتی اقدام به ارتکاب جرم نماید . طبق قاعده اهم و مهم هرگاه فرد با دو تکلیف « عدم اضرار به نفس » و « وجوب نجات جان دیگری » روبرو باشد و نتواند هر دو را همزمان انجام دهد ، عقلاً و شرعاً انجام تکلیف اهم واجب است بنابراین انتقال اعضای غیررئسی در صورت که نجات جان دیگری بر آن متوقف باشد از نظر فقهی و حقوقی جایز است .

۸- انتقال اعضای بدن فاقد ممنوعیت شرعی و قانونی است هر چند حرمت تشریح میت مسلمان از مسلمات است لیکن وجوب نجات جان دیگری و توقف آن بر جداسازی اعضای بدن میت بر آن مقدم است و طبق قاعده اهم و مهم و حالت ضرورت این انتقال فاقد ممنوعیت است ، در مورد مبتلایان به مرگ مغزی نیز با توجه به بحث « حیات غیرمستقر » می‌توان گفت این افراد در حک « مرده » هستند و با توجه به قواعد بیان شده جداسازی و انتقال اعضای این افراد نیز فاقد ممنوعیت است .

۹- انتقال اعضای بدن میت و نیز مبتلایان به مرگ مغزی در دو حالت قابل بررسی است ؛ الف- وصیت میت یا مبتلا به مرگ مغزی ب- انتقال اعضای بدن آنها توسط وراثت . وصیت نسبت به اعضای بدن خواه به طور معین انجام شود خواه به طور غیرمعین وصیت تملیکی است و صحت آن تابع شرایط عمومی صحت قراردادها است . برای صحت هر قراردادی شرایطی مانند « قصد طرفین و رضای آنها » ، « اهلیت طرفین » ، « موضوع معینی که قابل معامله باشد » و « مشروعیت جهت معامله » اساسی است اما بحث اصی در این مورد موضوع معامله است تقسیم بندی اعضا به رئیسی و غیر رئیسی به جهت تاثیر آن بر سلامتی دهنده آن است و عدم مالیت قانونی اعضای رئیسی در زمان حیات ، صرفاً به جهت عدم امکان جداسازی آنهاست اما اعضای بدن پس از مرگ متفاوت با زمان حیات است با عنایت به اینکه انتقال تمام اعضا اعم از رئیسی و غیر رئیسی پس از مرگ فاقد ممنوعیت شرعی و قانونی است لذا وضعیت نسبت به آن در صورت دارا بودن سایر شرایط اعم از اینکه به صورت محصور باشد یا غیر محصور صحیح است . با عنایت به مباحث مطروحه در مورد مالکیت اعضای بدن و مالکیت انسان بر آن می‌توان گفت وراثت همان حقوقی را نسبت به اعضای بدن میت یا مبتلا به مرگ مغزی دارند که فرد در زمان حیات داشته است . بنابراین انتقال اعضای بدن میت و یا مبتلا به مرگ مغزی توسط وراثت نیز فاقد ممنوعیت شرعی و قانونی است .

۱۰- ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیماری که مرگ مغزی آنها مسلم است در سال ۱۳۷۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی و آیین نامه آن نیز در سال ۸۱ به تصویب هیئت وزیران رسیده است. هر چند با تصویب این قانون بسیاری از ابهاماتی موجود برطرف شده است لیکن هنوز ابهاماتی وجود دارد. این قانون صرفاً اجازه جداسازی و پیوند اعضای بدن میت و بیماران فوت شده را با شرایطی داده است و در مورد انتقال اعضای بدن انسان‌های زنده ساکت است بدون شک این سکوت قانونگذار در مقام بیان ممنوعیت این نوع از انتقال است در حالی که در عمل قضیه متفاوت است.

۱۱- هر چند تصمیم‌گیری در مورد انتقال اعضای بدن انسان زنده چنانچه بدون در نظر گرفتن شرایط خاص جامعه باشد ممکن است آثار و پیامدهای منفی بسیاری در پی داشته باشد.

۱۲- با دقت در شرایطی که قانون و شرع برای مالیت داشتن شی یا حقی بیان کرده، مخصوصاً ملاک تقاضا که فقهای معاصر مطرح کرده اند، و با توجه به بنای عقلایی که منعی از طرف شارع درباره آن نیامده و همین عدم منع دلیل بر امضای شارع است و منافع محله مقصوده عقلایی که به کمک توسعه دانش پزشکی درباره اعضای بدن به دست آمده است، می‌توان گفت نظام حقوقی ایران فقه امامیه درباره مالیت اعضای بدن دیدگاه میانه‌ای دارد، نه به طور مطلق مالیت داشتن اعضای بدن را رد کرده است و نه به طور مطلق آن‌ها را مال دانسته است، بلکه مالیت آنها وابسته به جواز جداسازی اعضا و موضوعیت نقل و انتقال آن‌ها است، آن دسته از اعضای که جداسازی و نقل و انتقال آن‌ها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد، مالیت قانونی دارد اما آن دسته از اعضای که جداسازی و نقل و انتقال آن‌ها دارای منعی نباشد بنا به استدلال‌های ارائه شده دارای شرایط مالیت است و حق مالی شمرده می‌شود. بنابراین احکام و آثار مال بر آنها جاری می‌شود.

۱۳- دائن برای استیفای دین از مدیون ممتنع می‌تواند به حاکم مراجعه نماید و حاکم به الزام ؛ اعمال ولایت بر اموال مدیون ممتنع و یا حبس وی تا زمان تادیه در صورتی که معسر نباشد اقدام نماید . بنابراین اعضای بدن انسان مالیت داشته و جداسازی آن برای انتقال به دیگری در موارد ضرورت و گرفتن عضو در برابر آن جایز شمرده شده است ولی امکان الزام مدیون به فروش اعضای بدن خود برای ادای دین یا انجام این عمل با قهر حاکم وجود ندارد، زیرا اعضای بدن انسان جزء اموال فرد به شمار نمی‌روند .

۱۴- رابطه انسان با اعضای بدن خود از سنخ مالکیت نیست بلکه انسان برای اعضای بدن خود سلطه و استیلا دارد . در نظر عرف نیز اعضای بدن انسان جزء اموال و دارایی‌های اشخاص شمرده نمی‌شود . علاوه بر این ، جداسازی برخی از اعضا از جمله قلب منجر به مرگ فرد شده و همچنین این عمل الزام به کسب درآمد محسوب نمی‌گردد . لذا مدیون را نمی‌توان با استناد به مالیت داشتن اعضای بدن اجبار به جداسازی و فروش کرد . بنابراین می‌توان نتیجه گرفت 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 است و این مالکیت حقی از حقوق عینی است . مهمترین دلیل آن وجدان و سیره عقلاست .

۱۵- دین میت مدیون به ترکه وی تعلق می‌گیرد و دیون از اموال به جا مانده ادا می‌گردد . در صورتی که اموال باقی مانده نسبت به دیون کمتر باشد و یا اصلاً مالی برای ادای دیون باقی نمانده باشد نیز نمی‌توان درخواست اجبار جدا سازی اعضا را نمود زیرا با توجه به عدم مالکیت انسان نسبت به اعضای بدن خود ، این اعضا جزء ترکه به حساب نمی‌آیند و در نتیجه دیون بر این اعضا تعلق نمی‌گیرد . ورثه نیز ملزم به کسب درآمد برای میت نیستند که بتوان آنها را اجبار به این عمل یعنی فروش اعضا نمود . البته در صورتی که اعضای بدن میت به دیگری منتقل گردد و در برابر آن عوضی دریافت شود ، با آن عوض باید دیون متوفی را ادا نمود .

۲-۵- پیشنهادات

- به نظر می آید در نگاه نخست عنوان پایان نامه از دیدگاه اخلاقی مغایرت با اخلاق حسنه داشته باشد ، اما با توجه به مواد قانونی پیوند اعضا که این امر را جایز شمرده و همچنین در موارد استثناء همچون دیون ممتاز مانند مهریه زوجه- همسر متوفایی که می تواند با فروش اعضای بدن همسر متوفایش به تمکن مالی برسد - به نظر قانون گذار می تواند در بحث قانون حمایت از خانواده این مورد استثنایی را در قالب ماده قانونی به تصویب برساند .
- همچنین بر فرض عدم پذیرش مالیت داشتن اعضا در زمان حیات ، می توان گفت اعضا پس از قطع شدن در زمان حیات و به طور کلی پس از مرگ مالیت پیدا می کنند ، چون مرغوبیت دارند و برای نیازمندی های انسان سودمند هستند و عقلا حاضرند در مقابل آن پول پرداخت کنند . بنابر این به نظر می توان اعضای بدن میت را بابت دیون متوفی با اندکی مسامحه ، قابل مطالبه دانست .
- لذا پیشنهاد تصویب قانونی فراگیر ، روشن و صریح در این زمینه با ضمانت اجرای لازم و نیز سپردن فروش اعضا تنها به مراکز دولتی می تواند گره گشا باشد .

منابع :

الف (کتاب ها

- ابن اثیر ، مبارک بن محمد ؛ النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۲، نشر اسماعیلیان ، ۱۳۶۷
- ابن منظور ، محمد بن مکرم ؛ لسان العرب ، چاپ اول ، بیروت دارالحیاء التراث ، ۱۴۱۴
- احمد عبدالدائم ، اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانونى ، به نقل از: آقا بابایی، اسماعیل ، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی
- احمدی واستانی ، عبدالغنی ؛ نظم عمومی در حقوق خصوصی ، انتشارات بی تا ، چاپ اول ، ۱۳۴۱
- اسمیت ، شارل ؛ تاریخ عقاید اقتصادی ، ترجمه کریم سنجابی ، انتشارات دانشگاه تهران ، چاپ چهارم ۱۳۸۱
- اعرابی ، بیژن ؛ آن سوی اغما یا مرگ مغزی ، نشر فارسی ، ۱۳۹۰
- افشار ، حسن ؛ کلیات حقوق تطبیقی ، دانشکده حقوق دانشگاه تهران ، چاپ ۱ ، ۱۳۴۶
- امامی ، سید حسن ؛ حقوق مدنی ، جلد چهارم ، انتشارات اسلامیه ، چاپ چهارم ، ۱۳۶۸
- آصفی ، محمد مهدی ؛ پیوند اعضای مردگان مغزی ، مجله فقه اهل بیت ، شماره ۳۱ ، ۱۳۸۱
- آقائی ، بهمن ؛ فرهنگ حقوقی بهمن ، انتشارات گنج دانش ، چاپ سوم ، ۱۳۸۵
- بوشهری ، جعفر ؛ حقوق اساسی : مسائل ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ دوم ، ۱۳۹۰
- تبریزی ، میرزا جواد ؛ صراط النجاء فی اجویه الاستفتاات ، نشر قم ، ۱۳۸۵
- توحیدی ، محمد علی ؛ مصباح الفقاهه فی المعاملات ، تقریرات درس آیه ابولقاسم خویی ، چاپ دوم ، نجف ، مکتبه الحدیریه ، ۱۳۷۸
- جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ؛ ترمینولوژی حقوق ، نشر گنج دانش ، چاپ ۱۳ ، ، ۱۳۸۱
- جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ؛ مقدمه عمومی علم حقوق ، انتشارات گنج دانش ، چاپ اول ، ۱۳۸۳

- چلیپی، مسعود؛ جامعه شناسی نظم (تشریح و تحلیل نظری و نظم اجتماعی)، انتشارات نشرنی، چاپ اول، ۱۳۹۴
- حرعاملی، محمد بن حسن؛ وسایل الشیعه، ج ۱۱، باب ۱۵، حدیث ۲، انتشارات آل البیت قم، ۱۴۱۴ ه. ق
- حسینی خامنه‌ای، سید علی؛ پزشکی در آینه اجتهاد، انتشارات الهدی، ۱۳۸۱
- حسینی، سیدعلی؛ نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام، نشر جوان، چاپ ۱، ۱۳۸۶
- خویی، سید ابوالقاسم؛ توضیح المسائل، نشر رستگار، ۱۳۸۳
- دادگر، یدالله؛ تاریخ تحولات اندیشه های اقتصادی، نشر دانشگاه مفید، چاپ اول، ۱۳۸۴
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، انتشارات مرتضوی، ۱۳۸۸
- رحمانی، محمد؛ نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتوای مقام معظم رهبری، موسسه موضوع شناسی احکام فقهی
- ساکت، محمدحسن؛ حقوق شناسی با دیباچه ای بر دانش حقوق، نشر ترجمه، ۱۳۷۱
- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، نشر آل البیت، ۱۴۱۴ ه. ق
- صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات میزان، تهران، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۴
- عباسی، محمود؛ مجموعه مقالات حقوق پزشکی، ج اول، انتشارات حقوقی، ۱۳۷۸
- علامه حلی، حسن بن یوسف؛ قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۸۵
- علامه طباطبایی، محمد حسین؛ تفسیر المیزان، ج ۵، انتشارات بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، ۱۳۷۰
- علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و مصلحت، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸
- علیزاده، عبدالرضا؛ مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، انتشارات سمت، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۶
- عمید، حسن؛ فرهنگ عمید، جلد دوم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳

- غزالی ، محمد بن محمد، احیاء علوم الدین، ترجمه مرید الدین محمد خوارزمی، ج ۴ ، شرکت انتشارات علمی فرهنگی ، ۱۳۹۰ ، ص ۴۹۳
- فاضل لنکرانی ، محمد ؛ جامع المسائل ، نشر قم ، ۱۳۸۶
- فیضی طالب ، عزیز ؛ سلسله پژوهش های فقهی و حقوقی ، پیوند اعضای بدن انسان ، نشر قضا ، ۱۳۸۵
- قاضی ، سید ابوالفضل ؛ بایسته های حقوق اساسی ، انتشارات میزان ، چاپ سی ام ، ۱۳۸۹
- قضایی ، صمد؛ پزشکی قانونی ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۷۳
- کاتوزیان ، ناصر ؛ حقوق مدنی - اموال و مالکیت ، نشر میزان ، چاپ یازدهم ، ۱۳۸۵
- کاتوزیان ، ناصر ؛ وصیت در حقوق مدنی ایران، ج دوم ؛ تهران ، نشر یلدا ، ۱۳۶۹
- کاتوزیان ، ناصر ؛ درس هایی از عقود معین ، انتشارات گنج دانش ، چاپ هفدهم ، ۱۳۹۱
- کاتوزیان ، ناصر ؛ فلسفه حقوق ، جلد اول ، شرکت های انتشار ، چاپ چهارم ، ۱۳۸۵
- کاتوزیان ، ناصر ؛ قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۱ ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ ۷ ، ۱۳۸۵
- کاتوزیان ، ناصر ؛ قواعد عمومی قراردادها ، جلد ۳ ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ ۳ ، ۱۳۸۰
- کاتوزیان ، ناصر ؛ مبانی حقوق عمومی ، انتشارات میزان ، چاپ دوم ، پاییز ۱۳۸۳
- کاتوزیان ، ناصر ؛ مقدمه علم حقوق ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ هفتاد و دوم ، ۱۳۸۸
- کاتوزیان ، ناصر ؛ وقایع حقوقی (مسئولیت مدنی) ، شرکت سهامی انتشار ، چاپ ۶ ، ۱۳۹۰
- کافی قمشه‌ای ، مصطفی ؛ درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان ؛ انتشارات جنگل ، ۱۳۹۱
- کوئن ، بروس ؛ مبانی جامعه شناسی ، ترجمه غلامحسین توسلی ، و رضا فاضل ، انتشارات سمت ، چاپ بیست و دوم ، ۱۳۸۸
- گودرزی ، فرامرز ؛ پزشکی قانونی ، انتشارات سمت ، ۱۳۹۳
- محقق داماد ، سید مصطفی ؛ قواعد فقه (بخش مدنی) نشر علوم اسلامی ، چاپ ۱ ، ۱۳۷۷
- محقق داماد ، سیدمصطفی ؛ قواعد فقه ، جلد اول (بخش مدنی) ، مرکز نشر علوم اسلامی ، چاپ سی و ششم ، ۱۳۹۱

- محمدی ، ابوالحسن ؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه) ، انتشارات دانشگاه تهران ، چاپ پنجاهم ، ۱۳۹۱
- مدنی تبریزی ، سیدیوسف ؛ المسائل المستحدثه ، ج ۱، نشر دفتر آیت‌الله سید یوسف مدنی تبریزی ، ۱۳۸۲
- مدنیان ، غلامرضا ؛ نظم عمومی در حقوق اساسی ایران ، انتشارات میزان ، چاپ اول ، ۱۳۹۳
- مرسلی ، یدالله ؛ نظم عمومی در اعمال حقوقی ، انتشارات جنگل ، چاپ اول ، ۱۳۸۹
- مشکینی ، علی ؛ اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها ، نشر الهادی ، ۱۳۷۴
- مصباح اردکانی ، فخرالدین ؛ کالبد شناسی عمومی ، انتشارات دانشگاه علوم پزشکی ، ۱۳۹۱
- معین ، محمد ؛ فرهنگ معین ، انتشارات امیرکبیر ، چاپ چهارم ، ۱۳۶۴
- مکارم شیرازی ، ناصر ؛ مجموعه استفتائات جدید ، انتشارات مدرسه امام علی ، ۱۴۴۲
- موحد ، محمد علی ؛ در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر ، انتشارات کارنامه ، چاپ اول ، ۱۳۸۱
- موسوی خمینی ، روح الله ؛ تحریرالوسیله ، ج ۲، مؤسسه نشر آثار امام خمینی ، ۱۳۶۸
- مؤید ، حسین ؛ مسائل من الفقه الاستدلالی ، ج ۲ ، مؤسسه نشر اسلامی ، ۱۴۱۵ ه.ق
- میرهاشمی ، سرور ؛ مبانی مشروعیت پیوند اعضا ، مجله ندای صادق ، ۱۳۸۶
- میوه‌یان ، میلاد ؛ بررسی حقوقی و جزایی بیع اعضای بدن ؛ نشر قانون یار ، ۱۳۹۶
- نجفی ، شیخ محمد حسن ؛ جواهر الکلام ، ج ۴، انتشارات دارالحیا ، ۱۴۳۰
- ندی ، محمد نعیم ؛ موت الدماغ ، ناشر ؛ دارالفکر المعاصر بیروت ، ۱۴۲۴
- نظری توکلی ، سعید ؛ بررسی تطبیقی مرگ مغزی ، فصل نامه فقه اهل بیت ، ۱۳۸۱
- نوریان ، رمضانعلی ؛ حال شدن دیون متوفی در فقه امامیه ؛ نشر ناسنگ ، ۱۳۹۵
- هاشمی ، سید محمد ؛ حقوق بشر و آزادی های اساسی ، انتشارات میزان ، چاپ اول ، ۱۳۸۴

ب) مقاله ها

- احمدی ، سید محمد صادق ؛ محدودیت های اصل حاکمیت اراده ، مجله کانون وکلا ، سال چهل و دوم ، شماره ۱ ، آبان و آذر ۱۳۷۷
- اقبال ، خسرو ؛ دایره حکومت قاعده نظم عمومی ، مجموعه حقوقی ، شماره ۳۰
- امینان ، احسان ؛ صادقی فسایی ، سهیلا ؛ تحلیل جامعه شناختی و نظم اجتماعی با توجه به انواع هنجارگرایی و عوامل اجتماعی مؤثر بر آن ، مجله مطالعات و تحقیقات اجتماعی در ایران ، دوره سوم ، شماره ۲ ، تابستان ۱۳۹۳
- بیروتی ، محمد ؛ هاشمی سید محمود ، مبانی نظم عمومی در قرآن ، مجله پژوهش های فقهی ، دوره دهم ، شماره اول ، بهار ۱۳۹۳
- بیگدلی ، عطاالله ؛ حاکمیت اراده در فقه امامیه ، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران ، پژوهشنامه حقوق اسلامی سال شانزدهم ، شماره ۱ ، بهار و تابستان ۱۳۹۴
- تفرشی ، محمد عیسی ؛ ابدالی ، مهرزاد ؛ بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق ایران ، فرانسه و انگلیس ، فصل نامه مدرس علوم انسانی ، دوره ۳ ، زمستان ۱۳۸۳
- یاتی ، علی عباس ؛ مبنای حقوقی اهدا و پیوند اعضای بدن ؛ نشریه فرهنگ ، ۱۳۸۳
- رجایی ، فاطمه ؛ اختیار انسان بر اعضای بدن در مسائل پزشکی ؛ بنیاد ایران شناسی ، دکترای تخصصی ، ۱۳۹۱
- رجایی ، فاطمه ؛ بررسی فقهی مالیت اعضای بدن انسان ؛ فصل نامه فقه پزشکی ، سال هشتم ، ۱۳۹۵
- قبادیان ، علی ؛ بررسی فقهی خرید و فروش اعضای بدن و پیامدهای آن ؛ دو فصل نامه علمی تخصصی مطالعات فقهی حقوقی ، ۱۳۹۵
- قربانیان ، حسین ؛ تصرفات ناقله وراثت قبل از ادای دیون متوفی ، نشریه کانون ، ۱۳۸۷
- کاظمی افشار ، هاجر ؛ وضعیت حقوقی بیع اعضای بدن ؛ فصل نامه حقوق پزشکی ، ۱۳۸۶

- گلریز ، امین ؛ آدابی ، حمید رضا ؛ بررسی مبانی فقهی حقوقی بیع اعضای بدن انسان با رویکردی به نظر امام خمینی ، مقاله نشریه متین ، ۱۳۹۴
- گیتی ، خسرو ؛ نظم عمومی ، مجله حقوقی وزارت دادگستری ، شماره ۳ ، ۱۳۴۳
- الماسی ، نجادعلی ؛ علیزاده ، عبدالرضا ؛ کریم پور ، صالح ؛ نظم عمومی در رویکرد حقوقی ، فقهی و جامعه شناختی ، پژوهش های فقهی ، دوره ۱۲ ، شماره اول ، ۱۳۹۵
- مدنیان ، غلامرضا ؛ رحمت الهی ، حسین ، خالقی دامغانیان ، احمد ، امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق ، پژوهش های حقوق تطبیقی دوره ۱۵ ، شماره ۳ ، ۱۳۹۰
- نیک نژاد ، جواد ؛ صادقی ، منصور ؛ مطالعه تطبیقی بیع اعضای بدن در فقه عامه ؛ مقاله کنفرانس ملی هزاره سوم و علوم انسانی ، ۱۳۹۴
- نیک نژاد ، جواد ؛ وضعیت فقهی حقوقی تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه ، مقاله نشریه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) ، ۱۳۹۵

پ (پایان نامه ها

- با صداقت ، زهرا ؛ مسئولیت و حقوق اعضای بدن در قرآن و حدیث ؛ وزارت علوم ، تحقیقات و فناوری - دانشکده اصول الدین ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۸۹
- زارع ، مهدی ؛ بررسی فقهی - حقوقی معاملات اعضای بدن انسان ؛ دانشگاه تربیت معلم ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۹۱
- عامری ، علی اکبر ؛ بررسی حقوق متعلق به ترکه در فقه امامیه با نگاهی به حقوق موضوعه ؛ دانشگاه دولتی سمنان ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۹۵
- علیزاده ، مهدی ؛ بررسی فقهی - حقوقی رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۸۴
- مرادی ، علی اکبر ؛ خرید و فروش اعضای بدن ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، دانشگاه تربیت مدرس ، ۱۳۸۷
- هرسینی ، غلامرضا ؛ استیفاء ؛ دانشگاه شهید بهشتی ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۶۹

Abstract

The right of the religion to enjoy the rights of the soul is owed. The possibility of "sufficiency of religion from the members of the body owes the deceased" is one of the most controversial issues in this study, which explains how the dispositions of the disbelievers, such as the "requirement", "the application of the ruling province" to pay the religion of the "Daen property" And "imprisonment" and rules related to the infirmity, the possibility or impossibility of the status of religion from the members of the human body, while examining the relationship between man and his body members and their financial or non-financial status are discussed. The relationship between man and his body members is one of the issues that today addresses the problem of solving certain problems. The nature of this relationship is explained in the words of the jurists and some writers titled "Indemnity" - intrinsic and credible property, and "attestation". Normally, members of the human body are not considered to be property of individuals. By examining jurisprudential affirmations and legal principles, this relationship is of a monarchy type.

Given the belief in the "humanity of the members of the human body" and the relation between "domination and stellar" and not "ownership" between man and his body members, we conclude that the members of the body are not considered to be individual property and property, and hence the possibility The obligation and the obligation to separate the members of the body from the living or dead body is not required for the payment of his debts except with the will of the deceased (owes) about the sale or donation of the member. In the event that the remaining property is less than the debtor, or at all, there is no money left for the debtor, the request for compulsory separation of the members can not be made because, due to the lack of ownership of the human being towards the members of his body, these members are included in the account They do not come and therefore do not belong to these members. The heirs are not obliged to earn money for the mitt, which could force them to do this, that is, selling members. Of course, if the members of the body of Mith are transferred to another and received a bribe, then they must give the deceased.

Keywords: Body organs - Difficult dystonia - Malice having organs - Human relationship with body organs



Islamic Azad University
SAFADASHT Branch

Faculty of humanities Department of Law
Thesis for reciving M.A Degree on The field of private law

SUBJECT:

Vindication of debts from body of the deceased

Advisor:

DR. HOSSEIN NASER KHAKI

Consulting:

DR. MAHBOUB AFRASIB

By:

Pulad Ali Safari

Date:

Summer ۲۰۱۹



فرم تأییدیه انجام اصلاحات و مجوز صحافی پایان نامه‌های کارشناسی ارشد/ دکتری

اینجانب **پولاد علی صفری** دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی از پایان‌نامه خود

تحت عنوان **استیفاء دیون از اعضای بدن متوفی** در تاریخ / / ۱۳۹۸ دفاع کرده و براساس

رای هیات داوری نمره را کسب نموده‌ام و کلیه تغییرات و اصلاحات مورد نظر هیأت محترم

داوران را در نسخه پایان نامه خود اعمال نموده‌ام .

تاریخ و امضاء دانشجو

بدینوسیله اصلاحات مورد نظر هیأت داوران توسط دانشجو **پولاد علی صفری** در پایان‌نامه فوق که در تاریخ

/ / ۱۳۹۸ مورد دفاع قرار گرفته است ، انجام شده و مورد تایید است .

دکتر محبوب افراسیاب

استاد راهنما : نام و نام خانوادگی و امضاء

دکتر حسین ناصر خاکی

استاد مشاور : نام و نام خانوادگی و امضاء

دکتر

استاد داور داخلی : نام و نام خانوادگی و امضاء