

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق

عنوان:

حق تسلط بر بدن از دیدگاه فقه شیعه

با رویکرد پاسخگویی به شبهات فمینیستی

استاد راهنما:

خانم دکتر حمیده عبداللهی

نگارنده:

سیده مبارکه میرداداشی

پاییز/۱۳۹۵

تشکر و قدردانی:

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم. از استاد گرامی و بزرگوار خانم دکتر عبداللهی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

چکیده:

در قرون اخیر به حق سلطه‌ی بر بدن، در غرب توجه شده است. آنها معتقدند که نحوه استفاده‌ی فرد از بدنش به خودش وابسته است و او می‌تواند هر نوع رفتار غیر عقلانی و مضر به سلامت روحی و جسمی‌اش مرتکب شود. در فمینیسم به ویژه گرایش لیبرال و رادیکال از حق سلطه بر بدن برای اثبات حق سقط جنین و آزادی جنسی برای زنان استفاده کرده‌اند و می‌گویند این زن است که حق دارد راجع به بدن خودش تصمیم بگیرد و اگر خواست جنین را که عضوی از بدنش است را از بین ببرد. در حالیکه سقط جنین و آزادی جنسی آسیبه‌های اجتماعی زیادی دارد و باعث از بین رفتن کانون خانواده می‌شود. هدف این تحقیق این است که رویکرد فقهای شیعه نسبت به حق بر بدن را بیان کند تا بتواند به شبهات فمینیستها پاسخ مناسب بدهد. بعضی فقهای شیعه انسان را مالک اعضای بدنش می‌دانند و برخی دیگر معتقدند انسان مالک اعضای بدن خودش نیست بلکه فقط حق تصرف در اعضایش را دارد. هرکدام از این مبانی آثار مخصوص به خود را دارد؛ چیزی که همه‌ی فقها به آن اذعان دارند، این است که سلطه انسان بر بدنش محدود به قیود شرعی و عقلانی است. مثلاً انسان حق ضرر رساندن به خود را ندارد و اجازه کشتن خود را ندارد. بنابراین استدلال فمینیستها صحیح نمی‌باشد؛ چرا که سلطه انسان بر بدن خودش به نحو محدود است. علاوه بر این جنین عضوی از بدن مادر محسوب نمی‌شود، بلکه موجود زنده و مستقل از مادر است و همانطور که کشتن انسان مجاز نمی‌باشد کشتن جنین نیز ممنوع است. روش جمع‌آوری مطالب به صورت کتابخانه‌ای و روش اندیشه‌ورزی در این پژوهش تطبیقی تحلیلی بوده است.

کلمات کلیدی: حق، تسلط، ملکیت، بدن، فمینیسم

فهرست:

- ۱- مقدمه: ۱
- ۱-۱. اهمیت موضوع: ۱
- ۲-۱. اهداف: ۲
- ۳-۱. پرسش های پژوهش: ۲
- ۴-۱. فرضیات: ۲
- ۵-۱. پیشینه ی انجام کار: ۳
- ۶-۱. ضرورت انجام تحقیق: ۵
- ۷-۱. تاریخچه بحث: ۵
- فصل اول: کلیات ۷
- ۱- تعریف کلمات کلیدی: ۸
- ۱-۱. حق: ۸
- ۲-۱. تسلط: ۹
- ۱-۲-۱. اسباب سلطه: ۹
- ۳-۱. مالکیت: ۱۰
- ۱-۳-۱. اوصاف مالکیت: ۱۱
- ۲-۳-۱. اقسام مالکیت بر شیء واحد: ۱۲
- ۳-۳-۱. تفاوت میان ملکیت و حق: ۱۳
- ۴-۱. بدن: ۱۴

- ۱-۵. جان: ۱۵
- ۱-۶. فقه شیعه: ۱۵
- ۱-۷. شبهه: ۱۶
- ۱-۸. فمینیسم: ۱۶
- ۱-۸-۱. تاریخ فمینیسم: ۱۷
- ۱-۸-۲. گرایش های فمینیسم: ۲۰
- ۲- تعریف کلمات مرتبط با موضوع: ۲۳
- ۱-۲. حکم: ۲۳
- ۱-۱-۲. تفاوت حق با حکم: ۲۳
- ۲-۲. ولایت: ۲۴
- ۱-۲-۲. انواع ولایت: ۲۴
- ۲-۲-۲. تفاوت میان مالکیت و ولایت: ۲۶
- فصل دوم: اثبات وجود رابطه ی انسان با بدن خود ۲۸
- ۱-۲. وجود رابطه بین انسان و بدن او: ۲۹
- ۲-۲. کیفیت رابطه انسان با بدنش: ۳۱
- ۱-۲-۲. رابطه انسان با بدنش به نحو امانی: ۳۱
- ۱-۱-۲-۲. کلام قائلان به امانی بودن بدن نزد انسان: ۳۱
- ۲-۱-۲-۲. حقوق متعلق به بدن انسان از دیدگاه اهل سنت: ۳۲
- ۳-۱-۲-۲. استدلال قائلان به امانی بودن بدن نزد انسان: ۳۶
- ۴-۱-۲-۲. جواب به استدلال قائلان به امانی بودن بدن نزد انسان: ۳۷

- ۲-۲-۲. رابطه ی انسان با بدن خودش به نحو سلطنت: ۳۷.....
- ۱-۲-۲-۲. کلام قائلان به سلطه ی انسان بر بدن خود: ۳۷.....
- ۲-۲-۲-۲. رابطه انسان با بدنش به نحو سلطه ی ملکیت: ۳۹.....
- ۱-۲-۲-۲-۲. اقسام و مراتب مالکیت: ۴۱.....
- ۲-۲-۲-۲-۲. تفاوت ملکیت ذاتی و اعتباری: ۴۶.....
- ۳-۲-۲-۲-۲. کلام قائلان به وجود رابطه ی مالکیت میان انسان و اعضایش: ۴۶.....
- ۴-۲-۲-۲-۲. ادله قائلان به وجود رابطه مالکیت میان انسان و اعضایش: ۴۷.....
- ۵-۲-۲-۲-۲. کلام قائلان به نبود رابطه ی ملکیت میان انسان و اعضایش: ۶۲.....
- ۶-۲-۲-۲-۲. ادله قائلان به نبود مالکیت انسان نسبت به اعضایش: ۶۳.....
- ۳-۲-۲-۲. ماهیت دیه: ۶۷.....
- ۴-۲-۲-۲. رابطه انسان با بدنش به نحو سلطه ی ولایت: ۶۸.....
- ۱-۴-۲-۲-۲. ادله اثبات ولایت انسان بر خود: ۶۹.....
- ۲-۴-۲-۲-۲. اثبات دو نوع حق بر بدن انسان (حق الله ، حق الناس): ۷۵.....
- ۳- اثبات سلطه محدود بر بدن: ۷۷.....
- فصل سوم: حق تسلط بر بدن از دیدگاه فمینیستها و پاسخ به شبهات آنها ۷۹.....
- ۱-۳. تاریخ طرح موضوع حق تسلط بر بدن در فمینیست: ۸۱.....
- ۲-۳. مبنای حق تسلط بر بدن از دیدگاه فمینیست: ۸۳.....
- ۳-۳. جواز سقط جنین در فمینیست: ۸۶.....
- ۱-۳-۳. استدلال فمینیستها برای جواز سقط جنین: ۸۷.....
- ۲-۳-۳. جواب به استدلال فمینیستها برای جواز سقط جنین: ۸۸.....

- ۳-۳-۳. استدلال جودیت تامسون: ۹۰
- ۳-۳-۴. نقد استدلال تامسون: ۹۲
- ۳-۳-۵. سقط جنین در اسلام: ۹۳
- ۳-۴-۴. آزادی روابط جنسی در فمینیست: ۹۶
- ۳-۴-۱. استدلال فمینیستها به حق تسلط بر بدن برای آزادی روابط جنسی: ۹۹
- ۳-۴-۲. روابط جنسی در اسلام: ۱۰۰
- ۳-۵. بررسی سقط جنین و آزادی روابط جنسی از دیدگاه فقه شیعه: ۱۰۲
- ۳-۶. نتیجه گیری: ۱۱۳
- منابع: ۱۱۵

۱- مقدمه:

در بین فقها در اصل رابطه‌ی بین انسان با بدن خودش هیچ بحثی نیست و همه‌ی فقها قبول دارند که انسان از حیث تکوین بر بدن خود مسلط است و هیچ مانع تکوینی برای این سلطه وجود ندارد. یکی از دلایل سلطه تکوینی، موانع شرعی است که از طرف شارع آمده است. چون زمانی باید و نباید‌های شارع معنی پیدا می‌کند که مکلف تکوینا قدرت بر فعل و یا ترک آن را داشته باشد وگرنه اگر تکوینا قدرت نداشته باشد؛ امر و نهی‌های شارع، لغو است؛ و امر لغو، از شارع حکیم صادر نمی‌شود؛ پس خود امر و نهی دال بر قدرت تکوینی مکلف است. یعنی نهی از تهلکه و یا اضرار به نفس، دال بر سلطه تکوینی انسان بر نفس خود است. لکن شارع مقدس در شریعت، موانعی برای این سلطه تکوینی وضع کرده است که فقها در کیفیت این تشریح بحث کرده‌اند. نظر بعضی از فقهای اهل تسنن این است که انسان نسبت به بدن خود هیچ سلطه تشریعی ندارد و بدن فقط امانت نزد انسان است که باید به صاحب اصلیش، یعنی خداوند برگرداند.

فقهای شیعه به حق تسلط تشریعی انسان بر بدن خود قائل هستند و لکن در منشأ و علت این سلطه اختلاف نظر دارند. بعضی از فقهای شیعه علت سلطه را ملکیت و بعضی دیگر ولایت و حق می‌دانند.

۱-۱. اهمیت موضوع:

موضوع حق تسلط بر بدن، از موضوعات جدید فقهی است؛ و در مسأله‌ی اهدا و فروش اعضای بدن کاربرد دارد. فقها جواز اهدا و فروش اعضا را منوط به سلطه بر بدن کرده‌اند؛ به طوری که اگر سلطه‌ی بر بدن اثبات شود فروش و اهدای اعضا جایز خواهد بود؛ و اگر سلطه‌ی

بر بدن اثبات نشود فروش و اهدای اعضا جایز نخواهد بود. همچنین فمینیستها برای اثبات برخی ادعاهای خود از حق سلطه بر بدن استفاده کرده اند. بنابراین لازم است محدوده حق تسلط بر بدن از دیدگاه فقه شیعه مشخص شود تا به شبهات فمینیستها پاسخ مناسبی داده شود و بیان شود که حق مذکور مطلق نیست و نمی تواند مبنای جواز ارتکاب یک سری اعمال ناشایست باشد.

۱-۲. اهداف:

انتظار می رود که در پایان این تحقیق، نظر فقها در رابطه با نحوه ی ارتباط انسان با اعضای بدنش بیان شود و محدوده حق تسلط بر بدن از دیدگاه فقه شیعه مشخص شود و به شبهات فمینیستها پاسخ مناسب داده شود.

۱-۳. پرسش های پژوهش:

پرسشهایی که در پایان نامه، سعی شده به آن ها پاسخ داده شود، عبارتند از:

-سؤال اصلی:

نظر فقهای شیعه راجع به حق سلطه ی بر بدن چیست و چگونه به نظرات فمینیستی پاسخ

می دهد؟

- سؤالات فرعی:

(۱) فقه شیعه، منشأ سلطه ی انسان بر بدنش را چه می دانند؟

(۲) نظریه فمینیستها راجع به حق تسلط بر بدن چیست؟

(۳) فمینیستها از حق تسلط بر بدن برای اثبات جواز چه مواردی استفاده کرده اند؟

۱-۴. فرضیات:

این پایان نامه این فرضیه ها را مورد بررسی قرار داده است:

(۱) از نظر فقه شیعه، انسان بر بدن خود سلطه به نحو محدود دارد و نظر فمینیستها را که

قائل به سلطه ی مطلق انسان بر بدن هستند را رد می کند.

(۲) از نظر فقه شیعه، منشأ سلطه انسان بر بدنش یا ملکیت است یا حق ولایت.

- ۳) فمینیستها مالکیت انسان بر بدن و جان خودش را به طور مطلق پذیرفته اند.
- ۴) فمینیستها برای اثبات آزادی سقط جنین و آزادی جنسی، به حق تسلط بر بدن استدلال کرده اند.

۱-۵. پیشینه ی انجام کار:

معمولا ذیل موضوع اهدا و فروش اعضای بدن انسان، پژوهشهایی در رابطه با سلطه ی انسان بر اعضای بدنش مطرح شده است. همچنین کتابهایی که در رابطه با اهدا و فروش اعضا هستند یک بخش از مباحثشان را به رابطه انسان بر بدنش پرداخته اند. از جمله:

۱. پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی نوشته اسماعیل آقابابایی

۲. پیوند اعضا در آئینه ی فقه نوشته علی پورجوهری

۳. پیوند اعضا در فقه اسلامی نوشته سعید نظری توکلی

۴. کالبد شکافی در آئینه فقه نوشته سید محسن مرتضوی

۵. کلمات سدیة نوشته محمد مؤمن قمی

۶. الفقه و مسائل طبیه نوشته محمد آصف محسنی قندهاری

در بین مقالات، من سه مورد مقاله در رابطه با موضوع رابطه انسان با بدنش پیدا کردم:

۱. بررسی فقهی حقوقی رابطه انسان با بدن خود نوشته فاطمه رجائی، سید مصطفی محقق

داماد، سید محمد صادق موسوی

۲. نحوه ی ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق نوشته فخرالدین

اصغری آقمشهدی، هاجر کاظمی افشار

۳. درآمدی بر مبانی حقوقی مالکیت انسان بر پیکر خود نوشته سعید نظری توکلی

در غرب حق سلطه زن، بر بدنش بیشتر مورد توجه قرار گرفته است. در کتابهای فمینیستی

عمدتا به این موضوع پرداخته شده است و برای اثبات آزادی زنان و سقط جنین از حق سلطه زن

بر بدنش استفاده کرده اند. از جمله کتابهای فمینیستی که در بخشی از مباحث خود به این موضوع

پرداخته اند، عبارتند از:

۱. جنس دوم نوشته سیمون دوبوار، ترجمه قاسم صنعوی

۲. فمینیسم و جنبش مارکسیستی؛ آیا سرنوشت زن را ساختار بدنش تعیین می کند؟ نوشته مری آلیس واترز و اولین رید، ترجمه مسعود صابری

۳. روش رهایی بخش: مطالعات زنان و پژوهش اجتماعی نوشته مارجوری ال دوالت، ترجمه هوشنگ ناییبی

۴. جامعه شناسی زنان نوشته پاملا آبوت و کلروالاس، ترجمه منیژه نجم عراقی

۵. فمینیسم نوشته جین فرید من، ترجمه فیروزه مهاجر

۶. درآمدی بر نظام شخصیت زن در اسلام نوشته محمدرضا زیبایی نژاد و محمدتقی

سبحانی

۷. از جنبش تا نظریه های اجتماعی، تاریخ دو قرن فمینیسم نوشته حمیرا مشیرزاده

۸. نابرابری و ستم جنسی از دیدگاه اسلام و فمینیسم نوشته حسین بستان (نجفی)

۹. پیکار با تبعیض جنسی نوشته میشل آندره، ترجمه محمدجعفر پوینده

در میان مقالات فمینیستی، بحث حق سلطه زن بر بدن خویش، عمدتاً ذیل مبحث سقط

جنین مطرح شده است. از جمله ی آن ها عبارتند از:

۱. حق زن بر کنترل بدن خود نوشته علیرضا آل بویه

۲. دلایل فلسفی موافقان و مخالفان سقط جنین نوشته حسین اترک

۳. فمینیسم و سقط جنین نوشته اسماعیل بلالی

۴. بررسی و نقد دیدگاه جودیت جارویس تامسون در دفاع از سقط جنین نوشته مجید

ملایوسفی

۵. سقط جنین در حقوق اسلامی و فمینیسم نوشته محمد نوذری فردوسی

همانطور که مشاهده شد، تحقیقاتی که تا کنون انجام شده است، رابطه ی انسان با بدنش

تحت عناوین مسائل جدید، مثل کالبد شکافی، اهدای عضو، سقط جنین و... بیان شده است. ولی

آنچه به این رساله اختصاص دارد و در منابع مذکور به آن به صورت مستقل پرداخته نشده است،

مبانی اختلاف فتاوا است؛ که مثلاً بر چه اساسی برخی از فقها حکم به جواز اهدای عضو می دهند

و برخی حکم به عدم جواز اهدای عضو داده اند. در این رساله مبانی این اختلافات روشن خواهد

شد به این بیان که از نظر فقه شیعه انسان بر بدن خودش سلطه دارد و این سلطه یا به نحو ملکیت

است یا به نحو ولایت به معنای عام آن و که طبق هر مبنایی فتاوی فقها مختلف می شود. آنچه که همه فقها بر آن اتفاق نظر دارند این است که سلطه انسان بر بدنش به صورت محدود است. همچنین در این رساله، بعد از روشن شدن مبانی سلطه انسان بر بدنش در فقه شیعه، مبانی فمینیستها در زمینه ی سلطه ی بر بدن بیان و مورد نقد و بررسی گرفته است. چرا که فمینیستها از حق سلطه بر بدن به طور مطلق استفاده کرده اند و برای جواز سقط جنین و آزادی جنسی به آن استدلال کرده اند. اینکه رابطه انسان با بدنش به طور تطبیقی بین فقه شیعه و فمینیستها مورد بررسی قرار بگیرد، پژوهشی جدید بوده که در این رساله انجام گرفته است.

۱-۶. ضرورت انجام تحقیق:

از حق تسلط بر بدن، فمینیستها برای اثبات برخی ادعاهای خود استفاده کرده اند. بنابراین لازم است محدوده حق تسلط بر بدن از دیدگاه فقه شیعه مشخص شود تا به شبهات فمینیستها پاسخ مناسبی داده شود و بیان شود که حق مذکور مطلق نیست و نمی تواند مبنای جواز ارتکاب یک سری اعمال ناشایست باشد.

۱-۷. تاریخچه بحث:

بحث حق سلطه ی انسان بر بدنش در فقه، به صورت مستقل میان قدما مطرح نبوده است. ولی مبانی و ادله ی آن از ابتدای اسلام وجود داشته است و روایاتی است که از آن حق سلطه ی بر بدن را برداشت می کنند. گرچه دلالت منطوقی این روایات اثری از حق سلطه انسان بر بدن ندارد، ولی از مفهوم این روایات می توان برداشت کرد که انسان بر بدن خودش سلطه دارد. مثل روایات مربوط به قصاص عضو و یا تفویض امور به مؤمن. به عنوان مثال می توان به این روایت اشاره کرد: از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که امیرالمومنین در لطمه زدن فردی به فرد دیگر قضاوت کردند، تا اینکه گفتند: «در جراحاتی که در جسد وارد می شود، قصاص است یا اینکه کسی که بر او جراحت وارد شده به جای قصاص دیه قبول کند و دیه به او داده شود.»^۱ در این روایت منطوق روایت این است که شخصی که بر او جراحی وارد شده بین قصاص و گرفتن دیه مختار است. و مفهوم روایت این است که چون انسان بر بدن خودش سلطه دارد، می تواند راجع به آن تصمیم گیری کند و در ازای آن قصاص کند و یا دیه بگیرد.

^۱ حسن حر عاملی، وسائل الشیعه، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۹)، ج ۲۹، ص ۱۷۷

پس می توان تاریخچه این بحث را حتی از زمان معصومین (علیهم السلام) هم دانست؛ ولی بحث به صورت مستقل و تحت عنوان جداگانه در بین متأخرین مطرح شده است؛ خصوصاً از زمانی که بحث خرید، فروش و اهدای اعضای بدن انسان مطرح شد و این مسئله به وجود آمد که آیا انسان آنقدر بر بدن خود تسلط دارد که بتواند اعضای بدنش را اهدا و یا خرید و فروش کند؟ فقها در این باره بحثهای زیادی کرده اند و نظرات متفاوتی داده اند. از جمله آنها می توان به کتاب البیع امام خمینی، مصباح الفقاهه آقای خویی و کلمات سدیدیه آقای مؤمن اشاره کرد.

در میان فمینیستها، حق سلطه زن بر بدنش و به دنبال آن اثبات حق کنترل زنان روی باروری شان از دهه ۱۹۶۰ و همزمان با موج دوم فمینیست مطرح شد. و تا به امروز یکی از دلایل مهم فمینیستها برای سقط جنین، حق سلطه ی زن بر بدنش می باشد.

فصل اول: کلیات

برای آشنایی بیشتر با بحث حق سلطه ی بر بدن و سهولت در انتقال مفاهیم، کلیات این نوشتار از جمله مفاهیم کلمات کلیدی و تاریخچه بحث مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- تعریف کلمات کلیدی:

برای اینکه در این پایان نامه مقصود خود را به درستی بیان کنیم و مطلب مورد نظر را اثبات نماییم، ابتدا نیاز است که کلماتی که در عنوان پایان نامه به کار رفته است را تعریف کنیم تا معلوم شود که منظور از هر کلمه چیست و در پایان نامه کدام معنا مد نظر است.

۱-۱. حق:

حق در لغت به معنای تقيض باطل^۱ آمده است. و در اصطلاح فقها دارای دو معنا است:

(۱) گاهی حق به معنای عام به کار می رود. در این صورت شامل همه مجعولات تأسیسی و امضایی شارع می شود.^۲ حق به موجب این تعریف، از موضوع این تحقیق بیرون است.

(۲) به نظر فقها خصوصاً متأخرین، حق دارای معنای اخص است و آن عبارت است از: مرتبه ی ضعیفی از ملکیت و اضافه ی ناقص است که از طرف مالک حقیقی - خداوند متعال- برای ذی حق جعل شده است.^۳

^۱ کتاب العین؛ المحيط فی اللغة، ذیل «حق»

^۲ محمد بن محمد تقی بحر العلوم، *بلغة الفقیه*، نوبت چاپ ۴، (تهران: منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳)، ج ۱، ص ۳۳

^۳ همان، ص ۳۴

به عنوان نمونه مرحوم نائینی (قدس سره) حق را این طور تعریف می کند:

«حق عبارت است از اضافه و نسبت ضعیفی که برای صاحب حق حاصل می شود.... و به

عبارت دیگر، حق سلطنت ضعیف انسان بر یک مال است.»^۱

۱-۲. تسلط:

ریشه ی تسلط «س.ل.ط» است. «س.ل.ط.» در باب تفعل، به معنای قوه و قهر است.^۲

سلطه در اصطلاح فقها به همان معنای لغوی به کار رفته است و معنای مصطلح فقهی ندارد و لکن به نحو مقوله تشکیک است. به این معنی که طبق مبانی فقها، معنای آن تغییر پیدا می کند مثلا طبق مبنای مالکیت، تسلط مرتبه اعلای از قهر و غلبه است بدون اینکه قیدی در اعمال آن وجود داشته باشد؛ و طبق مبنای ولایت، تسلط به معنای قهر و غلبه با قید مصلحت، برای شخص ثابت است یعنی زمانی می تواند اعمال سلطه کند که مصلحتی در این سلطه باشد.^۴

۱-۲-۱. اسباب سلطه:

در فقه سه عامل موجب سلطه می شود که عبارتند از: ولایت، حق، ملکیت.^۵

۱) ولایت : از مهم ترین اسباب سلطه ی انسان، ولایت است؛ مانند ولایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» و خاندان پاک آن حضرت بر تمامی خلق، ولایت فقیه، ولایت حاکم شرع بر امور حسبی، ولایت پدر بر فرزند نابالغ یا دیوانه، که از آثار آن جواز تصرف در اموال آن دو است و نیز ولایت وی بر دختر بالغ باکره در امر ازدواج و ولایت وصی بر متعلق وصیت.

^۱ میرزا محمد حسن غروی نائینی، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، نوبت چاپ ۱، (تهران: نشر المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳)، ص ۱۰۶

^۲ معجم مقاییس اللغة؛ تاج اللغة و الصحاح العربیه؛ لسان العرب، ذیل «سلط»

^۴ شیخ مرتضی انصاری، *مکاسب*، نوبت چاپ ۲، (قم: نشر اسلامی، ۱۴۲۲ق)، ص ۶۱؛ ناصر مکارم شیرازی، *قواعد فقهیه*، نوبت چاپ ۳، (قم: مدرسه امیرالمومنین، ۱۴۱۱ق)، ج ۲، ص ۱۹؛ محمد حسن نجفی، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، نوبت چاپ ۲، (نشر دارالکتب الاسلامی، ۱۳۶۵ش)، ج ۲۶، ص ۳۱۰

^۵ سید محمود هاشمی شاهرودی و دیگران، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶)، ج ۴، صص ۵۲۷-۵۲۸

۲) حق: ثبوت حق برای کسی موجب سلطه او در قلمرو حق است، مانند حق خیار که موجب سلطه ی دارنده آن بر ابطال معامله است و یا حق قصاص که سبب سلطه صاحب آن بر جنایتکار، جهت استیفای حق قصاص است.

۳) ملکیت: مالکیت موجب می شود مالک بر ملک خود سلطه داشته باشد و هر گونه تصرفی در آن بکند. مفاد قاعده سلطنت همین است.^۱

بر این اساس برخی از فقها رابطه ی انسان با اعضایش را از نوع ولایت یا همان حق اولویت یا اختصاص^۲ و برخی از نوع ملکیت می دانند؛ که اگر هر کدام از آنان ثابت شود آثار مخصوص به خودش را دارد.

۱-۳. مالکیت:

مالکیت از ماده ی «م.ل.ک»، در لغت به معنای دارا شدن و قدرت بر تصرف مستقل در چیزی است.^۳

مالکیت در اصطلاح فقها عبارتست از: «رابطه ای اعتباری بین مال از یک طرف و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از طرف دیگر، که بر اساس آن مالک می تواند هر تصرف معقولی را که مایل باشد در مال انجام دهد». یکی از فقها در تعریف مالکیت می گوید: «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است. یعنی عقلاً علقه ای بین شخص و چیزی را که در دست او قرار دارد و متعلق به اوست اعتبار می کنند. این رابطه، منشأ تسلط شخص بر آن چیز می باشد و یا اینکه آنچه را که اعتبار می کنند عبارت است از همان تسلط»^۴.

^۱ همان

^۲ همانطور که بعداً خواهیم گفت ولایت به معنای اعم آن مد نظر است که همان حق اولویت یا اختصاص است.

^۳ لسان العرب، القاموس المحيط، ذیل «ملک»

^۴ محمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب، نوبت چاپ ۱، (قم: نشر اسماعیلیان)، ج ۱، ص ۵۳

در کتاب البیع نیز آمده است: «مالکیت، اعتباری عقلایی است که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت بر تغییر و تحوّل آن مال.»^۱

۱-۳-۱. اوصاف مالکیت:

مالکیت دارای اوصاف و خصوصیات است که اگر بپذیریم انسان مالک اعضای بدنش است این خصوصیات نیز در رابطه با اعضای بدن به اثبات می رسد.

حقوقدانان^۲ سه وصف اساسی: مطلق بودن، انحصاری بودن، دائمی بودن را برای مالکیت در نظر گرفته اند.

الف) مطلق بودن: به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» پس، مالک حق همه گونه تصرف در ملک خود را دارد و استثناهای این قاعده باید در قوانین مطرح باشد.^۳

ب) انحصاری بودن: نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، انحصاری بودن حق مالکیت است، مالک می تواند هر تصرفی را که مایل باشد در مال خود بکند، و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود. مالکیت در مرحله ایجاد حق فردی است و قانون از این حق در برابر تجاوز دیگران حمایت می کند. ماده ۳۱ قانون مدنی در همین زمینه مقرر می دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون.» قوانین کیفری نیز تجاوز به ملک دیگران و دزدی و تصرف عدوانی را مجازات می نماید.^۴

ج) دائمی بودن: این وصف در هیچ یک از مواد قانون مدنی تصریح نشده است، ولی باید دانست که حق مالکیت دائمی است و طبیعت آن با موقتی بودن منافات دارد، چنان که در قانون

^۱ سید روح الله خمینی، کتاب البیع، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا)، ج ۱، ص ۲۵

^۲ در کتب فقها این سه وصف به صورت صریح بیان نشده است؛ لذا از کتاب حقوقی بیان شده است.

^۳ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، نوبت چاپ ۲۳، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷)، ص ۱۰۱

^۴ همان، ص ۱۰۷

مدنی نیز مالکیت با مرگ مالک از بین نمی رود، و فقط ممکن است به یکی از اسباب انتقال به دیگری واگذار شود.^۱

اگر بپذیریم انسان مالک اعضای بدنش است، ویژگی های مطلق بودن، منحصر بودن و دائمی بودن اعضا برای انسان ثابت می شود. البته ثبوت این ویژگی ها تا آنجا است که منع شرعی و قانونی وجود نداشته باشد.

۱-۳-۲. اقسام مالکیت بر شیء واحد:

برخی^۲ مالکیت انسان بر اعضای بدنش را در عرض ملکیت خدا دانسته اند و بنا بر این ملکیت انسان بر اعضای بدنش را نپذیرفته اند. که ما در اینجا می خواهیم به این پاسخ دهیم.

اینکه می گوئیم انسان مالک اعضای بدن خود است، این ملکیت در طول ملکیت خدا قرار دارد نه در عرض آن؛ به این بیان که: در یک تقسیم بندی کلی، بر شیء واحد سه قسم مالکیت و سلطنت وجود دارد که به طور اجمال در بیان آن ها گفته شده: سلطنت و مالکیت بر شیء واحد برای سه کس ثابت است؛ ۱- برای خداوند تعالی ۲- برای ولی مطلق ۳- برای مالک. و این بدان معنی است که مالکیت در مرتبه اول برای خداوند ثابت است و هیچ مالکیت و اختیاری برای غیر خداوند در عرض ملکیت و اختیار خداوند وجود ندارد. سپس این اختیار و مالکیت برای نبی «صلی الله علیه و آله و سلم» و ولی نسبت به اشیاء وجود دارد و هیچ ملکیت و اختیاری برای کسانی که در رتبه پایین تر از آن ها هستند، در عرض مالکیت و اختیار ایشان وجود ندارد و در آخر مالکیت برای کسانی که در مراتب بعدی هستند ثابت می شود، و هر یک از این مالکین حق تصرف در ملک خود را دارا بوده به نحوی که مالک بعدی حق مزاحمت و منع او

^۱ همان، ص ۱۰۸

^۲ ریاض احمد عودة الله، الاستسناخ فی میزان الاسلام، بی نا، (عمان: دار أسامة للنشر و التوزیع، ۲۰۰۳)، ص ۱۹۰؛ کمال الدین جمعه

بکرو، حکم الانتفاع بالأعضاء البشريه و الحيوانيه، نوبت چاپ ۱، (بیروت: دارالخیر، ۱۴۲۲)، ص ۵

را نخواهد داشت. یعنی انسان حق مزاحمت در تصرف نبی «صلی الله علیه و آله و سلم»، و نبی «صلی الله علیه و آله و سلم» حق مزاحمت در تصرف خداوند در ملک را نخواهند داشت.^۱

پس اینکه فقها می گویند انسان مالک اعضای بدنش است با مالکیت خدا منافاتی ندارد؛ چرا که ملکیت انسان در طول ملکیت خدا قرار دارد.

۱-۳-۳. تفاوت میان ملکیت و حق:

در تفاوت میان حق و ملک در کلمات فقها بحثهای بسیار و نظرات مختلفی مطرح است؛ که مهم ترین آنها عبارتند از:

۱) در همه ی موارد حق، صاحب حق بر متعلق حق خود به گونه‌ای سلطنت دارد؛ لیکن قلمرو این سلطنت جهتی خاص است، بر خلاف ملک که گستره سلطنتی آن همه جهات را در بر می‌گیرد. از این رو، به عنوان مثال حق مرتهن تنها سلطنت او بر استیفای دین خود از مال رهنی - در صورت خودداری بدهکار از پرداخت بدهی - است و نمی‌تواند آن را ببخشد و یا وقف نماید و یا در آن تصرفی دیگر بکند. چنان که حق خیار تنها سلطنت بر فسخ یا امضای معامله، و حق شفعه تنها سلطنت شفیع بر تملک سهم شریک در مقابل پرداخت بهای فروخته شده است. بر خلاف ملک که مالک می‌تواند در مملوک خود هر نوع تصرفی - اعم از فروختن، بخشیدن، مصالحه کردن، وقف کردن و جز آن - بکند. بنابر این، سلطنت ناشی از ملک، سلطنتی تام و قوی و سلطنت ناشی از حق، سلطنتی ضعیف و ناقص است. از این رو، کسی که زمین مواتی را تحجیر می‌نماید، نسبت به آن حق اولویت پیدا می‌کند، اما مالک آن نمی‌گردد و در نتیجه اغلب آثار ملک بر آن بار نمی‌شود؛ لیکن اگر آن را احیا کند، مالک آن می‌گردد و تمامی آثار ملک بر آن بار می‌شود (احیاء موات).^۲

^۱ مصطفی کافی قمشه ای، درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان، نوبت چاپ ۱، (تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۱)، صص

۱۶-۱۵

^۲ سید محمود هاشمی شاهرودی و دیگران، ج ۳، ص ۳۱۸

۲) تفاوت حق با ملک، تنها در قوت و ضعف یا - به تعبیر دیگر - عموم و خصوص استیلا و سلطنت است؛ بدین معنا که ملک با دخول شیء تحت سلطنت با همه شئون و جهاتش تحقق می‌یابد؛ اما تحقق حق به داخل شدن آن تحت سلطنت به بعضی از جهت‌ها و حیثیت‌هایش می‌باشد.

برخی از فقها، دو دیدگاه یاد شده را یکی دانسته و گفته‌اند: «مراد کسانی که حق را به مرتبه ضعیف ملک تعریف کرده‌اند این است که ملک و حق هر دو از مقوله سلطنت هستند؛ با این تفاوت که ملک، سلطنتی قوی و حق سلطنتی ضعیف است، نه این که ملک به لحاظ شدت و ضعف و کمال و نقص دارای مراتبی است که مرتبه قوی و کامل آن، ملک و مرتبه ضعیف و ناقص حق است.^۱ شاهد بر این قول، تعریف حق به سلطنت ضعیف، در کلمات بسیاری از کسانی است که حق را به مرتبه‌ای ضعیف از ملک تعریف کرده‌اند. بنابر این، معنای سلطنت و ملک و حق یکی است؛ هرچند حق اخص از آن دو است.»^۲

۳) تفاوت حق با ملکیت اصطلاحی، آن است که متعلق ملکیت، عین خارجی یا کلی در ذمه و یا منفعتی از منافع است، و هیچ‌گاه فعل انسان مستقیماً متعلق ملکیت به معنای اصطلاحی آن واقع نمی‌شود؛ هرچند متعلق ملکیت به معنای سلطنت واقع می‌شود؛ چنان که اعمال انسان به لحاظ منافع آن متعلق ملکیت اصطلاحی قرار می‌گیرد. بر خلاف حق که مستقیماً به فعل انسان (صاحب حق) تعلق می‌گیرد، و مَنْ عَلَيْهِ الْحَق (کسی که صاحب حق علیه او حقی دارد) گاه مشخص است، چنان که در حق شفعه و خیار چنین است و گاه مشخص نیست، چنان که در حق تحجیر این گونه است و مَنْ عَلَيْهِ الْحَق همه افراد بشر است.^۳

۱-۴. بدن:

بدن لغت فارسی و به معنای اندام، تن انسان و یا حیوان^۴ است.

^۱ سید ابوالقاسم موسوی خویی، *مصباح الفقاهة (مکاسب)*، (مقرر: محمدعلی توحیدی)، نوبت چاپ ۱، (قم: داوری، ۱۳۷۷)، ج ۱، ص

۱۴۴

^۲ سید محمود هاشمی و دیگران، ج ۳، ص ۳۲۰

^۳ همان، ص ۳۲۱

^۴ فرهنگ فارسی معین، ذیل «بدن»

معادل بدن در عربی جسم می باشد.^۱

بدن در اصطلاح فقها در بابهای طهارت،^۲ صلاة،^۳ حج،^۴ صید و ذباجه^۵ و حدود^۶ به همین معنا به کار رفته است.

۱-۵. جان:

لغت فارسی است و به معنای روح انسانی، نیرویی که تن به آن زنده است،^۷ می باشد. معادل آن در عربی نفس^۸ می باشد.

جان در اصطلاح فقها در ابواب حج،^۹ جهاد،^{۱۰} حدود و قصاص^{۱۱} به همان معنای لغوی به کار رفته است.

۱-۶. فقه شیعه:

فقه در لغت به معنای علم به چیزی و فهم آن چیز آمده است.^{۱۲} و در اصطلاح عبارتست از علم به استنباط احکام شرعی و به تعبیر دیگر عبارتست از علم به عملیات استنباط.^{۱۳}

^۱ لسان العرب؛ کتاب العین، ذیل «جسم»

^۲ محمدحسن نجفی، ج ۲، صص ۶-۷

^۳ سید محمد کاظم یزدی طباطبایی، العروة الوثقی، نوبت چاپ ۲، (بیروت لبنان: نشر مؤسسه الاعلمی للمطبوعات)، ج ۱، صص ۶۴۱-۶۴۲

^۴ همان، ج ۲، ص ۴۵۲

^۵ محمد حسن نجفی، ج ۳۶، صص ۱۹۹-۲۰۱

^۶ همان، ج ۴۱، ص ۳۶۱

^۷ فرهنگ فارسی معین؛ فرهنگ لغت عمید، ذیل «جان»

^۸ کتاب العین؛ لسان العرب، ذیل «نفس»

^۹ سید محمد کاظم یزدی طباطبایی، ج ۴، ص ۴۱۶

^{۱۰} محمد حسن نجفی، ج ۲۱، ص ۱۶

^{۱۱} همان، ج ۴۲، صص ۳۵۴-۳۵۵

^{۱۲} لسان العرب، ذیل «فقه»

^{۱۳} محمد باقر صدر، دروس فی علم الاصول، نوبت چاپ ۵، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸)، ج ۱، ص ۴۲

شیعه در لغت بر دو معنا اطلاق می‌شود، یکی توافق و هماهنگی دو یا چند نفر بر مطلبی، و دیگری، پیروی کردن فردی یا گروهی، از فرد یا گروهی دیگر.^۱ و در اصطلاح بر پیروان علی (علیه السلام) که به امامت او معتقدند اطلاق می‌شود.^۲

مذاهب فقهی شیعه تابع نظرات امامان اهل بیت هستند که از آن میان مکتب شیعی دوازده امامی که عمده ترین نحله ی شیعی است از آراء امامان دوازده گانه ی مشهور خود به خصوص امام ششم ابو عبدالله جعفر بن محمد الصادق (علیه السلام) پیروی می کند و به همین جهت به «جعفری» نیز شهرت دارد.^۳ در این پایان نامه همین معنا از فقه شیعه مد نظر ماست.

۱-۷. شبهه:

شبهه در لغت به معنای پوشیدگی و مشتبه شدن کار آمده است.^۴

در اصطلاح فقها شبهه به همین معنا به کار رفته است.

۱-۸. فمینیسم:

واژه فمینیسم، از ریشه Feminine (زنانه، مادینه، زن آسا، مؤنث) گرفته شده که اصل آن فرانسوی و از ریشه لاتینی Femina اخذ گردیده است.^۵ این واژه برای اولین بار در سال ۱۸۷۳ وارد زبان فرانسه شد و در زبان فارسی به معانی "طرفداری از زنان، هواداری از حقوق و آزادی زنان" آمده است.^۶

^۱ لسان العرب، ذیل « شیع »

^۲ محمدعلی شمالی، **شیعه شناسی مقدماتی**، نوبت چاپ ۱، (قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۳)، ۱۵

^۳ سید حسین مدرس طباطبایی، **مقدمه ای بر فقه شیعه**، (مصحح: محمد آصف فکرت)، نوبت چاپ ۱، (مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۴۱۰)، ص ۱۱

^۴ لسان العرب، ذیل «شبه»

^۵ عبدالرسول بیات و نویسندگان، **فرهنگ واژه ها**، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه اندیشه و فرهنگ دینی، ۱۳۸۱)، ص ۴۲۳

^۶ فرهنگ لغت عمید، ذیل فمینیسم

ارائه تعریف جامع از فمینیسم مانند هر مفهوم اجتماعی دیگر کاری بس دشوار و مشکل است؛ مخصوصاً که فمینیست ها به شاخه ها و گرایش های مختلف فکری تقسیم شده اند. ولی در مجموع شاید بتوان گفت که فمینیست به مجموعه ای از حرکت ها و فعالیت های اجتماعی گفته می شود که با هدف احقاق حقوق زنان و رفع تبعیض و تضییق از آنان غالباً به وسیله خود زنان انجام می گیرد.^۱

۱-۸-۱. تاریخ فمینیسم:

برخی شروع موج اول فمینیسم را که به «جنبش حق رأی» معروف شد، از سال ۱۷۹۲ (زمان انتشار مقاله ای از نویسنده ی انگلیسی، ماری ولستون کرافت، با نام دادخواستی برای زنان) دانسته اند. این مقاله که علیه ژان ژاک روسو و موضع انقلاب فرانسه و بورژوازی کشورهای که دختران را از برابری منع می کردند، نوشته شده بود. زمینه های طرح مباحث حقوق زنان را پس از انقلاب فرانسه در کشورهای غربی بیش از پیش فراهم کرد.

در انگلستان، سال ۱۸۲۵ نخستین بیانیه، در دفاع از حقوق زنان با امضای ویلیام تامسون انتشار یافت. در فرانسه، اعلامیه حقوق و وظایف زنان که در آن باز شدن درهای مشاغل عمومی به روی زنان مطالبه شده بود، توسط مجله ی زنان (۱۸۳۸-۱۸۴۸) منتشر شد. در دهه ی ۱۸۴۰، جنبش حقوق زنان در ایالات متحده، با پیمان آبتسار سنیکا (۱۸۴۸) آغاز شد و دستاورد آن، اعلامیه ی احساسات، که با تأکید بر ستم دیدگی تاریخی زنان، آزادی و برابری زنان را در عرصه های اقتصادی، آموزشی، اجتماعی و سیاسی، طلب می کرد، در اعلامیه استقلال آمریکا انعکاس یافت. این گردهمایی را شروع سازماندهی مستقل زنان بر اساس منافع خودشان می دانند. در پی آن الیزابت کدی استانتن، انجمن ملی حق رأی زنان را تأسیس کرد. بریتانیا نیز از دهه ی ۱۸۴۰ به بعد، شاهد پدید آمدن جنبش های حق رأی زنان بود. به هر صورت، گسترش جنبش زنان در نیمه ی قرن نوزدهم سبب شده است که بسیاری، آغاز موج اول را نیمه قرن نوزدهم بدانند.

^۱ جمعی از نویسندگان، فمینیسم، (تدوین: سید حسین اسحاقی)، نوبت چاپ ۱، (قم: مرکز پژوهش های اسلامی، ۱۳۸۵)، ص ۱۱-۱۴

در نیمه ی دهه ی ۱۸۸۰ برخی ایالت های آمریکا به زنان حق رأی دادند، اما انگلستان به عنوان اولین کشور غربی در سال ۱۹۱۸ و پس از او آمریکا در سال ۱۹۲۰ حق رأی زنان را به رسمیت شناختند.

سال های میان ۱۹۲۰-۱۹۶۰ را سال های فترت جنبش فمینیستی می دانند. دست یابی زنان به حق رأی در کشورهای مرجع که در آن جنبش های فمینیستی شکل گرفته و هدایت می شد و وقوع جنگ بین المللی دوم، از علل رکود این جنبش ها بود. البته این مسئله، به معنای خاموش شدن آتش مطالبات زنان برای حق رأی، آموزش و مظاهری از برابری، در کشورهای اروپایی و آسیایی نیست. حق رأی زنان در بسیاری از کشورهای اروپایی و آسیایی، کشف حجاب در برخی کشورهای اسلامی و بسیاری اصلاحات موردی دیگر، در همین مقطع زمانی حاصل شد.

دهه ی ۱۹۶۰ میلادی آغاز خیزش جدیدی است که به موج دوم فمینیستی معروف شده است. دهه ی ۶۰ قرن بیست میلادی دهه ی اوج جنبش های تند اجتماعی و شکل گیری نظریه های جدید فمینیستی، به خصوص نظریه های متأثر از گرایش های چپ، و حرکت های انقلابی زنانه، به ویژه در سال های ۱۹۶۸-۱۹۷۳ آشکار می ساختند، اما در این میان نباید از نقش بسیار مهم نظام سرمایه داری غافل شد. سرمایه داری سازمان یافته با ایجاد تغییراتی در ساختار اشتغال، نیازهای بازار کار و نظام آموزشی، در موقعیت اجتماعی و اقتصادی زنان آثار شگرفی بر جای گذاشت.

آن چه موج دوم فمینیسم را از موج اول متمایز می سازد، تأکید بر نقد فرهنگی و نظریه های فرهنگی است. در این مورد، تمام جنبه های شناختی و نمادین، از جمله زبان، برداشت ها و آگاهی های عمومی، فلسفه، هنر، علم، رفتارهای اجتماعی و حتی نوع پوشش، نقادی شد و تمامی این حوزه ها عرصه ی مبارزه ی فمینیستی قلمداد شد.

موج دوم فمینیسم، به عنوان یک نظریه مطرح شد و با پی گیری آنان از اوایل دهه ی هفتاد، مطالبات زنان به برنامه های درسی دانشگاه ها و کالج ها راه یافت و به عنوان شاخه ی آکادمیک جنبش آزادی بخش زنان مطرح گردید.

طرفداران موج دوم می کوشیدند تا تحلیل وضعیت زنان، علل فرودستی و وضعیت آرمانی آنان و نیز راهبردهای خود را در قالب نظریه های عام و جهان شمول ارائه دهند. مهم ترین گرایش های فمینیستی موج دوم (رادیکال و لیبرال ها) به رغم تفاوت های خود توانستند به یک دستور کار کم و بیش مشترک مبارزاتی دست یابند. از یک سو، بسیاری از راهبردهای لیبرال ها به عنوان برنامه های مرحله ای رادیکال ها نیز پذیرفته می شد و از سوی دیگر، با نفوذ گفتاری رادیکال ها، رفته رفته برخی از خواسته های آنان، از جمله تأکید بر منع تبعیض همه جانبه، حق زن بر جسم خود و مبارزه با خشونت علیه زنان، در دستور کار لیبرال ها قرار گرفت. برابری، گفتمان غالب فمینیسم موج دوم بود.

از نیمه دهه ی ۱۹۷۰-۱۹۹۰ زمینه های ظهور موج سوم فمینیسم شکل گرفت که بیش از هر چیز مرهون تحولات نظام سرمایه داری، مطرح شدن دیدگاه پست مدرن و عکس العمل های ناشی از تندروی و یک جانبه نگری موج دومی ها بود، به گونه ای که امروزه بسیاری از طرفداران گرایش های موج دوم از منتقدان آن شمرده می شوند.

چند ویژگی مهم، موج سوم را از موج دوم متمایز می سازد که مهم ترین آن تأکید بر تفاوت هاست، به گونه ای که برخی، تلاش برای پاسخ به معضل تفاوت را ویژگی اصلی موج سوم دانسته اند. مسئله تفاوت، هم از سوی گروه های مختلفی از زنان، از جمله رنگین پوست ها و زنان آمریکای لاتین (که موج دوم را به دلیل نادیده گرفتن مشکلات گروه های مختلف زنان و توجه خاص به مسائل زنان سفید پوست طبقه ی متوسط، نقد می کردند) و هم از سوی پساتجددگرایان (که بر ارائه: ۱- تصویری جوهری، لایتغیر و یکپارچه از «زن»، ۲- تبیین های فراگیر و فارغ از زمینه های زمانی و مکانی در مورد پدر سالاری، ۳- راهبردهایی عام و جهان شمول، خط بطلان می کشند، و از نگاه آنان هر اقدامی برای ارائه ی نظریه ی واحد فمینیستی محکوم به شکست است و به تعداد گروه ها و اصناف و بلکه به ازای هر فرد یک پروژه ی فمینیستی وجود دارد) مطرح گردید.

موج سوم، گرچه در مقام عمل، جنبش فمینیستی را با بحران مواجه می سازد، اما در مقام نظر، گامی به پیش شمرده می شود. حرکت به سمت تولیدات نظری و نقد شاخه های مختلف علوم، از ویژگی های دیگر موج سوم است.^۱

۱-۸-۲. گرایش های فمینیسم:

فمینیسم دارای گرایش های مختلفی است و برخی آن را تا ۴۰ نوع برشمرده اند. ولی مهم ترین آنها عبارتند از: ۱. فمینیسم لیبرالی، ۲. فمینیسم مارکسیستی، ۳. فمینیسم رادیکال، ۴. فمینیسم سوسیالیستی، ۵. فمینیسم روانکاوانه، ۶. فمینیسم همجنس گرایانه، ۷. فمینیسم زیست شناختانه. در ادامه این گرایشها به اختصار معرفی می شوند:

۱) فمینیسم لیبرالی: چهره معتدل یا رسمی فمینیسم را نشان می دهد و به تبیین جایگاه زنان بر اساس ۱) حقوق برابر، و ۲) موانع مصنوعی در برابر مشارکت زنان در عرصه عمومی که فراسوی خانواده و خانه داری واقع شده می پردازد. این گرایش در میان نظریه های فمینیستی معاصر در اقلیت قرار دارد. این نظریه پردازان معتقدند که در ازدواج، همه بهره مندی ها و رشدها برای مرد و همه عقب ماندگی ها برای زن است و لذا پیشنهادهای غیر بنیادی و بر هم زننده ای را ارائه می دهند. بر اساس این پیشنهادات، زنان آزاد هستند که هر نوع زندگی را در قالب ساختارهای مختلف خانواده، اعم از (خانواده ی هسته ای و ازدواج، خانواده بدون ازدواج، سقط جنین، همجنس بازی و...) اختیار نمایند.

۲) فمینیسم مارکسیستی: این دیدگاه با نظرات «مارکس و انگلس» آغاز شده و بر پایه ستمگری اجتماعی بنا نهاده شده است. فمینیسم مارکسیستی تحلیل طبقاتی مارکسیستی را به اعتراض اجتماعی فمینیستی پیوند می زند. توجه اصلی مارکس و انگلس به ستمگری اجتماعی طبقاتی بود، اما به ستمگری جنسی نیز توجهاتی از خود نشان دادند. مضمون اصلی این نظریه عبارت است از: ۱. تابعیت زنان از نظام های اجتماعی سرچشمه می گیرد. ۲. مبنای رابطه، تابعیت

^۱ محمد رضا زیبایی نژاد، فمینیسم و دانش های فمینیستی، نوبت چاپ ۲، (قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، ۱۳۸۸)، صص ۱۶-۱۹

زنان در خانواده است و خانواده در واقع چیزی جز نظامی از نقش های مسلط و تحت تسلط نیست. ۳. مشروعیت نظام خانوادگی به عنوان نهادی قدیمی و بنیادی جوامع بشری دروغ است.

۳) فمینیسم رادیکال: یکی از اصلی ترین تفاوت های فمینیسم رادیکال با گرایش های فمینیستی متقدم بر آن، نشات نگرفتنش از دستگاه های دیگر اندیشه است، دستگاه هایی که فمینیست های رادیکال «مردانه» تلقی می کنند. فمینیسم رادیکال به زنانگی ارزش مثبتی بخشیده و زنان را به مثابه طبقه ای فرودست در برابر مردان قلمداد می کند. شاید بتوان گفت عمده ترین مفهوم در این جریان فمینیستی «ستم جنسی» به عنوان کهن ترین و شدیدترین شکل نابرابری است، ستمی که زنان به واسطه زن بودن خود متحمل آن می شوند. البته فمینیست های رادیکال تنها به نقد ستمی که بر زنان روا داشته می شود اکتفا نمی کنند؛ بلکه بیشتر رفته و تمامی اشکال سلطه و سرکوب را ناشی از تفوق مردانه اعلام می دارند.

۴) فمینیسم سوسیالیستی: در نتیجه مجادلات میان فمینیست های رادیکال و فمینیست های مارکسیست، بر سر علت فرودستی زنان و چگونگی تغییر وضعیت در دهه ۱۹۷۰ رایج بود؛ نظریه های جدیدی شکل گرفتند که به فمینیسم سوسیالیستی شهرت یافتند. ژولیت میشل، هایدی هارتمن، و آلیسون جگر از جمله صاحب نظران اصلی این گرایش نظری هستند. مقاله «ازدواج ناموفق فمینیسم و مارکسیسم»، اثر هایدی هارتمن، از جمله آثار کلاسیک این جریان فکری است. مسئله اصلی فمینیست های سوسیالیست توضیح چگونگی ترکیب نظام سرمایه داری و نظام مردسالاری است. به بیان دیگر، آن ها معتقدند که برای تحلیل وضعیت فرودستی زنان و هم چنین طراحی استراتژی مبارزاتی برای تغییر وضعیت نباید صرفاً نگاهی تک بعدی داشت (صرفاً طبقاتی مانند مارکسیست ها و یا صرفاً روانکاوانه مانند برخی رادیکال ها)؛ بلکه باید مجموعه ای از شرایط و علل را در ایجاد موقعیت فرودست زنان بررسی نمود.

۵) فمینیسم روانکاوانه: فمینیست های روانکاو معاصر سعی دارند تا با کاربرد نظریه «فروید» پدرسالاری را تبیین کنند. زنان از نظر فروید انسان های درجه دومی هستند که سرشت

بنیادی روانی شان آنها را برای یک زندگی نازلتر از زندگی مردان آماده کرده است. این گروه نیز به نوعی معتقد به نظریه ستمگری جنسی و فمینیست زیست شناختانه هستند.

۶) فمینیست های همجنس گرا: فمینیست های همجنس گرا که مردسالاری را در همه جا حاضر و ناظر می بینند، رابطه با مردان را امری سیاسی تلقی می کنند، از این رو، زنانی را که تن به چنین روابطی بدهند، متهم به همدستی در ستم بر زنان می کنند. چنین بیان نامتعارفی از خط مشی جنسی در این شعار تجلی می یابد که «فمینیست بعنوان یک نظریه و همجنس گرایی زنان بعنوان یک عمل مطرح است.» این گروه همجنس گرایی زنان را بعنوان انتخاب آزادانه ای برای رفتار جنسی، مذموم نمی دانستند.

۷) فمینیسم زیست شناختانه: فمینیست های زیست شناختی با توجه به تبیین ستمگری جنسی، اساس تبعیض بین مرد و زن را در نظام آفرینش می دانند. نقطه نظرات این دسته از فمینیست ها اصولاً در تضاد و تقابل کامل با مبانی اندیشه دینی و الهی است؛ زیرا با تفاوت های ذاتی در خلقت آدمیان در ستیزند و معتقدند که در جهان هستی از هنگام تولد به جنس زن با این خصوصیات فیزیکی و ناتوانی جسمی ظلم شده و قدرت باروری، تولید مثل مادری وی نیز ناشی از این ظلم طبیعت است که بر زنان رفته است.^۱

تقریباً از قرن نوزدهم و همزمان با موج دوم فمینیست، حق تسلط بر بدن مطرح شد. یعنی از زمانی که فرهنگ لیبرال و فردگرایی در جامعه غرب گسترش پیدا کرد؛ چرا که حق سلطه بر بدن از پیامدهای فردگرایی است.

در بین گرایشهای یاد شده، فمینیسم رادیکال و لیبرال، از حق سلطه بر بدن برای سقط جنین و آزادی روابط جنسی استفاده کرده اند. با این تفاوت که فمینیسم لیبرال مادری را می پذیرد؛ ولی حق زن می داند که درباره آن تصمیم گیری کند. به طوری که اگر مادر جنینش را نخواهد این حق را دارد که درباره آن تصمیم گیری کند و آن را سقط کند. ولی فمینیسم رادیکال نسبت به مادری نظری منفی دارند و می گویند جامعه مردان بوده که مادری را تقدیس کرده و به زنان تحمیل کرده

^۱ جرج ریترز، نظریه جامعه شناسی در دوران معاصر، (مترجم: محسن ثلاثی)، نوبت چاپ ۱، (تهران: علمی، ۱۳۸۵)، صص ۴۴۰-۴۴۲

اند. بنابراین زنان می توانند آزادانه روابط جنسی داشته باشند و اگر حامله شدند، جنینشان را سقط کنند.

۲- تعریف کلمات مرتبط با موضوع:

برای اینکه در این پایان نامه مقصود خود را به درستی بیان کنیم و مطلب مورد نظر را اثبات نماییم، نیاز است که کلمات مرتبط با موضوع پایان نامه را تعریف کنیم.

۲-۱. حکم:

مصدر و اسم مصدر از ریشه «ح ک م»، به معنای قضاوت کردن، باز داشتن، دانش و حکمت است.^۱

و در اصطلاح عبارتست از خطاب شرع، متعلق به فعل مکلف به طور مستقیم یا غیر مستقیم.^۲

۲-۱-۱. تفاوت حق با حکم:

در تفاوت میان حق و حکم در کلمات فقها بحثهای بسیار و نظرات مختلفی مطرح است؛ که مهم ترین آنها عبارتند از:

۱) در حق، صاحب حق، سلطنت دارد و می تواند آن را اسقاط کند؛ در حالی که حکم صرف رخصت در انجام دادن کاری یا ترک آن، یا مترتب کردن اثری خارجی بر به جا آوردن یا ترک عملی است، بدون آنکه مکلف سلطنتی بر آن داشته باشد. از این رو، حق اسقاط آن را ندارد و امر آن تنها به دست حاکم است.^۳

^۱ کتاب العین، الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربیه، ذیل ماده حکم

^۲ سید محمود هاشمی شاهرودی و دیگران، ج ۳، ص ۳۴۹

^۳ همان، ص ۳۱۹

۲) حق، نوعی مالکیت و سلطنت کسی بر چیزی است که از جانب شارع اعتبار شده است؛ اما حکم صرف رخصت در انجام دادن کاری یا ترک آن، و یا مترتب کردن اثر بر کاری یا ترک آن می‌باشد.^۱

۳) حق با حکم یکی است و تنها تفاوت آن دو در آثار است. در این دیدگاه، حق عبارت است از حکم تکلیفی یا وضعی که به فعل انسان تعلق می‌گیرد و قابل اسقاط است. تفاوت آن با حکم اصطلاحی آن است که حکم اسقاط ناپذیر است؛ چرا که امر آن به دست مکلف نیست.^۲

۲-۲. ولایت:

اگر ریشه ی آن «ولی» باشد؛ «ول ی» به فتح «واو» و سکون «لام»؛ به معنای قرب و نزدیکی است.^۳ و چنانچه ریشه ی آن «ولایة» باشد؛ «ول ای ة» به کسر «واو» به معنای «امارت و سرپرستی» و «سلطه» است. برخی گفته‌اند ولایت (به کسر واو) و ولایت (به فتح واو) تفاوتی از جهت معنی با یکدیگر ندارند و به معنای «نصرت و دوستی» و «به عهده گرفتن» است.^۴ در اصطلاح فقها به معنای سلطه بر غیر به حکم عقل یا شرع در بدن یا مال یا هر دو، اصالتاً یا عرضاً^۵ می‌باشد.^۶

۲-۲-۱. انواع ولایت:

برای تبیین بهتر معنای ولایت انسان بر بدنش نیاز است اقسام ولایت بیان شود و اینکه ولایت انسان بر بدنش از کدام قسم می‌باشد.

الف) ولایت به اعتباری به دو نوع ولایت به معنای اخص و ولایت به معنای اعم تقسیم می‌شود. ولایت به معنای اخص یعنی ولایتی که با یکی از اسباب پنجگانه: اب، جد، ملک، سلطنت و

^۱ همان

^۲ همان، ص ۳۲۰

^۳ تاج اللغة و صحاح العربیة، ذیل ماده ولی

^۴ لسان العرب، ذیل ماده ولی

^۵ منظور از «ولایت عرضی» این است که ولایت از دیگری به شخصی انتقال یافته باشد؛ مانند ولایت قیم از طرف پدر در صورت نبود پدر و جد پدری.

^۶ محمد بن محمد تقی بحر العلوم، ج ۳، ص ۲۱۰

وصیت برای شخص ثابت شود. ولایت به معنای اعم یعنی قدرت بر تصرف در اشیا.^۱ و منظور از ولایت در این مبحث ولایت به معنای اعم است؛ و گاهی از آن به عنوان حق تصرف یا حق اولویت نیز نام برده شده است.

ب) ولایت به اعتبار دیگر یا تکوینی است یا تشریحی. ولایت تکوینی عبارت است از سلطه بر جهان هستی و ولایت تشریحی عبارت از مقام و منصب قانونی است که از طرف خداوند به فردی از افراد به عنوان مقام رسمی داده می‌شود تا به امور اجتماعی رسیدگی نماید که البته بستگی به ملاک و شایستگیهای ذاتی و اکتسابی نیز دارد و به صورت گزاف و بدون ملاک نخواهد بود. بنابراین، ولایت تکوینی از مراحل کمال روحی و وجودی است که اثر آن سلطه بر عالم کون و جهان هستی است و ولایت تشریحی یک مقام و منصب وضعی و جعلی است که اثر آن سلطه بر امور شرعی و اجتماعی مسلمین می‌باشد.^۲ بدون تردید هر دو قسم ولایت در عالی‌ترین و کامل‌ترین مراتب خود برای خداوند تبارک و تعالی ثابت و مسلم است و اما برای پیامبر اکرم (ص) و تمام و یا اکثر پیامبران و نیز ائمه معصومین سلام الله علیهم اجمعین و حتی برای برخی از اولیاء الله نیز مرتبه‌ای از ولایت تکوینی وجود دارد.^۳

منظور از ولایت انسان بر بدنش در این بحث ولایت تکوینی است. همانطور که یکی از فقها در این رابطه فرموده اند: «ولایت تکوینی عبارتست از سرپرستی موجودات جهان و عالم خارج و تصرف عینی داشتن در آنها، مانند ولایت نفس انسانی بر قوای درونی خودش. هر انسانی نسبت به قوای ادراکی خود مانند نیروی وهم و خیال و نیز بر قوای تحریکی خویش مانند شهوت و غضب، ولایت دارد؛ بر اعضاء و جوارح سالم خود ولایت دارد؛ اگر دستور دیدن می‌دهد، چشم، او را اطاعت می‌کند و اگر دستور شنیدن می‌دهد، گوش او می‌شنود و اگر دستور برداشتن چیزی را صادر می‌کند، دستش فرمان می‌برد و اقدام می‌کند؛ البته این پیروی و فرمانبری در صورتی است که

^۱ همان، ص ۲۱۱

^۲ سید محمد مهدی موسوی خلیلی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، (مترجم: جعفر الهادی)، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وایسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲)، ص ۸۴

^۳ حسین علی منتظری نجف‌آبادی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، (مترجم: محمود صلواتی، ابوالفضل شکوری)، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه کیهان، ۱۴۰۹)، ج ۱، ص ۱۷۱

نقصی در این اعضاء وجود نداشته باشد. بازگشت ولایت تکوینی به علت و معلول است. این نوع ولایت، تنها بین علت و معلول تحقق می‌یابد.^۱

همانطور که بیان شد منظور از ولایت انسان بر بدنش، ولایت به معنای قدرت بر تصرف و از نوع ولایت تکوینی است و منظور از آن سلطه و اراده ایی است که انسان نسبت به بدنش دارد و در طول ولایت خداوند قرار دارد.

۲-۲-۲. تفاوت میان مالکیت و ولایت:

ملکیت و ولایت هر دو از اسباب سلطه هستند؛ اما بین آن دو تفاوتی وجود دارد که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

۱) مالک و ولی، از نوعی سلطه و اختیار برخوردار است به این معنا که هر کدام از این دو نفر می‌تواند به طور مستقل، در متعلق مالکیت و ولایت تصرف کند ولی تصرف دیگران، موکول به اذن و اجازه آن دو می‌باشد.

لکن با این تفاوت که تصرفات مالک تنها محدود به مواردی است که شرعا و عقلا ممنوعیتی نداشته باشد، مانند اسراف و تبذیر و جواز تصرف مالک، موکول به احراز مصلحت نیست، حتی اگر مضر بودن تصرف، محرز گردد، به شرط اینکه ضرر قابل تدارک و یا از نظر شرع و عقل قابل تحمل باشد، در چنین صورتی خدشه ای در جواز تصرف مالک ایجاد نمی‌کند. برخلاف مورد ولایت که این چنین نیست؛ در مورد تصرفات ولی سه قول وجود دارد:

الف) بعضی مثل ابن ادریس حلی^۲، محقق حلی^۳، علامه حلی^۴، شهید اول^۵ و محقق اردبیلی^۱ قائلند مبنای جواز تصرفات ولی بر مصلحت مولی علیه استوار است و بدون احراز مصلحت، تصرف در اموال و حقوق مولی علیه جایز نیست.

^۱ عبدالله جوادی آملی، ولایت فقیه، نوبت چاپ ۱، (قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۸)، ص ۱۲۳

^۲ محمد بن منصور بن احمد حلی ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، نوبت چاپ ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۴۴۱

^۳ نجم الدین محقق حلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، نوبت چاپ ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸)، ج ۲، ص ۱۳۵

^۴ حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳)، ج ۲، ص ۲۱

^۵ محمد بن مکی عاملی، الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیه، نوبت چاپ ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷)، ج ۳، ص ۳۱۸

صاحب مفتاح الکرامه در این مورد ادعای اجماع کرده است: «هذا الحكم اجماعی علی الظاهر، و قد نسبه المصنّف الی الاصحاب فيما حکي عنه».^۲

(ب) به نظر صاحب جواهر^۳ و شیخ انصاری^۴ عدم مفسده، کفایت می کند.

دلیل آن را شیخ انصاری اطلاق روایاتی ذکر می کند که می گوید: «ولی بر صغیر و مالش سلطنت دارد. این روایات به کفایت ولایت در صورت عدم مفسده حکم می کند و از طرف دیگر، آیات و روایات یعنی ادله ای که بر لزوم مصلحت اقامه شده است، ناتمام است.»

(ج) قول سومی نیز در مکاسب بیان شده است که هیچ یک را معتبر نمی داند نه وجود مصلحت و نه عدم مفسده را.

(۲) فرق دیگری که می توان در مقایسه مالکیت و ولایت مطرح کرد، این است که بعضی از موارد ولایت، از مقوله ی حق و برخی از مقوله حکم است، مواردی که ولایت از مقوله ی حکم باشد غیر قابل اسقاط و انتقال است.

اما مواردی که ولایت از مقوله ی حق باشد، بی شک قابل اسقاط و انتقال است و با احراز مصلحت هر دو قابل عمل می باشد.

در صورتی که مالکیت بی شک از مقوله ی حق می باشد و تفاوتی که فقها بین حق و ملک قائل شده اند به معنای آن نیست که مالکیت قسیم حق باشد، بلکه در حقیقت، حق به معنای کلی به دو نوع تقسیم شده که یک مورد آن دارای سلطه ی کامل و به معنای مالکیت است و نوع دیگر، حق عادی است که در حد مالکیت نیست و سلطه در آن ضعیف تر از مالکیت می باشد.^۵

^۱ احمد بن محمد اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳)، ج ۴، ص ۱۴

^۲ سید جواد بن محمد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، (مصحح: محمد باقر خالصی)، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹)، ج ۱۲، ص ۶۸۱

^۳ محمد حسن نجفی، ج ۲۲، ص ۳۲۲

^۴ مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی، کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، نوبت چاپ ۱، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵)، ج ۳، ص ۵۳۹

^۵ سید محسن مرتضوی، کالبد شکافی در آینه فقه، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه بوستان کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۹۲)، صص ۱۸۵-۱۸۸

فصل دوم: اثبات وجود رابطه ی

انسان با بدن خود

در رابطه با کیفیت رابطه انسان با اعضای بدنش نظرات مختلفی وجود دارد. برخی آن را از نوع سلطه و برخی آن را از نوع غیر سلطه می دانند. در این فصل قصد داریم این نظرات را مورد بررسی قرار دهیم.

۲-۱. وجود رابطه بین انسان و بدن او:

بررسی وجود رابطه بین انسان با اعضای خود، مقدم بر چگونگی و کیفیت آن است؛ چنان که اگر رابطه ای بین انسان و اعضای او ثابت شود، نوبت به بررسی نوع آن می شود که رابطه از چه ساختار و کیفیتی برخوردار است.

تعبیر بسیاری در لسان شارح و قانونگذار دیده می شود که نشانگر وجود رابطه بین انسان و اعضای اوست، چرا که در موارد بسیاری لفظ انسان و پیکر را به صورت ترکیب اضافی استفاده نموده، به عنوان مثال یکی از فقها در مساله حکم آبی که در آن سگ افتاده اینطور بیان میکند: «.... فان وقع ذلك الماء على بدن الانسان أو ثوبه ، وجب عليه غسله،»^۱ همانطور که میبینید در این عبارت بدن و انسان به صورت ترکیب اضافی به کار رفته است؛ و در عبارات فقها ترکیب

^۱ محمد طوسی، الخلف، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷)، ج ۱، ص ۱۸۱

اضافی بین بدن و انسان فراوان یافت می شود.^۱ و ترکیب اضافی مؤید وجود نوعی رابطه ی اضافی بین مضاف و مضاف الیه است.^۲

در قرآن کریم نیز شاهد آیاتی هستیم که خداوند نفس، پیکر و اعضای انسان را با استفاده از ترکیب اضافی متعلق به شخص دارنده آن، دانسته است. «جاهدوا باموالکم و انفسکم: با اموال و جان هایتان در راه خدا جهاد کنید.»^۳، «ان الله اشتری من المومنین انفسهم و اموالهم: خداوند از مومنان جان ها و اموالشان را خریداری کرده است.»^۴، «تقطع ایدیهم و ارجلهم: دست ها و پاهایشان بریده شود.»^۵،^۶

بنابراین می توان نتیجه گرفت که وجود رابطه بین انسان و اعضای بدنش نزد فقها امری مسلم، بدیهی و در شمار حقوق طبیعی شمرده شده است و بدون نیاز به بحث و اثبات، پیوسته مفروض تلقی شده است. یکی از فقها در این رابطه می فرمایند: «... و ربما تعتبر السلطنة فی بعض الموارد و لا يعتبر الحق و الملك، کسلطنة الناس علی نفوسهم، فانها عقلانیة، فکما ان الانسان مسلط علی امواله، مسلط علی نفسه، ...»^۷

«چه بسا در برخی از موارد، عنوان سلطنت صادق باشد، اما تعبیر حق و ملک صدق نکند؛ مانند سلطه ی مردم بر نفوسشان که امری عقلایی است. پس همان گونه که انسان بر اموال خود مسلط است، بر نفس خود نیز مسلط است.»

^۱ زین الدین عاملی، رسائل الشهد الثانی، (مصحح: رضا مختاری؛ حسین شفیعی)، نوبت چاپ ۱، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی

حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱)، ج ۱، ص ۶۴۴؛ سید جواد حسینی عاملی، ج ۲، ص ۵۰؛ محمد حسن نجفی، ج ۵، ص ۳۴۶

^۲ محمد ابوحنیف غرناطی، تذکرة النحاة، (محقق: عقیف عبدالرحمان)، نوبت چاپ ۱، (بیروت: موسسه الرساله، ۱۴۰۶)، ص ۴۸۸

^۳ توبه / ۴۱

^۴ توبه / ۱۱۰

^۵ مائده / ۳۳

^۶ فاطمه رجایی و دیگران، "بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود"، نشریه فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱، شماره ۲، بهار-تابستان/۱۳۹۰: ص ۴۶.

^۷ سید روح الله موسوی خمینی، ج ۱، ص ۴۲

بنابراین آن چه در این باره ضرورت دارد تا بررسی شود، تبیین کیفیت و چگونگی ساختار رابطه مزبور در فقه است.

۲-۲. کیفیت رابطه انسان با بدنش:

در کیفیت رابطه انسان با بدنش، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که می شود به صورت کلی، به دو قول تقسیم کرد: ۱- رابطه به نحو امانی ۲- رابطه به نحو سلطه

فرق این دو قول در این است که: در رابطه ی به نحو امانی، هیچ سلطنتی وجود ندارد؛ بلکه بدن فقط در دست او به نحو امانت است که باید به خداوند صاحب اصلیش برگرداند. این قول برخی از فقهای اهل تسنن است و در میان فقهای شیعه ما چنین قائلی نداریم.

در مقابل فقهای شیعه معتقدند انسان بر بدن خودش مسلط است؛ لکن در رابطه با علت سلطنت انسان بر بدن خودش اختلاف نظر دارند؛ که آیا منشأ آن ملکیت است یعنی چون انسان بر بدن خود مالک است، حق تسلط بر او ثابت می شود؛ یا منشأ سلطه ولایت است یعنی به دلیل ولایت حق تسلط برای او ثابت می شود.

۲-۲-۱. رابطه انسان با بدنش به نحو امانی:

در مقابل علمای شیعه، علمای اهل سنت هستند که معتقدند انسان بر اعضای خود هیچ سلطه ای ندارد؛ بلکه اعضا را امانت خداوند به انسان می دانند.

۲-۲-۱-۱. کلام قائلان به امانی بودن بدن نزد انسان:

فقهای اهل سنت معتقدند که رابطه ی انسان با بدنش به صورت امانت است و انسان بر بدن خودش سلطه ای ندارد. در ادامه کلام برخی از آنها آورده می شود:

الف) یکی از فقهای اهل سنت اینچنین بیان می کند: «مالکیت جسد از آن انسان نیست، بلکه از نظر مسلمان، جسد ودیعه خداوند عزوجل نزد او است. بنابراین نه ملک او است و نه کالایی است قابل تصرف.»^۱

^۱ ریاض احمد عودة الله، ص ۱۹۰

ب) یکی دیگر از فقهای سنی بیان می کند: «انسان مالک جسم خودش نیست، بلکه خداوند متعال جسم را نزد انسان به ودیعه گذاشته است؛ بنابراین هر تصرفی در جسم که اذن شرعی نداشته باشد منجر به تضییع این امانت بزرگ می شود که عواقب وخیمی در دنیا و آخرت خواهد داشت.»^۱

ج) و فقیهی دیگر بیان می دارد: «انسان مالک اعضای بدنش نیست، بلکه خداوند متعال مالک آنهاست. اثبات ملکیت انسان احتیاج به دلیل دارد و دلیلی در این باره ثابت نشده است؛ بلکه فقط شرع حقی برای او بر بدنش ثابت کرده است و به او امر کرده است که بر بدنش محافظت کند و این تملیک را اقتضا نمی کند.»^۲

همانطور که گذشت فقهای اهل سنت صراحتاً بیان کرده اند که بدن نزد انسان امانت است. بنابراین انسان امین بدن خودش محسوب می شود و تا جایی می تواند در بدن خودش تصرف کند که صاحب بدن؛ یعنی خداوند؛ دستور صریح داده باشد.

۲-۲-۱-۲. حقوق متعلق به بدن انسان از دیدگاه اهل سنت:

فقهای اهل سنت معتقدند، رابطه انسان با بدنش به نحو امانی است، ولی اینطور نیست که هیچ سلطه ای را برای انسان نپذیرند. بلکه معتقدند که انسان بر بدن خودش دارای حق است. برای روشن شدن مطلب، در ادامه کلام دو نفر از فقیهان اهل سنت در این باره می آوریم:

«از میان انواع حقوق، بعضی از حقوق رابطه انسان با خدا را بیان می کند که حق خدا نام دارند و بعضی سلطه انسان بر اشیا و انسانهای دیگر را معین می کند که حق عبد نام دارند. بعضی حقوق مشترک بین حق خدا و حق عبد است که گاهی حق خدا بر حق عبد غالب است و گاهی حق عبد بر حق خدا غالب است.»

از ویژگی های حق خدا این است که مکلف در آن اختیاری ندارد و غیر قابل اسقاط است. و از بزرگترین حقوق خداوند، موارد شریعت مثل طهارت و نماز و عبادات است. اگر حکم دائر

^۱ کمال الدین جمعه بکرو، ص ۵۰

^۲ عبدالله احمدیه، احکام نقل الاعضاء الانسان فی الفقه الاسلامی، نوبت چاپ ۱، (ریاض: دار کنوز اشیبیلیا، ۱۴۲۷)، ص ۱۵۴

بین حق خدا و حق عبد باشد، اگر منجر به اسقاط حق خدا شود، برای عبد اسقاط حقش صحیح نیست.

از ویژگی های حق عبد این است که؛ عبد در آن اختیار دارد از آن جهت که خداوند آن حق را برای او قرار داده است، نه اینکه در اختیارش مستقل باشد. مثل انواع خوردنی ها، نوشیدنی ها و غیره که برای عبد حلال است. مکلف حقوق مربوط به خودش را می تواند اسقاط کند و در آن تصرف نماید، مثل انواع معاملات.^۱

«از میان این حقوق، حقوقی که به بدن انسان مربوط می شود عبارتند از:

حق خدا بر بدن انسان: حقی که خداوند بر بدن انسان دارد این است که انسان باید محافظ بدنش باشد و نگذارد به آن آسیبی برسد. ادله ایی که بر ثبوت این حق دلالت دارند، عبارتند از:

(۱) قول خداوند متعال که می فرماید: «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»^۲

(۲) «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا»^۳

(۳) «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^۴

این آیات دلالت بر حرمت قتل انسان معصوم، حرمت کشتن خویش و حرمت انداختن نفس در هلاکت می کند و این همان حق خداوند بر بدن انسان است.

حق عبد بر بدنش: عبد بر بدنش از دو جهت حق دارد:

^۱ کمال الدین جمعه بکرو، صص ۴۸-۴۹

^۲ بقره/۱۹۵

^۳ نساء/۹۳

^۴ نساء/۲۹

اول: حق قصاص در آنچه که کمتر از نفس است و عفو آن، حق دیه و عفو آن. ادله ای که بر این حق دلالت می کند، عبارتند از:

(۱) «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ.»^۱: و در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنند و چشم را در مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود؛ پس هرگاه کسی به جای قصاص به صدقه (و دیه) راضی شود نیکی کرده و کفاره گناه او خواهد شد؛ و هرکس خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند، چنین کسی از ستمکاران خواهد بود.

(۲) «وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ.»^۲: و اگر به شما مسلمانان کسی ستمی رسانید، شما باید به قدر آن در مقابل انتقام کشید و رسم عدالت را از دست ندهید و اگر صبوری کنید و از آن درگذرید؛ البته برای صابران اجری بهتر خواهد بود.

دوم: حق قبول و رد آنچه که به متعلق اعمال بدن است؛ در مصالح دنیوی و اخروی، مثل اعمال خرید و فروش، اجاره، وکالت، رفت و آمد، غذا و نوشیدنی و انسان در همه اینها دارای اراده است. و ادله در آن مستفیض است؛ از جمله آنها:

(۱) «وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَآخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ.»^۳: و او خدایبست که دریا را برای شما مسخر گردانید تا از گوشت ماهیان حلال آن تغذیه کنید و از زیورهای آن مانند در و مرجان و خز و سنجابش استخراج کرده و تن را بیارابید و کشتی ها در آن رانید تا به تجارت و سفر از فضل خدا روزی جویید؛ باشد که شکر خدا به جا آرید.

^۱ مائده/۴۵

^۲ نحل/۱۲۶

^۳ نحل/۱۴

۲) «هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ.»^۱: او آن خدایست که زمین را برای شما نرم و هموار گردانید؛ پس شما در پست و بلندی های آن حرکت کنید و روزی او خورید که بازگشت همه خلایق به سوی اوست.

۳) «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا. إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا.»^۲: ما او را از آب نطفه ی مختلط خلق کردیم و دارای قوای چشم و گوش گردانیدیم. ما به حقیقت راه را به انسان نمودیم، حال خواهد هدایت پذیرد و شکر این نعمت گوید و خواهد آن نعمت را کفران کند.

با توجه به آنچه گذشت، انسان بر بدنش در آنچه که خداوند مباح کرده، صاحب حق است؛ که شامل حیات و بعد از وفاتش می شود.

حق اولیای میت در بدن میت: شرع برای ورثه مقتول حق قصاص، حق دیه و گذشت از آنها را ثابت کرده است. خداوند در قرآن کریم می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.»^۳: و هرگز نفس محترمی را که خدا قتلش را حرام کرده مکشید، مگر آنکه به حکم حق مستحق قتل شود؛ و کسی که خون مظلومی را به ناحق بریزد ما به ولی او حکومت و تسلط بر قاتل دادیم؛ پس در مقام انتقام آن، ولی در قتل و خونریزی اسراف نکند که او از جانب ما مؤید و منصور خواهد بود.

اولیای میت وارث مال میت، دارای حق در بدنش، و بعد از او دارای حق اذن و منع در بدنش در آنچه که خداوند مباح کرده است، می باشد.

اولیای میت همان وارثان زن و مرد هستند.»^۴

همانطور که بیان شد، با اینکه فقهای اهل سنت رابطه انسان با بدنش را امانی می دانند ولی انسان را دارای حق بر بدنش می دانند و بدین ترتیب آنها نیز قائل به نوعی سلطه انسان بر بدنش هستند.

^۱ ملک/۱۵

^۲ انسان/۲-۳

^۳ اسراء/۳۳

^۴ عبدالله احمدیه، ص ۱۵۵

۲-۱-۳. استدلال قائلان به امانی بودن بدن نزد انسان:

فقهای اهل سنت برای امانی بودن بدن نزد انسان اینطور استدلال کرده اند:

مالک حقیقی خداوند است؛ وجود خداوند متعال و اینکه مالک مطلق همه چیز است، حقیقتی است که از اذهان دور نیست. ملکیت انسان ملکیت محدود یا ملکیت مجازی غیر حقیقی است. آیات قرآن و سنت نبوی نیز تصریح کرده اند که خداوند مالک همه چیز است. مانند: «قل اللهم مالک الملک تؤتی الملک من تشاء و تنزع الملک ممن تشاء»^۱ که آیه بیان می کند خداوند مالک همه چیز است و به هرکس که بخواهد ملک می دهد و از هر کس که بخواهد ملک را میگیرد. و این آیه «قل لمن ما فی السموات و الارض، قل لله»^۲ که بیان می کند که آنچه در آسمانها و زمین است برای خداوند است.

اما نصوص شرعی که به ملکیت انسان بر اموال و اشیا تصریح می کنند، یا ملکیت محدود را ثابت می کند یا ملکیت نسبی مقید به اذن شرعی، که چه بسا ملکیت مجازی است نه حقیقی که به دلیل وجود اذن شرعی در تصرف، ملکیت نامیده شده. از جمله آن نصوص: «ءامنوا بالله و رسوله و انفقوا مما جعلکم مستخلفین فيه فالذین ءامنوا منکم و انفقوا لهم اجر کبیر»^۳

موضع دلالت در آیه، «و انفقوا مما جعلکم مستخلفین فيه» می باشد به این صورت که اصل ملکیت برای خداوند است و عبد حقی جز تصرف با رضایت خداوند را ندارد و با بهشت پاداش داده می شود و این دلالت دارد بر اینکه در حقیقت اموال شما نیستند، و شما به منزله نواب و وکلا هستید، پس فرصت در آن را غنیمت شمارید به اقامه حق، قبل از آنکه از شما به بعد شما واگذار شود.

پس اگر این حکم ملکیت اموال باشد، قول به عدم ملکیت انسان بر جسمش متعین می شود به طریق اولی به خاطر ۱- استصحاب؛ زیرا اصل این است که خداوند مالک است. ۲- اعمال قول

^۱ انعام/ ۱۲۴

^۲ انعام/ ۱۲

^۳ الحدید/ ۱۰

جماهیر اهل علم که بدن انسان مال نیست، و از ملحقات مال و چیزهایی که با مال قیاس می شود نیز نیست. و چیزی اگر مال نباشد صلاحیت ندارد که مملوک باشد.^۱

۲-۲-۱-۴. جواب به استدلال قائلان به امانی بودن بدن نزد انسان:

در این تقریر، مسئله چنان بیان شده که گویی وضعیت حقوقی خداوند، همانند وضعیت حقوقی دیگر افراد است و اگر خدا مالک باشد، دیگر انسان مالکیتی ندارد. در واقع، مالکیت خداوند در عرض مالکیت افراد نیست بلکه باید مالکیت خداوند را طولی بدانیم؛ به این معنا که ما نه تنها مالک تن خود، بلکه مالک هیچ چیز دیگری، حتی پر کاهی نیستیم. این سخن درست و آموزه ای اعتقادی و اخلاقی است و خارج از محل بحث ماست.

از این سطح که فروتر بیابیم و مالکیت را در همان سطح امور عرفی و اعتباری بنگریم، در این صورت منطقی اشکالی ندارد که ما مالک تن خود باشیم و این کار از خداوند خلع مالکیت نمی کند؛ همان طور که ما اراده داریم و قصد می کنیم و اراده ی ما نافذ اراده حق نیست، زیرا «و ما تشاؤون الا ان یشاء الله» مالکیت ما نیز در عرض مالکیت خداوند قرار ندارد تا با اثبات مالکیت حق، از خود سلب مالکیت کنیم.^۲

۲-۲-۲. رابطه ی انسان با بدن خودش به نحو سلطنت:

فقه های شیعه رابطه انسان با اعضای بدنش را از نوع سلطه می دانند؛ به این نحو که تا زمانی که منعی شرعی و قانونی وجود نداشته باشد تصرف انسان در بدنش جایز خواهد بود و هرگونه که بخواهد می تواند در آن تصرف کند.

۲-۲-۱-۲. کلام قائلان به سلطه ی انسان بر بدن خود:

در باب سلطه ی انسان بر اعضای بدن خویش برخی علما با صراحت به سلطنت اشاره کرده اند که به برخی از آنها اشاره می گردد:

^۱ کمال الدین جمعه بکرو، ص ۳۳

^۲ سید حسن اسلامی، شبیه سازی انسانی از دیدگاه آیین کاتولیک و اسلام، نوبت چاپ ۱، (قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب،

۱۳۸۶)، ص ۳۵۰-۳۵۱

الف) یکی از فقها در این رابطه می فرمایند: «... و ربما تعتبر السلطنة في بعض الموارد و لا يعتبر الحق و الملك، كسلطنة الناس على نفوسهم، فانها عقلائية، فكما ان الانسان مسلط على امواله، مسلط على نفسه،....»^۱

«چه بسا در برخی از موارد، عنوان سلطنت صادق باشد، اما تعبیر حق و ملک صدق نکند؛ مانند سلطه ی مردم بر نفوسشان که امری عقلایی است. پس همان گونه که انسان بر اموال خود مسلط است، بر نفس خود نیز مسلط است.» و در جای دیگر می فرماید: «... فله التصرف فيها بای نحو شاء، لولا المنع القانوني لدى العقلاء و الشرعي لدى المتشرعة. فان الناس لدى العقلاء مسلطون على انفسهم كما انهم مسلطون على اموالهم، بل في هذا العصر تعارف بيع الشخص دمه و جسده للامتحانات الطبية بعد موته و ليس ذلك الا لتسلطه على نفسه لدى العقلاء، فسلطنة الناس على انفسهم عقلائية....»^۲

انسان در نفس خود به هرگونه که بخواهد می تواند تصرف کند، اگر که در تصرف، از نظر عقلا منع قانونی و از نظر متشرعه، منع شرعی وجود نداشته باشد. پس مردم از نظر عقلا، همان گونه که بر اموال خود مسلط هستند، بر نفوس خود نیز تسلط دارند، بلکه در این دوران، فروش خون متعارف است. همچنین فروش جسد برای آزمایشهای پزشکی بعد از مرگ توسط صاحب آن، متعارف است و دلیل این کار، به خاطر همان سلطه ایی است که از نظر عقلا فرد بر جسم خود دارد، پس سلطنت مردم بر نفوسشان عقلایی است....»

با توجه به عبارات پیش در می یابیم که این فقیه قائل به مسلط بودن انسان بر بدن خویش بوده اند و آن را یک امر عقلایی نظیر سلطه ی انسان نسبت به اموال خود می داند و چنین سلطه ایی برای انسان این حق را ایجاب می کند که هرگونه تصرفی را مگر در موارد وجود مانع قانونی و شرعی انجام دهد.

^۱ سید روح الله موسوی خمینی، ص ۴۱

^۲ همان، ص ۴۲

ب) فقیهی دیگر در این باره گفته اند: « فان الانسان كما يكون مسلطاً على ماله بحکم العقل و الشرع، فلا يجوز التصرف في ماله بدون اذنه، فكذلك يكون مسلطاً على نفسه و بدنه، بل هي ثابتة بالاولوية القطعية...»^۱

« انسان همان گونه که بنابر حکم عقل و شرع مسلط بر مال خود است و تصرف در مال او بدون اجازه اش جایز نیست، همان گونه نیز، انسان بر نفس و بدن خود مسلط است و بلکه این سلطه بر بدن، بنابر اولویت قطعی، ثابت است.»

بر اساس این عبارات نیز انسان بر نفس و بدن خود مسلط است.

ج) فقیهی دیگر در ضمن بحثهایی که درباره ی مسئله ی «الناس مسلطون علی انفسهم» داشته اند، تصریح کرده اند که به این سلطه در آیه و روایتی اشاره نشده است، ولی مفاد چنین امری بر اساس بنای عقلاً ثابت است و البته این نوع سلطه، تخصیص پذیر است و شامل هر نوع تصرفی نمی شود.^۲

بنابر مطالب گفته شده، معلوم شد که فقهای شیعه قائل به سلطه ی انسان بر اعضای بدنش هستند. اما اینکه علت این سلطه چیست، بین آنان اختلاف نظر است؛ برخی علت این سلطه را ملکیت می دانند و معتقدند انسان مالک اعضای بدن خود است و برخی دیگر علت این سلطه را ولایت می دانند و معتقدند انسان از باب حق الویت حق تصرف بر اعضای بدن خود را دارد. رابطه انسان با اعضای بدنش را طبق هر کدام از اینها بدانیم آثار متفاوتی بر آن بار می شود.

۲-۲-۲-۲. رابطه انسان با بدنش به نحو سلطه ی ملکیت:

به نظر برخی از فقها رابطه انسان با اعضای بدنش از نوع رابطه مالکانه است؛ و معنای آن بیان شده است. برای ورود به بحث ابتدا لازم است مقدمه ای در ارتباط با ملکیت بیان شود.

^۱ حسین علی منتظری نجف آبادی، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، نوبت چاپ ۲، (قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹)، ج ۲، ص ۳۴۲

^۲ ناصر مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۳۷

از نظر اسلام انسان بر اموال خودش سلطه ی کامل دارد. قاعده ایی فقهی نیز در این باره وجود دارد که برگرفته از حدیثی از پیامبر اسلام است که می فرماید: «الناس مسلطون علی أموالهم». طبق این قاعده هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ کس نمی تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در آن منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آنکه به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. به گفته صاحب جواهر: «قاعدة سلطان الملك و تسلط الناس علی أموالهم، اصل لا یخرج عنه فی محل الشک.»^۱ یعنی قاعده سلطنت مالک و تسلط مردم بر اموال خود، اصلی است که در موارد تردید نمی توان از آن خارج شد.

بنابراین می توان گفت مالکیت کامل ترین حق عینی است که انسان می تواند بر مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه های این حق است.

(۱) مالک می تواند با هر شیوه که مایل است و یا هر انگیزه ای که دارد (سود جویی، دفع ضرر و خیر خواهی) از عین مال خود بهره برداری کند یا آن را بی استفاده باقی گذارد؛

(۲) مالک حق دارد از ثمره ها و محصول مالی که در اختیار اوست منتفع شود؛

(۳) در حقوق اسلام ضمن اصل تسلیط، اختیار کامل مالک از تصرف و انتفاع از مال خود تأیید شده است. مالک، نه تنها حق دارد با اجرای اعمال مادی و خارجی از مال خود استفاده کند، می تواند برای حفظ و اداره آن اعمال حقوقی گوناگون انجام دهد: آن را به وسیله ی بیع، صلح، هبه و وصیت، در زمان حیات یا بعد از فوت خود، به دیگری واگذار کند، یا اجازه استعمال و انتفاع از مال خود را به دیگری بدهد.

بنابراین «مالکیت حقی است دائمی، که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.»^۲ در این صورت

^۱ محمد حسن نجفی، ج ۲۴، ص ۱۳۸

^۲ ناصر کاتوزیان، ص ۱۰۴

مالکیت عنوانی است اعتباری و مبین نسبت و رابطه‌ی اشیاء با افراد انسانی است. و جامع مجموعه‌ی روابط و مناسباتی است که استیلا، و تسلط انسان‌ها بر اشیاء را نشان می‌دهد. بنابراین میان شیئی موضوع مالکیت با شخص مالک، علقه و بستگی خاصی وجود دارد که اختصاصی است و مانع ورود اغیار در این مناسبات می‌گردد.^۱

البته برای مالک برای استفاده از مالش محدودیتهایی وجود دارد، از جمله اینکه نباید در استفاده از مالش اسراف کند و یا آن را از بین ببرد. همانطور که امام صادق (علیه السلام) فرمودند: «أَنَا الْأَسْرَافُ فِيمَا أَتْلَفَ الْمَالَ وَ أَضْرَّ بِالْبَدَنِ»^۲: اسراف آن است که انسان مالش را از بین ببرد و به بدنش صدمه بزند. و اسراف نیز بنا بر آیه «كُلُوا وَ اشْرَبُوا وَ لَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ»^۳ حرام است چرا که نهی در این آیه تحریمی است و «إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» علت این تحریم را بیان می‌کند.^۴

۲-۲-۲-۱. اقسام و مراتب مالکیت:

مالکیت دارای اقسام و مراتبی است و برای آن که چنین رابطه‌ای برای انسان نسبت به اعضای بدنش و همچنین نوع و مرتبه آن ثابت شود، ضرورت دارد که انواع مالکیت بررسی شود. در یک تقسیم بندی کلی مالکیت به اقسام ذیل قابل تقسیم است.

الف) اشراقی قیومی ب) ذاتی تکوینی ج) اعتباری، که خود به دو شکل انشایی و غیر انشایی تحقق می‌پذیرد.

الف) ملکیت اشراقی قیومی: این مرتبه که همان ملکیت حقیقی و سلطه تام است، عبارت است از قرار گرفتن مملوک در تحت اختیار و سلطنت مالک خود، هم در حدوث و ایجاد و هم در بقا و استمرار آن.

^۱ محمود یوسف وند، **مبانی حقوق مالکیت معنوی در فقه و قانون**، نوبت چاپ ۱، (قم: نشر خرم، ۱۳۸۵)، ص ۱۲۶

^۲ محمد بن یعقوب کلینی، **الکافی**، (محقق: علی اکبر غفاری)، نوبت چاپ ۴، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷)، ج ۴، ص ۵۴

^۳ الاعراف/۳۱

^۴ سید محمد حسین طباطبایی، **المیزان فی تفسیر القرآن**، نوبت چاپ ۵، (قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،

۱۴۱۷)، ج ۸، ص ۷۹

مالک حقیقی، کسی است که غنی مطلق است، در ذات و صفات خود بی نیاز از دیگران است، و هر چه غیر اوست، با واسطه یا بی واسطه، در ذات و صفاتشان بدو نیاز دارند.

این مرتبه، بالاترین مراتب ملکیت است که در هیچ مقوله ای قرار نمی گیرد، و تنها به خداوند تبارک و تعالی اختصاص دارد. اگر بخواهیم برای آن در ممکناتمانندی بیابیم، می توانیم به احاطه ی نفس انسانی بر منشآت و صورتهای قائم به آن مثال بزنیم.^۱

یکی از مفسران اینطور بیان می کنند که: «۰۰۰ و هو مأخوذ من معنی آخر حقیقی، نسیمه ایضاً ملکاً و هو نحو قیام اجزاء وجودنا و قوانا بناء فان لنا بصراً و سمعاً و یداً و رجلاً و معنی هذا الملك، انها فی وجودها، قائمة بوجودنا، غیر مستقلة دوننا بل مستقلة باستقلالنا و لنا ان نتصرف فیها کیف نشاء و هذا هو الملك الحقیقی.»^۲

«[معنای اعتباری ملک] از معنای دیگری که حقیقی است و آن نیز ملک نامیده می شود، أخذ می گردد و آن رابطه ایی است که میان اجزای وجود، نیروها و قوای ما با خود ما و نفس ما وجود دارد. پس برای ما چشم، گوش، دست و پا می باشد و معنای این [تعلق و داشتن] ملک است و وجود این اعضا قائم به وجود ماست و بدون ما استقلال ندارد، بلکه استقلال آنها به واسطه استقلال ماست و برای ما این امکان و قدرت وجود دارد که در آنها آن گونه که خود می خواهیم تصرف کنیم و این نوع مالکیت، مالکیت حقیقی است.»

این عبارات نشان می دهد که انسان نسبت به اعضای خود، داری مالکیت حقیقی است و بر این اساس، انسان می تواند هر گونه تصرفی را که می خواهد در آن انجام دهد.^۳

^۱ سعید نظری توکلی، "در آمدی بر مبانی حقوقی مالکیت انسان بر بیکر خود"، نشریه مشکوة، شماره ۷۱، تابستان/۱۳۸۰: ص ۱۲۱

^۲ سعید محمد حسین طباطبایی، ج ۱، ص ۲۱

^۳ علی پور جواهری، پیوند اعضا در آئینه فقه همراه با بررسی مرگ مغزی، نوبت چاپ ۱۹، (تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق،

۱۳۸۳)، ص ۲۹

به نظر می رسد که گرچه جسم بدون روح و روح بدون جسم قابل تصور نیست و جوارح بدون وجود ما، هستی مستقلی نخواهند داشت اما بنا به دلایل ذیل نمی توان این نوع مالکیت را نسبت به اعضا و جوارح قایل شد:

۱. مالکیتی حقیقی است که بدون قید و شرط باشد و مالک بتواند هر نوع تصرفی در مملوک خود بکند در حالی که ما از انجام کارهایی که سبب ایراد جراحی و ضرر شدید به بدن می شود، منع شده ایم.

۲. مالکیت حقیقی علی القاعده در گرو خلاقیت و آفرینش است. اما آیا ایجاد موجودی از عدم توسط انسان ممکن است؟ مسلماً انسان ها هر چه در علم و تکنولوژی پیشرفت های چشم گیری حاصل کنند، نمی توانند موجودی از عدم بیافرینند. در واقع، روح انسان موجد حتی جسم خود و علت فاعلی آن محسوب نمی شود چه رسد به ایجاد موجودات دیگر.

۳. در سلسله مراتب هستی، واجب الوجود دارای بالاترین رتبه است و همه ی صفات را در حد کمال دارد. هیچ یک از موجودات مراتب نازل بر صفات الهی را به درجه ی نخست ندارند. مالکیت تام و مطلق فقط متعلق به خداوند است و موجودات عالم به هر میزان که به مرتبه ی الهی نزدیک باشند، آن را به درجه ی ضعیف تری نسبت به ذات باری تعالی دارا هستند. بنابراین، صورت تفویضی ملک را باید در جایی غیر از مالکیت حقیقی جست و جو کرد.^۱

بنابراین نمی توان ملکیت انسان بر بدنش را به نحو مالکیت اشرافی قیومی پذیرفت؛ چرا که همان طور که بیان شد این قسم از ملکیت مختص خداوند می باشد.

ب) ملکیت ذاتی تکوینی: مقصود از ذاتی بودن ملکیت، آن سان که از ترادف آن با تکوینی آمده، این است که در تحققش نیازی به امری خاص و بیرون از خود ندارد.^۲

^۱ فخرالدین اصغری آقمشهدی - هاجر کاظمی افشار، "نحوه ی ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق"، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۸: ص ۳۶

^۲ سعید نظری توکلی، ص ۱۲۱

در میان فقها و حقوق دانان برخی قائل به مالکیت ذاتی انسان بر اعضای بدن خود هستند و مراد از آن را چیزی می دانند که برای تحققش نیاز به امر خارجی تکوینی یا اعتباری نباشد و مرتبه آن را بالاتر از مالکیت اعتباری و پایین تر از مالکیت حقیقی می دانند.^۱

یکی از فقها در این رابطه می فرمایند: «مراد از ملکیت ذاتی چیزی جز سلطه شخص بر تصرف در نفس و شؤن آن نیست. و این امر، امری بدیهی است زیرا وجدان، ضرورت و سیره عقلا حکم می کنند که هر کس مسلط بر عمل و نفس و آنچه در ذمه اش است، می باشد.»^۲

این سلطنت به حسب تکوین محدود به چیزی نیست، زیرا انسان هر کاری که بخواهد می تواند نسبت به بدن خود و یا با آن انجام دهد. نظیر: خود کشی، خود سوزی، خود زنی و حتی قطع اعضا و اندام های خود. این مالکیت گرچه تکوینا اقتضای محدودیت به هیچ حدی را ندارد، لیکن قانون گذار بر سر راه تحقق آن موانعی ایجاد کرده است.

به عبارت دیگر، همان گونه که قانون گذار در مالکیت های اعتباری با گذاشتن یک سری شرایط و موانع، ایجاد محدودیت کرده، به همین سان خداوند نسبت به مالکیت انسان بر خودش نیز محدودیت هایی را لحاظ کرده است - البته این محدودیت ها به سبب نبودن مقتضی نیست - زیرا همان طور که گذشت، مالکیت انسان نسبت به خود، به معنای سلطنت او بر پیکر خود است. این سلطنت، امری است تکوینی که زمام آن به دست خداوند است.

بنابراین، مالکیت انسان در طول مالکیت خداوند می باشد و اوست که انسان را به گونه ایی آفریده که بر خود سلطنت داشته باشد، پس مقتضی برای اعمال سلطنت هست، ولی تمام سخن در موانع شرعی بر سر راه تحقق این سلطه ی بی قید و شرط بر خود است.^۳

بنابراین به نظر برخی فقها انسان مالک اعضای بدنش به نحو ذاتی تکوینی است ولی آن گونه نیست که به سبب تکوین هرکار که بخواهد بتواند نسبت به بدنش انجام دهد، بلکه خداوند در

^۱ سید ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۲، ص ۵

^۲ همان

^۳ سید محسن مرتضوی، ص ۱۸۴

اینجا موانع شرعی قرار داده است. که در همین فصل ذیل قسمت تعارض قاعده سلطه و قاعده لاضرر به طور مبسوط توضیح داده شده است.

ج) ملکیت اعتباری: این نوع از ملکیت عبارت است از قرارداد و اعتباری خاص که به واسطه مصلحتی برای شخصی نسبت به چیزی توسط قانونگذار یا عرف و توده مردم صورت می پذیرد؛ گاه اعتباری محض است، چون ملکیت ناشی از ارث، و گاه اعتباری نیازمند به انشاء و ایجاد در قالب الفاظ می باشد؛ چون خرید و فروش، اجاره و بخشش (هبه).^۱

مالکیت اعتباری چیزی است که از ناحیه اعتبار معتبر می آید و احتیاج به اعتبار دهنده دارد؛ یعنی جهت مالیت در مالکیت و جهت نفسیت خود شبی در مملوکیت.

اعتبار دهنده ممکن است خدا باشد، یا عقلا، مالک، فروشنده و یا هر شخص دیگر و این اعتبار را شارع باید امضا کند؛ یعنی واقعا در آیات و روایات و لحن کلام معصومین (علیهم السلام)، هم چنین سیره و اجماع بفهمیم که شارع مالکیت انسان بر اعضای خود را امضا کرده، همان طور که مالکیت انسان را نسبت به خمر و خنزیر امضا نکرده است.

شایان ذکر است همان گونه که مالکیت اعتباری را شارع می تواند امضا یا اسقاط کند، مالکیت ذاتی را نیز می تواند امضا کند (نظیر این که انسان حق اجیر کردن خود را دارد) و یا اسقاط کند (مثل قطع و نقص عضو).^۲

برخی ملکیت انسان بر اعضایش را ملکیت اعتباری می دانند به این بیان که بنای عقلا بر سلطه بر جان و اموالشان تعلق گرفته و این ملکیت شخص بر اجزای بدن مقطوع را ثابت کرده، و بیع و هبه ی آن را جایز کرده است؛ و تا زمانی که از طرف شرع منعی ثابت نشده باشد، امضای آن

^۱ سعید نظری توکلی، ص ۱۲۳

^۲ سید محسن مرتضوی، صص ۱۸۴-۱۸۵

را کشف می‌کنیم. چون بنای عقلا بر وجود این اصل است؛ و این بهترین دلیلی است که در ملکیت اعتباری اعضا بر آن اعتماد می‌شود.^۱

بنابراین برخی فقها رابطه انسان با بدنش را از نوع ملکیت به نحو اعتباری دانسته‌اند.

۲-۲-۲-۲. تفاوت ملکیت ذاتی و اعتباری:

حال که دانستیم برخی فقها ملکیت انسان بر بدنش را از نوع ذاتی و برخی از نوع اعتباری می‌دانند، لازم است که تفاوت میان این ملکیت بیان شود.

با توجه به تعاریف ارائه شده، در تفاوت مالکیت ذاتی و اعتباری می‌گویند: در ملکیت اعتباری وجود اغراض و اهداف عقلایی معتبر است و مقوم آن خیر بودن خواهد بود. ولی در ملکیت ذاتی، از آنجا که امری اعتباری و قراردادی نبوده، مقصود از آن سلطنت و اعتباری است، که محدود به چیزی نیست و خیریت و نفع مقوم آن نخواهد بود. چه اینکه انسان قادر است نسبت به خود کارهایی را انجام دهد که در آن‌ها ممکن است خیر بودن تصور نشود. نظیر خود کشی، خود زنی و حتی بریدن اعضا و اندام‌های بدن خود.^۲

۲-۲-۲-۳. کلام قائلان به وجود رابطه‌ی مالکیت میان انسان و اعضایش:

در این قسمت کلام برخی از فقها که قائل به ملکیت انسان نسبت به اعضایش هستند را می‌آوریم

آوریم

- یکی از فقها معتقد است که انسان نسبت به نفس، اعضا، افعال و ذمه‌ی خود مالک است

که از نوع مالکیت ذاتی است.^۳

^۱ محمد آصف محسنی قندهاری، **الفقه و مسائل طبیة**، نوبت چاپ ۱، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴)، ج ۱،

ص ۱۸۵

^۲ مصطفی کافی قمشه‌ای، ص ۱۸

^۳ سید ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۲، ص ۵

- فقیهی دیگر فرموده اند: «بنای عقلا بر سلطه بر جان و اموالشان تعلق گرفته و این ملکیت شخص بر اجزای بدن مقطوع را ثابت کرده، و بیع و هبه ی آن را جایز کرده است؛ و تا زمانی که از طرف شرع منعی ثابت نشده باشد، امضای آن را کشف می کنیم.»^۱

- فقیهی دیگر تحت عنوان ملکیت ذاتی فرموده اند: «... انسان به ملکیت ذاتی مالک عمل و نفسش است و ضرورت و وجدان و سیره عقلا بر آن دلالت می کند...»^۲.

۲-۲-۲-۲-۴. ادله قائلان به وجود رابطه مالکیت میان انسان و اعضایش:

فقها برای اثبات مالکیت انسان نسبت به اعضایش فی الجمله دلایلی آورده اند بدون آنکه بیان کنند این دلایل برای اثبات کدام نوع از مالکیت است. این دلایل عبارتند از:

الف) بنای عقلا: بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مسلط اند و همین مقدار ملکیت شخص بر اجزای بدنش را اثبات می کند، در نتیجه می تواند آن را فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین برمی آید که شارع بنای عقلا را امضا کرده است. به بیان دیگر، در عصر حاضر اعضای انسان گاه از با نفع ترین اشیا نزد عقلا به حساب می آیند و برای دریافت یک کلیه مثلا گاه عقلا حاضرند مبلغ زیادی پول در عوض بپردازند و چنین امری حکایت از مالیت دارد و طبق اطلاقات «أحل الله البيع و حرم الربا»^۳ و «الا أن تكون تجارة عن تراض»^۴ فروش اموال جایز است مگر آن که در خصوص مورد بحث دلیلی بر منع اقامه شود.^۵

^۱ محمد آصف محسنی قندهاری، ج ۱، ص ۱۸۵

^۲ سید صادق حسینی روحانی، المسائل المستحدثة، نوبت چاپ ۴، (قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۴)، ص ۱۳۸

^۳ نساء / ۲۹

^۴ نساء / ۲۹

^۵ اسماعیل آقابابایی، بررسی فقهی و حقوقی پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، نوبت چاپ: ۱، (قم: پژوهشگاه علوم و

فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵)، ص ۱۶۶

ب) **سلطه بر نفس و مال:** با توجه به اینکه انسان از نظر عقلایی بر نفس و مال خود به تمامی دارای سلطه است، لذا وجود این سلطه ثابت می‌کند که انسان، مالک اجزای بدن خود است.^۱

البته این استدلال جهت اثبات مالکیت اعضا قابل نقد است. صرف وجود سلطه نمی‌تواند مالکیت را اثبات کند. چرا که اگر مالکیت را نوعی حالت اضافه و انتساب بین مالک و مملوک بدانیم، در این صورت سلطه از لوازم و آثار عقلایی مالکیت است و همان گونه که مرحوم امام خمینی (رحمت الله علیه) در کتاب البیع خود آورده اند، سلطنت همان ملک نیست، بلکه از احکام عقلایی مالکیت است.^۲

ج) **تصرف و حق اختصاص:** تصرف و حق اختصاص نسبت به شیء موجب حصول مالکیت نسبت به آن می‌گردد و این موارد نسبت به اعضای انسان وجود دارد و علی‌رغم نامأنوس بودن ذهن با مالکیت شخص نسبت به اعضای بدن خویش، این مالکیت از بارزترین مصادیق مالکیت است.^۳

د) **آیات قرآن کریم:** برای اثبات ملکیت برخی به آیاتی از قرآن استناد کرده اند:

۱) خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «ان الله اشتری من المؤمنین انفسهم و اموالهم بان لهم الجنة»^۴: خداوند از مؤمنان جان‌ها و مال‌هایشان را خرید تا بهشت از آنان باشد. عده‌ای با استناد به آیه شریفه معتقدند انسان مالک خویش است و با اذن خدایی که مالک حقیقی است در آن تصرف می‌کند. یعنی انسان مالک مجازی اعضای خویش است که می‌تواند آن را برای خدا بفروشد و از این طریق می‌توان به مالکیت انسان قائل شد.

^۱ محمد آصف محسنی قندهاری، ص ۱۸۵

^۲ سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۱

^۳ علی پورجوهری، ص ۳۲

^۴ توبه / ۱۱۱

به بیان دیگر، چه بگوییم انسان مالک خویش است یا خود ملک خدا به شمار می رود در هر دو صورت می تواند در مواردی که خدا راضی است در نفس خویش تصرف کند.^۱

۲) آیه «هو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعا»^۲ بر ملکیت انسان بر اعضایش دلالت دارد به این بیان که دست کم اعضا و اموال هر انسانی ملک خود اوست. اگر چه تصرفش محدود به حدود شرعی است و به طور قطع در صورت مصلحت جایز و یا واجب است در اعضا یا اموال خود تصرف صالحانه بکند.

البته این استدلال قابل نقد است؛ زیرا آیه، درصدد اثبات مالکیت انسان نسبت به سایر مخلوقات نیست، بلکه آیه مبین این نکته است که پروردگار متعال جهت بهره برداری، انتفاع و استفاده ی انسان، این مخلوقات را آفریده است و در اختیار او قرار داده است. ولی این مطلب بدان معنی نیست که انسان مالک چیزهایی است که اجازه انتفاع از آنها را دارد.^۳

۳) «قال رب انی لا املک الا نفسی و اخی»^۴ ملکیت در این آیه به همان معنای لغوی آن، یعنی استیلا، اقتدار و سلطنت به کار رفته است؛ و تمام سخن آیه در شکایت موسی (علیه السلام) است از قوم خود که از او حرف شنوایی ندارند و او فقط بر خود و برادرش هارون تسلط دارد و می تواند خود و برادرش هارون را به انجام تکالیف الهی وادار کند.^۵

برخی مدعی اند که این آیه بر مالکیت انسان بر خودش دلالت می کند.^۶ ولی به نظر می رسد که اولاً ظاهر آیه این است که کلمه «اخی» عطف بر کلمه «نفسی» است. بنابراین، معنای آن چنین خواهد شد: موسی جز بر خود و بر برادرش مالکیت ندارد. آشکار است که موسی (علیه

^۱ اسماعیل آقابابایی، ص ۱۶۷

^۲ بقره / ۲۹

^۳ علی پورجوهری، ص ۳۲

^۴ مائده / ۲۵

^۵ سعید نظری توکی، پیوند اعضا در فقه اسلامی، نوبت چاپ ۱، (مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۸۱)، ص ۷۹

^۶ سید ابوالقاسم موسوی خوئی، ج ۲، ص ۲۰

السلام) گرچه به معنای اصطلاحی می تواند مالک خود باشد، ولی قطعاً مالکیت او بر برادرش به این معنا صحیح نخواهد بود.^۱

ه) **قاعده سلطه:** از جمله دلایلی که برای اثبات وجود ملکیت انسان بر اعضای بدنش بدان استناد می نمایند؛ قاعده سلطه است. می توان گفت که این دلیل از مهمترین دلایلی است که برای اثبات ملکیت انسان از آن استفاده شده است به طوریکه همانطور که گذشت فقها برای اثبات سلطه ی انسان بر بدنش عمدتاً از این قاعده استفاده کرده اند.^۲ قاعده سلطه از مشهورترین قواعد فقهی است و به علت کاربرد وسیع اقتصادی و اجتماعی اش، از دیرباز از اساسی ترین قاعده های فقه اسلام بوده است.

- مبانی فقهی قاعده سلطه: یکی از مهم ترین دلایلی که برای اثبات ملکیت بیان شده است، قاعده سلطه است. برای اینکه به اعتبار این قاعده برای اثبات ملکیت پی ببریم، لازم است مبانی فقهی این قاعده بیان شود.

منظور از مبانی فقهی، دلایل و مدارکی است که قاعده تسلط بر آنها مبتنی و استوار است.

این دلایل نزد فقهای امامیه منحصر به چهار منبع کتاب، سنت، اجماع و عقل است. با توجه به این منابع به تشریح مبانی فقهی قاعده تسلط می پردازیم.

۱- کتاب: یکی از منابعی که قاعده سلطه بر آن استوار است، کتاب می باشد.

چون در قرآن حکم مندرج در قاعده تسلط به طور منصوص و با صراحت بیان نشده است، ناگزیر به بررسی آیات مختلف قرآن در مورد اصل مسأله مالکیت و به ویژه آیات مبین کیفیت و ماهیت مالکیت انسان می پردازیم.

^۱ سعید نظری توکلی، پیوند اعضا در فقه اسلامی، ص ۷۹

^۲ حسین علی منتظری، ج ۲، ص ۳۴۲؛ ناصر مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۳۷؛ محمد مؤمن قمی، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵)، ص ۱۶۳

^۳ مهم ترین منبع در بیان مبانی فقهی کتاب: سید مصطفی محقق داماد یزدی، قواعد فقه، نوبت چاپ ۱۲، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶)، ج ۲، صص ۱۱۳-۱۲۱ می باشد.

در یک نگاه اجمالی، مجموعه آیات قرآن مجید را که بیانگر مسأله مالکیت است می‌توان به سه گروه تقسیم کرد:

الف) آیات مبین مالکیت مطلق و انحصاری خداوند: در این آیات غالباً کلماتی نظیر «ملک» و «ملکوت» به کار رفته و از حروف اضافه‌ای مانند «ل» استفاده شده است؛ از قبیل «لله مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ...»^۱ و «لَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ...»^۲

با عنایت به معنی و مفهومی که علمای لغت و مفسران قرآن کریم و فقهای عظام برای کلمات ملک و ملکوت قائلند و «ملک» را فرمانروایی، سلطنت و اقتدار کامل و مطلق نسبت به اشیا می‌دانند و «ملکوت» را قلمرو بیکران سلطنت و اقتدار نامحدود خداوند به شمار می‌آورند^۳ و اینکه از ویژگیهای حرف مالکیت «ل» بیان حالت انحصاری مالکیت است، می‌توان به روشنی استنباط کرد که این گروه از آیات در مقام بیان مالکیت اصلی و ذاتی خداوند نسبت به تمام عالم هستی - که مخلوق و مملوک انحصاری اویند - است و مالک حقیقی و مطلق هستی را منحصرآ خداوند تبارک و تعالی می‌داند و بس.

ب) آیات مبین مالکیت انسان: در این آیات از کلماتی نظیر «مال»، «اموال» و «مالک» استفاده شده است و غالباً با اضافه شدن آنها به اسامی و ضمائر عام و خاص، مالکیت اشیا در حدود تصرف انسان به او نسبت داده شده و انسان نسبت به آن اشیا و اموال، مالک شناخته شده است. از جمله این آیات می‌توان این موارد را ذکر کرد:

«أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ»؛^۴ «... فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ، لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»؛^۱ «وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ»؛^۲ «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...»؛^۳ «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا...»^۴.

^۱ مائده/۱۲۰

^۲ اسراء/۱۱۱

^۳ ابوالقاسم الحسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، (محقق: صفوان عدنان الداودی)، نوبت چاپ ۱، (بیروت: دارالقلم، ۱۴۱۲)، صص

۴۹۲-۴۹۳

^۴ یس/۷۱

در یک نگرش کوتاه و گذرا به جمیع آیات این گروه ملاحظه می‌شود که گرچه خداوند متعال انسان را در مواردی مالک اموال تحت تصرف خود شناخته است، لکن با اوامر و نواهی خود که در صدر و ذیل یا قبل و بعد آیات مقرر داشته، مالکیت انسان را غیر اصلی، و محدود به حدود آن اوامر و نواهی می‌داند.

ج) آیات مبین مالکیت استخلافی و نیابتی انسان: علاوه بر دو گروه آیات فوق، آیات دیگری در قرآن ملاحظه می‌شود که به طور منصوص و صریح انسان را خلیفه و جانشین خداوند در امر مالکیت اشیای تحت تصرف خود معرفی کرده است؛ از جمله این آیه: «آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْقُتُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ...»^۵.

جانشینی و خلافت، نیابت غیر است و این نیابت و استخلاف از غیر، یا به علت غیبت، مرگ و عجز منوب عنه است، و یا به لحاظ عظمت و کرامت و علو مقام مستخلف.^۶ در ما نحن فیه، خداوند پس از آنکه انسان را بر جمیع مخلوقات خود برتری داد و کرامت بخشید، او را که اشرف مخلوقاتش بود به عنوان خلیفه خود در زمین برگزید و امانتدار خویش قرار داد و به همین اعتبار، او را نسبت به تصرف در اشیا و اموال مخلوق خود، مأذون ساخت.

با عنایت به آنچه قبلاً درباره آیات گروه نخست گفته شد و اینکه مالکیت خداوند نسبت به کل هستی و از جمله آنچه در قلمرو قدرت و اختیار انسان قرار دارد، مطلق و انحصاری است و او هر گونه اقتدار و سلطنتی نسبت به مایملک خود دارد و در این زمینه فعال ما یشاء است و هر طور اراده کند به محض اراده اعمال می‌شود و به علاوه، در سلطنت و تسلط مطلقش بر اشیا شریک و همتایی نمی‌توان فرض کرد و با التفات به تحلیل کوتاه مفاد آیات گروه دوم و سوم و اینکه مالک حقیقی اشیا، همان کسی است که مملوک خود را ایجاد کرده است و این رابطه میان

^۱ بقره / ۲۷۹

^۲ معارج / ۲۴

^۳ انعام / ۱۵۲

^۴ نساء / ۵

^۵ حدید / ۷

^۶ ابوالقاسم الحسین بن محمد، ص ۱۷۵

انسان و اشیایی که تحت تصرف اوست وجود ندارد، مالکیت انسان نسبت به اشیا و اموال تحت تصرف خود، غیر حقیقی و غیر اصیل و در نتیجه محدود و نیابتی است؛ لکن همان طور که در کلیه امور اذنی، مأذون حق همه گونه تصرف و تسلط در موضوع اذن را در حدود اذن دارد، از آیات مذکور استنباط می‌شود که انسان به عنوان خلیفه و نایب خداوند تعالی، هر چند مالک حقیقی و اصلی اشیا و اموال نیست، به عنوان مالک غیر حقیقی مأذون و مستخلف، در حدود اذن خالق و محدوده احکام و مقررات شارع مقدس که همان خالق است، حق همه گونه سلطه و تصرف را دارد. بدین ترتیب، کتاب که اولین و مهمترین منبع دریافت ادله و احکام فقهی است، هماهنگ با سنت - به شرحی که بعدا خواهد آمد - مؤید حکم مندرج در قاعده تسلط است.

بنابراین می‌توان از آیات قرآن نتیجه گرفت که انسان به عنوان مالک غیر حقیقی و در محدوده اذن الهی مجاز به تصرف و سلطه در اموال خود است و اگر ما مالکیت انسان نسبت به اعضای بدنش را از طریق قاعده سلطه (همان طور که بعدا خواهد آمد)، بپذیریم در نتیجه انسان در محدوده اذن الهی مجاز به تصرف و سلطه در بدن خود خواهد بود.

۲- سنت: از دیگر منابعی که قاعده سلطه بر آن استوار است، سنت می‌باشد.

سنت از نظر لغوی به معنی جهت حرکت و یا رسم و آیینی است که از پیشینیان باقی مانده است، ولی در اصطلاح فقه و اصول به معنی قول، فعل و تقریر معصوم (علیهم السلام) به کار می‌رود.

در مقام بحث از مبانی فقهی قاعده تسلط، بیشتر با قسم اول سنت، یعنی روایات مواجه خواهیم بود و به همین سبب، در زیر به بررسی اهم روایات و احادیث مورد استناد می‌پردازیم.

الف) حدیث تسلط: روایت «انَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ» به حدیث تسلط مشهور است چرا که بیان می‌کند که انسان بر اموال خود مسلط است و اگر ما ملکیت انسان نسبت به اعضایش را از این طریق ثابت کنیم، انسان بر بدن خود نیز مسلط خواهد بود.

مؤلف کتاب عوالی اللثالی این روایت را در چهار مورد آورده که در همه آن ها، روایت به طور مرسل از پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله و سلم» نقل شده است.^۱ این روایت در کتاب های فقهی به شکل های گوناگون نقل شده است: چون «الناس مسلطون علی أملاکهم»^۲، «الناس مسلطون علی أملاکهم و أموالهم»^۳، و «الناس مسلطون علی أموالهم و شئونهم و حقوقهم»^۴ و ...

مشهورترین روایت و حدیثی است که به عنوان مبنای فقهی قاعده تسلیط مورد استفاده فقها و علمای اسلامی و استادان حقوق قرار گرفته است. این روایت به طور بسیار صریح و به وضوح مبین حکم مندرج در قاعده تسلیط است و مراتب تسلط و سلطه کامل مالک نسبت به اموالش را بیان می کند.

هر چند این روایت مورد استناد فقها بوده و آنچنان بدان عمل می شده که گویی از مسلمات فقهی است، لکن بر سند این روایت اشکال شده که مرسل^۵ است.^۶

اگر چه روایت مرسل به لحاظ فقدان یکی از حلقه های سلسله راویان و عدم اتصال آشکار به معصوم، به طور منفرد از قوت و اعتبار کافی برخوردار نیست، ولی این ضعف، در روایت «انّ النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ» با عمل اصحاب کبار امامیه (رضوان الله علیهم) که همگی از عدول ثقات و فقهای محدث هستند جبران شده و بنابراین، حدیث تسلیط واجد قوت و اعتبار و اعتماد کامل شده است، به نحوی که علی رغم ضعف روایی از مسلمات فقهی تلقی شده است.

^۱ محمد بن ابی جمهور احسایی، *عوالی اللثالی العزیزیه*، نوبت چاپ ۱، (قم: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵)، ج ۱، صص ۲۲۲ و ۴۵۷.

ج ۲، ص ۱۳۸، ج ۳، ص ۲۰۸

^۲ ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، (مصحح: سید محمد تقی کشفی)، نوبت چاپ ۳، (تهران: المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷)، ج ۳، ص ۲۷۲؛ محمد بن منصور بن احمد ابن ادریس حلی، ج ۲، ص ۳۸۲

^۳ محمد بن منصور بن احمد ابن ادریس حلی، ج ۲، ص ۴۵۳

^۴ سید ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۴، ص ۲۵۶

^۵ در اصطلاح، روایت مرسله به روایتی اطلاق می شود که سلسله راویان آن کامل نیست و به معصوم (ع) متصل نمی شود و تفاوت آن با حدیث مسند آن است که در حدیث مسند، تمام حلقه های سلسله راویان معلوم و معتمد است و در نهایت به معصوم (ع) اتصال می یابد.

^۶ سید محمد باقر صدر، *القواعد الفقهیه (مباحث الاصول)*، (مقرر: سید کاظم حائری)، نوبت چاپ ۱، (قم: مقرر، ۱۴۰۸)، ج ۲، ص ۶۱۶

ب) روایت سماعه: این روایت بیان می‌کند که انسان اختیار کامل نسبت به اموالش دارد و هرکار که بخواهد می‌تواند با آن انجام دهد. اگر ما بپذیریم اعضای بدن مال انسان محسوب می‌شود و مالک آن است بنا بر این روایت، اختیار کامل نسبت به اعضای بدنش خواهد داشت. البته همانطور که بعداً خواهد آمد این اختیار نسبت به اعضا محدود به اذن شرعی و عقلی است.

این روایت عبارتست از: سماعه که از یاران امام صادق (ع) بوده است، نقل می‌کند که از آن حضرت پرسیدم: آیا شخص صاحب اولاد می‌تواند مقداری از اموال خود را به خویشاوند غیر وارث خود واگذار کند؟ حضرت در پاسخ فرمودند: «فهو ماله، یصنع به ما یشاء الی ان یأتیه الموت»؛ یعنی مال از آن اوست، مادام که زنده است هر کاری می‌تواند با آن بکند و هر طور که بخواهد، می‌تواند تصرف کند.^۱ سلطه و اختیار مالک نسبت به مال خود به خوبی از این روایت نیز استنباط می‌شود.

ج) روایت ابی بصیر: مفاد این روایت نیز مانند روایت سماعه، ثابت‌کننده اختیار انسان نسبت به اموالش است؛ که اگر ما مال بودن اعضای بدن را بپذیریم بر طبق این روایت اختیار انسان نسبت به اعضای بدنش ثابت می‌شود. البته همانطور که قبلاً گفته شد این اختیار در محدوده اذن شرعی و عقلی خواهد بود.

سومین روایتی که مبنای قاعده تسلیط تلقی شده، روایتی است که ابی بصیر از امام صادق (ع) نقل کرده و در آن چنین آمده است: «ان لصاحب المال ان یعمل بماله ما شاء مادام حیاً ان شاء و هبه و ان شاء یتصدق به و ان شاء ترکه الی ان یأتیه الموت»؛^۲ صاحب مال (مالک) مادام که زنده است هر کاری که بخواهد می‌تواند نسبت به مال خود انجام دهد؛ اگر خواست آن را هبه می‌کند یا اگر مایل بود آن را صدقه می‌دهد و اگر خواست آن را به حال خود رها می‌کند تا آنکه مرگ به سراغ او بیاید.

^۱ محمد بن حسن حر عاملی، *وسائل الشیعه*، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۲۹۶

^۲ همان، ص ۲۹۷

د) روایت عمار: مفاد این روایت مبین بعد دیگر قاعده تسلیط و جنبه منفی آن است که مانع تصرفات غیر در مال مالک می‌شود. و اگر ما اعضای بدن را مال برای انسان بدانیم بر طبق این روایت تصرفات دیگران در اعضای بدن جایز نخواهد بود، مگر با اجازه شخص.

این روایت عبارتست از: عمار بن موسی نقل کرده است که حضرت صادق (ع) فرمودند: «صاحب المال احق بماله مادام فیه شیء من الروح یضعه حیث یشاء»؛^۱ صاحب مال (مالک) مادام که آثار حیات در او پدیدار است نسبت به تصرف در مال خود از هر کسی شایسته‌تر است.

بدین ترتیب سنت نیز هماهنگ با کتاب و به موازات آن - لکن با بیانی صریحتر - مبین و مؤید حکم مندرج در قاعده تسلیط است.

۳- اجماع: از دیگر منابع فقهی قاعده سلطه، اجماع است. گرچه علمای عامه اجماع را از منابع استنباط احکام و در عداد کتاب و سنت می‌دانند، در فقه امامیه اجماع در ردیف کتاب و سنت و منبعی مستقل برای استخراج احکام شرع به شمار نمی‌رود، بلکه فقط به عنوان کاشف از سنت معصوم (ع) معتبر شناخته می‌شود.

با التفات به آنچه پیش از این در بحث از میزان اعتبار روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» گفتیم، به این بیان که این مسأله در نظر فقها از مسلمات مسائل فقهی محسوب می‌شود و در مباحث مختلف فقهی به قاعده تسلیط به عنوان یک اصل مسلم تمسک و استناد شده است؛ به طوری که این روایت نه تنها در کتاب خلاف، بلکه در بسیاری دیگر از کتب شیخ، مصنفات علامه، شهید و سایر متقدمان و متأخران موجود است^۲ و به عباراتی چون: ۱- خبر متواتر^۳، ۲- خبر

^۱ همان

^۲ ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۶؛ علامه حسن بن یوسف بن مظفر اسدی حلی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، نوبت چاپ ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳)، ج ۵، ص ۲۲۴؛ علامه حسن بن یوسف بن مظفر اسدی حلی، نهایة الاحکام فی معرفة الاحکام، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۹)، ج ۲، ص ۵۲۱

^۳ محقق نانی علی بن حسین عاملی کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، نوبت چاپ ۲، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴)،

ج ۹، ص ۱۷۰

مشهور^۱، ۳- حدیث معمول به^۲ توصیف شده است؛ به نظر می‌رسد بررسی اجماع به عنوان یکی از مبانی فقهی این قاعده واجد اهمیت چندانی نباشد.

بنابر آنچه که گفته شد، فقها اجماع دارند که مردم مسلط بر اموالشان هستند و اگر اعضای بدن را نیز مال بدانیم مسلط بر آن نیز خواهند بود.

۴- بنای عقلا: رویه عقلای عالم بر این است که شخص را مسلط بر اموالش می‌دانند. و اگر اثبات شود که انسان مالک اعضای بدن خود است و اعضا مال برای شخص محسوب می‌شود، رویه عقلا بر تسلط شخص بر اعضای بدنش نیز خواهد بود. البته عقلا این تسلط را به طور مطلق نمی‌پذیرند و برای آن محدودیت قائل هستند که توضیح آن بعداً خواهد آمد. توضیح بنای عقلا به این شرح است:

منظور از بنای عقلا به عنوان مبنای قاعده تسلیط، ملازمات عقلیه نیست، بلکه مقصود این است که قاعده تسلیط و حکم مندرج در روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» یک قاعده عقلایی است؛ یعنی قبل از آنکه این قاعده در شرع ملحوظ شود و حکم آن مقرر گردد، قاعده‌ای عقلایی بوده و از دوران باستان تا کنون بنای عقلا و روش انسانهای خردمند بر آن جاری بوده است.

انسان به عنوان یک موجود اندیشمند به محض آنکه به مدد عقل و اندیشه و در جهت رفع نیازهای زیستی بر محیط پیرامون خود چیرگی یافت و به یمن خردمندی خود از اشیای گوناگون طبیعت برای دستیابی به نیازمندیهای متنوع خویش بهره گرفت و در این مسیر به تغییر شکل آنها مبادرت کرد و از آنها ابزار مناسب برای رفع نیازهای خود ساخت و به عبارتی، با حیازت مباحات و صرف نیروی اندیشه و کار، به تصرف اشیا مبادرت کرد، به حکم عقل، خویشان را مالک آن دانسته، حق هر گونه تصرف در آن را برای خود امری مسلم و تردیدناپذیر می‌پنداشت و به همین لحاظ هرگاه دیگران را مزاحم تصرفات خود می‌دید یا اشیای تحت تصرف خود را در معرض تصرف دیگران می‌یافت، همان طور که برای صیانت جان خود به مقابله برمی‌خاست، به

^۱ یوسف بن احمد بن ابراهیم بحرانی، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵)، ج ۲۴، ص ۵۴۷

^۲ محمد حسن نجفی، ج ۳۸، ص ۵۰

حفاظت از اشیای تحت تصرف خود نیز اقدام می‌کرد. این روش در میان همه نژادهای انسان و در تمام جوامع بشری جاری بوده و ادیان و مذاهبی که برای هدایت بشر آمده‌اند، به تأیید و امضای این امر اقدام کرده‌اند. این موضوع به قدری بدیهی است که حتی در جوامع دارای ایدئولوژیهای غیر الهی و مدعی لغو مالکیت خصوصی نیز به خوبی مشهود و انکارناپذیر است.

اگر چه در ممالک سوسیالیستی به ظاهر مالکیت خصوصی لغو شده و برای افراد جامعه به عنوان اعضای آن، مالکیتی قائل نیستند، لاقلاً در محدوده همان اشیاء و اموال بسیار اندک تحت تصرفشان، این قاعده حاکم و جاری است؛ زیرا افراد به دیگران اجازه نمی‌دهند نسبت به لباس یا اشیای تحت اختیار آنان تصرفی کنند و در مقابل، برای خود حق همه نوع تصرف را نسبت بدانها قائلند. به علاوه، اگر به عکس عملهایی که کودکان و حتی نوزادان در محدوده ی دنیای کودکانه خود اظهار می‌کنند توجه شود، به روشنی می‌توان استنباط کرد که دامنه ی مراعات قاعده تسلیط به حوزه بنای عقلاً محدود نمی‌شود، بلکه قلمرو حکومت این قاعده تمام گستره ی فطرت آدمی است.^۱

بیان استدلال قاعده سلطه: حال که مدارک و منابع قاعده سلطه بیان شد، نوبت به آن می‌رسد که ببینیم فقها از این قاعده به چه نحو برای اثبات ملکیت اعضا استفاده کرده‌اند.

از قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم»، از دو راه می‌توان برای اثبات سلطنت بر اندام های بدن خود استدلال کرد:

یک: راه اولویت و فحوا

بی شک انسان ها بر اموال و دارایی خود سلطنت و اقتدار دارند به گونه ای که قانون گذار نیز تجاوز به حریم اموال دیگران را جرم شمرده است، سلطه بر نفس نسبت به سلطه ی بر مال در مرتبه ی سابق و بلکه ملاک و علت سلطنت بر اموال است؛ انسان چون مالک نفس، فکر و قوای خود است، مالک اموالی نیز که از تلاش آن ها حاصل می شود خواهد بود. بنابراین، می توان گفت

^۱ سید مصطفی محقق داماد یزدی، ج ۲، ص ۱۲۱

که اگر بر مال خود سلطنت دارد، به طریق اولی بر جان خود نیز سلطنت خواهد داشت.^۱ یکی از فقها در بحث جعل خیار برای اجنبی، استدلال کسانی را که می گویند اثبات خیار برای اجنبی نیاز به قبول کردن وی دارد، اینطور بیان شده است: «مقتضای اینکه هر شخصی مسلط بر نفسش است این است که اشیاء را به اختیار خودش مالک شود بنابراین برای اثبات خیار نیاز به اختیار و اراده شخص است؛ هرچند سلطنت شخص بر نفسش در اخبار و روایات نیامده است و فقط سلطه بر اموال در روایات تصریح شده است، ولی سلطه ی انسان بر نفسش نه تنها امری وجدانی است بلکه به قیاس اولویت ثابت می شود. اینکه انسان بر اموالش سلطه دارد، به طریق اولی بر نفسش نیز سلطه دارد.»^۲

البته این استدلال قابل نقد است، زیرا استدلال به اولویت در مورد بحث اگر بخواهد درست باشد، باید از قبیل قیاس اولویت یا مفهوم موافق باشد.

قیاس اولویت همان مفهوم موافق است و فحوای کلام نامیده می شود مثل آیه کریمه «فلا تقل لهما أفٍ» به طریق اولویت دلالت بر نهی از شتم و ضرب دارد.

برخی از علمای ما مثل علامه حلّی گفته اند که قیاس منصوص العلة و قیاس اولویت از قیاسات باطل استثناء شده است. یعنی قیاس در این دو مورد حجت است. و برخی گفته اند: خبر، دلیلی که دال بر حرمت قیاس است، شامل این دو نیز می شود و دلیلی که موجب استثناء این دو باشد، وجود ندارد. صحیح آن است که گفته شود: منصوص العلة و قیاس اولویت هر دو حجت اند، ولی استثناء از قیاس محسوب نمی شوند، چون این دو در واقع از نوع قیاس نیستند^۳ بلکه از نوع ظواهرند، پس حجیت آنها از باب حجیت ظواهر است.

ما وقتی به قیاس اولویت تمسک می کنیم که این معنای اولویت از فحوای خطاب فهمیده شود. زیرا در این صورت از طریق فحوی، ظهوری درست می شود در اینکه حکم در چیزی که

^۱ سید محسن مرتضوی، ص ۱۹۰

^۲ سید ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۶، ص ۲۱۷

^۳ ناصر مکارم شیرازی، انوارالاصول، نوبت چاپ ۲، (قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۸)، ج ۲، ص ۴۸۴

نسبت به علت حکم اولویت دارد، ثابت است. پس قیاس اولویت از باب ظواهر حجت است. و به همین خاطر علما آن را از باب مفاهیم شمرده‌اند و اسمش را مفهوم موافقت گذاشته‌اند.

و اما اگر این ظهور از فحوای خطاب، فهمیده نشود، اصطلاحاً مفهوم نامیده نمی‌شود و صرف اولویت برای تسری حکم کافی نیست، زیرا از قبیل قیاس باطل خواهد بود. بنابراین اگر اخذ به قیاس، بصرف اولویت باشد، قیاس باطل خواهد بود و اما اگر از فحوای خطاب و از اولویت، ظهور حاصل شود، از باب ظواهر حجت است و در این صورت [از باب] قیاس نیست که از قیاس باطل، مستثنی شده باشد.^۱

حال در مورد سرایت سلطنت از مال به جان، به نظر می‌رسد در «جمله الناس مسلطون علی اموالهم» اولییتی که در فحوای جمله وجود داشته باشد تا بتوان حکم آن را به جان سرایت داد وجود ندارد. چرا که ممکن است خداوند سلطه بر مال را تشریح کرده باشد ولی سلطه بر جان را نپذیرفته باشد. یکی از محققان در کتاب خود چنین آورده است:

«۱- سرایت سلطنت از مال به جان تصور نمی‌شود مگر بعد از اثبات سلطنت مطلق انسان بر مالش، که این مطلب در مورد خود مال قابل اثبات نیست، زیرا تصرفات در اموال محدود است اولاً؛ به این که باعث ضرر زدن به دیگران نشود و ثانیاً؛ اسراف نباشد. پس انسان شرعاً بر اموال خود سلطنت مطلق ندارد به گونه ایی که بتواند آن را فاسد یا تباه کند، گرچه سلطه تکوینی او بر این امور مسلم است. پس وقتی انسان بر اموال خود سلطنت مطلق ندارد، چگونه به طریق اولی بر جان و بدن خود سلطنت مطلق داشته باشد؟

۲- لازمه جواز تصرف در اموال، جواز تصرف در بدن نیست، تا از یکدیگر قابل جدایی نباشند؛ زیرا انسان می‌تواند بر مال خود سلطنت مطلق داشته باشد ولی بر بدن خود چنین سلطنتی نداشته باشد. نظیر آن که انسان شرعاً مجاز به کشتن خود، خوردن اشیاء آلوده و نیست، گرچه شاید بتواند با مال خود هر کاری را که بخواهد انجام دهد.

^۱ محمد رضا مظفر، اصول فقه، (مترجم: علی شیروانی)، نوبت چاپ ۸، (قم: دارالفکر، ۱۳۸۸)، ج ۲، ص ۳۵۵

۳- بر فرض قبول ملازمه بین سلطنت بر مال و سلطنت بر نفس، این قاعده در مقام بیان مشروعیت انواع سلطنت نیست وگرنه می شود همه محرمات الهی را به حکم همین قاعده جایز شمرد، مثلا ارتکاب زنا برای طرفین آن جایز است، چون الناس مسلطون عل انفسهم. تخصیص این قاعده به ادله محرمات در تکلیفیات و ابطال عقود و ایقاعات در معاملات نیز تخصیص اکثر و مستهجن است.

خلاصه سخن: بر فرض قبول سریان حکم قانون گذار در سلطنت بر اموال به سلطنت بر جان، نمی توان با تمسک به این قاعده مشروعیت هر تصرفی را که در جواز آن شک داریم اثبات کرد - چرا که این کار از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیه است - بلکه باید مشروعیت آن را قبلا با دلیل دیگری ثابت کرده باشیم.^۱

دو: روش عقلا

منظور از روش عقلا در اینجا، ملازمات عقلیه نیست؛ بلکه مقصود این است که همانطور که عقلا از دوران باستان تا کنون انسان را مسلط بر اموال خود می دانند، مسلط بر نفس و بدن خود نیز می دانند. و بر همین اساس است که انسانها به واسطه سلطه داشتن بر خود، اقدام به انجام عمل حرام می کنند، با این که خداوند آنان را از انجام آنها باز داشته است.

یکی از فقها در بحث ماهیت حق، سلطه انسان بر نفسش را به عنوان مصداقی از سلطنت که غیر از حق و ملک است، می آورد و بیان می کند که: «همانطور که از نظر عقلا انسان بر اموالش سلطه دارد بر نفس خودش نیز سلطه دارد، طوریکه امروزه فروش خون و جسد برای آزمایشهای پزشکی بعد از مرگ، توسط صاحب آن، متعارف است و دلیل این کار، همان سلطه ایی است که از نظر عقلا فرد بر جسم خود دارد.»^۲

از طرف دیگر قواعد عقلایی که مبنای مردم در کارهایشان است، نیازی به تأیید و همچنین تصریح قانونگذار به درستی آنها ندارد، زیرا اگر خداوند بدانها راضی نبود می بایست عدم رضایت

^۱ سعید نظری توکلی، پیوند اعضا در فقه اسلامی، ص ۸۷

^۲ سعید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۲؛

خود را اعلان می‌کرد.^۱ در سلطه بر بدن نیز منع و ردعی از طرف خداوند به ما نرسیده است. البته خداوند محدودیت‌هایی برای این سلطه قائل شده است همانطور که عقلای عالم نیز محدودیت برای سلطه بر بدن قائل شده اند و سلطه به صورت مطلق را نپذیرفته اند. به طور مثال همانطور که خداوند خودکشی را حرام کرده، از نظر عقلا نیز خودکشی کاری ناپسند است.

بنابراین، این قاعده عقلی به تنهایی برای اثبات اقتدار انسان بر جان و مال خود کافی است، ولی به حکم الهی محدود به قیودی شده است؛ چه اینکه خداوند راضی به برخی از این تصرفات چون خود فروشی نیست، نظیر بطلان خود فروشی.

۲-۲-۲-۲-۵. کلام قائلان به نبود رابطه ی ملکیت میان انسان و اعضایش:

الف) یکی از فقها با توجه به اینکه میان سلطنت و مالکیت تفاوت قائل است و سلطنت را از احکام عقلایی مالکیت می‌داند، لذا با اینکه تصریح به عقلایی بودن مسئله ی سلطنت انسان بر نفس خود کرده اند، ولی معتقدند که ظاهر این است که مالکیت انسان به نفسش معتبر نشده است^۲ و در این باره فرموده اند: «..... الظاهر عدم اعتبار ملكية الانسان لنفسه». ^۳ به نظر ایشان اگر چه انسان مالک بدن خودش نیست، ولی بر آن سلطنت دارد. از این رو در مورد فروش اعضای بدن، برای پیوند به بدن دیگری اینطور فتوا داده اند: «اگر قطع عضو را بعد از مردن جایز دانستیم، بعید نیست که در حال حیات، فروش آن جایز باشد و انسان بتواند اعضای خودش را برای پیوند بفروشد. و گرفتن مبلغی برای اجازه دادن در مورد جواز مانع ندارد.»^۴

ب) فقهی دیگر در بحث خرید و فروش عضو قائل است: «... فان الميتة و اجزاءها لا ينتفع بها، لان الانسان لا يملك اعضائه مثل امواله حتى يقدر على بيعها و أخذ ثمنها...»^۵: میتة و اجزای بدن آن [از جهت خرید و فروش] نمی‌تواند مورد معامله و انتفاع قرار گیرد؛ زیرا انسان آن

^۱ محمد مؤمن قمی، ص ۱۶۳

^۲ سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۲

^۳ همان، ص ۳۴

^۴ سید روح الله موسوی خمینی، توضیح المسائل، (محقق: مسلم قلی پور گیلانی)، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام

خمینی، ۱۴۰۹)، ص ۶۱۵

^۵ احمد آذری قمی، المكاسب المحرمه، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۷۳)، ج ۱، ص ۱۶۸

گونه که مالک اموال خود است، مالک اعضای خود نیست تا بتواند آنها را بفروشد و در برابرش پولی اخذ کند.

ایشان خرید و فروش عضو را جایز نمی داند؛ چرا که انسان را مالک اعضای خود ندانسته است.

ج) یکی از فقها قائل است که در تفکر اسلامی، انسان مالک خود نیست که هرگونه بخواهد در آن تصرف کند و در همین رابطه به فراز دعایی از کتاب بحارالانوار اشاره کرده اند که آن را همه ی پیامبران (علیهم السلام) می خوانده اند و آن فراز عبارت است از: «... لا یملک لنفسه نفعاً و لا ضراً و لا موتاً و لا حیاتاً و نشوراً...»

به نظر ایشان بر اساس این دعا، انسان نسبت به خود، مالکیت تکوینی ندارد و لذا حق هرگونه تصرف را نیز ندارد و باید حقوق خود را ادا کند.^۱

البته به نظر می رسد این فراز از دعا که می گوید: «[انسان] برای نفس خود مالک نفع و ضرر، مرگ و حیات، و نشر و حشر نیست...»، اشاره به نبود اختیار انسان در برابر امور غیر اختیاری است و از آن نسبت به امور اختیاری اشاره خاصی نشده است.^۲

۲-۲-۲-۲-۲. ادله قائلان به نبود مالکیت انسان نسبت به اعضایش:

کسانی که معتقدند انسان مالک اعضای بدن خودش نیست، به دلایلی استناد کرده اند که در ادامه به آن اشاره می شود:

الف) عدم صدق عرفی مال: یکی از فقهای اهل سنت در مورد مالکیت نداشتن انسان نسبت به اعضایش اینطور استدلال کرده است: مال بودن شی منوط به تحقق شرایط زیر است:

۱) در اوقات عادی (بدون اضطرار) قابل بهره بردن باشد؛

۲) قیمت بازاری داشته باشد؛ به گونه ای که در صورت تلف، تلف کننده ضامن تلقی شود.

^۱ عبدالله جوادی آملی، *فلسفه حقوق بشر*، نوبت چاپ ۶، (قم: انتشارات اسراء، ۱۳۸۹)، ص ۲۲۸

^۲ همان

و در مورد جسم انسان گفته اند: از آن جا که هیچ کدام از شرایط فوق بر جسم انسان، انطباق ندارد، شرعا، طبیعتا و عقلا نمی توان آن را مال به حساب آورد.

شرع به خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی کند و طبع و عرف در صورتی شی ای را مال تلقی می کنند 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 و خود جسم امری خارجی نیست.

بر همین اساس ادعا شده است که به اتفاق فقهای اهل سنت، جسد و به تبع آن اعضای بدن انسان، کالای قابل خرید و فروش نیست.^۱

ولی در جواب این ادعا می توان گفت: شرایطی که برای مال بودن شی گفته اند، برای اعضای بدن انسان نیز صدق می کند، چرا که انسان نیز می تواند در اوقات عادی از اعضای خودش بهره ببرد. اگر در زمان های گذشته به سبب عقب مانده بودن علوم بشری استفاده از اعضا ممکن نبود و نمی توانستند از آن بهره ی عقلایی ببرند، امروزه پیشرفت علوم بشری موجب شده است که عضو بی انتفاع زمان گذشته، به مالی تبدیل شود که بالاترین نفع ها یعنی حفظ جان انسانی را به دنبال دارد؛ همان طور که روزگاری خون تنها برای خوردن نزد اعراب جاهلیت خرید و فروش می شد و به حکم آیه قرآن « حرمت علیکم المیتة و الدم...»^۲ تحریم گردید. ولی امروزه منافع زیادی که برای این ماده ی حیاتی متصور است، آن را از جمله محرمات خارج ساخته و تقریبا همه فقها از جمله حضرت امام خمینی «رحمت الله علیه» به جواز فروش آن فتوا داده اند.^۳ در مورد اعضای بدن انسان نیز همین تحول حاصل شده است و وقتی مالیت آن را پذیرفتیم طبعاً فروش آن نیز مانعی نخواهد داشت.

شرط دوم نیز در مورد اعضای بدن انسان صدق می کند. چرا که اگر کسی به اعضای انسان آسیب برساند ضامن است و شارع مقدس برای آن دیه قرار داده است. عنوان مثال اگر کسی دست

^۱ احمد شرف الدین، الاحکام الشرعیة للأعمال الطبیة، نوبت چاپ ۱، (کویت: المجلس الوطنی المثقافة و الفنون و الآداب، ۱۴۰۳)، ص

۹۴-۹۶

^۲ مائده/ ۳

^۳ سید روح الله موسوی خمینی، توضیح المسائل، ص ۶۱۵

دیگری را قطع کند، اینطور فتوا داده اند: «در دو دست، دیه کامل است. در هر یک از آنها نصف دیه است؛ و فرقی بین راست و چپ نیست. کسی که به جهت خلقت یا عارضه ای یک دست داشته باشد، برای آن نصف دیه است.»^۱

ادعای اجماع ایشان نیز بی اساس است، چرا که مسئله بیع اعضای بدن انسان سابقه ی چندانی ندارد و در زمان های گذشته مطرح نبوده، بنابراین نمی توان ادعا کرد که همه ی فقهای اهل سنت بر بطلان بیع اعضا اتفاق دارند.

ب) مالیت نداشتن اعضا به تبع مالیت نداشتن انسان: از جمله دلایلی که بر منع از مالیت داشتن اعضای بدن اقامه شده است، این است که گفته اند: «انسان حر نه مال است و نه ملک، به همین دلیل بیع، هبه و معاوضه ی او در مقابل عوض جایز نیست و همین حکم در اعضای وی نیز جاری است.»^۲ به بیان دیگر، اگر در فقه اسلامی ثابت شود که کل بدن مالیت ندارد، جزء نیز به تبعیت از کل مالیت ندارد؛ بنابراین نمی توان بدن را مال حساب کرد و مالک آن بود، چون منع شرعی داریم.

همچنین فقها در مسئله ربوده شدن انسان توسط دیگری سارق را مشمول حد و تعزیری که در سرقت اموال ثابت است نمی دانند بلکه مجازات آن را به خاطر فساد فی الارض در نظر گرفته اند.^۳ و مالیت انسان را قبول ندارند.

با این حال، این استدلال از این نظر پذیرفته نیست؛ همانطور یکی از فقها گفته اند: «دلیلی بر جریان حکم کل در جزء (اعضای بدن) نداریم، نه شرعا و نه عرفا.»^۴

ج) علت موجد نبودن نفس برای بدن: روح یا نفس انسان چون علت موجه و سبب فاعلی برای بدن نیست و بلکه نقش آن تدبیرگر و اداره کننده ی امور بدن به اذن الله است. لذا بین روح و

^۱ سید روح الله موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، نوبت چاپ ۱، (قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا)، ج ۴، ص ۳۹۵

^۲ سید محمد صادق حسینی روحانی، ص ۲۱۶

^۳ سید روح الله موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ص ۴۸۶؛ حسن حلی، *قواعد الاحکام*، ج ۳، ص ۵۵۵؛ محمد بن حسن طوسی،

النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، نوبت چاپ ۲، (بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰)، ص ۷۲۲

^۴ سید محمد صادق حسینی روحانی، ص ۲۱۶

تن رابطه ی مالکیت ذاتی و تکوینی وجود ندارد و نیز دلیل شرعی دال بر وجود رابطه ی مالکیت میان روح و جسم ذکر نشده است. لذا رابطه ی مالکیت اعتباری هم وجود ندارد.^۱ یکی از فقها در این رابطه بیان می دارد: «هر علتی که به وجود آورنده معلولش باشد، تکویناً مالک معلولش خواهد بود. بنابراین بعضی گفته اند که انسان مالک بدنش نیست زیرا روح و جان علت به وجود آورنده و فاعلی بدن نیست؛ بلکه بدن به اذن خدا تدبیر شده است.»^۲ به این نظریه جواب داده اند که روح علت قریب برای حیات بدن است، چنانچه اگر روح نباشد بدن متلاشی می شود؛ پس روح علت برای وجود بدن است؛ پس مالک تکوینی آن است.^۳

د) نداشتن ملاک شرعی: اطلاق مالکیت در مورد اعضای بدن انسان ملاک شرعی ندارد و مالک خود بودن دلیل ندارد و الا خودکشی جایز بود.^۴

یکی از فقها در این رابطه می گوید: «انسان بر نفس و اعضای خود تسلط ندارد چرا که برای این سلطنت دلیلی وجود ندارد، و عدم دلیل برای انتفای حکم کفایت می کند. بلکه دلیل بر نبود این سلطنت وجود دارد؛ مثل آیه قرآن که می فرماید: «و لا تلقوا بأیدیکم إلی التَّهْلُکَةِ»^۵ دلالت بر نفی سلطنت بر نفس می کند چرا که انسان را از انداختن در هلاکت نفی کرده است و همچنین حرام بودن ضرر رساندن به نفس، جنایت بر نفس و ظلم بر نفس، نشانگر نبود سلطه ی انسان بر خود است.»^۶

گویاترین دلیل در این مورد آن است که اگر کسی خود را بکشد، طبق وعید خداوند برای ابد دوزخی خواهد بود؛ زیرا این کار تصرف است، حال آن که چنین تصرفی در تن جایز نیست. اگر وی مالک تن خود بود، مجاز بود که با تن خود هرگونه بخواهد، بکند، و هر گاه خواست خود

^۱ علی پورجوهری، ص ۳۶

^۲ محمد آصف محسنی قندهاری، ص ۱۸۳

^۳ همان

^۴ علی پورجوهری، ص ۳۷

^۵ بقره/ ۱۹۵

^۶ باقر ایروانی، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، نوبت چاپ ۳، (قم: دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۶)، ج ۲، صص ۱۰۸-۱۰۹

را بکشد، اما چنین نیست.^۱ اما این استدلال به وضوح مخدوش است، چرا که حرمت قتل نفس، به دلیل «تصرف در جسد» نیست، بلکه به دلیل «تصرف خاص و معینی در جسد» است که با دلیلی مستقل تحریم شده است. از این رو از حرمت قتل نفس نمی توان حرمت مطلق تصرف در تن را نتیجه گرفت.^۲

ه) مال بودن اعضای بدن پس از قطع و عدم مالیت اعضای بدن قبل از قطع: برخی چنین استدلال می کنند که عنوان مال پس از قطع شدن اعضای بدن بر آن ها صادق است؛ زیرا فقها در تعریف مال و تفاوت آن با ملک نکاتی را مطرح کرده اند که مخلص آن چنین است: مال عبارت است از، اشیاء کم یابی که برخوردار از مرغوبیتی است که در رفع نیازمندی های انسان سودمند باشد و عقلاً جهت تهیه آن بها می پردازند و عضو جدا شده، این شرایط را دارد و لذا مال است.^۳ پس اعضای بدن تا زمانی که از بدن انسان جدا نشده اند به هیچ عنوان مال محسوب نمی گردد.

۲-۲-۲-۳. ماهیت دیه:

برخی جعل دیه ی بر اعضا را، دلیلی واضح بر ملکیت انسان بر اعضایش می دانند به این بیان که زمانی که جنایت بر عضو واقع می شود، شارع دیه را عوضی برای اعضای بدن قرار داده است. و اینکه خیال کنی دیه در قبال جنایت است نه در مقابل خود عضو، باطل است؛ چرا که اگر دیه در مقابل جنایت بود میزان کم و زیاد شدن دیه باید تابع جنایت می بود در حالیکه تفاوت دیه در اعضا بر ملاک اهمیت عضو است، پس هر چه عضو شریفتر باشد دیه پرداختی در قبال آن بیشتر می باشد؛ و از این ظاهر می شود که دیه بر عضو واقع شده نه بر جنایت؛^۴ و چون عوضی در مقابل عضو است معلوم می شود که انسان مالک اعضایش است که در قبال آن عوض قرار داده شده است.

^۱ کمال الدین جمعه بکرو، ص ۶۷

^۲ سید حسن اسلامی، ص ۵۰۸

^۳ محمد رحمانی، "نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی مقام معظم رهبری"، نشریه پژوهش و حوزه، دوره ۲، شماره ۵، بهار/۱۳۸۰: ص ۶۹.

^۴ سعید نظری توکلی، الترقیع و زرع الاعضا فی الفقه الاسلامی، (مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۲۲)، ص ۲۶۹

در جواب باید گفت همانطور که دیه بر عدم تملک دلالت ندارد بر تملک نیز دلالت ندارد؛ زیرا احتمال دارد دیه از باب تعیین غرامت معین برای تفویت چیزی که با آن منتفع میشد باشد نه برای اتلاف مال.^۱ و از چیزهایی که تاکید میکند دیه غرامت است این است که اصل اولی در قطع عمدی اعضا، قصاص است؛ که آن قطعاً غرامت است، و در فرض خطا یا مصالحه به دیه منتقل می شود.^۲

۲-۲-۲-۴. رابطه انسان با بدنش به نحو سلطه ی ولایت:

بعضی فقها^۳ معتقدند که انسان مالک اعضای بدنش نیست بلکه ولایت^۴ بر خویش و شئون خود دارد. به اعتقاد این گروه، گرچه انسان طبق نصوص شرع قابل تملک نیست و نمی توان او را مال تلقی کرد؛ لیکن رابطه ی انسان با اعضای خویش به گونه ای است که می تواند از باب حق اختصاص یا اولویت در آن تصرف کند.

یکی از فقها در این باره می فرماید: «از نظر عقلایی انسان بر نفس ولایت دارد و اختیار آموزش به دست اوست و قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» قاعده ای عقلایی است که از سوی شارع نیز مورد ردع و منع قرار نگرفته است.»^۵

برخی در این خصوص نوشته اند: «انسان هرچند مالک اعضا و متعلقات بدن خود به گونه ی ملکیت اعتباری نیست، اما اختیار اعضای انسان به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست؛ لیکن این اعضا مثل لباس و پول و خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی شود اما قوام بیعی که تملیک مال در برابر مال است جز به بودن اختیار مبیع به دست بایع نیست.... [به عبارت دیگر] این اعضا مالی هستند که مال دیگر در برابر آن داده می شود و اختیارش با صاحب عضو است؛ یا می تواند مجانی اهدا کند و می تواند در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند.»

^۱ مرتضی بن محمد امین انصاری دزفولی، ج ۱، ص ۵۸

^۲ محمد آصف محسنی قندهاری، ص ۱۸۵

^۳ محمد مؤمن قمی، ص ۱۶۳

^۴ منظور ولایت به معنای اعم آن است؛ که توضیح آن در مبحث انواع ولایت آمده است.

^۵ محمد مؤمن قمی، ص ۱۶۳

نویسنده ی مذکور برای تقریب به ذهن بیان خود، زکات را مثال می آورد که مال هست ولی ملک هیچ کس نیست و اگر ولی امر مسلمین به استناد ولایت خود آن را بفروشد، بیع صدق می کند و از دیدگاه عرف و شرع صحیح است.^۱

این دیدگاه هرچند اعضای انسان را مال نمی داند، گرفتن عوض در مقابل واگذاری اعضا را مجاز می شمارد.

۲-۲-۲-۴-۱. ادله اثبات ولایت انسان بر خود:

فقها برای اثبات ولایت یا حق تصرف انسان بر بدنش دلایلی بیان کرده اند که در زیر به آنها اشاره می شود.

الف) بنای عقلا: از نظر عقلا همان گونه که انسان بر اموال خودش سلطه دارد، بر نفس خودش نیز ولایت و سلطه دارد و اختیار آموزش به دست خودش است. بنابراین، وی هرگونه تصرفی که بخواهد، می تواند در نفس خود انجام دهد و البته حد این تصرف تا جایی است که منع قانونی و شرعی نزد عقلا و متشرع جهت تصرف مورد نظر وجود نداشته باشد. یکی از فقها در این رابطه می فرماید: «ولایت انسان بر نفسش و اینکه اختیار آموزش به دست خودش است، امری عقلایی است. قاعده «الناس مسلطون علی أنفسهم» مانند سلطنت انسان بر اموالش، قاعده ایی عقلایی است. شارع این قاعده را ردع نکرده است؛ بلکه در آیات و روایات مختلف آن را امضا کرده است.

همانطور که قبلاً گفته شد هر قاعده عقلایی که مبنای مردم در امورشان است نیاز نیست به صورت مفهوم مطابقی به امضای شرع برسد. بلکه همین که در لسان شرع دلالتی واقع شود یا اشاره ایی به آن شود، برای امضای آن کافی است.^۲

ادله ای که از آن امضای قاعده سلطه انسان بر نفسش، استفاده می شود، در ادامه خواهد آمد.

ب) آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»^۳ پیامبر به مؤمنان از خودشان سزاوارتر است.

^۱ محمد مؤمن قمی، "پیوند اعضا"، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۴ (۱۳۷۴): صص ۲۶-۲۷

^۲ محمد مؤمن قمی، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، ص ۱۶۳

^۳ احزاب/ ۶

از جمله اموری که برای اثبات ولایت انسان بر خود، بدان استدلال شده، اولویت پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله و سلم» بر مؤمنان، خصوصا و بر همه مردم عموما است که از این آیه به دست می آید.

قرآن در این آیه اولویت پیامبر «صلی الله علیه و آله و سلم» را نسبت به مسلمانان بطور مطلق ذکر کرده است؛ و مفهومش این است که در کلیه اختیاراتی که انسان نسبت به خویشتن دارد، پیامبر «صلی الله علیه و آله و سلم» از خود او نیز اولی است. گرچه بعضی از مفسران آن را به مساله "تدبیر امور اجتماعی" و "یا" اولویت در مساله قضاوت" و "یا" اطاعت فرمان" تفسیر کرده‌اند، اما در واقع هیچ دلیلی بر انحصار در یکی از این امور سه گانه نداریم؛ و اگر می‌بینیم در بعضی از روایات اسلامی، اولویت به مساله "حکومت" تفسیر شده، در حقیقت بیان یکی از شاخه‌های این اولویت است. لذا باید گفت: پیامبر اسلام «صلی الله علیه و آله و سلم» هم در مسائل اجتماعی و هم فردی و خصوصی، هم در مسائل مربوط به حکومت، و هم قضاوت و دعوت، از هر انسانی نسبت به خودش اولی است، و اراده و خواست او، مقدم بر اراده و خواست وی می‌باشد.^۱

بنابراین اولویت پیامبر به هر معنایی که باشد اختصاص به موردی خاص ندارد و در تمام امور جاری است.

توضیح اینکه بر بدن انسان دو حق تعلق می‌گیرد: ۱. حق صاحب بدن؛ ۲. حق خداوند. این آیه ناظر به حق اولی است، زیرا مفاد آن اولویت پیامبر گرامی اسلام «صلی الله علیه و آله و سلم» و مقتضای اولویت، مشارکت است. پس هر شخص باید نسبت به بدن خود ولایتی داشته باشد که ولایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله و سلم» بر او قوی‌تر و شدیدتر است. اصل ثبوت چنین حق ولایتی برای هر انسانی نسبت به پیکر خود، از جواز تصرفات او در بدنش حکایت می‌کند. چه اینکه اصل در هر حقی این است که اختیار آن به دست صاحب حق

^۱ ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، نوبت چاپ ۱، (تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴)، ج ۱۷، ص ۲۰۲

باشد و بتواند آن را به دیگران منتقل یا اسقاط کند. مگر اینکه اعمال حقیقی مستلزم سقوط حق دیگران یا ضرر به آن‌ها شود که در این صورت مجاز به استفاده از حق خود نیست.^۱

بنابراین، شکی نیست که پیامبر گرامی اسلام «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ» بر همه ی مؤمنان اولویت دارد و مقتضای اولویت، مشارکت است و در مشارکت، سنخیت و هم‌گونی لازم است، پس باید نوعی خاص از سلطنت دارای مراتب مختلف، وجود داشته باشد که مرتبه ای از آن به پیامبر «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ» و مرتبه ای هم به خود شخص اختصاص داشته باشد.

واضح است که اولویت پیامبر اکرم «صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ» ناشی از عدم پیروی او از خواسته های نفسانی و همچنین علم او به مصالح و مفاسد موجود در اعمال و افعال است و پیامبر نمی تواند در جایی اعمال ولایت کند که خالی از مصلحت یا دارای مفسده باشد. بنابراین، پیامبر ولی مؤمنین است از آن جهت که حکیم است، نه از آن جهت که مسلط و مقتدر است، «لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصِطِرٍ».^۲ این حیثیت در پاره ای از روایات تعبیر به حیثیت ابوت شده است، چرا که او چون پدری مهربان برای امت است.

از سوی دیگر، گرچه مؤمن بر خود ولایت دارد، در اعمال آن می باید حدود الهی را نیز رعایت کند. پس ولایتش اختصاص به کارهایی پیدا خواهد کرد که برای او جایز است و شامل تصرفاتی که شرعاً حرام است نمی شود.

نتیجه اینکه آیه کریمه از نظر تعیین حدود ولایت ساکت است و تنها در مقام جعل اصل ولایت و اولویت و یا اخبار از وجود آن است. بنابراین، همان گونه که ولایت پیامبر محدود به حدود الهی است و پیامبر نمی تواند در نوامیس مردم از جهت داشتن همین ولایت تصرف کند، ولایت مؤمن بر خود نیز محدود به همان حدود خواهد بود.

ادله ی حاکی از حرمت اضرار به نفس در تکلیفیات و همچنین ادله ی بطلان بیع حرّ «انسان آزاد» در وضعیات، از جمله محدود کنندگان دایره این ولایت هستند. در غیر این صورت، لازم خواهد آمد که این آیه مخصص ادله محرّمات و عقود فاسده باشد؛ پس نمی توان با توسل به این

^۱ موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «رحمت الله علیه»، مجموعه مقالات مسائل مستحدثه، نوبت چاپ ۱، (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار

امام خمینی «رحمت الله علیه»، ۱۳۸۴، ج ۱۱، ص ۳۶۷

^۲ غاشیة / ۲۲

آیه اثبات کرد که انسان بر بدن خود به گونه ای حق دارد که انجام هر کاری برایش جایز است حتی اگر دلیل قطعی بر حرمت آن داشته باشیم.^۱

ج) دلیل دیگری که برای اثبات ولایت انسان بر بدنش بیان شده است، عبارتست از آیه ی: «وَاللّٰهُ اٰخِرَ جَزَاكُمْ مِنْ بَطُوْنِ اُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُوْنَ شَيْئًا وَّ جَعَلَ لَكُمْ السَّمْعَ وَّ الْاَبْصَارَ وَّ الْاَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُوْنَ»^۲ و خدا شماها را از شکم های مادرانتان در حالی که چیزی نمی دانستید بیرون آورد و برای شماها گوش و چشم و دل قرار داد، باشد که شماها سپاس گزاری کنید.

از آیه مبارکه استفاده می شود که اعضای انسان از مواهب الهی است در اختیار بشر، و بشر مالک این مواهب نیست. بلکه مالک بهره گیری از این مواهب است. «جعل لكم» یعنی «خلق بنفعكم» برای استفاده شما خلق شد. انسان فقط حق تصرف دارد، زیرا اگر بخواهد مالک اعضا باشد، مالکیت او یا تکوینی است و یا اعتباری عقلایی. مالکیت تکوینی در گرو خالقیت است، انسان اگر حالت آفرینش گری داشته باشد، می تواند مالک باشد. آفریدگار، مالک زمین و آسمان هاست، چون همه ی آن ها را از عدم به وجود آورده است، اما ما نسبت به اعضا مالکیت تکوینی به این معنا نداریم.

و مالکیت اعتباری بستگی دارد که عقلای دنیا مالک و مملوکی تصور کنند و این اعتبار عقلایی را شارع نیز امضا کند.

اما در اعضای انسان اگر نگوئیم دلیلی بر امضا نیامده است، حداقل مشکوک است، پس نهایت چیزی که از آیه کریمه استفاده می شود، این است که انسان اولویت و حق تصرف نسبت به اعضای خود دارد.^۳

د) آیه دیگر عبارتست از: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللّٰهِ»^۴ این آیه می فرماید بعضی از مردم برای خشنودی و رضایت خداوند جان خود را می فروشند.

خرید و فروش مبتنی بر رضایت بائع و مشتری است و این رضایت فروش، دال بر تفویض و اختیار امور نفس انسان به خودش است.^۵

^۱ سعید نظری توکلی، ص ۸۴

^۲ نحل / ۷۸

^۳ سید محسن مرتضوی، صص ۱۹۳ و ۱۹۴

^۴ بقره / ۲۰۷

^۵ محمد مؤمن قمی، ص ۱۶۴

ه) اخباری وجود دارد مبنی بر اینکه در مسئله ی قصاص عضو، تصمیم گیری در مورد انجام عمل قصاص و یا عفو و گذشت و یا گرفتن مبلغی جهت گذشتن از حق قصاص چه این مبلغ به میزان دیه یا کمتر و بیشتر باشد، بر عهده ی مجنی علیه نهاده شده است.^۱ از جمله ی این اخبار روایت موثق اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام) است: «قال: قضی امیر المؤمنین (علیه السلام) فیما کان من جراحات الجسد ان فیها القصاص او یقبل المجروح دية الجراحة فیعطاها.»^۲ در اینجا هم استدلال شده است که، تا خود انسان زنده است می تواند در مقابل جراحات وارد بر نفس خویش دیه بگیرد یا قصاص کند و همین اختیار تبدیل قصاص به دیه بر نوعی ولایت بر نفس دلالت دارد و لازمه ی آن نوعی ولایت بر نفس است.

در روایات مختلف هم بر این نکته تصریح شده است که صاحب دیه (که مالی در مقابل عضو است) خود شخص می باشد و تا اولویت نداشته باشد، چگونه می تواند دیه را خود بگیرد و از همین امکان مبادله ی عضو با مال می توان ولایت بر اعضا را به دست آورد.

به بیان دیگر در جرایم عمدی برای مجنی علیه یا اولیای وی حق قصاص در نظر گرفته شده و در جرایمی که قصاص امکان ندارد یا جرایم غیر عمدی است باز هم مجنی علیه یا ولی دم می توانند عوض زبانی که متحمل شده اند، دیه دریافت کنند. با این وصف، اولیای دم یا مجنی علیه در هر دو مورد از حق عفو برخوردارند و این که می توانند از حق قصاص یا گرفتن دیه صرف نظر کنند، مؤید این امر است که انسان حق انفرادی نیز دارد، چرا که اگر فقط حق الله بود، با عفو افراد قابل اسقاط نبود و این امری است که هم در فقه شیعه و سنی و هم در قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است.^۳

و) اخباری که دال بر این مطلب است که پروردگار متعال تمام امور مؤمن را به وی تفویض کرده است. مگر اموری که منجر به ذلت و خواری وی بشود.^۴ و از جمله ی این اخبار، موثقه ای است که سماعه آن را روایت کرده است: «قال ابو عبدالله (علیه السلام): ان الله، عز و جل، فوض الی المؤمن اموره کلها و لم یفوض الیه ان ینذل نفسه....»^۵ امام صادق (علیه السلام) فرمودند: به

^۱ همان، ص ۱۶۵

^۲ محمد بن حسن حر عاملی، ج ۲۹، ص ۱۷۶

^۳ اسماعیل آقابابایی، ص ۱۷۱

^۴ محمد مؤمن قمی، ص ۱۶۴

^۵ محمد بن حسن حر عاملی، ج ۱۶، ص ۱۵۶

راستی که پروردگار به شخص مؤمن تمام امورش را [از نظر تصمیم گیری] تفویض و واگذار کرده است، اما به او اجازه ی ذلیل کردن نفس خود را نداده است.

حال با توجه به این اخبار، استدلال شده است که تفویض امور به مؤمن، یعنی امر تصمیم گیری و اختیار به دست او نهاده شده است و این مسئله از نظر عرفی بدین معناست که در این باره برای مؤمن حقی اعتبار شده است و همان قاعده ی عقلایی «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» است.^۱

ز) انسان بر افکار و اعمال خود ولایت دارد و خود اوست که به رکوع و سجود می پردازد و لازمه اش این است که گفته شود انسان برای انجام تکالیف خویش بر اعضای خود ولایت دارد.

انجام واجب کفایی نیز دال بر این است که انسان خود را بر دیگران اولویت داده و با انجام واجب خلأ موجود را پر می کند. حتی در انجام برخی از این اعمال عبادی انسان اضرار بر نفس و جوارح را نیز می پذیرد مثل سبقت گرفتن در جهاد و بدهی است اگر ولایتی بر نفس خویش نداشت، چنین اقدامی هم جایز نبود.

پس می توان نتیجه گرفت که این گونه ولایت ها به خود انسان سپرده شده است.^۲

ح) انسان می تواند تمام اعضای بدنش را در به دست آوردن مصالح دنیوی و اخروی به کار گیرد، در واقع جسد سربازی برای روح محسوب می شود که آن چه روح اراده کند انجام می دهد. هم چنین با تفحص در احکام تکلیفی به وجود دو حق برای انسان نسبت به جسد خویش پی می بریم و ثمره ی بحث در این جا ظاهر می شود که حق الله قابل مصالحه نیست، در حالیکه حق مردم قابل صلح و اسقاط و حتی قابل معاوضه است.

به عبارت دیگر در مواردی که حق الله و حق عبد با هم جمع شوند، نتیجه این می شود که عبد تنها می تواند جزئیات حقی را ساقط کند که منسوب به اوست و نه همه ی حقوق را به طور کامل؛ هم چنان که بنده نمی تواند حقی را ساقط کند که به اسقاط حق الله برمی گردد.^۱

^۱ محمد مؤمن قمی، ص ۱۶۴

^۲ اسماعیل آقابابایی، ص ۱۷۱

۲-۲-۲-۲. اثبات دو نوع حق بر بدن انسان (حق الله، حق الناس):

در رابطه ی انسان با بدن خودش، دو حق نهفته است: ۱- حق الله ۲- حق الناس. که در اولی قابل اسقاط و انتقال نیست، چون از نوع حکم است و دومی قابل اسقاط و انتقال است چون از مقوله حق است.

برای روشن شدن این استدلال که در رابطه ی انسان به بدن خودش دو نوع حق نهفته است- که بواسطه حق اولی می شود گفت انسان هیچ سلطنی بر بدن خود ندارد؛ اما بواسطه حق دومی انسان سلطه بر بدن خود دارد لکن با شرط مصلحت و عدم مفسده- از کلام فقها استفاده می کنیم.

فقها این مطلب را در بحث قصاص در ضمن مسأله فقهی - اقتلنی والا قتلک - مطرح کرده اند.

مثلا شهید ثانی در مسالک الافهام چنین می فرماید: «به اینکه اذن شخص به قتل موجب رفع حرمت قتل نفس نمی شود و اگر شخص مأذون این کار را بکند، گناه کرده است به اجماع فقها؛ چون حق الله را رعایت نکرده است. اما در مورد ثبوت قصاص و دیه، در بین فقها اختلاف نظر است که؛ بعضی ها قائل به ثبوت قصاص و دیه شدند، اما بعضی ها قائل به عدم ثبوت قصاص شدند؛ چون شخص آذن حق خود را بواسطه اذن، ساقط کرده است»^۱

و این همان شاهد مطلب ما است که در رابطه انسان با بدن خود دو نوع حق در آن نهفته است که صاحبان کتاب های مهذب الاحکام^۲ و فقه الصادق (علیه السلام)^۳ تصریح به این دو نوع حق دارند.

^۱ همان، ص ۱۷۳

^۲ زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام، بی تا، (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳)، ج ۱۵، ص ۸۸

^۳ سید عبدالاعلی سبزواری، مهذب الاحکام، بی تا، (قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳)، ج ۲۸، ص ۱۹۹

^۴ سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق، بی تا، (قم: منشورات الاجتهاد، بی تا)، ج ۲۶، ص ۳۳

مرز بین حق الله با حق الناس یا همان حق العبد را می شود با این آیات و روایات اثبات کرد (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) و (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ) و (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ)

یعنی انسان تا جایی نسبت به بدن خود سلطه دارد که موجب قتل نفس و ضرر و تهلکه بر نفس نشود؛ وگرنه اگر یکی از این موارد صورت بگیرد، سلطنتش ساقط می شود و در حکم الله قرار می گیرد. به قول شیخ انصاری حکم قابل اسقاط و انتقال نیست؛ چون در حیثه انسان نیست بلکه حکم، مال خداست.^۱

لذا فقها در بحث اهداء عضو تا زمانی اجازه می دهند که موجب قتل نفس یا ضرر متناوب نشود.^۲ یا در مسئله اقتلنی و الاقتلتک فقها گفتند که اگر شخص مأذون قتل را انجام بدهد، گناه کرده است؛ چون خلاف حکم الله (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ) عمل کرده است؛ ولو مقتول اذن داده باشد. چون اذن او، حکم الله را ساقط نمی کند یا به اصطلاح فقها، حرمت را بر نمی دارد. ولی طبق قول بعضی از فقها^۳ قصاص و دیه ساقط می شود؛ چون اتلاف بالاذن بوده یا هدر الدم بالاذن بوده که اشاره به همین قسمت حق الناس دارد.

با توجه به این تقسیم بندی، می توان گفت که انسان بر بدنش حق ولایت دارد. چرا که همانطور که در فرق بین ملکیت و ولایت بیان کردیم؛ ولایت بود که به دو مقوله حکم - غیر قابل اسقاط و انتقال - و مقوله حق - قابل اسقاط و انتقال - تقسیم می شد که در مقوله حق با احراز مصلحت و عدم مفسده قابل اسقاط و انتقال بود، بخلاف ملکیت که یا از نوع مقوله حق بود یا یک مقوله جدای در عرض حق، که در هر دو صورت حق الله یا همان حکم بود.

^۱ مرتضی انصاری، ج ۲، ص ۲۴۳

^۲ سید روح الله خمینی، ج ۱، ص ۲۳؛ ناصر مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۳۷

^۳ زین الدین بن علی عاملی، ج ۱۵، ص ۸۸؛ احمد اردبیلی، ج ۱۳، ص ۳۹۷؛ محمد حسن نجفی، ج ۴۲، ص ۵۲

^۴ سید صادق حسینی روحانی، ج ۲۶، ص ۳۳؛ احمد اردبیلی، ج ۱۳، ص ۳۹۷

۳- اثبات سلطه محدود بر بدن:

در رابطه با نحوه ی استفاده ی انسان از اعضایش، آنچه که مورد اتفاق همگان و امری اجماعی است، آن است که انسان نسبت به جسم خود، دارای نوعی اختیار و اراده است، به نحوی که انسان حق دارد از اعضا و جوارح خود بهره برداری و انتفاع کند و البته این بهره برداری باید در دو محدوده ی عقلایی بودن و مشروع بودن صورت پذیرد و در این رابطه هم حق الناس و هم حق الله باید مراعات شود.

حال در نظر برخی از فقها، جعل حکم حرمت برای خودکشی، ایراد نقص و ضرر بر بدن و نیز وضع تدابیر جزایی در این باره، نشانگر نبود مالکیت و سلطه ی انسان نسبت به جسم و جان خویش است و تن انسان در این رابطه در دایره ی حقوق مربوط به پروردگار متعال، یعنی حق الله و حکم الله بودن قرار می گیرد و لذا اسقاط ناپذیر است و اختیار، اراده و اذن انسان در سقوط حکم الله هیچ نقش و تأثیری ندارد^۱ و مرحوم شیخ انصاری در رابطه با نبود تسلط انسان بر احکام فرموده است: «والناس مسلطون علی اموالهم لا احکامهم»^۲.

در این باره، یکی از فقهای معاصر، ضمن تشریح و بیان منظور از این نوع سلطه، به این نکته تصریح کرده است که اگر منظور از این سلطه، قتل نفس، یا القای نفس در تهلکه، یا ایراد نقص بر اعضا و ضرر بزرگ و مهمی زدن بر جسم و عقل باشد، این امور غیر جایز و این سلطه غیر ثابت است.^۳ در فصل بعدی و در جواب به شبهات فمینیستها، ادله تحریم اضرار به نفس به طور مفصل آمده است.

همانطور که در این فصل گذشت، در رابطه ی انسان با اعضای بدنش، دو نظریه مطرح است. یک نظریه امانت است که فقهای اهل سنت قائل به آن هستند و معتقدند که اعضای بدن نزد انسان امانت است. نظریه دیگر نظریه سلطه است. که فقهای شیعه قائل به آن هستند و معتقدند انسان بر بدن خودش سلطه دارد. اما در مورد منشأ سلطه بین فقهای شیعه اختلاف است. بعضی

^۱ علی پور جواهری، ص ۳۸

^۲ مرتضی دزفولی انصاری، ج ۳، ص ۸۷

^۳ ناصر مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۳۷

منشأ سلطه انسان بر اعضایش را ملکیت می دانند و معتقدند انسان مالک اعضای خود است. برخی دیگر منشأ سلطه انسان بر اعضایش را ولایت می دانند و معتقدند انسان مالک اعضای بدنش نیست بلکه بر آن ولایت دارد. ولی همه فقهای شیعه به اتفاق معتقدند که سلطه انسان بر بدنش به صورت محدود است. و دلیل آن را آیات و روایاتی می دانند که اضرار به بدن را حرام کرده است، که در فصل بعد به طور مفصل به آن خواهیم پرداخت. بدین ترتیب آزادی جنسی و سقط جنین که فمینیستها به دلیل حق تسلط بر بدن آن را مجاز دانسته اند، از نظر اسلام مردود است. چرا که اسلام هر تصرفی را جایز نمی داند؛ و فقط تصرفاتی که با ملاک های عقلایی، عرفی و شرعی تطابق داشته باشد، جایز است.

فصل سوم: حق تسلط بر بدن از دیدگاه فمینیستها و پاسخ به شبهات آنها

اساسی ترین دلیل آزاد اندیشان «حق تسلط انسان بر خویش» است. آزاد اندیشانی که به ویژه گرایش های فمینیستی دارند، معتقدند زن به عنوان یک انسان از این حق طبیعی برخوردار است که هرگونه که می خواهد درباره ی خویش تدبیر کند.

در واقع بر مبنای اخلاق لیبرالی، این حق برای زن و مرد مطرح است. بر این اساس نحوه ی استفاده فرد از بدنش به خودش وابسته است و اعتیاد فرد به مواد مخدر، مشروبات الکلی و روان گردان ها و نیز سقط جنین، لزینیسم و روسپی گری جزء اعمالی مجاز شمرده می شود. حق تملک فرد بر بدنش به او اجازه می دهد که هر نوع رفتار آزار دهنده یا رفتار غیرعقلانی و مضر به سلامت روحی و جسمی اش را مرتکب شود یا حتی به تمامیت جسمانی خود خاتمه بخشیده و خودکشی نماید. البته در برخی موارد این حق به جهت اختلاف و تکثر آرا محدود می شود. به طور مثال در مورد مجاز بودن خودکشی توافقی وجود ندارد و در موارد بحرانی دستگاه های امنیتی و مددکاری سعی در ممانعت فرد از خودکشی می نمایند.

بین فمینیسم و اسلام در موضوع حق بدن اختلاف بارز است. اغلب فمینیستها معتقدند حق بدن همان حق زن است و در این راستا روسپی گری و سقط جنین را مبین انتخاب آزاد زن می بینند. در حالی که همانطور که در فصل قبل اشاره شد، در نگرش اسلام هر نوع استفاده ی ناصحیح از بدن و صدمه زدن به خود حرام بوده و در برخی مواقع برای آن کفاره تعیین شده است. زیرا با لطمه به خود به سایر افراد جامعه هم صدماتی وارد می شود و از آنجا که دین اسلام، جامعه

را یک پدیده‌ی حقیقی می‌داند، لذا جسم و روح هر فرد با سایر تعلقات مادی (مانند اشیاء و لوازم زندگی) تفاوت دارد و انسان نسبت به آن مسئول است.

۱-۳. تاریخ طرح موضوع حق تسلط بر بدن در فمینیست:

نظریه حق تسلط بر بدن از زمان قرن نوزدهم به بعد و هم‌زمان با موج دوم فمینیست مطرح شد. این نظریه برگرفته از مبانی غربی به ویژه لیبرالیسم و فردگرایی است. فردگرایی به زنان امکان می‌دهد تا امیال خود را آزادانه دنبال کنند. شعارهایی چون حق تسلط بر بدن، آزادی سقط جنین و کنترل موالید در بستر فردگرایی مطرح شده‌اند.^۱

در سال ۱۹۱۸ کریستال ایستمن، یک فمینیست آمریکایی، نوشت: «فمینیست‌ها راهبه نیستند. این باید محرز باشد. ما می‌خواهیم عاشق شویم و عاشق مان شوند. بیشترمان دل‌مان بچه می‌خواهد، دست کم یکی یا دو تا. اما می‌خواهیم که عشقمان شاد و آزاد باشد؛ غبار جهل و هراس بر آن ننشیند. ما می‌خواهیم فرزندانمان دانسته و مشتاقانه به وجود آیند. وقتی ما از همیشه بهتر باشیم، در زمانهای فقر و ضعف بر ما هجوم نیاورند. ما این دانش‌گرانیهای جنسی را فقط برای خودمان، فمینیست‌های آگاه، نمی‌خواهیم؛ ما آن را برای میلیون‌ها فمینیست ناآگاه که زمین‌لبال از آن‌ها است می‌خواهیم. ما آن را برای زنان می‌خواهیم.»

این آرزو پژوهی است از علاقه‌ی مستمر فمینیست‌ها به برقرار کردن کنترل زنان بر تن خودشان، تأمین قدرت و دانش برای آنها به منظور بهره‌مند شدن از احساسات جنسی شان و داشتن فرزند در صورتی که خود مایل باشند.^۲

آزادی جنسی یکی از اصولی می‌باشد که جنبش فمینیستی بر آن استوار است. این اصل موضوع محوری موج دوم جنبش فمینیستی است که به مثابه هدفی بزرگ در حوزه حقوق زنان به شمار می‌آید. برای بسیاری از فمینیست‌ها انتشار بیانیه موسوم به «رو و وید»^۳ به سال ۱۹۷۳، در حکم منشور آزادی زنان به شمار می‌آید که زن در آن به مثابه‌ی یک فرد مستقل پذیرفته شده است. طبق این بیانیه، «قانونی شدن سقط جنین» در واقع آزادی رفتار جنسی زنان را تثبیت نموده

^۱ جمعی از نویسندگان، ص ۱۲۵

^۲ جین فریدمن، فمینیسم، (مترجم: فیروزه مهاجر)، نوبت چاپ ۱، (تهران: نشر آشیان، ۱۳۸۱)، ص ۹۵-۹۶

^۳ Roe v wade

و آنها را از قید و بندهای مردانه رها نموده است. به زعم ایشان حق نداشتن فرزند، زن را از چارچوب جنسی سابق رها نموده و او را همانند مرد، آزاد و رها می سازد. از این منظر، بیانیه مذکور، به سلطه چندین قرنی مردان پایان بخشید!

آزادی جنسی آن هم به میل و دلخواه زنان، بدون نگرانی از پیامدهای آن، منجر به استقلال جنسی زنان گردید، به همین دلیل فمینیست ها از سقط جنین به مثابه دکتزینی مقدس که پیوسته باید از آن حمایت نمود، یاد می نمایند. آنها این دکتزین را سنگ بنای آزادی جنسی قلمداد کرده و با هرگونه عملکردی که به تحدید آن منجر شود، مخالفت می کنند؛ آنها با شروطی چون اجازه والدین برای سقط جنین در دختران کم سن و سال، اجازه شوهر یا رضایت نامه کتبی او برای سقط جنین، تصویب مدت انتظار بین ۲۴ تا ۵۸ ساعت به عنوان فاصله زمانی قانونی بین تصمیم گیری تا اجرای سقط جنین، محدودیت در خصوص سقط جنین های لحظه ی آخر یعنی کودکان در شرف تولد و محدودیت این حق به موارد کودکان ناقص الخلقه و... شدیداً مخالفت نمودند.^۱

«جورج گرانت» معتقد است که جنبش مدرن آزادسازی زنان نیز برای اثبات ادعای خود مبنی بر اینکه «بیولوژی سرنوشت ساز نیست» دقیقاً از همین زبان استفاده می کند. یعنی باید برای رهایی از قیود بیولوژی خود را از دیگری (جنین) که درباره ی جسم او مدعی است، رها کند. او از زبان حقوق دموکراتیک استفاده می کند تا هر آنچه آزادی اش را سلب کرده، بی ارزش کند و سرانجام نیز جنین را انگل آزادی خود که باید از شر آنها رها شود، می نامد.^۲ آنها معتقدند اشغال رحم مادر به وسیله ی جنین، نوعی توسل به زور در مورد مادر است و هیچ جنینی حق بست نشینی در آنجا را ندارد. در واقع این گروه می کوشند با واژه بست نشینی القا کنند که جنین موجودی است که به خواست خود در رحم مادر جای گرفته، بنابراین مادر حق دارد بر جسم خود تسلط داشته باشد.^۳

مبارزه ی فمینیستها در این زمینه، پیامدهای غیر قابل تصویری را برای زنان و خانواده در پی داشته است. در عرصه ی سیاست از حق زن برای سقط جنین تحت عنوان «حق فردی» دفاع شده است. از حیث اجتماعی نیز از این حق تحت عنوان «حق برخورداری از آزادی در زندگی

^۱ سهیلا صادقی فسائی، فمینیسم و خانواده، نوبت چاپ ۱، (تهران: شورای فرهنگی و اجتماعی زنان، ۱۳۸۶)، ص ۲۳۵

^۲ ویلیام گاردنر، جنگ علیه خانواده، (مدون: معصومه محمدی)، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، ۱۳۸۶)، ص ۲۶۶

^۳ همان، ص ۲۷۱

خصوصی» یاد شده است. پیامدهای این دو استدلال فمینیست ها، مهم و در خور تأمل است؛ لذا در ادامه آنها را مورد بررسی قرار می دهیم. در مورد اول زن حق می یابد تا خود را از مسئولیت نگهداری کودکان رها نماید. این استراتژی عملاً کودکان را از حمایت نهاد اجتماعی مهمی چون خانواده محروم می سازد. استدلال دوم نیز این گونه است که زندگی مشترک را به زندگی خصوصی فردی و نه زندگی خصوصی زن و شوهر یا خانواده تقلیل می دهد. هم چنان که ماری آن گلدون استدلال کرده است، این برداشت از حق زندگی خصوصی نمونه ی یک نوآوری افراطی در قوانین آمریکاست و حکایت از دور شدن فزاینده آن از هنجارهای قانونی کشورهای اروپایی دارد. به طور نمادین محدود کردن زندگی خصوصی به زندگی خصوصی فردی در عمل، ناقوس مرگ را برای خانواده به عنوان یک واحد یکپارچه که با اعضای خود در ارتباط است، به صدا در می آورد.

۲-۳. مبنای حق تسلط بر بدن از دیدگاه فمینیست:

روش خاص غرب در دفاع از حقوق زنان، معلول نگرش خاص به انسان و جهان است. به بیان دیگر، الگوی موجود دفاع از حقوق زنان، زاییده نوعی خاص از اصول و مبانی فکری پذیرفته شده در غرب است. مهم ترین این مبانی عبارتند از: تجربه گرایی، سکولاریسم، نسبییت گرایی، اومانیزم، لذت گرایی، فرد گرایی و لیبرالیسم.

یکی از دلایلی که غربیها در دفاع از حق سقط جنین و آزادی جنسی زنان بیان می کنند و بر گرفته از مبانی غرب به خصوص لیبرالیسم و فرد گرایی است، حق تسلط بر خویشتن است. لازم است درباره فرد گرایی و لیبرالیسم توضیح مختصری بیان شود تا مبنای حق تسلط بر بدن در غرب آشکار شود.

فرد گرایی: فرد گرایی را می توان قله اندیشه غرب، عصاره ی عصر روشن گری و یکی از پیامدهای طبیعی اومانیزم و سکولاریسم معرفی کرد. از سده ی هفدهم میلادی، مفهوم ملکیت به حیطة ی حیات فردی و انسانی پا گذاشت و این عقیده جان گرفت که زندگی هر فرد نه به خدا، جامعه و دولت بلکه به خود او تعلق دارد و می تواند با آن، هر طور که مایل است، رفتار کند.^۱

^۱سید احمد رضا حسینی، "تقد مبانی کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان"، نشریه رواق اندیشه، شماره ۱، خرداد و تیر/۱۳۸۰: ص

لیبرالیسم: لیبرالیسم بر گرفته از واژه **Liberti** به معنای آزادی در انتخاب بی قید و شرط و هرگونه زندگی و به عبارت دیگر، آزادی انسان در خواسته ها و تمنیاتش و تلاش در راه رسیدن به آن است. این فلسفه ی آزادی و خوش باشی، به عنوان شایع ترین فصل مشترک جهان بینی مردم غرب، مقداری معلول محدودیت های قرون وسطایی بوده که در دنیای غرب اعمال می شده و در نتیجه یک جریان آزادی خواهی افراطی و اصالت لذت در غرب بعد از رنسانس مطرح شده است. یکی از مبانی مهم لیبرالیسم، اصالت فرد و نفی هر نوع سرچشمه و مبدأ آگاهی غیر از تشخیص فردی است.

شعارهایی چون برابری، آزادی فردی، حقوق بشر، حق مالکیت و تساهل، همگی بر گرفته از مبانی سابق و نتایج برخاسته از فردگرایی است. از این نگاه، چون در جهان، هیچ حقیقت اخلاقی ای وجود ندارد، ارزش های انسانی، جز بر پایه ی تمایلات افراد، قابل تعریف و توصیف پذیر نیستند. پس چاره ای جز این نیست که افراد هرکدام آزادانه و به طور برابر، به دنبال خواسته ها و امیال خویش باشند و هیچ چیزی جز خواسته های دیگران، نباید آن ها را محدود و ممنوع سازد. این نظریه و انگاره، همان چیزی است که اصطلاحاً به «لیبرالیسم» معروف است. به این ترتیب، لیبرالیسم یگانه ارزش عام را آزادی انسان برای تأمین خیر خویش می داند.^۱

لیبرالیسم آموزه ای است که شعار اصلی آن فرد گرایی است. آنچه ملاک برخورداری از حقوق شهروندی می شود، فرد بودن (انسان بودن) است و بس. آزادی فرد، استقلال فرد، حقوق فرد و ... مباحث مهم گفتمان فمینیستی را تشکیل می دهد. مسئله ی اصالت فرد جایگزین اصالت جامعه می شود و انسان به مثابه ی فرد، دارای احترام و منزلت و حقوقی می شود که پیش از آن برخوردار نبود؛ حتی فرد ملاک و معیار ارزش های اخلاقی می شود و «خوب» چیزی می شود که انسان به مثابه ی فرد آن را دوست دارد.

پذیرش حق مالکیت فرد بر خود به این معنا که فرد، مالک جسم، مهارت ها و کار و پیشه ی خویش و درآمد ناشی از آن است و این زندگی، دارایی خود اوست و به خدا، جامعه یا دولت تعلق ندارد نیز از دیگر آموزه های لیبرالیسم است.^۲

^۱ همان

^۲ نرجس رودگر، **فمینیسم: تاریخچه، نظریات، گرایش ها، نقد**، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، ۱۳۸۸)، ص ۱۹-۲۰

تملك بر خویشتن بر این تفکر دامن زد که زن مالک جسم خویش است؛ لذا حق دارد با کنترل باروری بر جسم خود مسلط باشد. بعدها درخواست قانونی شدن سقط جنین نیز از این فکر نشأت گرفت که زن می تواند در مورد بدن خود تصمیم بگیرد.^۱

ولی در اسلام فرد گرایی به طور مطلق پذیرفته نشده است. از بین دانشمندان اسلامی ابن خلدون نخستین متفکر اجتماعی است که با توجه به دیدگاه قرآن به شخصیت و واقعیت جامعه پی برده است. در ادامه علامه طباطبائی نیز این نظر را پذیرفته و به نوعی اصالت فرد و جامعه را توأماً طرح کرده^۲ و شهید مطهری آن را پرورش داده است. ایشان براساس آیات قرآنی به اصالت فرد در عین اصالت جامعه معتقدند و این دو را نافی هم نمی دانند. در یکی از کتابهای خود اینطور بیان کرده اند: «اجتماع روی فرد اثر می گذارد و فرد روی اجتماع. اجتماع واقعاً مجموعش یک واحد است، خودش روح دارد، عمر دارد. این یک مطلب عجیبی است که البته کسی که آن را خوب استنباط کرده و پرورانده است، علامه طباطبائی (سَلَّمَهُ اللهُ تَعَالَى) است. ایشان در کمال وضوح از قرآن استنباط می کند که قرآن برای اجتماع شخصیت قائل است، برای اجتماع عمر قائل است: «لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ»^۳: «هر قومی را دوره و اجل معینی است که چون فرا رسد لحظه ایی مقدم و مؤخر نتواند کرد.»؛ برای اجتماع بیماری و سلامت قائل است، برای اجتماع سعادت و شقاوت قائل است، برای اجتماع شرکت در مسئولیت قائل است.»^۴ و در جای دیگر فرموده اند: «فرد خودش خالی از اصالت نیست. پس بالاخره طرحی و برنامه ای برای ساختن فرد وجود دارد، اعم از اینکه فرد را باید ساخت برای طرحهایی که برای اجتماع و جامعه است (و این طرح و برنامه را به عنوان مقدمه ساختن اجتماع در نظر بگیریم) یا فرد را باید ساخت از این نظر که هدف ساختن افراد است، و یا از یک نظر جمعی فرد باید ساخته بشود، هم از آن جهت که باید مقدمه ای و ابزاری برای ساختن اجتماع باشد و هم از

^۱ همان، ص ۲۱

^۲ سید محمد حسین طباطبائی، ج ۴، ص ۹۲

^۳ الاعراف/۳۴

^۴ مرتضی مطهری، مجموعه آثار استاد شهید مطهری، بی جا، (قم: انتشارات صدرا، ۱۳۹۰)، ج ۲۱، ص ۲۱۶

نظر اینکه خودش هدف است.»^۱ همانطور که ملاحظه کردید اسلام نه فرد گرایی محض را می پذیرد نه جمع گرایی محض را. بنابراین ضمن اینکه حق فرد بر بدنش را محترم می شمارد، آن را محدود به حدودی کرده است؛ طوری که هر تصرفی که به اجتماع یا به دیگران آسیب برساند (مثل سقط جنین) را ممنوع کرده است که تفصیل آن در فصل قبل گذشت.

۳-۳. جواز سقط جنین در فمینیست:

یکی از دلایل اهمیت بحث خانواده برای فمینیست ها آن است که مهم ترین نقش زنان، یعنی مادری، درون خانواده شکل می گیرد. رویکرد فمینیسم لیبرال و رادیکال به بحث مادری به تبع بحث خانواده متفاوت است. به طور کلی می توان گفت فمینیسم لیبرال اصل مادری را می پذیرد و در آن هیچ بحث و مناقشه ای ندارد؛ اما تأکید می کند مادری باید جزء اختیارات زنان باشد و به مادران تحمیل نشود؛ لذا حق سقط جنین و حق کنترل باروری به منظور حفظ حقوق فردی زنان، مطالبه می شود؛ بنابراین لیبرال ها هرگونه اعمال کنترل مردان یا دولت بر این حق فردی را نفی می کنند.^۲

رادیکال ها گرچه در مطالبه حق سقط جنین و کنترل باروری با لیبرال ها هم صدا هستند، اما در اصل مسئله مادری با آنها اختلاف اساسی دارند و نقش مادری را منشأ ستم و فرودستی زنان می دانند.

سیمون دوبوار از جمله کسانی است که معتقد است: کنترل باروری و سقط جنین به زن اجازه خواهد داد که مادر شدن های خود را آزادانه به عهده بگیرد؛ اما دیدگاه او به بارداری و مادر کاملاً منفی است. او معتقد است مردان با تقدیس و ارزش گذاری بارداری و مادری، این نقش ها و مسئولیت ها را به زنان تحمیل می کنند و از سوی دیگر سعی می کنند با ترویج نظریه هایی در مورد غریزه ی مادری قبول مسئولیت های ناشی از مادری را برای زنان طبیعی جلوه دهند.

^۱ همان، ج ۲۲، ص ۵۲۴

^۲ حمیرا مشیرزاده، از جنبش تا نظریه اجتماعی: تاریخ دو قرن فمینیسم، نوبت چاپ ۱، (تهران: نشر شیرازه، ۱۳۹۰)، ص ۲۸۶-۲۸۷

از نظر دوبوار، مادری سرنوشتی است که فیزیولوژی زن برای او رقم زده است؛ اما جامعه ی انسانی هرگز به دست طبیعت سپرده نشده است. او امکانات کنترل جمعیت و سقط جنین را بزاری برای فرار زنان از مادری می داند.^۱

۳-۳-۱. استدلال فمینیستها برای جواز سقط جنین:

یکی از اساسی ترین و اصلی ترین ادله ی طرفداران آزادی سقط جنین و لیبرال ها، «حق تسلط بر خویش» بود. بر اساس این دلیل، هر انسانی حق دارد که هرگونه که می خواهد درباره ی خویش تدبیر کند و هیچ چیز نباید مانع خواست ها و تدابیر یک انسان درباره ی خویش و سرنوشتش باشد. زنان نیز از این قاعده مستثنی نبوده و از آنجا که از نظر ماهیت، برخوردار از ماهیت انسانی هستند، آنان نیز همانند مردان بر اموال و انفس خویش تسلط دارند. به عبارت دیگر، همان گونه که مرد دارای استقلال فردی و اجتماعی و سیاسی و اقتصادی و مورد حمایت و احترام اخلاقی است، زنان نیز حقوقی دارند که باید مورد احترام قرار گیرد و برترین حق خویش را تساوی با مردان در تعیین سرنوشت خویش می دانند. به اعتقاد آزاداندیشان، زنان باید بتوانند هرگونه می خواهند بخورند، بپوشند، ورزش کنند، ارتباط با دیگران برقرار نمایند، به آرایش مورد علاقه خود اهتمام ورزند و در بحث مورد نظر ما، اگر جنینی را ناخواسته تشخیص دادند به زندگی او پایان دهند.^۲

فمینیستها ابتدا به این باور رسیده اند که جنین وجود مستقلی غیر از زنی که او را در رحم جای داده، ندارد و بر این اساس هرگونه تصمیمی درباره ی او پیرو خواست و تصمیمی است که بستر تحقق او، یعنی مادر اتخاذ خواهد کرد.

به عقیده ی برخی فمینیست ها حتی اگر در این شک داشته باشیم که جنین بخشی از بدن مادر است، باز امکان دفاع از جواز سقط وجود دارد. بدین گونه که:

الف) جنین (حتی اگر آن را جزء بدن مادر ندانیم اکنون) در درون زن وجود دارد.

ب) زن اخلاقاً حق تصمیم گیری در مورد اینکه با بدن خود چه کند و چه نکند را دارد.

بنابراین:

^۱ نرجس رودگر، ص ۱۲۴

^۲ علی کریمیان صیقلانی، از سقط تا سقوط (کنکاشی اخلاقی بر پدیده سقط جنین)، نوبت چاپ ۱، (گیلان: انتشارات دانشگاه گیلان،

۱۳۸۸)، ص ۴۹

ج) زن اخلاقاً این حق را دارد که جنین را از خود بیرون کند.

ممکن است پرسیده شود، اگر زن حق تسلط بر جسم خویش دارد، دولت‌ها اصولاً به چه حقی در این رابطه دخالت می‌کنند؟ در پاسخ می‌گویند این بدین خاطر است که دولت‌هایی که برای سقط جنین قوانین وضع می‌کنند، بر این باورند که جنین جزئی از بدن مادر نیست و وجودی مستقل برای خود دارد و بنابراین از حقوق مستقل برخوردار است. به همین دلیل دولت وظیفه دارد از پایمال شدن حقوق او ممانعت کند. اما آزاداندیشان از اساس با این عقیده مخالفند.^۱

۳-۳-۲. جواب به استدلال فمینیستها برای جواز سقط جنین:

درباره‌ی عنصر حق تسلط بر بدن و نقش آن در داوری از درستی یا نادرستی سقط جنین، از چند منظر باید به آن نگاه کرد:

اول آنکه همانطور که در فصل پیش نیز گفته شد، مقصود از تسلط انسان بر خویش، نمی‌تواند مطلق تسلط باشد به شکلی که ما مجاز باشیم هر گونه که می‌خواهیم با خود رفتار کنیم؛ بلکه مقصود از آن تسلط در حد متعارف و به دور از ارتکاب اعمال زشت و ناشایست و مغایر با عقل و دین است. بی‌شک اسلامی که به انسان اجازه نمی‌دهد ولو به میزان ناچیز به خویش آسیب وارد کند، چگونه می‌تواند او را بر هرگونه رفتاری نسبت به خویش آزاد گذاشته باشد. انسان هرچند از لحاظ تکوینی، موجودی آزاد و مختار آفریده شده و با اراده‌ی اختیاری خویش انتخاب هدف و راه می‌کند، اما این بدین معنا نیست که هر چه او اراده می‌کند مورد اراده و رضایت تشریحی خداوند هم باشد. برای نمونه، انسان باید با اختیار خویش معبود حقیقی را برگزیده و به آستان او تضرع و خشوع کند؛ اما هیچ انسان عاقلی شک در این ندارد که پرستش بت‌های انسانی و غیر انسانی هیچگاه پذیرفته‌ی خداوند نبوده و نخواهد بود.

دوم اینکه، تلقی ما از سقط جنین چیست؟ آیا سقط را تصمیم‌گیری زن درباره‌ی خویش می‌دانیم یا کودکش؟ آیا جنین بخشی از وجود مادر است؟ آیا رابطه‌ی بین مادر و فرزند رابطه‌ی جزء و کل است؟ اگر جنین را جزیی از مادر بدانیم و تصمیم‌گیری درباره‌ی آن را منوط به خواست مادر بدانیم، درستی یا نادرستی آن در حیطه‌ی مباحث اخلاقی فردی است و اگر جنین را جدای از مادر بدانیم، تصمیم‌گیری مادر درباره‌ی آن و درستی یا نادرستی آن مربوط به اخلاق

^۱ همان، صص ۲۷-۲۸

خانوادگی یا اجتماعی و خواهد شد که در اصطلاح از افعال اخلاقی دو طرفه و بیرون از فرد حکایت می کند.

ممکن است کسی بگوید بر اساس قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم» می توان مالکیت جنین را برای مادر و یا والدین دانست و بدین شکل استنباط کرد از آنجا که ایشان انسان هستند و هر انسانی بر مال خود تسلط دارد، پس سقط جنین بر ایشان روا است. پاسخ این شبهه به ظاهر روشن است و آن اینکه در ادله دینی یا حقوقی، هیچ دلیلی وجود ندارد که جنین و کودکان ملک والدین هستند، بلکه اگر ارتباطی وجود دارد، ارتباط تشریفی و تکوینی است. بدین معنا که کودکان منتسب به والدین خویش هستند و نه منتسب به دیگری، همانگونه که هر سیبی به درختی منتسب است. البته در روابط انسانی، این انتساب همراه با حقوق و آدابی است که ممکن است در انتسابات دیگر چنین نباشد. به عبارت دیگر، بین مادر و فرزند رابطه ی مادری یا فرزندی برقرار است و نه رابطه ی مالکیت.

سوم اینکه، بین همدردی با مادر یا والدین در اینکه فرزندی ناخواسته در دامن دارند و می خواهند از آن خلاص شوند، با اینکه عمل سقط را اخلاقی بدانیم، تفاوت است. فرض کنیم کسی دچار فشار روحی از مرگ عزیزی است و می خواهد خودکشی کند یا معتاد شود، ممکن است ما با او همدردی کرده، کار او را قابل درک بدانیم، اما آیا عمل خودکشی یا اعتیاد، عملی اخلاقی و درست هم هست و ما از باب «حق تسلط بر خویش» او را اخلاقاً مجاز به این کار می دانیم؟ همچنین است عمل کسی که می خواهد جنین کشی کند. آیا ما می توانیم قصد کسی را که می خواهد جنین خویش را نابود کند، محترم بشماریم و ضمن همدردی با او، انگیزه و عمل او را تأیید کنیم؟

چهارم آنکه، بر فرض پذیرش حق تسلط انسان بر خویش و اخلاقی دانستن آن، این حق نباید پیامدهای اخلاقی زشت داشته باشد و یا با حقوق و آزادی های مشروع دیگران مغایر باشد. آمار گواهی از این واقعیت دارد که در کشورهایی که سقط جنین در آن ها قانونی است، اختلالات روانی، استعمال مواد مخدر، خودکشی و در زنان سقط کرده به شدت افزایش یافته است.

همچنین آیا خودکشی یا اعتیاد، پیامد و سرانجام پذیرفته شده ای برای مشکلات زندگی است؟ آیا کسی که خودکشی می کند یا معتاد می شود تنها به خود آسیب می زند؟ آیا ما نباید بسیاری از خواسته های خود را کنار بگذاریم، چرا که منجر به رنج دیگران یا سلب آزادی های

ایشان می شود؟ بی تردید فرد معتاد یا کسی که خودکشی می کند دست کم لطمات روحی و ضربات هولناک وصف ناپذیری را به خانواده و جامعه ی خویش وارد می سازد. باید بپذیریم از دیدگاه اخلاقی اعمال ما تبعات مادی و معنوی بسیاری دارد و ما مسئول نتایج اعمال خود هستیم. بر اساس آنچه گذشت، «حق تسلط بر خویش» زوایای پنهانی دارد که طرفداران آزادی سقط جنین به آن توجه جدی نداشته و در عمل و اندیشه، دچار پارادکس ها و معانی خودشکن بسیاری خواهند شد.^۱

۳-۳-۳. استدلال جودیت تامسون:

جودیت تامسون استاد دانشگاه ماساچوست آمریکا، از فیلسوفان اخلاقی است که میان بارداری خواسته و ناخواسته تفاوت قائل شده است و سقط جنین را تنها در بارداری ناخواسته مجاز می داند. مقاله او که در سال ۱۹۷۱ با عنوان «دفاع از سقط جنین» منتشر شد؛ تأثیر بسزایی در تغییر درک ماهیت و مفاد اختلافات درباره سقط جنین داشت.

مخالفان سقط جنین معمولاً چنین استدلال می کنند که جنین انسان است و کشتن انسان جایز نیست و در نتیجه سقط جنین که در واقع کشتن جنین است به لحاظ اخلاقی جایز نمی باشد و معمولاً زمان انسان بودن جنین را از زمان لقاح می دانند و استدلال هایی بر آن اقامه می کنند. تامسون از فیلسوفان اخلاقی است که گرچه استدلال های اقامه شده بر انسان بودن جنین را از لحظه لقاح قوی نمی داند و ترسیم حد فاصل انسان بودن و نبودن را در مراحل مختلف جنینی مبهم می داند، ولی با این حال سیر بحث اخلاقی خود را درباره ی سقط جنین بر این فرض مسلم می گیرد که جنین از زمان لقاح شخص انسانی به شمار می آید، گرچه معتقد است جنین مسلماً پیش از تولد به شخص انسانی تبدیل می شود.

در نتیجه، از آنجا که هر شخصی حق حیات دارد، جنین نیز، در نگاه نخست، باید حق حیات داشته باشد؛ ولی یک نکته باید در نظر گرفته شود و آن اینکه مادر حق تصمیم گیری درباره ی بدن خود را دارد و اوست که درباره اینکه چه چیزی در بدنش یا نسبت به بدنش رخ دهد، باید تصمیم بگیرد و این حق با حق حیات جنین در تعارض است. اما به ظاهر حق حیات شخص و از جمله جنین قوی تر و جدی تر از حق تصمیم گیری مادر نسبت به بدنش بوده و بر آن می چربد و

^۱ علی کریمیان صیقلانی، صص ۴۹-۵۲

از این رو سقط کردن جنین، به لحاظ اخلاقی، نادرست است. در مقابل، تامسون معتقد است گرچه جنین حق حیات دارد، ولی این بدان معنا نیست که زن مجبور به استفاده از بدنش برای حفظ جنین است، همان گونه که کسی که از نارسایی کلیه رنج می برد و در صورت عدم استفاده از کلیه های شما خواهد مرد، حق حیات او آنقدر قوی نیست که حقی به استفاده از کلیه های شما داشته باشد. جنین نیز هیچ گونه حقی به استفاده از بدن زن باردار ندارد و حق حیات جنین آنقدر قوی نیست که بر حق کنترل زن باردار بچربد.^۱

تامسون بارداری ناشی از تجاوز به عنف را شبیه اتصال جریان خون ویولن نواز به شخص دیگر می داند و می گوید: «همان گونه که تو به ویولن نواز اجازه استفاده از کلیه هایت را نداده ای و بالاجبار جریان خون او را به جریان خون تو متصل کرده اند، اخلاقاً ملزم نیستی نه ماه با ویولن نواز سر کنی تا او بهبود یابد، زن باردار نیز که در اثر تجاوز به عنف باردار شده، و با خواست خود تن به چنین عملی نداده است مجبور نیست نه ماه حاملگی را تحمل کند؛ چرا که او به جنین حق استفاده از بدنش را نداده است. به بیان دیگر، باید لازمه حق حیات داشتن تبیین شود. لازمه حق حیات داشتن این است که دست کم کمترین چیزی که انسان برای ادامه حیات نیاز دارد برآورده شود. اما به گفته تامسون، فرض کنید آنچه در واقع حداقل چیزی است که انسانی برای ادامه حیات به آن نیاز دارد، چیزی باشد که او اصلاً هیچ گونه حقی نسبت به برآورده شدن آن ندارد.

به گفته تامسون، اگر مبتلا به بیماری ای هستم که سرانجام آن مرگ است و تنها چیزی که جان مرا نجات می دهد تماس دست سرد هنرمندی (که در شهر دیگری زندگی می کند) با پیشانی گرم من است؛ در آن صورت با وجود این، هیچ گونه حقی نسبت به تماس دست سرد او با پیشانی گرم خود ندارم، بلی اگر او با هواپیما از راهی دور به بالین من آید، لطف شایانی در حق من کرده است، اما من اصلاً هیچ گونه حقی بر او ندارم. در مورد ویولن نواز نیز حق حیات او و نیاز او به استفاده مستمر از کلیه های تو برای ادامه حیات ثابت نمی کند که او حق استفاده مستمر از کلیه های تو را دارد و هیچ کس دیگری نیز چنین حقی را بر تو ندارد مگر اینکه خود تو چنین حقی را به او بدهی و هیچ کس نمی تواند مدعی شود که تو باید چنین حقی را به او بدهی. بلی اگر تو چنین لطفی کنی، لطفی در حق او کرده ای. اگر نه نه ماه بلکه نه سال باید در بستر با او سپری کنی تا بهبود یابد، آیا کسی می تواند مدعی شود که شما ملزم به انجام چنین هستید؟

^۱ علیرضا آل بویه، "حق زن بر کنترل بدن خود"، نشریه نقد و نظر، شماره ۶۲، تابستان ۱۳۹۰: ص ۳۱

در مورد جنین نیز درست است که جنین حق حیات دارد، ولی اگر مادر به هر دلیلی خواهان جنین نبوده است (خواه بارداری ناشی از تجاوز به عنف باشد و یا با توجه به استفاده از وسایل جلوگیری از بارداری، باز باردار شده باشد) در حقیقت اجازه استفاده از بدن خود را به جنین نداده است و در نتیجه جنین حقی برای استفاده از بدن زن باردار ندارد و زن می تواند جنین را با سقط کردن از خود دور کند، گرچه به مرگ او نیز منجر شود.^۱

۳-۳-۴. نقد استدلال تامسون:

دیدگاه تامسون بیش از سه دهه است که در کانون مباحث مربوط به سقط جنین قرار گرفته است. در این مدت افراد بسیاری سعی کرده اند از زوایای مختلف به نقد دیدگاه تامسون بپردازند. یکی از مهم ترین نقدهای صورت گرفته در این خصوص از آن فرانسیس جی. بکویث است.^۲ فرانسیس جی. بکویث می گوید اشکال اول تامسون این است که جنین جزء بدن مادر نیست و حق کنترل مادر بر بدن خود به معنای حق کنترل بر جنین نیست. دوم، حق کنترل زن بر بدن خود صحیح است ولی همه جا نمی توان از آن استفاده کرد. ما هم چنین موظف به عدم اضرار به غیر هستیم و چون سقط و حق کنترل بر بدن موجب اضرار به جنین می شود استفاده از آن جایز نیست. اشکال سوم بکویث این است که جنین در رحم حق نسبت به مادر دارد. بچه در رحم به طور طبیعی حقی بر بدن مادر دارد. برخلاف ویولن نواز که هیچ حقی نداشت. این ساختار طبیعت است که رحم را محیط زیست و رشد جنین قرار داده است. موجودات انسانی در این مرحله از رشد باید در این محیط قرار داشته باشند. لذا این حق جنین حق کنترل بدن مادر را تحت الشعاع قرار می دهد.^۳

^۱ همان، ص ۳۶

^۲ مجید ملا یوسفی، "بررسی و نقد دیدگاه جودیت تامسون در دفاع از سقط جنین"، *نشریه پژوهشهای فلسفی و کلامی*، شماره ۲، زمستان/۱۳۸۸: ص ۱۶۹

^۳ حسین اترک، "دلایل فلسفی موافقان و مخالفان سقط جنین"، *مجله اخلاق و تاریخ پزشکی*، شماره ۳، شهریور/۱۳۸۷: ص ۶۱

۳-۳-۵. سقط جنین در اسلام:

همانطور که بیان شد، فمینیستها برای اینکه زنها راحتتر در اجتماع حضور داشته باشند و روابط جنسی آزاد داشته باشند، با این استدلال که جنین جزئی از بدن زن است؛ سقط جنین را حق زن می دانند. در حالیکه اسلام نظری غیر از این دارد و جنین را یک موجود مستقل زنده می داند. اگر بخواهیم سقط جنین را از نظر اسلام مورد بررسی قرار دهیم؛ باید اینطور گفت که ادله ای که دلالت می کند بر حرام بودن سقط جنین، یا شرعی هستند؛ مثل قرآن و سنت و اجماع و یا عقلی.

اما قرآن؛ خداوند در قرآن می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ الْبَالِغَةَ»: هرگز نفس محترمی که خدا قتلش را حرام کرده مکشید؛ مگر آن که به حکم حق مستحق قتل شود. در زمان جاهلیت مردم پسران و دختران را از ترس فقر و ناموس به قتل می رساندند و خداوند بعد از بعثت پیامبر این آیه را نازل فرمودند که دست از قتل و کشتار فرزندان خود بردارند و این پندارهای شیطانی را از سر بدر کنند و تلاش و کوشش کنند. هر چه بیشتر برخیزند خدا هم کمک نموده و زندگی آن ها را اداره می کند.

قابل توجه این که ما از این جنایت زشت و ننگین وحشت می کنیم در حالی که همین جنایت به شکل دیگری در عصر ما و حتی به اصطلاح در مرفعی ترین جوامع انجام می گیرد و آن اقدام به سقط جنین است که در مقیاس بسیار وسیع و به خاطر جلوگیری از افزایش جمعیت و کمبودهای اقتصادی و جسمی صورت می پذیرد.^۲

در جایی دیگر خداوند در قرآن می فرماید: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»^۳: هر انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد چنان است که گویی همه انسانها را کشته.

^۱ اسراء/۳۳

^۲ ناصر مکارم شیرازی، ج ۱۲، ص ۱۰۱

^۳ مائده/۳۲

احترام خون انسان ها و حرمت قتل نفس، از مسائلی است که همه شرایع آسمانی و قوانین بشری در آن متفقند و آن را یکی از بزرگترین گناهان می شمارند. ولی اسلام اهمیت بیشتری به آن داده و کشتن یک نفر را مساوی با کشتن تمام انسان ها قرار داده است.^۱ همچنان که در آیه قبل ذکر شد حتی در بعضی از آیات قرآن دائمی بودن در آتش جهنم را که مخصوص کافران می باشد، برای قاتل تعیین کرده است؛ مثلاً این آیه: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا...»^۲؛ و هر کس مومنی را به عمد بکشد مجازات او آتش جهنم است که در آن جاوید خواهد بود و خدا بر او خشم و لعن کند و عذابی بسیار شدید بر او مهیا سازد.

از نظر اسلام نه تنها قتل نفس، بلکه کوچکترین آزار یک انسان حرام است و مجازات دارد. و قرآن در سوره شوری می فرماید: «إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلُمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»^۳؛ تنها راه مؤاخذه برای آنهایی است که به مردم ظلم کنند و در روی زمین به ناحق شرارت انگیزند و بر آن ها عذابی دردناک است.

اما عقل: عقل دلالت می کند بر حرام بودن سقط جنین. به این صورت که، عقل می گوید ظلم قبیح و ناپسند است و سقط جنین هم ظلم فاحش است؛ بلکه فاحش ترین ظلم هاست. چون که سقط جنین ظلم و ستم بر کسی است که قدرت دفاع بر نفس خود را ندارد.^۴

از نظر عقل ظلم بدو ناپسند است؛ زیرا ظلم، حق مظلوم را پایمال می کند. حق چیزی است که یک موجود استحقاق آن را دارد و باید آن را دریافت کند. مثلاً حیات حق هر انسانی است اگر حیات از کسی گرفته شود به او ظلم می شود و حق او پایمال می شود.^۵ و جنین هم اگر سقط شود چون حق حیات دارد، سقط او ظلم در حق او محسوب می شود و حق حیات او پایمال می شود. مرگ از دست دادن است نه بدست آوردن؛ لذا جسمی که صفت حیات را از دست می دهد و به

^۱ ناصر مکارم شیرازی، ج ۱۲، ص ۱۰۵

^۲ نساء/۹۳

^۳ شوری/۴۲

^۴ ناصر مکارم شیرازی، *بحوث فقهیه هامة*، نوبت چاپ ۱، (قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۳۸۶)، ۲۷۴

^۵ مرتضی مطهری، *عدل الهی*، نوبت چاپ ۱، (قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۱)، ص ۱۳۱-۱۳۲

جمادی تبدیل می شود تنزل یافته نه ترقی، و در حقیقت چیزی که ذاتاً بد است، مرگ و سلب حیات از دیگری است، چون که مرگ موجب تنزل می شود و جلوی ترقی انسان را می گیرد. و سقط جنین هم جلوی ترقی افرادی را که حق ترقی و به کمال رسیدن دارند را می گیرد.

هرچند موضوع این تحقیق فقهی است، اما خالی از لطف نیست که گزارش مختصری از سقط جنین در قانون ایران بیان شود. سقط جنین در قانون ایران جرم محسوب می شود، و علاوه بر دیه مجازات هایی را نیز به دنبال دارد. ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی در این خصوص بیان می دارد که: «جنایت عمدی بر جنین، هر چند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود.»

مطابق ماده ۷۱۸ مجازات اسلامی، اگر سقط جنین توسط مادر صورت بگیرد، مجازات آن پرداخت دیه است: «هرگاه زنی جنین خود را، در هر مرحله ای که باشد، به عمد، شبه عمد یا خطا از بین ببرد، دیه جنین، حسب مورد توسط مرتکب یا عاقله او پرداخت می شود.» البته در بعضی شرایط قانون گذار اجازه سقط جنین را داده است. این شرایط در ماده واحده ای که در سال ۱۳۸۴ تصویب شده است، به این شرح است: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین، که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (۴ ماه و ۱۰ روز) با رضایت زن مجاز می باشد و مجازات و مسئولیت متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون، به مجازات های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.»

^۱ همان، ص ۱۳۰

۳-۴. آزادی روابط جنسی در فمینیست:

از دید گروه‌های گوناگون فمینیست، کارکرد تنظیم رفتار جنسی یا ارضای نیازهای جنسی در خانواده، یکی از نمودهای بارز نابرابری بین زن و مرد است؛ نابرابری که نهاد خانواده به آن دامن می‌زند. هرچند فمینیست‌ها به رسمیت شناخته شدن نیاز جنسی زن را، که در پرتو تحقیقات زیست‌شناسی در اوایل قرن بیستم رخ داد، پیشرفتی برای زنان می‌دانند، اما از اینکه ارضای تمایلات جنسی همچنان بر حسب معیارهای مردانه تعریف می‌شود و محرک جنسی مرد قوی‌تر از محرک جنسی زن فرض می‌شود، گلایه می‌کنند. توضیح اینکه فمینیست‌ها می‌گویند: بسیاری چنین می‌پندارند که به دلیل تفاوت‌های بیولوژیک در زن و مرد، رابطه جنسی، نیاز به آن و نیز نگرش به آن متفاوت است؛ مثلاً گمان می‌رود که مردان نیاز شدیدی به آمیزش جنسی دارند و در روابط جنسی، انگیزه مردان بیشتر ارضای امیال جنسی است تا احساسات روحی، و مردان را آغازگر رابطه جنسی می‌دانند، و حال آنکه زنان ذاتاً کنش‌پذیرند و بیشتر به کلیت رابطه با معشوق خود علاقه‌مندند تا جنبه‌های جسمانی آن. این پیش‌فرض‌ها، نظری را مطرح می‌کند که میان زن و مرد یک تفاوت جنسی اساسی و طبیعی وجود دارد و هر دو جنس به طور طبیعی به روابط دگر جنس‌گرایانه تمایل دارند. این ایده همچنین عاملی است برای توجیه هنجارهای متفاوت برای زن و مرد در تمایلات جنسی؛ مثل اینکه از مردان انتظار می‌رود آغازگر باشند و از زنان انتظار می‌رود کنش‌پذیر باشند.^۱

از دید فمینیست‌ها، تفاوت‌هایی که بین نیازهای جنسی زنان و مردان در نظر گرفته می‌شود، موجب شده است در بیشتر جوامع، ارزش‌گذاری کمتری نسبت به لذت جنسی زنان صورت گیرد و در این زمینه، امیال جنسی زنان معمولاً یا مسکوت گذارده شده و یا ناپه‌نجا قلمداد گردیده است، مگر زمانی که مکمل نیازهای جنسی مردان مطرح شده باشد. از این رو، کارکرد تنظیم رفتار جنسی برای مردان و زنان، به طور یکسان حاصل نمی‌شود و حتی در دوران معاصر، که تحقیقات زیست‌شناختی نیاز جنسی زنان را به رسمیت شناخته است، ارضای تمایلات جنسی همچنان بر

^۱ استفانی گرت، *جامعه‌شناسی جنسیت*، مترجم: کتابیون بقایی، نوبت چاپ ۲، (تهران: نشر دیگر، ۱۳۸۲)، ص ۲۵

حسب معیارهای مردانه تعریف می‌شود و سائق جنسی مرد قوی‌تر از سائق جنسی زن فرض می‌گردد،^۱ و این را آغازی می‌دانند بر ستم بی‌پایان بر زنان.

بسیاری از فمینیست‌ها با ارائه شواهدی درباره فرهنگ‌ها و دوره‌های تاریخی گوناگون سعی دارند اثبات کنند که تمایلات جنسی زن و مرد هر دو به شدت تحت تأثیر فرهنگ است. هرچند این موضع به معنای ردّ یک سلسله تأثیرگذاری‌های زیستی بر تمایلات جنسی نیست، اما این تصور را که رفتار جنسی الگویی همگانی دارد، رد می‌کند. اوکلی (Oakley) می‌نویسد:

مردم‌شناسی نشان می‌دهد که کل موضوع تمایلات جنسی انسان دست‌خوش تنوع و گوناگونی‌های فرهنگی بسیار زیادی بوده است و در این میان، نقش والدین در فرایند جامعه‌پذیری، برجسته است؛ زیرا در فرهنگ‌های غربی، رفتار مناسبی که والدین از دختر نوجوان انتظار دارند غالباً مانع فعالیت جنسی آشکار آنها می‌شود، و حال آنکه برای پسران این کار مجاز است یا از آن چشم می‌پوشند.^۲

جریان فمینیسم عقیده داشت: برای رهایی زنان از این ستم، به یک انقلاب جنسی نیاز است، و این انقلاب جنسی را «اعلامیه برابری زنان با مردان» می‌دانستند. انقلاب جنسی فمینیستی بر این باور است که آمیزش جنسی چیزی جز یک احساس جنسی لذت‌بخش نیست که هیچ معنای نمادین یا قید اخلاقی نیز ندارد. فمینیسم با تأیید این انقلاب، به گونه‌ای موفقیت‌آمیز، شمار بسیاری از زنان را به پیروی از الگوهای روابط جنسی مردانه تشویق نموده است. فمینیست‌ها زنان را ترغیب کردند تا معیار دو گانه اخلاق جنسی را - که به طور سنتی بی‌قید و بندی مرد را تحمل می‌کرد، ولی از زن انتظار عفاف و خویش‌داری داشت - نفی کنند. فمینیست‌ها با متقاعد کردن زنان به تقلید از بی‌قید و بندی جنسی مردانه، گام بزرگی در دستیابی به اساسی‌ترین هدف خود برای نیل به موفقیت برداشته‌اند. استدلال آنها این بود که چرا زنان باید از لذت بی‌قید و بندی، که

^۱ حسین بستان، اسلام و جامعه‌شناسی خانواده، نوبت چاپ ۲، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۵)، ص ۶۹

^۲ استفانی گرت، ص ۲۹

مردان از آن بهره‌مندند، بی‌بهره باشند. آنان انقلاب جنسی را تنها راه برابری زن و مرد در رفتار جنسی می‌دانستند.^۱

کیت میللت (Kete Millett)، فمینیست رادیکال، ستم بر زنان را بیشتر در ساختار جنسی مؤنث بودن می‌دید تا در تفاوت‌های زیست‌شناختی. از این‌رو، بیشتر بر ضرورت انقلاب جنسی تأکید می‌کرد. چنین انقلابی به معنای پایان ازدواج تک‌همسری و ایدئولوژی مادر شدن بود؛ یعنی پرورش کودکان به طور دسته‌جمعی جای خانواده خصوصی را خواهد گرفت. اما مشخصه تجویزهای او صحنه گذاشتن بر آزادی انتخاب و عمل در روابط جنسی - چه با جنس مخالف و چه همجنس‌خواهی - بود.^۲ فمینیست‌های لیبرال نیز بر لزوم رفع معیارهای دوگانه درباره ارزش‌ها و رفتارهای جنسی زنان و مردان، تأکید دارند. در نگاه آنها، اگر اصل بر برابری کامل زن و مرد است، پس نباید مردان در این حوزه، از آزادی، اختیارات و امتیازات بیشتری نسبت به زنان برخوردار باشند.^۳

انقلاب جنسی و اندیشه تساوی‌گرایانه فمینیست‌ها درباره رفتار جنسی زن و مرد، سبب ظهور موضوع «دفاع از همجنس‌گرایی و مبارزه با ناهمجنس‌گرایی به عنوان عامل سرکوب زنان» در اندیشه فمینیسم شد. مسئله مطرح در نظریه فمینیستی آن است که آیا ناهمجنس‌خواهی در جامعه بشری مبنایی طبیعی دارد و یا ساخته جامعه است؟ نظریه پردازان فمینیست توافق دارند که ناهمجنس‌خواهی به عنوان یک نهاد و به مثابه یک هویت، از سنگ بناهای مردسالاری است.^۴ فمینیست‌های پیرو دو مکتب «فمینیسم مارکسیستی» و «فمینیسم سوسیالیستی» نیز خانواده تک‌همسری را نکوهش کرده، آن را از آثار بورژوازی می‌دانند. از این‌رو، دو جنس‌گرایی، همجنس‌گرایی زنان و چندهمسری را تشویق می‌کنند.^۵

^۱ کارولین گراگلیکا، *فمینیسم در آمریکا تا سال ۲۰۰۳*، مترجم: معصومه محمدی، نوبت چاپ ۱، (تهران: دفتر نشر معارف، ۱۳۸۵)، ج ۲،

ص ۹۳

^۲ ریک ویلفورد، *فمینیسم*، مترجم: م. قائد، نوبت چاپ ۱، (تهران: انتشارات بین‌المللی هدی، ۱۳۷۸)، ص ۳۷۳

^۳ حمیرا مشیرزاده، ص ۲۵۳

^۴ مگی هام، *فرهنگ نظریه‌های فمینیستی*، مترجم: فیروزه مهاجر، نوبت چاپ ۱، (تهران: نشر توسعه، ۱۳۸۲)، ص ۲۰۴

^۵ محمد حکیم پور، *حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد*، نوبت چاپ ۲، (تهران: نغمه نواندیش، ۱۳۸۴)، ص ۳۷۴

نتیجه دیگر مساوات طلبی فمینیست‌ها در روابط جنسی، ضرورت احراز رضایت زن نسبت به برقراری ارتباط است. فمینیست‌های رادیکال مدعی هستند که هرگونه پیشروی جنسی مرد برخلاف میل زنان را می‌توان شکلی از تجاوز به شمار آورد که جامعه ما آن را نادیده می‌گیرد و در واقع، تجاوز را نهادینه می‌کند.^۱ خلاصه اینکه از دید آنها، تجاوز جنسی معنایی جدید می‌یابد. دیگر تجاوز به معنای ارتباط جنسی خارج از چارچوب ازدواج نیست، بلکه به معنای روابط جنسی غیررضایتمندانه است، حتی میان زوجین. از این رو، درحالی‌که روسپیگری رضایتمندانه حمایت می‌شود، ارتباط جنسی مرد با همسر ناراضی خود، تجاوز به عنف به شمار می‌آید.^۲

۳-۴-۱. استدلال فمینیستها به حق تسلط بر بدن برای آزادی روابط جنسی:

فمینیستها، آزادی فردی را اصل دانسته و ادعا می‌کنند که در خط مرزی قانون اساسی، یک منطقه خصوصی برای قانونی شدن فحشا وجود دارد که بر مبنای آن افراد بزرگسال باید مجاز باشند هر نوع عمل جنسی را که مایلند در خلوت خویش انجام دهند. آزادی فردی، امری مطلق است و تا زمانی که فرد، به شخص دیگر صدمه نمی‌زند، حق قانونی او است تا هر کاری را که می‌خواهد با بدن و ذهن خود انجام دهد. این نظریه به پیروی از نگرش افراطی «فلسفه سودگرایی»^۳ جان استوارت میل شکل گرفته است.^۴

دفاع فمینیستها از فحشا به عنوان شاخه‌ای از حقوق بزرگسالان، همراه با آزادی و اختیار برای انجام هر نوع عمل جنسی، بر مبنای اصل «مالکیت خود» استوار است. از نظر این گروه، فحشا بر عکس تجاوز است که در آن بدن زن بدون اجازه او به کار گرفته می‌شود. در فحشا، یک

^۱ پاملا آبو؛ کلروالاس، *جامعه‌شناسی زنان*، مترجم: منیژه نجم عراقی، نوبت چاپ ۱۱، (تهران: نشر نی، ۱۳۹۳)، ص ۱۳۵

^۲ برگرفته از اسماعیل چراغی کوتیانی، "فمینیسم و کارکردهای خانواده"، *ماهنامه علمی-ترویجی معرفت*، شماره ۱۳۱، آبان/۱۳۸۷، صص ۷۵-۸۰

^۳ سودگرایی نظریه‌ای است که معتقد است یگانه معیار نهایی صواب، خطا و الزام اخلاقی عبارت است از اصل سود. منظور از اصل سود را نیز می‌توان به این صورت بیان کرد که در همه رفتارهای اخلاقی خود باید همواره سود جمعی و گروهی را در نظر بگیریم. (محمد تقی مصباح یزدی، *نقد و بررسی مکاتب اخلاقی*، محقق: محمد حسین شریفی، نوبت چاپ ۱، (قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۴)، ص ۱۶۵)

^۴ ثریا مکنون؛ زهره عطایی آشتیانی، فمینیسم و روسپی‌گری، *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان-شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده*، سال ۷، تابستان/۱۳۸۴، ص ۲۱۶

زن برای برقراری ارتباط جنسی کاملاً آزادانه عمل می‌کند و حتی در بعضی مواقع خود او آغازگر است. به اعتقاد لیبرال‌ها اگر جامعه به حق «نه» گفتن یک زن در برقراری ارتباط جنسی احترام می‌گذارد، همین جامعه باید به حق او برای گفتن «بله» هم احترام بگذارد. البته بین فحشا و ارتباط جنسی با اختیار تفاوت وجود دارد. فحشا صرفاً تبادل خواسته‌های جنسی نیست، بلکه معامله اقتصادی و مالی نیز هست.

فمینیست‌ها همچنین با دید فردگرایانه، از بازار آزاد دفاع می‌کنند و فحشا را مخلوطی از رابطه جنسی و بازار آزاد می‌دانند که هر دو برای جامعه‌ی سرمایه‌داری امتیاز به حساب می‌آید، لذا محکومیت هر یک به مفهوم طرد دیگری است. در چنین شرایط اجتماعی، فرد می‌تواند گزینه‌ی جنسی خود را کنترل کند، به این معنا که زنان روسپی تعیین‌کننده‌ی قیمت، زمان و محیط تبادل جنسی هستند. از نظر فمینیست در واقع یک فاحشه، قربانی مردان نیست، بلکه فاتح آنان است.^۱

۳-۴-۲. روابط جنسی در اسلام:

همانطور که گذشت فمینیست‌ها قائل به آزادی روابط جنسی هستند و از حق سلطه بر بدن برای اثبات مدعای خودشان استفاده کرده‌اند؛ بدین صورت که بدن انسان در اختیار انسان است و او می‌تواند آن را در هر راهی که می‌خواهد استفاده کند. با آزادی روابط جنسی مشکلات زیادی گریبانگیر غرب شده است و کانون خانواده از هم پاشیده است. در صورتی که اسلام طوری با روابط جنسی برخورد کرده است که علاوه بر ارضای این گزینه، باعث استحکام بیشتر خانواده شده است.

در اسلام گزینه‌ی جنسی به عنوان یک واقعیت وجودی انسان مورد پذیرش و احترام قرار گرفته است. اسلام در برخورد با گزینه‌ی جنسی، از در سرکوب و مخالفت بر نمی‌آید، بلکه مثل تمام غرایز راهکار تربیت صحیح و تعدیل و در اختیار گرفتن آن را توسط انسان مطرح می‌کند و مخالفت با آن را مایه‌ی تباهی انسان می‌داند.

^۱ همان، ص ۲۲۸

در اسلام هدف این است که عناصر جسمانی و روانی انسان‌ها، هماهنگ و متحد بوده و برای شکوفایی کامل استعدادها و هماهنگی و متعادل عمل کنند. اسلام گزینه‌ی جنسی انسان را انکار نکرده و خواهان سرکوب آن نیست. اما با آزادی بی‌قید و شرط آن نیز موافقت نمی‌کند، بلکه جهت و بستر ارضای غرایز را به صورت کنترل شده و روش مند تعیین می‌کند. آن گونه که همزمان با کنترل عواطف و امیال، بتوان قوای عقلانی خود را نیز تقویت کرد. اسلام برای حفظ پاکدامنی، مقرراتی را برای انسان‌ها وضع کرده تا با رعایت آنها به رشد اخلاقی و معنوی برسد. تفاوت بین اندیشه‌های دینی و اسلامی با سایر دیدگاه‌های غیر دینی برای تربیت جنسی بسیار اساسی است. اسلام ریشه و مبانی اخلاقی به طور عام از شرع می‌گیرد و دیدگاه‌های غیر دینی آن را از حیات اجتماعی و شرایط عرف و اجتماع اخذ می‌کند.^۱

اسلام نسبت به گزینه‌ی جنسی قایل به تعدیل این گزینه و جلوگیری از بال و پر دادن به آن است و اعتقاد دارد ارضای آن باید در قالب ضوابط شرعی، مبانی و اصول مبتنی بر ارزشهای دینی باشد. شهید مطهری در این باره می‌گوید: «دین اسلام اگر در یک جا نفس را با صفت «امارة بالسوء» یاد کرده است، در جای دیگر با صفت «نفس اللوامة» یعنی ملامت کننده‌ی خود نسبت به ارتکاب شرارت و در جای دیگر با صفت «نفس المطمئنه» یعنی آرام گیرنده و به حد کمال رسیده یاد می‌کند.»^۲ در مکتب فقهی اسلام و حتی در رساله‌های عملیه مراجع دینی در زمینه آموزش جنسی، بحث به میان آمده و در آن جا توجه شده که افراد مسلمان در زمینه‌های مربوط به زندگی جنسی آگاهی یابند و راه و رسم آن را به طور مشروع بیاموزند. بنابراین در اسلام راجع به اصل مسئله گزینه جنسی (انگیزه جنسی) و اعمال آن منعی به چشم نمی‌خورد.

اسلام به اهمیت حیاتی گزینه جنسی و تأثیر آن در ابعاد مختلف زندگی فردی و اجتماعی افراد اشاره کرده و نه تنها آن را قبیح نمی‌داند، بلکه آن را در انسان وسیله‌ای برای کمال و رسیدن به حیات طیبه می‌داند. توجه با ضابطه به گزینه جنسی باعث ایجاد محبت و علاقه بین زوجین می‌شود و از این طریق باعث تداوم نسل انسان می‌گردد. در بسیاری موارد بزرگان دین،

^۱ حسین محمدی؛ سید صاحب موسوی، تربیت جنسی (مبانی، اصول و روشها)، نوبت چاپ ۱، (تهران: زیتون سبز، ۱۳۹۱)، ص ۴۵

^۲ مرتضی مطهری، اخلاق جنسی در اسلام و جهان غرب، نوبت چاپ ۱۶، (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۱)، ص ۴۱

انسان ها را به ارضای مشروع و ضابطه مند آن سفارش می کنند. دین اسلام وجود گزینه جنسی و توجه مضبوط به آن را وسیله ای برای رسیدن به محبت و مودت می داند. اسلام نه تنها میان معنویت و بهره مندی از لذات جنسی منافاتی نمی بیند، بلکه بهره مندی مشروع از این گزینه را شرط تکامل معنوی انسان و یکی از بهترین اسباب و وسایل وصول به سعادت واقعی می داند.^۱

۳-۵. بررسی سقط جنین و آزادی روابط جنسی از دیدگاه فقه شیعه:

همانطور که گذشت فمینیستها از حق سلطه مطلق بر بدن برای جواز سقط جنین و آزادی روابط جنسی استفاده کرده اند؛ در حالیکه فقها حق سلطه مطلق بر بدن را قبول ندارند بلکه سلطه به نحو محدود را قبول دارند. در ادامه ادله سلطه محدود بر بدن از نظر فقه آورده می شود:

الف) تقدیم قاعده لا ضرر بر قاعده تسلیط:

اگر بپذیریم انسان مالک بدن خود است بنابراین قاعده سلطه مسلط بر آن خواهد بود و هرگونه که بخواهد می تواند با آن برخورد کند. ولی همانطور که قبلا هم بیان شد این سلطه محدود است به اذن شرعی و عقلی. یکی از محدودیتهایی که برای قاعده سلطه وجود دارد قاعده لا ضرر است. به این بیان که:

بنابراین قاعده تسلیط، مالک می تواند در ملک خود (که در بحث ما اعضای بدن است)، هر گونه تصرف به عمل آورد، بدون این که کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد. بر اساس همین قاعده فمینیست ها حق سقط جنین و آزادی جنسی را برای خود اثبات کرده اند و گفته اند که انسان مالک بدن خود است؛ بنابراین همانطور که انسان بر چیزی که ملک اوست سلطه دارد بر بدن خود نیز سلطه دارد. بنابراین تا آنجا که به دیگری آسیب نرسد، هرطور که بخواهد می تواند در آن تصرف کند.

^۱حسین محمدی؛ سید صاحب موسوی، ص ۶۷

برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده‌ی لا ضرر امری طبیعی است؛ زیرا قاعده لا ضرر به منظور محدود کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می‌کند. می‌خواهیم ببینیم در مقام معارضه این دو قاعده، مشکل چگونه حل می‌شود؟

شکی نیست که دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و مالک نمی‌تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع تصرفی بکند، بلکه اعمال این گونه تصرفات، باید مبتنی بر قواعد و تحت اصول و ضوابط باشد، به طوری که اگر قاعده لا ضرر هم نباشد باز مالک حق نداشته باشد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم سازد؛ یعنی تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی باشد و در ورای این گونه تصرفات عقلایی چنانچه مالک در ملک خود اقدام و تصرفی بکند، عقلاً بر آن صحه نمی‌گذارند و چنین تصرفی اعتباری نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد در تصرفاتی که: الف) برای مالک نفعی وجود ندارد، ب) از ترک آن‌ها هم ضرری متوجه مالک نمی‌شود، ج) او بدون هر گونه غرض و منظور عقلایی و صرفاً از روی هوی و هوس مبادرت به تصرف می‌کند، و د) اصولاً در صورتی که مستلزم اضرار به غیر باشد، تصرفاتش جایز نیست، یعنی مالک در چنین حالتی مجاز به اعمال تصرف نیست؛ زیرا این گونه تصرفات خارج از حدود سلطه عرفی و عقلایی در باب اموالند و عقلاً هم بر آن صحه نمی‌گذارند. توضیح این که تصرفات مالک در اموال خود، مانند سایر اعتبارات عقلایی، محدود به حدودی است که نباید از آن‌ها تعدی و تجاوز بشود و اگر تعدی بشود، شرعاً جوازی وجود ندارد. مثلاً هر چند شخص حق استفاده از خانه مسکونی خود را دارد، ولی شرعاً اجازه ندارد که در آن دستگاه پرسروصدا نصب کند یا بلندگوی بسیار قوی بگذارد و باعث اضرار به همسایه شود. بنابراین می‌توان گفت که استدلال فمینیستها برای سقط جنین و آزادی جنسی، قبل از آنکه با قاعده لا ضرر تناقض پیدا کند از نظر عقلاً مردود است. چرا که عقلای عالم تصرفاتی که موجب اضرار به غیر است را جایز نمی‌دانند. در مسئله سقط جنین فمینیستها معتقدند که مادر مالک بدن خود است و جنین را جزئی از بدن مادر می‌دانند. این که جنین جزء بدن مادر است، را ما قبول نداریم بلکه جنین را موجود زنده می‌دانیم که خداوند برای رشد آن را بر بدن مادر قرار داده است. بنابراین مادر حق از بین بردن او را ندارد. حتی اگر جنین را جزئی از بدن مادر بدانیم باز مادر حق از بین

بردن او را ندارد. تنها در صورتی حق سقط جنین را دارد که برای مادر نفع داشته باشد مثل اینکه جان مادر در خطر باشد و فقط با سقط جنین جان مادر نجات پیدا کند. در غیر این صورت مادر مجاز به سقط نیست؛ چرا که شاید به ظاهر سقط جنین نفع داشته باشد و مادر به خاطر آن، اقدام به سقط کند؛ اما این عمل خطرات و عوارض متعددی را در بر خواهد داشت. خونریزی، عفونت، و به دنبال آن ضعف، کم خونی و افسردگی از جمله عوارض آن است. محققان سقط جنین را عامل مهمی در افزایش آمار ناباروری و مرگ و میر می دانند. عوارض داروهایی که به منظور سقط جنین تجویز می شوند، کم نیست. بنابراین می بینیم که علاوه بر اینکه سقط جنین در واقع اضرار به غیر و محروم کردن موجود زنده ایی از نعمت زندگی کردن، است؛ برای خود مادر نیز ضرر و عوارض بیشماری دارد.

به نظر ما استدلال به قاعده تسلیط برای سقط جنین جریان ندارد تا بخواهد با قاعده لاضرر تناقض پیدا کند. چون سقط جنین نه تنها برای مالک آن نفعی ندارد (اگر مادر را مالک جنین بدانیم)، بلکه عوارض بیشماری برای مادر بر جا می گذارد. اگر جنین برای مادر خطری نداشته باشد، سقط آن بدون غرض و منظور عقلایی و صرفاً از روی هوی و هوس است. و عقلاً تصرفاتی را که صرفاً از روی هوی و هوس باشد و برای مالک نه تنها نفعی نداشته باشد، بلکه دارای ضرر نیز باشد را جایز نمی دانند.

علاوه بر این، در واقع جنین جزئی از بدن مادر نیست و یک موجود زنده دیگر است و اضرار به غیر را هیچکس نمی پذیرد چه برسد به اینکه بخواهد او را بکشد.

در مورد آزادی جنسی نیز می توان گفت قاعده تسلیط قابل جریان نیست. چرا که همانطور که قبلاً گفتیم عقلاً در صورتی به قاعده تسلیط در مایملک خود عمل می کنند که ضرری متوجه مالک نشود و از روی هوی و هوس نباشد. آزادی جنسی علاوه بر اینکه از روی هوی و هوس است و هیچ غرض عقلایی ندارد، در دراز مدت عوارض و آسیبهای بیشماری را بر جا می گذارد. همانطور که امروزه در غرب با این مشکلات عدیده مواجهند. مادران تنها، فرزندان رها شده، بیماری های جنسی، هرج و مرج احساسات در افراد و نیز سقط جنین گسترده از نتایج مستقیم آزادی جنسی بوده است که بیشترین صدمه را به جسم و روح زنان وارد ساخته است.

پس در این گونه موارد که مالک صرفاً از روی هوی و هوس و به دلخواه اقدام به تصرف می‌کند و موجب ضرر دیگری می‌گردد، اعم از این که قصد ضرر داشته یا نداشته باشد، اصولاً قاعده تسلیط حاکم نیست تا برای محدود کردن آن از قاعده لا ضرر استفاده کنیم. اما در جایی که الف) تصرف مالک در مال خودش به خاطر غرض و منظور عقلایی باشد، ب) در حدود متعارف باشد، ج) مستلزم ضرر به دیگری شود، و د) از ترک تصرف، ضرر بر مالک یا فوت بعضی از منافع لازم آید؛ برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده لا ضرر امری طبیعی است؛ زیرا قاعده لا ضرر به منظور محدودتر کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می‌کند. می‌خواهیم ببینیم در مقام معارضه این دو قاعده، مشکل چگونه حل می‌شود؟

فقها^۱ در این مقام، نظرهای مختلفی دارند که برای سهولت فهم، این موارد به دو دسته بزرگ تقسیم می‌شوند:

الف) تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری نیست، ولی موجب عدم انتفاع دیگری است. در اینجا قاعده تسلیط حکومت دارد و بر اساس آن، تصرف مالک صحیح است.

ب) تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری است که خود شامل سه فرض است:

۱. عدم تصرف مالک در ملک خود باعث ضرر مالک می‌شود که در این صورت قاعده تسلیط حاکم است.

۲. عدم تصرف مالک باعث عدم انتفاعش می‌شود که بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد: جمعی به حاکمیت قاعده تسلیط^۲ و گروهی به حکومت قاعده لا ضرر^۱ معتقدند.

^۱ سید محمد باقر صدر، ج ۴، ص ۶۲۸؛ سید علی حسینی سیستانی، **قاعده لا ضرر و لا ضرار**، نوبت چاپ ۱، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۴)، ص ۳۲۸؛ سید حسن بن آقا بزرگ موسوی بجنوردی، **القواعد الفقهية**، نوبت چاپ ۱، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹)، ج ۱، ص ۲۴۲

^۲ ناصر مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۴۰؛ باقر ایروانی، ج ۲، ص ۱۱۱؛ مرتضی انصاری دزفولی، **رسائل فقهية**، نوبت چاپ ۱، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴)، ص ۱۳۰

۳. نه عدم تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر است و نه تصرف او موجب نفع برای خودش می‌شود. در این صورت فقها متفقاً عقیده دارند که قاعده لا ضرر حاکم است.^۲

بنابر قاعده لا ضرر، شرع هر حکمی که به شخص فاعل یا غیر فاعل ضرر برساند، نفی کرده است. اینکه نفی حکم از چه بابی است، با توجه به معنایی که فقها از «لا» کرده اند، مختلف است. بعضی^۳ معتقدند «لا» مستقیماً حکم را بر می‌دارد و متعلق «لا» را حکم دانسته اند. بعضی^۴ نفی حکم را به لسان نفی موضوع دانسته اند؛ یعنی موضوعاتی که ضرری هستند حکمشان برداشته می‌شود. بعضی^۵ «لا» را لای نهی گرفته اند؛ یعنی شارع از ضرر رساندن نهی کرده است. و بعضی^۶ گفته اند جمله «لا ضرر و لا ضرار» از احکام حکومتی پیامبر است. پیامبر در مقام حکمرانی با بیان فوق به عنوان یک ضابطه حکومتی، مردم تحت امر خود را از ایراد ضرر و خسارت به یکدیگر منع فرموده که البته اطاعت از این فرمان بر مسلمانان واجب است.

فقها اذعان دارند که در اسلام حکمی که ضرری باشد برداشته شده است؛ اعم از اینکه ضرر به خود باشد یا ضرر به دیگران. در ادامه اقوال بعضی از آنها می‌آید:

۱- یکی از فقها در تفسیر قاعده لا ضرر فرموده است: «إِنَّ الْعُلَمَاءَ لَمْ يَفْرُقُوا فِي الْأَسْتِدْلَالِ بَيْنَ الْأَضْرَارِ بِالنَّفْسِ وَالْأَضْرَارِ بِالْغَيْرِ.»^۷ علما در استدلال بین اضرار به نفس و اضرار به غیر فرق نگذاشته اند.

۲- فقیهی دیگر اینطور آورده اند: «یحرم تناول کل ما یضر بالبدن، سواء كان موجِباً للهِلاك كشرب السموم القاتلة و شرب الحامل ما یوجب سقوط الجنین أو سبباً لانحراف المزاج أو لتعطیل

^۱ سید محمد باقر صدر، **قاعده لا ضرر و لا ضرار**، (مقرر: سید کمال حیدری)، نوبت چاپ ۱، (قم: دارالصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰)،

۳۹۴

^۲ سید مصطفی محقق داماد یزدی، ج ۱، صص ۱۵۴-۱۵۷

^۳ مرتضی انصاری، **فرائد الاصول**، نوبت چاپ ۵، (قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه الجامعه المدرسین بقم، ۱۴۱۶)، ج ۲، ص ۵۳۵

^۴ محمد کاظم آخوند خراسانی، **کفایة الاصول**، نوبت چاپ ۱، (قم: موسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹)، ص ۳۸۱

^۵ فتح الله اصفهانی شریعت، **قاعده لا ضرر**، (محقق: یحیی ابوطالبی عراقی)، نوبت چاپ ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه

مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰)، ص ۲۵

^۶ سید روح الله موسوی خمینی، **الرسائل**، نوبت چاپ ۱، (قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۵۵

^۷ مرتضی انصاری، **رسائل فقیهیه**، نوبت چاپ ۱، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۴)، ص ۱۱۵

بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة، أو لفقء بعض القوى، كالرجل يشرب ما يقطع به قوّة الباه و التناسل أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد.^۱: خوردن هر چیزی که به بدن ضرر می رساند حرام است چه موجب هلاکت باشد مانند آشامیدن سم های کشنده، و اینکه زن حامله چیزی بخورد که موجب سقط جنین شود، یا موجب انحراف مزاج یا از کار افتادن بعضی از حس های ظاهری یا باطنی یا موجب فقدان بعضی از نیروها باشد مانند مردی که چیزی بیاشامد که قوه جنسی و تناسلی را قطع نماید یا زن چیزی بیاشامد که عقیم گردد تا بچه دار نشود.

۳- فقیهی دیگر فرموده اند: «تحرّم السّموم القاتلة و کل ما یضرّ الانسان ضرراً یعتدّ به و منه الأفیون المعبرّ عنه بالتّریاک سواء أکان من جهة زیادة المقدار المستعمل منه أم من جهة المواظبة علیه.»^۲: سم های کشنده و هر آنچه که به انسان ضرر قابل توجهی وارد کند حرام است؛ از جمله آنها می توان به تریاک اشاره کرد. فرقی ندارد ضرر به خاطر استفاده زیاد باشد یا به خاطر مداومت بر آن باشد.

علاوه بر قاعده لاضرر که به طور عام حکم ضرر بر بدن را برمی دارد، قرآن، سنت و عقل نیز به طور خاص ضرر به بدن را حرام می دانند.

ب) دلالت آیاتی از قرآن بر تحریم ضرر به بدن:

۱. «وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءاً أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفوراً رَحیماً»^۳

مراد از عمل سوء، اضرار به غیر و مراد از ظلم به نفس، اضرار به نفس است. هر دو کار بدی کرده اند که اگر استغفار کنند خداوند از آنها می گذرد.

سپس خداوند در آیه ی بعد می فرماید: «وَمَنْ يَكْسِبِ إِثْماً فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ

اللَّهُ عَلیماً حَکیماً»^۴

^۱ سید روح الله موسوی خمینی، ج ۲، ص ۱۶۳

^۲ سید ابوالقاسم موسوی خویی، منهاج الصالحین، نوبت چاپ ۲۸، (قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰)، ج ۲، ص ۳۴۷

^۳ نساء / ۱۱۰

^۴ نساء / ۱۱۱

این آیه بیان می کند که دو عمل قبل گناه بوده است. کسی که گناهی را کسب کند علیه خودش عمل کرده است. وقتی در آیه ی اول سخن از استغفار است و بعد سخن از غفران به میان می آید علامت آن است که ظلم بر نفس مانند ظلم بر دیگری حرام می باشد. مخصوصاً که در آیه ی بعد اضافه می فرماید: که هر دو داخل در اثم است. و بنابر آیه «قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ» اثم حرام است. نتیجه اینکه هر ظلم به نفسی داخل در اثم است و اثم نیز بر اساس آیه ی فوق حرام می باشد.^۲

۲. «... وَ لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^۳: و خود کشتی نکنید؛ خداوند نسبت به

شما مهربان است.

۳. «وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُحْسِنِينَ»^۴: و در راه خدا انفاق کنید! و خود را به دست خود، به هلاکت نیفکنید! و نیکی کنید! که خداوند، نیکوکاران را دوست دارد.

جمله «وَأَنْفِقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (با دست خویش خود را به هلاکت نیفکنید) هرچند

در مورد ترک انفاق، برای جهاد اسلامی وارد شده، ولی جمله مطلق است^۵ و موارد زیاد دیگری را نیز شامل می شود، از جمله اینکه انسان حق ندارد از جاده های خطرناک (چه از نظر نامنی و چه عوامل جوی یا غیر آن) بدون پیش بینی های لازم بگذرد، یا غذایی که به احتمال قوی آلوده به سم است تناول کند، و یا حتی در میدان جهاد بدون نقشه و برنامه وارد عمل شود، در تمام این موارد، انسان بی جهت جان خود را به خطر انداخته و مسئول است.

ج) دلالت روایات بر تحریم ضرر به بدن:

۱. احادیثی که وجوب افطار در صورت اضرار روزه برای بدن را بیان می کند:

^۱ اعراف / ۳۳

^۲ جعفر سبحانی، نیل الوطر من قاعدة لا ضرر، نوبت چاپ ۱، (قم: موسسه اما صادق (علیه السلام)، ۱۴۲۰)، ص ۱۴۵

^۳ النساء / ۲۹

^۴ البقره / ۱۹۵

^۵ سید محمد حسین طباطبایی، ج ۲، ص ۶۴

الف) قال امام صادق (عليه السلام): «كُلَّمَا أَضْرَبَهُ الصَّوْمُ فَالْإِفْطَارُ لَهُ وَاجِبٌ»^۱ هرکس روزه به او ضرر برساند، افطار بر او واجب است.

ب) روی علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر (علیهما السلام) قال: سَأَلْتُهُ عَنْ حَدِّ مَا يَجِبُ عَلَى الْمَرِيضِ تَرْكُ الصَّوْمِ، قَالَ (عليه السلام): «كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْمَرَضِ أَضْرَبَهُ الصَّوْمُ فَهُوَ يَسْعَهُ تَرْكُ الصَّوْمِ»^۲: علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر (علیهما السلام) روایت کرده است: پرسیدم: حدی از مریضی که بر مریض واجب می کند افطار کند چیست؟ امام فرمودند: هر حدی از مرض که روزه به آن ضرر برساند، پس سعی کند که روزه را افطار کند.

درباره این نوع روایات می توان اینطور استدلال کرد که ممکن است خود ضرر زدن حرام باشد و روزه یکی از مصادیق این کلی باشد. یا اینکه بگوییم روزه حرام است و ضرر زدن ملاک آن است و وقتی چیزی حرام شد، یقیناً ملاک آن هم حرام می شود.^۳

۲. احادیثی که لزوم تیمم را هنگامی که استفاده از آب ضرر داشته باشد را بیان می کند:

عن الرضا (عليه السلام): فِي الرَّجُلِ تُصَيِّبُهُ الْجَنَابَةُ وَبِهِ قُرُوحٌ أَوْ جُرُوحٌ أَوْ يَكُونُ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْبَرْدَ فَقَالَ لَا يَغْتَسِلُ يَتِيمٌ^۴: از امام رضا (عليه السلام) در مورد مردی که جنب شده و دمل یا جراحتی دارد یا از سرمای آب می ترسد، پرسیده شد امام (عليه السلام) فرمودند: غسل نکند و تیمم کند.

در مورد این حدیث نیز مانند روایت قبلی استدلال می شود به این نحو که ممکن است خود ضرر زدن حرام باشد و غسل کردن یکی از مصادیق این کلی باشد یا اینکه غسل کردن حرام است و ضرر زدن ملاک آن است و وقتی چیزی حرام شد ملاک آن هم حرام می شود.

۳. احادیثی که خوردنی های مضر را حرام می کند:

^۱ محمد حر عاملی، ج ۱۰، ص ۲۱۹

^۲ همان، ج ۱۰، ص ۲۲۲

^۳ جعفر سبحانی، ص ۱۴۸

^۴ محمد حر عاملی، ج ۳، ص ۳۴۸

الف) عَنْ مُفْضِلِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَخْبِرْنِي - جَعَلَنِي اللَّهُ فِدَاكَ - لِمَ حَرَّمَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَالْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنْزِيرِ؟ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يُحَرِّمْ ذَلِكَ عَلَى عِبَادِهِ، وَأَحَلَّ لَهُمْ مَا سِوَاهُ، مِنْ رَغَبَةٍ مِنْهُ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ، وَ لَا زُهْدٍ فِيمَا أَحَلَّ لَهُمْ، وَ لَكِنَّهُ خَلَقَ الْخَلْقَ فَعَلِمَ مَا تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ وَ مَا يَصْلِحُهُمْ، فَأَحَلَّهُ لَهُمْ، وَ أَبَاحَهُ تَفْضُلًا مِنْهُ عَلَيْهِمْ بِه لِمَصْلَحَتِهِمْ وَ عِلْمَ مَا يَضُرُّهُمْ فَفَاهَهُمْ عَنْهُ، وَ حَرَمَهُ عَلَيْهِمْ. ثُمَّ أَبَاحَهُ لِلْمُضْطَّرِّ وَ أَحَلَّهُ لَهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَا يَقُومُ بَدَنُهُ إِلَّا بِهِ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَنَالَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْبُلْغَةِ لَا غَيْرَ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا الْمَيْتَةُ فَإِنَّهُ لَا يَدْمِنُهَا أَحَدٌ إِلَّا ضَعْفَ بَدَنِهِ وَ نَحَلَ جِسْمَهُ وَ وَهَنْتَ قُوَّتَهُ وَ انْقَطَعَ نَسْلُهُ وَ لَا يَمُوتُ أَكَلُ الْمَيْتَةِ إِلَّا فَجَاءَةً»؛ مفضل بن عمر نقل می کند: به ابی عبدالله (علیه السلام) گفتم چرا خداوند شراب و مردار و خون و گوشت خوک را حرام کرد؟ گفت: «خداوند آنها را حرام ننموده و چیزهای دیگر را حلال ننموده برای اینکه خودش چیزهای حرام را دوست داشته و چیزهایی را که حلال نموده رغبتی در آنها نداشته؛ ولكن او انسان ها را در حالی خلق کرد که می دانست قوام بدن ایشان به چه چیزی است و چه چیزی به صلاح ایشان است. پس آن چیزها را از روی تفضل، برای آنها مباح و حلال نمود تا به مصلحت خود دست یابند. و می دانست چه چیزی برای ایشان ضرر دارد پس انسان ها را از آن نهی نمود و آن را بر ایشان حرام نمود. سپس همان را برای فرد مضطر مباح نمود در هنگامی که بدنش برپا نمی ماند به جز به واسطه استفاده آن چیز حرام. پس به فرد مضطر امر نمود که به اندازه نیاز نه بیشتر از آن استفاده کند. سپس گفت: اما کسی گوشت مرده نمی خورد مگر اینکه بدنش ضعیف می شود، قوتش از بین می رود، نسلش قطع می شود و به صورت ناگهانی می میرد.»

ب) عَلِيُّ بْنُ شُعْبَةَ عَنِ الصَّادِقِ (عَلَيْهِ السَّلَام) قَالَ: «أَمَّا مَا يَحِلُّ لِلْإِنْسَانِ أَكَلُهُ مِمَّا أَخْرَجَتْ الْأَرْضُ فَثَلَاثَةٌ صُنُوفٍ مِنَ الْأَغْذِيَةِ إِلَى أَنْ قَالَ: وَ كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ الْمَضَرَّةُ عَلَى الْإِنْسَانِ فِي بَدَنِهِ وَ قُوَّتِهِ فَحَرَامٌ أَكَلُهُ إِلَّا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ»^۲: علی بن شعبه از امام صادق (علیه السلام) روایت می کند: «آنچه از زمین می روید که سه نوع از غذاست، برای انسان حلال است... تا آنجا که گفت: و هر چیزی که در آن ضرری برای بدن و قوت انسان باشد، خوردنش حرام است؛ جز در حالت ضرورت.»

^۱ همان، ج ۲۴، ص ۱۰۰

^۲ همان، ج ۲۵، ص ۸۴

ج) فَقَهُ الرِّضَا (عليه السلام): «اعلمَ يَرْحَمُكَ اللهُ أَنْ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يُبِحْ أَكْلًا وَلا شُرْبًا إِلَّا لِمَا فِيهِ الْمَنْفَعَةُ وَالصَّلَاحُ وَ لَمْ يُحَرِّمْ إِلَّا مَا فِيهِ الضَّرُّ وَ التَّلْفُ وَ الْفَسَادُ فَكُلْ نَافِعٍ مَقْوً لِلْجِسْمِ فِيهِ قُوَّةٌ لِلْبَدَنِ فَحَلَالٌ وَ كُلُّ مُضِرٍّ يَذْهَبُ بِالْقُوَّةِ أَوْ قَاتِلٍ فَحَرَامٌ»؛ «بدان - خدا تو را رحمت کند - که خداوند خوردنی و نوشیدنی را حلال نکرده، مگر اینکه در آن منفعت و مصلحت بوده؛ و خوردنی و آشامیدنی را حرام نکرده، مگر اینکه در آن ضرر و تلف و فساد بوده. پس هر چیزی که برای بدن مقوی و دارای منفعت بوده، خداوند حلال کرده است و هر چیزی که نیروی بدن را از بین می برد و کشنده است، حرام است.»

در باب اطعمه و اشربه روایات بسیاری هست که می گوید بعضی از اطعمه و اشربه به علت وجود ضرر در آن حرام هستند. استدلال در آنها به این صورت است که یا ضرر زدن به بدن حرام است و اطعمه و اشربه از مصادیق آن است؛ یا اینکه اطعمه و اشربه حرام است و ضرر زدن ملاک آن است و وقتی چیزی حرام شد ملاک آن هم حرام می شود.

۴. احادیثی که آنچه که به بدن ضرر می رساند را حرام کرده است:

عَنْ إِسْحَاقِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَالَ سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنِ التَّدْلِكِ بِالذَّقِيقِ بَعْدَ النَّوْرِ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ» قُلْتُ: يَزْعُمُونَ أَنَّهُ إِسْرَافٌ؟ فَقَالَ: «لَيْسَ فِيمَا أَصْلَحَ الْبَدَنَ إِسْرَافٌ - إِلَى أَنْ قَالَ: إِنَّمَا الْإِسْرَافُ فِيمَا أَتْلَفَ الْمَالَ وَ أَضَرَ بِالْبَدَنِ»^۱: از اسحاق بن عبدالعزیز روایت شده است که از ابوعبدالله (علیه السلام) از تدلیک با آرد بعد از نوره سؤال کردم، حضرت فرمودند: اشکال ندارد. گفتیم بعضی گمان می کنند آن اسراف است؟ حضرت فرمودند: «در جایی که به صلاح بدن است اسراف نیست؛ اسراف در جایی است که موجب اتلاف بدن و ضرر به بدن شود.»

استدلال به این روایت نیز مانند روایات قبلی است؛ و در همه آنها استدلال به یک روش

است.

د) استدلال به عقل برای تحریم اضرار به نفس:

^۱ حسین محدث نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، نوبت چاپ ۱، (لبنان: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۸)، ج ۱۶، ۱۶۵

^۲ محمد کلینی، ج ۴، ص ۵۴

عقل اضرار به نفس بدون غرض عقلایی را قبیح می داند و مستقلاً به لزوم اجتناب از آن حکم می کند.

اگر عقل به مصلحتی که استیفائش لازم و یا مفسده ایی که احترازش لازم است، به طور قطع و یقین پی ببرد، برای استنباط حکم شرعی کفایت می کند و آنچه از ناحیه عقل به صورت یقینی اثبات شود، شارع - که خداوند متعال است - نیز به آن حکم خواهد کرد. به صورت کلی می گوئیم: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»^۱ در مورد بحث ما نیز عقل به مفسده اضرار به نفس حکم می کند و آن را قبیح می شمارد؛ پس حکم نزد خداوند نیز همین است.

یکی از فقها در این مورد گفته است: «عقل حکم می کند نقل اعضا در صورت اجازه دکتر متخصص جایز است. مانند اهدای یکی از کلیه ها برای کمک به کسی که در عمل کلیه معطل شده است. چرا که یک کلیه جایگزین کلیه دیگر است. پس زمانی که از نظر متخصص وجود یکی از کلیه ها در انجام وظایف کافی است؛ مانعی از اهدای یکی از آن دو به مریض دیگر نیست. ولکن این در مورد چشم و دست جایز نیست، زیرا آن نقص عضو و اضرار به بدن است»^۲

بنابر مطالب گفته شده اینطور نتیجه گرفته می شود که، دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست بلکه تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی باشد؛ در غیر این صورت عقلاً بر آن صحه نمی گذارند و چنین تصرفی اعتباری نخواهد داشت. در صورتی که تصرفات مالک عقلایی باشد ولی دارای ضرر باشد با قاعده لا ضرر تعارض پیدا می کند. بنابراین تصرفات انسان بر بدنش نیز نامحدود نیست و منوط به عقلایی بودن و ضرر نداشتن است. در مورد ضرر نداشتن تصرفات انسان بر بدنش علاوه بر قاعده لا ضرر که به طور عام هر حکم ضرری را بر می دارد؛ کتاب، سنت و عقل نیز به طور خاص بر آن دلالت دارند. در مورد سقط جنین و آزادی جنسی که فمینیستها برای اثبات آنها به قاعده تسلیط استدلال کرده اند و گفته اند انسان مالک بدن خود است، بنابراین بر آن سلطه دارد؛ ثابت کردیم که قاعده تسلیط جریان ندارد چرا که عوارض و آسیبهای زیادی وارد می سازند و عقلاً قاعده تسلیط را در جایی که دارای ضرر باشد جاری نمی دانند.

^۱ مرتضی انصاری، الفوائد الاصولیة، نوبت چاپ ۱، (تهران: شمس تبریزی، ۱۴۲۶)، ص ۵۶۹

^۲ جعفر سبحانی، ص ۱۵۴

۳-۶. نتیجه گیری:

شکی نیست که انسان از نظر تکوین بر بدن خودش سلطه دارد و هیچ محدودیتی در این سلطه نیست. یعنی می تواند هر نوع تصرفی را در بدن خودش انجام دهد؛ مثلا دست خود را قطع کند و به جسم خودش ضرر برساند. او حتی درباره روابطی که بدنش می تواند با دیگران داشته باشد نیز آزاد است؛ مثل روابط جنسی آزاد. اما از حیث تشریح خداوند محدودیتهایی بر این سلطه ی تکوینی وضع کرده است؛ و فقهای شیعه در این باره نظرات مختلفی دارند. بعضی از فقهای شیعه معتقدند انسان مالک بدن خودش است و برخی معتقدند انسان بر بدن خودش ملکیت ندارد و فقط بر آن ولایت دارد. ولایت به معنای اعم آن مدنظر است یعنی انسان قدرت و حق تصرف بر بدن خودش را دارد. هرکدام از این دو، آثار مخصوص به خود را دارد به طوریکه سلطه ی مالک قوی تر و مطلق تر از سلطه ی ولی است. فقیهی که انسان را مالک اعضای خود می داند تصرفات انسان بر بدنش را محدود به مواردی می داند که شرعا و عقلا ممنوعیتی وجود نداشته باشد. ولی فقیهی که معتقد است انسان حق تصرف بر بدن خود را دارد؛ اختیارات مالک را برای انسان قائل نیست و معتقد است که تصرفات انسان بر بدنش علاوه بر اینکه نباید ممنوعیت شرعی و عرفی داشته باشد، باید دارای مصلحت نیز باشد. اما آنچه بین این دو مشترک است، این است که همه ی فقها (حتی فقهای اهل سنت که قائل به امانت اعضا نزد انسان هستند)، معتقدند که سلطه ی انسان بر بدنش به نحو محدود است. سلطه ای که انسان بر بدن خودش دارد محدود به قیود و احکام الهی است. انسان تا جایی می تواند بر بدن خودش تصرف کند که منعی از طرف شارع نباشد. مثلا شارع اضرار به بدن را حرام کرده است؛ پس انسان حق ضرر رساند به خود را ندارد. در مسئله ی اهدای عضو و خرید و فروش اعضا نیز اگر برای بدن ضرری نداشته باشد، اشکالی ندارد.

در سده های اخیر که فرهنگ لیبرال در غرب گسترش پیدا کرده، فردگرایی شیوع پیدا کرده است. یکی از پیامدهای فردگرایی، سلطه ی مطلق انسان بر بدنش است و اینکه انسان هرکاری که مایل است می تواند با بدن خودش انجام دهد. فمینیستها نیز از این قاعده مستثنی نبوده و می گویند همانطور که مردها مالک بدن خودشان هستند، زن ها نیز مالک بدن خودشان هستند و بر بدن

خودشان سلطه ی کامل دارند؛ بنابراین می توانند آزادی جنسی داشته باشند و اگر خواستند جنینی را که قسمتی از بدنشان است را سقط کنند. البته این مسلم است که جنین یک موجود زنده و مستقل از مادر است و همانطور که کشتن انسان گناه است و جرم محسوب می شود، سقط جنین نیز باید جرم محسوب شود. اینکه در غرب سقط جنین قانونی شده است ولی کشتن انسان جرم و مجازات دارد، حکایت از تناقض آشکار بین قوانین آنان دارد و اینکه آنها به خاطر سود و منافع خودشان سقط جنین را قانونی کردند. چرا که با گسترش فرهنگ سرمایه داری در غرب، کارخانه دارها که دنبال نیروی کار ارزان قیمت بودند؛ زن ها گزینه ی مناسبی برای آنها محسوب می شد. بنابراین آنها از تفکرات فمینیستی حمایت کردند و زنها را وارد بازار کار کردند. آنها سقط جنین را قانونی کردند تا منعی برا حضور زنان در بازار کار وجود نداشته باشد. آنها به اسم آزادی زن این اقدامات را انجام دادند ولی بیشترین آسیب را به زنان وارد کردند و عملا کانون خانواده را از بین بردند. امروزه جامعه غرب دارای مشکلات عدیده ی فرهنگی و اجتماعی است و از نبود کانون خانواده رنج می برد.

منابع:

قرآن کریم.

کتاب:

۱. آبو، پاملا؛ کلروالاس. **جامعه شناسی زنان**. مترجم: منیژه نجم عراقی، تهران: نشر نی، نوبت چاپ: ۱۱، (۱۳۹۳).
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم. **کفایة الاصول**. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۹).
۳. آذری قمی، احمد. **المکاسب المحرمه**. ج ۱، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۷۳).
۴. آقابابایی، اسماعیل. **بررسی فقهی و حقوقی پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی**. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۵).
۵. ابن منظور، ابوالفضل. **لسان العرب**. ج ۷، مصحح: احمد فارس صاحب الجوائب، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع نوبت چاپ: ۳، (۱۴۱۴).
۶. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا. **معجم مقاییس اللغة**. ج ۳، مصحح: عبد السلام محمد هارون، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۴).
۷. ابوالقاسم، حسین بن محمد. **المفردات فی غریب القرآن**. محقق: صفوان عدنان الداودی، بیروت: دارالقلم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۲).

۸. احسائی، محمد بن ابن ابی جمهور. **عوالی اللثالی العزیزية**. ج ۱ و ۲ و ۳، قم: دار سید الشهداء للنشر، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۵).
۹. احمدیه، عبدالله. **احکام نقل الاعضاء الانسان فی الفقه الاسلامی**. ریاض: دار کنوز اشبیلیا، نوبت چاپ ۱، (۱۴۲۷).
۱۰. اردبیلی، احمد. **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**. ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۳).
۱۱. حلی، حسن. **قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام**. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۳).
۱۲. ———. **مختلف الشیعة فی احکام الشریعة**. ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۱۳).
۱۳. ———. **نهاية الاحکام فی معرفة الاحکام**. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۹).
۱۴. اسلامی، سید حسن. **شبيه سازی انسانی از دیدگاه آیین کاتولیک و اسلام**. قم: مرکز مطالعات و تحقیقات ادیان و مذاهب، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۶).
۱۵. انصاری دزفولی، مرتضی. **کتاب المکاسب**. ج ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۵).
۱۶. ———. **رسائل فقهية**. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۴).
۱۷. ———. **فرائد الاصول**. ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة للجامعة المدرسین بقم، نوبت چاپ: ۵، (۱۴۱۶).
۱۸. ———. **الفوائد الاصولية**. تهران: شمس تبریزی، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۲۶).

۱۹. ایروانی، باقر. *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقہیة*. ج ۲، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، نوبت چاپ: ۳، (۱۴۲۶).
۲۰. بحرانی، یوسف بن احمد. *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۵).
۲۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. *بلغة الفقیه*. ج ۱، تهران: منشورات مکتبه الصادق، نوبت چاپ: ۴، (۱۴۰۳).
۲۲. بستان، حسین. *اسلام و جامعه شناسی خانواده*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، نوبت چاپ: ۲، (۱۳۸۵).
۲۳. بکرو، کمال الدین جمعه. *حکم الانتفاع بالاعضاء البشرية و الحيوانية*. بیروت: دارالخیر، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۲۲).
۲۴. بیات، عبدالرسول و نویسندگان. *فرهنگ واژه ها*. قم: مؤسسه اندیشه و فرهنگ دینی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۱).
۲۵. پور جواهری، علی. *پیوند اعضا در آئینه فقه همراه با بررسی مرگ مغزی*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، نوبت چاپ: ۱۹، (۱۳۸۳).
۲۶. جمعی از نویسندگان. *فمینیسم*. مدون: سید حسین اسحاقی، قم: مرکز پژوهش های اسلامی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۵).
۲۷. جوادی آملی، عبدالله. *فلسفه حقوق بشر*. قم: انتشارات اسراء، نوبت چاپ: ۶، (۱۳۸۹).
۲۸. ———. *ولایت فقیه*. قم: مرکز نشر اسراء، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۷۸).
۲۹. جوهری، اسماعیل بن حماد. *الصاحح- تاج اللغة و صحاح العربیة*. ج ۳، مصحح: احمد عبد الغفور عطار، بیروت: دارالعلم للملایین، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۰).

۳۰. حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. ج ۱۹، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۹).
۳۲. حسینی روحانی، سید صادق. المسائل المستحدثه. ج ۱، قم: مؤسسه دارالکتاب، نوبت چاپ: ۴، (۱۴۲۴).
۳۳. _____ فقه الصادق. ج ۲۶، قم: منشورات الاجتهاد، بی جا، (بی تا).
۳۴. حسینی سیستانی، سید علی. قاعدة لا ضرر و لا ضرار. قم: مکتب آية الله العظمی السيد السيستانی، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۴).
۳۵. حسینی عاملی، سید جواد. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. ج ۱۲، مصحح: محمد باقر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۹).
۳۶. حسینی واسطی، سید محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس. ج ۱۰، مصحح: علی شیری، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۴).
۳۷. حکیم پور، محمد. حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد. تهران: نغمه نو اندیش، نوبت چاپ: ۲، (۱۳۸۴).
۳۸. حلی، نجم الدین. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۰۸).
۳۹. حلی ابن ادریس، محمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۱۰).
۴۰. زیبایی نژاد، محمد رضا. فمینیسم و دانش های فمینیستی. قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، نوبت چاپ: ۲، (۱۳۸۸).
۴۱. رودگر، نرجس. فمینیسم: تاریخچه، نظریات، گرایش ها، نقد. قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۸).

۴۲. ریترز، جرج. نظریه جامعه شناسی در دوران معاصر. مترجم: محسن ثلاثی، تهران: علمی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۵).
۴۳. سبجانی، جعفر. نیل الوطر من قاعدة لا ضرر. قم: مؤسسه امام صادق(علیه السلام)، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۲۰).
۴۴. سبزواری، سید عبدالاعلی. مهذب الاحکام. ج ۲۸، قم: مؤسسه المنار، بی جا، (۱۴۱۳).
۴۵. شرف الدین، احمد. الاحکام الشرعية للاعمال الطيبة. کویت: المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۳).
۴۶. شریعت اصفهانی، فتح الله. قاعده لا ضرر. محقق: یحیی ابوطالبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۰).
۴۷. شمالی، محمدعلی. شیعه شناسی مقدماتی. قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۳).
۴۸. صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. المحيط فی اللغة. ج ۸، مصحح: محمد حسن آل یاسین، بیروت: عالم الكتاب، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۴).
۴۹. صادقی فسائی، سهیلا. فمینیسم و خانواده. تهران: شورای فرهنگی و اجتماعی زنان، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۶).
۵۰. صدر، سید محمد باقر. القواعد الفقهية (مباحث الاصول). ج ۲، مقرر: سید کاظم حائری، قم: مقرر، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۸).
۵۱. ———. دروس فی علم الاصول. قم: دفتر انتشارات اسلامی، نوبت چاپ: ۵، (۱۴۱۸).
۵۲. ———. قاعدة لا ضرر و لا ضرار. مقرر: سید کمال حیدری، قم: دارالصادقین للطباعة و النشر، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۲۰).

۵۳. طباطبائی، سید محمد حسین. المیزان فی تفسیر القرآن. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۵، (۱۴۱۷).
۵۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. الخلاف. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۷).
۵۵. — المبسوط فی الفقه الامامیة. ج ۳، مصحح: سید محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، نوبت چاپ: ۳، (۱۳۸۷).
۵۶. — النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دار الكتاب العربی، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۰۰).
۵۷. عاملی، زین الدین. رسائل الشہید الثانی. ج ۱، مصحح: رضا مختاری؛ حسین شفیعی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، نوبت چاپ ۱، (۱۴۲۱).
۵۸. — مسالک الافہام. ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة، بی جا، (۱۴۱۳).
۵۹. عاملی، محمد بن مکی. الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیة. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۱۷).
۶۰. عاملی کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت علیہم السلام، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۱۴).
۶۱. عمید، حسن. فرهنگ لغت عمید. تهران: نشر امیرکبیر، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۶۳).
۶۲. عودة الله، ریاض احمد. الاستنساخ فی میزان الاسلام. عمان: دار أسامه للنشر و التوزیع، بی نا، (۲۰۰۳).
۶۳. غرناطی، محمد ابو حیان. تذکرة النحاه. محقق: عقیف عبدالرحمان، بیروت: مؤسسه الرساله، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۶).

۶۴. غروی نائینی، میرزا محمد حسن. منية الطالب فی حاشية المكاسب. تهران: نشر المكتبة المحمدية، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۷۳).
۶۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین. ج ۷، مصحح: مهدی مخزومی؛ ابراهیم سامرائی، قم: نشر هجرت، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۱۰).
۶۶. فریدمن، جین. فمینیسم. مترجم: فیروزه مهاجر، تهران: نشر آشیان، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۱).
۶۷. کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت. تهران: انتشارات میزان، نوبت چاپ: ۲۳، (۱۳۸۷).
۶۸. کافی قمشه ای، مصطفی. درآمدی بر بررسی فقهی - حقوقی بیع اعضای بدن انسان. تهران: نشر جنگل، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۹۱).
۶۹. کریمیان صیقلانی، علی. از سقط تا سقوط (کنکاشی اخلاقی بر پدیده سقط جنین). گیلان: انتشارات دانشگاه گیلان، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۸).
۷۰. کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. ج ۴، محقق: علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه، نوبت چاپ: ۴، (۱۴۰۷).
۷۱. گاردنر، ویلیام. جنگ علیه خانواده. مدون: معصومه محمدی، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۶).
۷۲. گراگلیکا، کارولین. فمینیسم در آمریکا تا سال ۲۰۰۳. ج ۲ مترجم: معصومه محمدی، تهران: دفتر نشر معارف، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۵).
۷۳. گرت، استفانی. جامعه شناسی جنسیت. مترجم: کتایون بقایی، تهران: نشر دیگر، نوبت چاپ: ۲، (۱۳۸۲).
۷۴. محدث نوری، حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ج ۱۶، لبنان: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۸).
۷۵. محسنی قندهاری، محمد آصف. الفقه و مسائل طبیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (بی تا).

۷۶. محقق داماد یزدی، سید مصطفی. قواعد فقه. ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، نوبت چاپ: ۱۲، (۱۴۰۶).
۷۷. مدرسی طباطبایی، سید حسین. مقدمه ای بر فقه شیعه. مصحح: محمد آصف فکرت، مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۰).
۷۸. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «رحمت الله علیه». مجموعه مقالات مسائل مستحدثه. ج ۱۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «رحمت الله علیه»، نوبت چاپ ۱، (۱۳۸۴).
۷۹. مؤمن قمی، محمد. کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۵).
۸۰. مرتضوی، سید محسن. کالبد شکافی در آینه فقه. قم: مؤسسه بوستان کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۹۲).
۸۱. مشیرزاده، حمیرا. از جنبش تا نظریه اجتماعی: تاریخ دو قرن فمینیسم. تهران: نشر شیرازه، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۹۰).
۸۲. مصباح یزدی، محمد تقی. نقد و بررسی مکاتب اخلاقی. محقق: محمد حسین شریفی، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۴).
۸۳. مطهری، مرتضی. عدل الهی. قم: انتشارات اسلامی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۶۱).
۸۴. ———. مجموعه آثار استاد شهید مطهری. ج ۲۱، قم: انتشارات صدرا، بی چا، (۱۳۹۰).
۸۵. مظفر، محمد رضا. اصول فقه. ج ۲، مترجم: علی شیروانی، قم: دارالفکر، نوبت چاپ: ۸، (۱۳۸۸).

۸۶. معین، محمد. *فرهنگ فارسی معین*. تهران: نشر امیرکبیر، نوبت چاپ: ۶، (۱۳۶۳).
۸۷. مکارم شیرازی، ناصر. *انوارالاصول*. ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۲۸).
۸۸. ———. *بحوث فقهیه هامة*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۶).
۸۹. ———. *تفسیر نمونه*. ج ۱۷، تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۷۴).
۹۰. ———. *قواعد فقهیه*. ج ۲، قم: مدرسه امیرالمومنین، نوبت چاپ: ۳، (۱۴۱۱).
۹۱. منتظری نجف آبادی، حسین علی. *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه*. ج ۲، قم: نشر تفکر، نوبت چاپ: ۲، (۱۴۰۹).
۹۲. ———. *مبانی فقهی حکومت اسلامی*. ج ۱، مترجم: محمود صلواتی، ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۹).
۹۳. موسوی بجنوردی، سید حسن. *القواعد الفقهیه*. ج ۱، قم: نشر الهادی، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۹).
۹۴. موسوی خلخالی، سید محمد مهدی. *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*. مترجم: جعفر الهادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۲۲).
۹۵. موسوی خمینی، سید روح الله. *الرسائل*. ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۱۰).
۹۶. ———. *تحریر الوسیلة*. ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، نوبت چاپ: ۱، (بی تا).

۹۷. — توضیح المسائل. محقق: مسلم قلی پور گیلانی، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی نوبت چاپ: ۱، (۱۴۰۹).
۹۸. — کتاب البیع. ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، نوبت چاپ: ۱، (بی تا).
۹۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. مصباح الفقاهة (مکاسب). ج ۱، مقرر: محمدعلی توحیدی، قم: داوری، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۷۷).
۱۰۰. — منهاج الصالحین. ج ۲، قم: نشر مدینه العلم، نوبت چاپ: ۲۸، (۱۴۱۰).
۱۰۱. نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام. ج ۲۶، قم: نشر دارالکتب الاسلامی، نوبت چاپ: ۲، (۱۳۶۵).
۱۰۲. نظری توکلی، سعید. الترقيع و زرع الاعضا فی الفقه الاسلامی. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، بی تا، (۱۴۲۲).
۱۰۳. — پیوند اعضا در فقه اسلامی. مشهد: بنیاد پژوهشهای اسلامی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۱).
۱۰۴. ویلفورد، ریک. فمینیسم. مترجم: م. قائد، تهران: انتشارات بین المللی هدی، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۷۸).
۱۰۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ دیگران. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، نوبت چاپ: ۱، (۱۴۲۶).
۱۰۶. هام، مگی. فرهنگ نظریه های فمینیستی. مترجم: فیروزه مهاجر، تهران: نشر توسعه، نوبت چاپ: ۱، (۱۳۸۲).
۱۰۷. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم. حاشیه المکاسب. ج ۱، قم: نشر اسماعیلیان، نوبت چاپ: ۱، (بی تا).

۱۰۸. العروة الوثقى. بیروت لبنان: نشر مؤسسة العلمی

للمطبوعات، نوبت چاپ: ۲، (بی تا).

۱۰۹. یوسف وند، محمود. مبانی حقوق مالکیت معنوی در فقه و قانون. قم:

نشر خرم، نوبت چاپ: ۱، (بی تا).

مقالات:

۱. آل بویه، علیرضا. «حق زن بر کنترل بدن خود». نشریه نقد و نظر، شماره ۶۲،

تابستان/۱۳۹۰، صص ۲۵-۴۰.

۲. اترک، حسین. «دلایل فلسفی موافقان و مخالفان سقط جنین». مجله اخلاق و

تاریخ پزشکی، شماره ۳، شهریور/۱۳۸۷، صص ۵۷-۷۰.

۳. اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ کاظمی افشار، هاجر. «نحوه ی ارتباط انسان با

اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱،

شماره ۱، زمستان/۱۳۸۸، صص ۲۲-۴۵.

۴. چراغی کوتیانی، اسماعیل. «فمینیسم و کارکردهای خانواده». ماهنامه علمی-

ترویجی معرفت، شماره ۱۳۱، آبان/۱۳۸۷، صص ۷۵-۸۰.

۵. حسینی، سید احمد رضا. «نقد مبانی کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه

زنان». نشریه رواق اندیشه، شماره ۱، خرداد و تیر/۱۳۸۰، صص ۱۱۴-۱۲۵.

۶. رجایی و دیگران، فاطمه. «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن

خود». نشریه فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱، شماره ۲، بهار-تابستان/۱۳۹۰، صص ۴۶.

۷. رحمانی، محمد. «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی مقام معظم

رهبری». پژوهش حوزه، دوره ۲، شماره ۵، بهار/۱۳۸۰، صص ۳۰-۷۷.

۸. سنبلهلی، محمد برهان الدین. «حکم الشریعه الاسلامیه فی زرع الاعضاء

الانسانیه». البعث الاسلامی، سال ۲۵، شماره ۸، جمادی الاولى ۱۴۰۱، صص ۴۶-۵۹.

۹. مؤمن قمی، محمد. «پیوند اعضا». مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۴، ۱۳۷۴،

صص ۲۰-۳۰.

۱۰. مکنون، ثریا؛ عطایی آشتیانی، زهره. «فمینیسم و روسپی گری». فصلنامه مطالعات راهبردی زنان-شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال ۷، تابستان/۱۳۸۴، ص ۲۱۲-۲۵۳.
۱۱. ملا یوسفی، مجید. «بررسی و نقد دیدگاه جودیت تامسون در دفاع از سقط جنین». نشریه پژوهشهای فلسفی و کلامی، شماره ۲، زمستان/۱۳۸۸، صص ۱۵۵-۱۷۵.
۱۲. نظری توکلی، سعید. «در آمدی بر مبانی حقوقی مالکیت انسان بر پیکر خود». نشریه مشکوة، شماره ۷۱، تابستان/۱۳۸۰، صص ۱۲۰-۱۲۸.
۱۳. یاسین، محمد نعیم. «بیع الاعضاء الآدمیه». مجلة الحقوق، دوره ۱۱، شماره ۱، رجب/۱۴۰۷، صص ۶۲-۷۸.

Abstract:

In recent ages, they have paid attention to human's right of domination on body, in west. They believe that the way of using human's body is up to human himself and he is allowed to take any irrational and harmful action to his spiritual and physical health. In Feminism, specially in its liberal and radical branches, they have used this right of domination on body to prove the right of abortion and sexual freedom for women. They say the woman herself has the right to make decision about her body and to kill the foetus that is a part of her body. However we know that abortion and sexual freedom have lots of social damages and causes annihilation of family. The purpose of this investigation is to assert the Shiite Jurisprudents' idea about the right of domination on body to be able to answer the doubts and misrepresentations of Feminists. Some Shiite Jurisprudents believe that the human being is the owner of his body parts. But some others believe that the human being is not the owner of his body and is just allowed to USE its parts. Each of these bases has its own special effects; but one thing that all the jurisprudents believe in common is that human's domination on his body is limited and bounded to religious and rational boundaries. For example the human being has no right to harm or kill himself. Therefore, the feminism's reasoning is not correct, because human's domination on his body is somehow limited. Besides foetus is not considered as a part of mother's body, but is a living being and independent from the mother, so killing the foetus is banned just as killing a person. The method of gathering information, in this investigation, has been through library and the method of thinking has been verification and analysis.

Keywords: right, domination, ownership, body, feminism.



The University of Qom
Faculty of Theology and Islamic Teachings

Thesis
for Degree of Master of science (MSC)
In Jurisprudence and Principles Islamic law

Title:

**The right of domination on body from the
perspective of shiite jurisprudence, intending to
answer feminism doubts**

Supervisor:

Hamideh Abdollahi, PhD.

By:

Seyyede Mobarakeh mirdadashi

Autumn, 1395