

معامله اعضای بدن در حقوق ایران

با رویکردی به نظرات فقهی امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

هاجر کاظمی افشار^۲

چکیده: دستیابی به دانش پیوند اعضا سبب مباحث حقوقی و اخلاقی فراوانی شده است که یکی از آنها نحوه ارتباط مالی بین دهنده و گیرنده عضو است. مسأله معامله اعضای بدن، واکنشهای متفاوتی از سوی فقها به دنبال داشته است. معامله اعضای بدن با توجه به فقدان نص قانونی بایستی با توجه به مبانی فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد. این مقاله با رویکردی بر نظریات فقهی امام خمینی به این صورت نگاشته شده که ابتدا مسأله مال بودن اعضای بدن مورد بحث قرار گرفته است. سپس نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن به صورت مسأله مورد پذیرش قرار گرفته و در مورد امکان انجام انحصاری معاملات بر آن بحث گردیده است و در نهایت با توجه به تحقق شرایط عمومی و اختصاصی صحت معاملات در مبادله اعضای بدن، در مصادیق خاص می‌توان رأی به قانونی بودن آن صادر کرد.

کلیدواژه‌ها: اعضای بدن، سلطه، مال، مالکیت، معامله، هبه.

مقدمه

پیوند اعضا و استفاده از اندامهای افراد دیگر در بدن فرد نیازمند روشی نوین در دانش پزشکی است که در دهه‌های اخیر پیشرفتهای چشمگیری داشته است. اعضای مورد نیاز برای پیوند عضو معمولاً به دو طریق تأمین می‌شود که عبارتند از:

(۱) تهیه عضو از جسد؛

۱. استاد و مدیر گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تریت معلم). e-mail: mossavi@ri-khomeini.com

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. e-mail: H_Kazemiafshar@yhoo.com

۲) استفاده از برخی اعضای دهنده زنده.

در کشور ما گرچه قانون مستقلی در خصوص استفاده از اعضای بدن افرادی که مرگ مغزی آنها مسلم است (مصوب ۱۳۷۹) وجود دارد، اما با توجه به گستردگی این مبحث، این مقدار کافی نیست چرا که زوایای مختلف قضیه در آن بررسی نگردیده و بسیاری از مسائل و مشکلات بی‌پاسخ مانده است. از جمله آنها، نحوه مبادله اعضای بدن و وجود رابطه مالی بین دهنده و گیرنده عضو است و اینکه آیا افراد می‌توانند آزادانه به معامله اعضای بدن خویش بپردازند یا نه؟ نقش موانع قانونی، شرعی و اخلاقی چیست؟ برای پاسخ به این پرسشها از قوانین موجود در کشور و فقه پویا مدد می‌گیریم و به بررسی مبانی این مسأله می‌پردازیم. در این باب دو مسأله به عنوان پیش فرض مورد پذیرش قرار گرفته است که عبارتند از:

۱) مالیت اعضای بدن؛

۲) مالکیت انسان نسبت بدانها.

مقاله حاضر با رویکردی بر نظریات فقهی امام خمینی به بررسی نحوه ارتباط مالی بین گیرنده و دهنده عضو می‌پردازد. توجه به این نکته ضروری است که پیوند از جسد در ایران به صورت رایگان صورت می‌گیرد و هیچ یک از اعضای خانواده متوفی حق دریافت مبلغی برای خود و در ازای دادن اعضای بدن میت را ندارند. بنابراین بیشتر مباحث حول محور دهنده زنده مطرح خواهد شد.

۱) مفهوم مال و امکان اطلاق آن به اعضای بدن در حقوق ایران

مورد معامله بایستی به یکی از دو صورت مال یا عمل باشد. قانونگذار بدون ارائه تعریفی از این دو در مواد دیگر خصوصیات آنها را ذکر کرده است. داشتن مالیت و منفعت عقلایی و مبهم نبودن از جمله آنهاست. امکان اطلاق مال به اعضای بدن مستلزم بررسی انطباق خصوصیات کلی اموال بر آنهاست.

مفهوم مال در حقوق ایران

واژه مال در لغت به معنای ثروت، دارایی، ملک یا آن چیزی است که در تصرف شخصی باشد (دهخدا ۱۳۷۷ج ۱۳: ۱۹۹۸۴؛ معین ۱۳۸۱ج ۲: ۹۸۴). گویند اعراب مال را در مورد اراضی به کار برده ولی

بعداً به آن توسعه بخشیده‌اند. در فارسی قدیم هم به منقول، مال می‌گفتند و در ادوار بعدی تاکنون اسب و دام را - به دلیل غلبه دامداری - مال گفته‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۱ ج ۴: ۱۱۷۱۸).

شروع مختلف قانون مدنی تعاریف نسبتاً مشابهی از مال به کار برده‌اند. برخی کاربرد مال را در اصل برای طلا و نقره دانسته و سپس با توسعه مفهومی آن را شامل هر چیز قابل انتفاع و نافع دانسته‌اند. البته، دو شرط مملوک یا قابل تملک بودن را هم بدان اضافه کرده‌اند (بروجردی عبده ۱۳۸۰: ۱۱). برخی آنچه را که در نظر عرف و عقلا قیمت و ارزش داشته باشد مال گفته‌اند (حائری شایبغ ۱۳۷۶ ج ۱: ۷-۸). فقها نیز به هر عین یا منفعتی که دارای قیمت بوده و در صورت اتلاف، متلف مسئول باشد یا آنچه احتمال حیازت و انتفاع از آن باشد مال گویند (امام خمینی ۱۳۷۸ ج ۱: ۵۰؛ انصاری ۱۴۲۵ ج ۱: ۳۸).

همان‌گونه که از تعاریف لغوی استنباط می‌شود مال شیء ارزشمندی است که در ازاء آن پرداختی صورت می‌گیرد. برخی از حقوقدانان عنصر اصلی مال را داشتن ارزش اقتصادی (کاتوزیان ۱۳۸۱: ۱۰) و برخی، قابلیت اختصاص (جعفری لنگرودی ۱۳۸۱: ۴۰) دانسته‌اند. البته خصوصیت اخیر توسط برخی فقها پذیرفته نشده است (توحیدی ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۴).

اصولاً مالیت به اعتبار خاصیت و منفامی است که شیء متصرف به آنهاست، پس اگر شیء دارای منفعت عقلایی باشد اعتبار می‌یابد. فقها و حقوقدانان نقش عرف را در این زمینه بسیار دیده‌اند. برخی معتقدند که شرع، مالیت عرفی را به طور کلی ساقط نمی‌کند بلکه بعض آثار آن را سلب می‌کند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۱۰) و هنگام شک در مالیت عرفی اشیاء برخی قائل به تفصیل شده‌اند^۱ (انصاری ۱۴۲۵ ج ۲: ۱۶۰). مالیت شیء به وسیله رغبت مردم بدان تعیین می‌شود. حتی اگر شیء تنها نزد جماعتی ارزش داشته باشد آن را قابل مبادله محسوب می‌کنند (قانون مدنی: ماده ۱۴۷). پس می‌بینیم که مالیت مفهوم نسبی دارد و به کارگیری آن بر حسب مکان و زمان متفاوت می‌شود.

قابلیت اختصاص داشتن و مالیت دو بحث مجزا ولی مرتبط با یکدیگرند. عدم قابلیت اختصاص شیء به فرد یا افراد خاص آن را از مال بودن خارج نمی‌کند. برای نمونه، خمر و خوک گرچه به ملکیت در نمی‌آید اما مال محسوب می‌شوند (توحیدی ۱۴۱۸ ج ۱: ۴۰).

۱. برخی اشیاء عدم مالیشان در عرف مسلم است پس می‌توان به بطلان معاملات آنها حکم داد و برخی که عدم مالیت آنها در عرف مسلم نیست اگر دلیل دیگری بر ممنوعیت آنها وارد باشد معامله به وسیله آنها باطل و اگر دلیل دیگری بر ممنوعیت آنها موجود نباشد می‌توان بر صحت معاملات آنها حکم صادر کرد.

امکان اطلاق مال به اعضای بدن در حقوق ایران

اعضای بدن در صورتی مال تلقی می شود که شرایط کلی مال را دارا باشند. مهم ترین شرط آن داشتن مالیت و منفعت عقلایی و قابلیت اختصاص و انتقال است. گفتیم که مالیت مفهوم نسبی دارد و با تغییر زمان، دچار تحوّل می شود. چیزی که در گذشته منفعت عقلایی نداشته امروزه به علت داشتن منفعتی خاص در زمره اموال قرار می گیرد.

اعضای بدن در سده های گذشته نقشی جز غلاف روح و وسیله ای برای انجام امور روزمره نداشتند، اما با پیشرفت علوم مختلف کاربردهای بیشتری برای آنها کشف گردید. بشر ابتدا دریافت که می تواند از اعضای بدن میت استفاده کند، حتی احادیثی هم مبنی بر مجاز بودن استفاده از دندان میت، به عنوان دندان مصنوعی وارد شده است (مکارم شیرازی ۱۴۲۲: ۳۲۷).^۱ پس از آن دریافت که می تواند با استفاده از ابزاری ساده خون فرد زنده ای را به فرد زنده دیگر منتقل کند. سپس به دانش پیوند اعضا دست یافت و امروزه هم که به تولید اجزای بدن از سلولهای بنیادی می پردازد و در آینده شاهد به کارگیری این اعضا در بدن گیرنده عضو خواهیم بود. با این اوصاف اعضای بدن که در بدن فرد دیگری قرار می گیرد دارای ارزش فوق العاده ای است، ارزشی که عرف عقلا نمی توانند هیچ سقفی برای آن تعیین کنند. این عضو به فرد حیات می بخشد یا سبب بهبود کیفیت زندگی او می شود. بنابراین، اعضای بدن دارای مالیت و اعتبار عرفی اند. البته اگر ایراد میت بودن اعضا و در نتیجه مالیت نداشتن آن مطرح شود می توان گفت آیات و روایات وارده در باب منع استفاده از آن، به منافع حلال آن نظر نداشته پس اگر منافع محلله ای برای آنها قابل تصور باشد، انتفاع از میت هم جایز می شود (امام خمینی ۱۳۷۸ ج ۱: ۵۶؛ انصاری ۱۴۲۵ ج ۱: ۴۱).

قابلیت انتقال را نیز گرچه جزو خصوصیات مال آورده اند اما جزء جوهری آن نیست، زیرا اموالی وجود دارد که قابلیت انتقال به کسی را نداشته اما در زمره اموال قرار می گیرند؛ مانند مال موقوفه یا اموال عمومی.

۱. زراه عن ابی عبدالله^(ع) قال: «سأله ابی و انا حاضر عن الرجل یسقط منه فیاخذ من انسان میت فیجعله مکانه، قال: لا بأس».

در نهایت می‌توان چنین اظهار کرد که عناصر جوهری سازنده مال (مالیت عرفی و منفعت عقلایی) در مورد اعضای بدن مصداق می‌یابد و آن را در زمره اموال قرار می‌دهد و اعضای بدن را از لحاظ قانونی می‌توان مال محسوب کرد.

نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خود

قانونگذار مستقیماً به نوع رابطه انسان با اعضای بدن خود نپرداخته است، اما برخی مؤلفین از این رابطه به مالکیت تعبیر کرده‌اند. برخی نیز این رابطه را سلطه و برخی آن را صرفاً رابطه امانی تلقی کرده‌اند. در این قسمت به بررسی این نظریات می‌پردازیم.

الف) مالکیت انسان بر اعضای بدن خود

قانون ایران در فصل اول باب دوم از کتاب اول قانون مدنی موادی را به اموال و مالکیت اختصاص داده است. گرچه قانون، تعریفی از مالکیت ارائه نمی‌کند اما از ماده ۲۹ آن^۱ می‌توان چنین استنباط کرد که آنچه مد نظر قانونگذار بوده، رابطه‌ای میان فرد و مال است. مالکیت کامل‌ترین حقی است که فرد نسبت به مایملک خود دارد. این حق دارای زیر مجموعه‌هایی چون حق انتفاع، حق ارتفاق و مالکیت منفعت است.

انسان از سویی رابطه تنگاتنگی با بدن خود دارد و از سوی دیگر، در انجام هر نوع تصرفی در آن، آزادی عمل ندارد. به عنوان مثال نمی‌تواند ضرر شدیدی به بدن خود وارد آورد و یا حق حیات را از خود سلب کند. حتی قانون وصیت را که یکی از حقوق مسلم فرد است در صورتی که پس از اقدام به خودکشی باشد، باطل می‌داند (قانون مدنی: ماده ۸۲۳). برای بررسی نوع ارتباط انسان با اعضای بدن خود ابتدا نظریات مطرح شده در این باب را آورده و سپس به تشریح هر یک از آنها خواهیم پرداخت. انواع روابط مالکانه انسان با اعضای بدنش به شرح ذیل می‌باشد:

۱. رابطه انسان با اعضای بدن خود از نوع مالکیت تکوینی است (طباطبایی ۱۳۶۸ ج ۱: ۲۵؛ مکارم شیرازی ۱۴۲۵ ج ۲: ۳۰).

۱. ماده ۲۹ قانون مدنی: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند مالکیت (اعم از عین و منفعت) حق انتفاع و حق ارتفاق به ملک غیر».

۲. رابطه انسان با اعضای بدن خود از نوع مالکیت ذاتی است (توحیدی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۸؛ نظری توکلی ۱۳۸۲: ۲۶۹؛ حسینی روحانی ۲۰۰۴: ۱۲۱).
۳. رابطه انسان با اعضای بدن خود از نوع مالکیت اعتباری و بناء عقلاست (محسنی ۲۰۰۲: ۱۸۵).
۴. رابطه انسان با اعضای بدن خود از نوع مالکیت منفعت است (فتلایی ۱۹۹۷: ۱۲۸).

۱) مالکیت تکوینی^۱

علامه طباطبایی در تفسیر آیات اولیه سوره مبارکه حمد در مورد لفظ «مالک» به این نظر اشاره کرده‌اند که بعضی چیزها وجودشان قائم به فرد است. بدان معنی که جدای از وجود فرد، هستی ندارند، پس ملک او تلقی می‌شوند. مانند اجزای بدن و قوای پنج گانه (بویایی، چشایی و ...). در واقع ما به علت سلطه تکوینی که بر اعضای بدن خود داریم مالک حقیقی آنها هستیم. برخی فقها نیز در تأیید نظر ایشان آورده‌اند، در عین حال که خداوند مالک تمام هستی است، ما نیز در مورد اعضا و جوارح نوعی مالکیت تکوینی داریم (مکارم شیرازی ۱۴۲۲: ۱۳۵).

۲) مالکیت ذاتی^۲

برخی فقها بین اشخاص و اعمال و انفسشان قائل به مالکیت ذاتی‌اند و این نوع ملکیت را بالاتر از مرتبه مالکیت اعتباری و پایین‌تر از مرتبه مالکیت حقیقی (تکوینی) می‌شمارند. ذاتی بدان معناست که نیاز به امر خارجی برای تحقق ندارد. فرد ذاتاً جهت تصرف در نفس خود و شئون آن ملکیت دارد.

علاوه بر فقها بعضی حقوقدانان نیز مالکیت انسان بر اعضای بدن خود را از باارزترین مصادیق مالکیت ذاتی دانسته‌اند. زیرا آنچه را که برای حصول ملکیت لازم می‌دانند، تصرف و حق اختصاصی نسبت به آن است (شهیدی ۱۳۸۰ ج ۱: ۳۲۷).

۱. این نوع از مالکیت تام و مطلق است و نیاز به تفویض امر از جانب کسی ندارد. در واقع، این مالکیت به معنای داشتن سلطه تکوینی بر چیزی است و مصداق بارز آن خداوند متعال است که همه موجودات در حدوث و بقاء نیازمند اویند.

۲. تحقق این نوع مالکیت به امر تکوینی یا اعتباری بستگی ندارد، بلکه شیء به طور ذاتی و اولیه واجد آن است. این مالکیت معمولاً در رتبه‌های نازل‌تر از تکوینی و مافوق مالکیت تشریحی قرار می‌گیرد.

۳) مالکیت اعتباری (تشریحی)^۱

منشأ این نوع مالکیت را عقل و عرف به همراه امضای شارع می‌دانند. بدین صورت که چون این امر که انسان مالک اعضای بدن خویش باشد، امری عقلایی است که از طریق اتفاق آرای خردمندان و تبانی عملی آنان استکشاف شده و از سوی شارع مقدس نیز که از عقلاست رد و منعی وارد نشده است، در نتیجه این ملکیت موافق شریعت نیز هست.

علاوه بر این، عرف امروزه برای برخی تولیدات و اعضای بدن ارزش زیادی قائل است. به عنوان مثال علت حرمت و عدم جواز استفاده از خون در گذشته نجس بودن و بی فایده بودن آن دانسته می‌شد، اما امروزه چون بهره‌گیری از آن به منظور اعطای زندگی است پس عرف هم در این مقطع زمانی مالکیتی برای آن اعتبار می‌کند.

۴) مالکیت منفعت

برخی رابطه انسان را با جوارح خویش از نوع مالکیت منفعت می‌دانند و او را مالک انتفاع از اعضای که خداوند خلق کرده است، محسوب می‌نمایند و نمونه بارز آن را اجاره اشخاص می‌دانند آنجا که افراد می‌توانند در برابر نفعی که دیگران از فعالیتشان می‌برند، عوضی دریافت کنند. در واقع، جسم انسان دارای حرمت و کرامت بی‌منتهاست و ملک خداوند محسوب می‌شود و بندگان نیز در این ملک دارای حقوقی چون مالکیت در انتفاع هستند.

مطابق این نظریه اعضای بدن دارای دو مالک خواهد بود:

۱) مالک عین (خداوند)؛ ۲) مالک منفعت (انسان).

ب) سلطه و تصرف انسان بر اعضای بدن خود

برخی فقها سلطنت انسان بر نفس خویش را مطرح کرده‌اند. بدین صورت که گاه در مبادله، عنوان حق و ملک بر معامله‌کننده صدق نمی‌کند، اما عنوانی چون سلطنت می‌تواند صادق باشد، مثل

۱. مالکیت تشریحی به معنای دارا بودن سلطه اعتباری بر چیزی است. بدین صورت که از جانب شارع مقدس یا عرف مالکیتی برای فرد اعتبار شده و محدوده آن نیز تعیین شده باشد. بنابراین مالک در آنچه شرعاً و عرفاً ملک او شناخته شود، حق تصرف و مالکیت خواهد داشت و دیگران حق مزاحمت نسبت به او را ندارند. این حق گاه بر عین بر منفعت و گاه در حد اَکمل آن بر عین و منفعت تعلق می‌گیرد.

سلطه مردم بر نفس خود که امری عقلایی است. همان گونه که انسان بر اموال خویش سلطه دارد بر نفس خویش نیز تسلط دارد و می تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید. البته، مشروط بر اینکه از نظر عقلا منع قانونی و از نظر متشرع منع شرعی وارد نشده باشد. در عصر حاضر فروش خون و جسد برای آزمایشات پزشکی و کالبد شکافی بعد از مرگ معمول شده و این کار به سبب سلطه‌ای است که افراد بر نفوس خویش دارند. بنابراین سلطنت مردم بر نفوسشان عقلایی است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۲ و ۲۲؛ البار ۱۹۹۴: ۱۸۷؛ منظمه المؤتمر الاسلامی ۱۴۰۸: ۳۸۵).

برخی نیز با استناد به آیات و روایات چنین بیان کرده‌اند که آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب: ۶) به طور ضمنی ولایت انسان بر نفسش را می‌رساند و آیه «سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ» (جاثیه: ۱۳) متضمن حق تصرف ماست. همچنین روایت «النَّاسُ مَسْلُوبُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ» به عنوان یک قاعده فقهی سلطنت انسان بر خویش را تصریح می‌کند و بدین صورت ولایت و سلطه انسان بر اعضای بدن خویش را اثبات می‌نمایند (فتاویٰ معصوم ۱۳۸۰: ۳۰۹).

ج) رابطه امانی انسان بر اعضای بدن خود

برخی فقها انسان را به مثابه امانتدار ملک خداوندی می‌دانند و او را فاقد مالکیتی در قوای تحریکی و ادراکی و در ذات و وصف و فعل خویش محسوب می‌کنند و هیچ گونه مالکیتی اعم از منفعت یا به صورت مشاع برای وی قائل نیستند و حتی کسانی را که تفکر آنها مالکانه است نه امانی، طبق آیات کلام وحی دارای فرهنگ فارونی می‌دانند (جوادی آملی ۱۳۸۵: ۹۶).

نظریه مزبور با این مشکل روبروست که در صورت پذیرش آن، انسانها صرفاً تبدیل به محافظانی برای روح و جسم خود می‌شوند و این امر مغایر با آزادی و اختیار انسان است. علاوه بر این، ما مجاز به تصرف در اعضای بدن در حدود شرعی آن هستیم در حالی که امین حق تصرف (غیر از جهت حفاظت) را ندارد.

۲) بررسی نظر امام خمینی در مورد سلطه و تصرف فرد بر اعضای بدن خود

با دلایلی از کتاب، سنت و قواعد فقهی و با توجه به نظر امام خمینی می‌توان تصرف انسان بر اعضای بدن خود را اثبات کرد:

کتاب: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب: ۶) این آیه ولایت انسان بر خود را اثبات می‌کند، گرچه ولایت پیامبر (ص) بر ما را قوی‌تر می‌داند. همچنین آیه «إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي» (مائد: ۳۵) که بیانگر تصرف انسان نسبت به خویش است.

سنت: اخباری وجود دارند که به مجنی علیه حق گذاشتن از قصاص و گرفتن مبلعی در برابر آن را اعطا می‌کند. مانند روایت موثق اسحاق بن عمار از امام صادق (ع): «قضى اميرالمؤمنين فيما كان من جراحات الجسد ان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحه فيمطاهاه. این روایت نشانگر حقی است که برای انسان نسبت به اعضایش معتبر شده و تصمیم‌گیری در این مورد به عهده او قرار داده شده است.

قاعده تسلیط: طبق قاعده تسلیط «النَّاسُ مَسْلُوكُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ». انسانها همان‌گونه که نسبت به اموالشان تسلط دارند بر نفوس خویش نیز مسلطند.

بنای عقلا: بنای عقلا حقی را بر انسان نسبت به اعضا و جوارحش در نظر می‌گیرد.

اجارة اشخاص: مبحث اجارة اشخاص نیز در اینجا قابل استناد است. طبق آن افراد از کار و فعالیت دیگران که همان کارکرد اعضای بدن است، استفاده کرده و طرف مقابل هم عوضی دریافت می‌دارد.

با توجه به دلایل ارائه شده نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن اگر به صورت سلطه و تصرف پذیرفته شود به واقع نزدیک‌تر خواهد بود، چرا که در حقیقت جمعی بین نظرات مالکیتی و امانی است که هر یک نیازمند تأمل بیشتری است.

پژوهش‌های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مجله جامع علوم انسانی

معامله اعضای بدن در حقوق ایران

برای انجام هر معامله‌ای شرایطی مورد نیاز است که فقدان آن موجب بطلان یا عدم نفوذ معامله می‌شود. مهم‌ترین آنها قصد و رضا و اهلیت است. این شرایط در معامله اعضای بدنی که توسط دهنده زنده و یا در باب میت صورت می‌گیرد، متفاوت خواهد بود.

۱) قصد و رضا در دهنده زنده

وجود هرکس برای خود و اطرافیانش عزیز و مغتنم است. به همین دلیل انسانها در طول زندگی همه تلاش و کوشش خود را برای حفظ این عطیه الهی به کار می‌برند و ذاتاً از مواضع خطر

می‌گیرند. علاوه بر این حبّ ذاتی، دستورهای دینی نیز ما را به حفظ جان و پرهیز از اضرار به خویش فرا می‌خواند.

از شرایط بنیادین تشکیل هر معامله‌ای وجود قصد و رضاست. مطابق قانون مدنی، فقدان قصد به هر دلیل که باشد، موجب بطلان معامله است (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۱۹۸). اما فقدان رضا سبب عدم نفوذ معامله می‌گردد، بدین صورت که قانون معامله کراهی و بدون رضایت قلبی فرد را تنها با تنفیذ بعدی او صحیح تلقی می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۲۰۰). در مورد معامله اعضا می‌توان اینگونه مطرح کرد که فرد دهنده، به قصد دادن عضو و با رضایت مبادرت به انجام این عمل کرده است. اما مسأله اصلی در جایی مطرح می‌شود که فرد نه از روی رضایت قلبی بلکه ناچار از انجام این عمل می‌گردد.

این بحث به ویژه در مواردی که پیوند فقط از خویشاوندان امکان دارد به وضوح یافت می‌شود و هنگامی جدی‌تر می‌گردد که فرد - از لحاظ پزشکی - تنها مورد مناسب برای پیوند است و حال بیمار نیز روبه وخامت می‌رود. در نتیجه، دهنده عضو تحت فشار و تهدید خانواده و خویشاوندان، و حتی خود فرد نیازمند، قرار می‌گیرد و احتمالاً علی‌رغم میل باطنی و ادار به انجام آن می‌شود. در چنین حالتی، اکراه (یعنی اگر آن را ترک کنیم مضرّ به حال ما، اقوام و یا مال ماست) تحقق می‌یابد و طبق قوانین اگر معامله‌ای صورت گیرد و سپس با عدم تنفیذ روبرو شود بایستی بطلان آن اعلام گردد و با بطلان آن همه چیز به حالت سابق باز می‌گردد. اما در این موارد آیا می‌توان حکم به برداشت عضو از بدن گیرنده و انتقال مجدد آن به بدن فرد دهنده داد؟ غیر ممکن بودن این امر مسلم است. اکراه مورد بحث تا اینجا، اکراهی بود که سبب مخدوش شدن رضا و در نتیجه عدم نفوذ می‌شد. اما اکراهی که موجب زوال قصد می‌گردد به چه صورت است؟ این نوع از اکراه را در قاچاق اعضای بدن می‌توان یافت. افرادی که به دلایل مختلف دزدیده شده یا با بهای ناچیز - به خصوص کودکان - خریداری می‌شوند و سپس اعضای آنها به فروش می‌رسد، مطمئناً فرد عضو دهنده در این جریان فاقد قصد است و این قبیل معاملات که به واسطه دلال انجام می‌شود نه تنها اعتبار قانونی ندارد بلکه عملی کاملاً غیر اخلاقی و ناپسند است. حتی می‌توان گفت این سلب اختیار و اراده از افراد آنها را تبدیل به کالاهایی می‌کند که تحت کنترل و نظارت دیگران عمل می‌کنند و زمان و مکان استفاده از آنها را جبر اقتصادی و اجتماعی تعیین می‌نماید. به هر حال، اگر چنین معاملاتی صورت گیرد، به علت مترتب نبودن نتیجه عملی بر اعلام

عدم نفوذ یا بطلان، تنها از طریق تعیین مجازات بر مرتکبین این عمل غیر اخلاقی و به کارگیری فشارهای سیاسی و اجتماعی بر ضد آنها قابل پیگیری خواهد بود.

۲) قصد و رضا در میّت

برای درک قصد و رضای میّت می‌توان به وصیت نامه او استناد کرد. اگر فرد قبل از مرگ وصیت به مبادله اعضای بدن کرده باشد، ظاهراً مشکل قانونی در این زمینه وجود ندارد^۱ و حتی ثمن یا دیه آن را صرف خود میّت خواهند کرد. تنها اگر کشف شود که وصیت نامه بدون قصد او و با اکراه نگاشته شده، نمی‌توان رضایت داشتن او را بر اساس وصیت نامه اثبات کرد که البته اثبات این مورد به علت عدم حضور فرد بسیار نادر است.

شایان ذکر است که در مواقع ضروری از بُعد فقهی و حقوقی، مجاز به استفاده از اعضا (به صورت معوض یا غیر معوض) خواهیم بود روشی که در برخی کشورهای اروپایی از آن به رضایت فرض شده^۲، تعبیر شده است. البته اگر وصیتی بر منع استفاده از اعضای بدن توسط میّت وارد نشده و قرائن و امارات نیز حاکی از عدم مخالفت فرد با اعطا عضو باشد، می‌توان از اعضای بدن متوفی استفاده کرد. البته، در این روش و همچنین در فقه اگر وصیتی مبنی بر عدم رضایت فرد به برداشتن عضو او وجود داشته باشد، حتی هنگام ضرورت نمی‌توان از عضو میّت استفاده کرد. پس می‌بینیم که رضایت در مورد متوفی نیز ملّا نظر شرع و قانون بوده است.

نقش اهلیت در معامله اعضا در دهنده زنده

اعضای بدن از جهتی به سه دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱) اعضای رئیسه که فقدان آنها منجر به مرگ می‌شود، مانند قلب.
- ۲) اعضای مهمه که فقدان آنها باعث عدم توانایی انسان در بهره‌گیری کامل از حیات خواهد شد، مانند قرنیه.
- ۳) اعضای که فقدان آنها احتمالاً سلامت فرد را در معرض خطر قرار می‌دهد، مانند یکی از دو کلیه.

۱. قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، یکی از شروط استفاده از

اعضای این افراد را وصیت فرد در نظر گرفته است. (www.majles.org)

2. presumed consent

در اینجا، منظور از معاملهٔ اعضای بدن، نسبت به دسته سوم اعضای بدن است. دو بحث عمده در این قسمت قابل طرح می‌باشد:

- ۱) مسألهٔ اضرار به نفس و مجاز نبودن از بعد حقوقی و شرعی؛
 - ۲) جواز معامله به دلیل نیاز جامعه به اعضای پیوندی و اینکه حفظ نفس محترمه‌ای موقوف به دریافت عضو (به هر صورت) است و اگر این تأمین صورت نگیرد ضرر بزرگ‌تری چون از دست دادن حیات صورت می‌پذیرد.
- توجه شود که منظور از معامله اعم از معوض و غیر معوض است.

۱) عدم جواز معامله به استناد ممنوعیت اضرار به نفس

طبق قانون مسئولیت مدنی ضرر به صورت مادی و معنوی بروز می‌یابد و وارد کننده آن مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خویش است. ضرر مادی سبب نقص در اموال و ضرر معنوی سبب رنج اخلاقی و لطمه به حقوق غیر مالی است. اما آیا قانون مسئولیت مدنی، شامل موردی می‌شود که شخص آزادانه تصمیم به ورود ضرر بر خویش می‌گیرد؟

مطابق ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی یکی از موارد تخفیف میزان خسارت هنگامی است که فرد به نحوی موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم آورد، یا به اضافه شدن ضرر کمک یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید نموده باشد، پس می‌توان گفت در این موارد تخفیفی که برای وارد کننده در نظر گرفته شده، در واقع، به میزان مشارکت و سهم فرد متضرر در ورود ضرر از کل ضرر وارده است تا میزان خسارت همان خطا، یا عمد وارد کننده ضرر باشد. پس هنگامی که فرد با رضایت، خود را در معرض عمل جراحی برداشت عضو قرار می‌دهد، کسی جز خودش را نمی‌توان مسئول دانست (قانون مجازات اسلامی: ماده ۳۲۲). تنها در مواردی که فرد با اعتماد به سخنان پزشک حاذق و متخصص مبنی بر عدم ضرر این قبیل جراحیها (برداشت عضو) حاضر به انجام آن می‌شود و در نهایت ضرری به بیمار وارد و سبب نقص عضو یا خسارت مالی او گردد، طبق قانون مجازات اسلامی پزشک در این مسأله مجرم شناخته شده و با توجه به تفسیر محدود ماده ۳۱۹ موجبات ضمان او فراهم می‌آید (کاتوزیان ۱۳۸۲: ۱ ج: ۳۸۲).

در برخی موارد نیز که فعل فرد، موجب زیان رساندن به تمامیت جسمی او می‌گردد — مانند نوشیدن مسکرات که در صورت تکرار مطمئناً سبب ورود ضررهایی به فرد می‌گردد — قانونگذار

وی را مجرم شناخته و برای او حدّ در نظر می‌گیرد. بنابراین، قانون به مسأله عدم اضرار به نفس توجه داشته و قائل به مسئولیت کیفری نسبت به آن شده است.

حفظ نفس انسان در قواعد اسلامی نیز جایگاه رفیعی دارد. به همین دلیل خداوند متعال با قرار دادن قوانینی (حلال و حرام) توجه بشر را بدین سمت منعطف کرده که در هر یک از این امور شرعی مصالح و مفاسدی وجود دارد و اگر چیزی حرام شده علتی چون جلوگیری از اضرار به نفس در ورای آن قرار گرفته است. استدلال به قاعده لاضرر در حرمت اضرار به نفس مقتضی توجه به چند نکته است:

اولاً، برخی از فقها چون شیخ انصاری بر این باورند که حدیث لاضرر احکامی را که عمل به آن موجب ضرر است برمی‌دارد و مدلول قاعده لاضرر نفی حکم شرعی ضرر آفرین است. بنابراین، در حدیث با نفی مسبب (ضرر) سبب (حکم ضرری) نفی شده است (انصاری ۱۴۲۵ ج ۲: ۱۶۴).

ثانیاً، برخی از فقها چون امام خمینی حدیث لاضرر را حکم حکومتی می‌دانند که پیامبر (ص) به عنوان حاکم و رهبر جامعه بیان کرده‌اند و بنابراین هیچ ربطی به اضرار به نفس نخواهد داشت (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۱۳).

ثالثاً، برخی از فقها قاعده لاضرر را موجب نفی حکم ضرری می‌دانند اما آن را جاعل حکم (غیر ضرری) نمی‌دانند و در مقام رفع تعارض بین قاعده لاضرر و سلطنت معتقدند که چون سلطنت اعتباری از ناحیه شارع جعل شده است در صورتی که منشأ ضرر شود باید توسط قاعده لاضرر مورد نفی قرار گیرد و نفی شود و گفته شود که شارع در اینجا سلطنت را اعتبار نمی‌بخشد، چون لازمه اعتبار بخشیدن در این مورد ورود ضرر است و ضرر نیز مرفوع است. اکنون اگر ترک تصرف مالک و حکم به عدم سلطنت او موجب تضرر مالک باشد، جریان قاعده لاضرر نسبت به خود مالک و شخص دیگر با هم تعارض پیدا کرده و تساقط می‌کنند و هنگامی که تساقط کردند مرجع، قاعده سلطنت می‌شود که بلامعارض است و قهراً مالک در مال خودش تصرف می‌کند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۲۶۸).

نهایتاً می‌توان چنین اظهار کرد که حتی صرف نظر از قاعده لاضرر، تأکید قوانین اسلامی بر حفظ نفس و جلوگیری از اضرار به آن حقیقتی انکارناپذیر است و با توجه به اینکه دادن عضو بدن

سبب ایجاد ضرر و در معرض خطر قرار گرفتن سلامتی انسان می‌شود، توجه به نکات ذیل ضروری است:

اولاً، ورود ضرر به بدن یا در معرض خطر قرار گرفتن سلامتی حتمی است.

ثانیاً، اگر بپذیریم تمام حقوقی که از جانب خدا به انسان اعطا شده اذنی است، پس جایی نمی‌توان یافت که حق خدای متعال در آن نباشد و بدین ترتیب جسم انسان هم محلی برای حق الهی خواهد بود که ما مجاز به تصرف در آن نخواهیم بود (البوطی ۱۹۹۴: ۱۲۲).

در نتیجه طبق قاعدهٔ اولیه، افراد مجاز به دادن عضو - به هر نحو - نخواهند بود و فقط می‌توانند تولیدات بدن را که مرتباً ساخته می‌شود و نبود موقتی آنها ضرری به بدن وارد نمی‌سازد، مورد مبادله قرار دهند.

۲) جواز انجام معامله به استناد ضرورت

انسان در طول زندگی با خطرات گوناگونی مواجه است و حتی به مناسبت شغل خود - مثل کار در معدن - ممکن است در معرض خطر جانی قرار گیرد. پس به چه دلیل مجاز به انجام چنین اعمالی هستیم؟ مسلماً ضرورتی سبب آن شده است. حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر نجات جان انسانی در مقابل از دست دادن عضوی از اعضای بدن ما قرار گیرد، آیا مجاز به تحمل ضرر فقدان عضو خواهیم بود؟

ضرر دارای سلسله مراتبی است از ضررهای جزئی چون از دست دادن موقتی برخی تولیدات بدن تا ضرر منتهی به موت. در این سلسله گاه ضرورت‌هایی به وجود می‌آید که باید مطابق آن عمل شود. چنانچه گذشت در جمل احکام شرعی مصالح و مفاسدی برای جلوگیری از اضرار به بشر نهفته است، اما همین مصالح گاه بنا به شرایط و ضرورت تغییر می‌کند. امام صادق (ع) در این خصوص می‌فرمایند: «کل شیء یکون فیه المضرة علی الانسان فی بدنه و قوته فحرام الا فی حال الضرورة»، یعنی هر چیزی که در آن برای بدن و نیروی انسان ضرر باشد خوردنش حرام است مگر اینکه ضرورتی وجود داشته باشد (پورجوهری ۱۳۸۳: ۵۷).

مطابق این حدیث و احادیث مشابهی که در این زمینه وارد شده می‌توان گفت در مواقع ضرورت طبق عموماً ادله ترخیص عمل می‌شود. همچنین، از قاعده اهم و مهم نیز می‌توان به این صورت استفاده کرد که افراد نیازمند به پیوند، معمولاً در مراحل نهایی بیماری خود قرار دارند،

یعنی اگر عضو پیوندی به آنها نرسد زندگی خود را از دست می‌دهند؛ از طرف دیگر، دادن عضوی از اعضای بدن، فرد سالم را هم در معرض خطر قرار می‌دهد. بنابراین، در چنین وضعیتی با خطر مرگ حتمی فردی و احتمال ضرر فرد دیگری مواجهیم (توجه شود که این احتمال با توجه به سن، جنسیت و ... متغیر است) و چون نجات جان دیگری امری مهم‌تر و ضروری‌تر از مواجهه با خطر احتمالی است، اعطای عضو مجاز خواهد بود. با استناد به عموم ادله ترخیص و با توجه به هدف عقلایی این امر که نجات جان انسان دیگری است، می‌توان نتیجه گرفت در مواقع ضروری، دادن عضو امری صحیح و شایسته است؛ به علاوه سیره عقلانی اقدام به ضرر با هدف عقلایی را مجاز می‌داند.

بنابراین علی‌رغم عدم وجود قانون مناسب در این زمینه با توجه به قواعد و قوانین دیگر حقوقی و دستورات شارع مقدس، انسانها با وجود داشتن اهلیت لازم برای تصمیم‌گیری پیرامون جسم و جان خویش حتی با رضایت کامل، مجاز به هرگونه اقدامی، گرچه به منظور نجات جان دیگری، نخواهند بود. اگر این اقدام نه سبب سلب حیات بلکه باعث اضرار به نفس گردد باید به بررسی وجود ضرورت یا جلوگیری از ضرر بزرگ‌تری به تجویز آن اضرار پرداخت. بعد از طی این مراحل و مجاز شمردن قطع عضو می‌توان از چگونگی مبادله آن سخن به میان آورد و فرد را به شرط داشتن رضایت معتبر قانونی و اهلیت کامل واجد شرایط معامله محسوب کرد.

اهلیت در معامله اعضا در میت

یکی از مواردی که در قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، مطرح شده وصیت متوفی نسبت به پیوند عضو است. گرچه در این قسمت به پیوند اعضا نظر نداریم اما باید دید آیا اصولاً ما مجاز به وصیت در مورد بدن خود هستیم که پس از مرگ در سالن تشریح، تشریح شود یا مورد پیوند عضو یا در معرض فروش قرار گیرد یا نه؟ آیا سلطه ما بر نفس به پس از مرگ هم تسری می‌یابد؟

می‌دانیم که وصیت حقی است که از جانب شارع مقدس وضع شده و در قانون مدنی تجلی یافته است (حراملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۳۵۱). همان‌گونه که قبلاً ذکر شد سلطه انسان بر خویش، حقی است غیر قابل انکار و واجد ویژگیهایی چون قابلیت انتقال و اسقاط و اعراض. اما آیا این حق، جزو حقوق قابل انتقال است؟

در یک تقسیم بندی کلی حقوق بر دو دسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۸۰: ۲۹۷):

(۱) حقوقی که با مرگ منتقل نمی‌شوند و در حال حیات قابل اسقاط و انتقال نیستند، مانند ولایه، ابوه.

(۲) حقوقی که با مرگ منتقل می‌شود و در حال حیات قابل اسقاط و انتقال نیز هستند، مانند خیار و قصاص.

وصیت در واقع اختیارات انسان نسبت به زمان مرگ است و محدوده‌ای هم برای آن تعیین شده است (به غیر از وصیت به اموال که در محدوده ثلث است). پس اگر فرد در هنگام حیات بتواند سلطه و تصرفی نسبت به اعضای بدن داشته باشد به گونه‌ای که مجاز به معامله آن باشد می‌تواند آن را به پس از مرگ هم تسری دهد (فتاحی معصوم ۱۳۸۰: ۳۱۸).

علاوه بر این در بخش گذشته معلوم گردید که دلیل اصلی عدم جواز فرد به استفاده از حق سلطه، ضرر احتمالی است که در مورد متوفی این مسأله کاملاً منتفی است. نکته دیگر آنکه حتی مخالفان وصیت به اعضای بدن به استفاده از آن هنگام ضرورت حکم می‌کنند و فرقی بین وصیت و عدم آن نمی‌بینند (پورجوهری ۱۳۸۳: ۱۸۷) پس ضرورت هم می‌تواند یکی دیگر از دلایل صحّت وصیت می‌تواند تلقی گردد. فتاویٰ برخی علما نیز بیانگر آن است که حق انسان نسبت به جسد در محدوده حق الله است و وصیت در قلمرو آن جایز نیست (پورجوهری ۱۳۸۳: ۱۸۷).

اما اکثر فقها قائل به جواز وصیت شده‌اند و به دلایلی چون ضرورت و عدم نفوذ ادله حرمت هنگام چشم‌پوشی فرد از آن به هنگام وصیت استناد کرده‌اند.^۱

اما از بعد حقوقی آیا وصیت نسبت به اعضای بدن را می‌توان در قالب یکی از انواع وصایا نهاد؟ همان گونه که از مفاد قانونی مربوط به وصیت بدست می‌آید وصیت فقط اموال (عین و منفعت) را در بر نمی‌گیرد. بلکه شامل تصرفات فرد در حقوق مربوط به خود نیز می‌شود (محقق داماد ۱۳۷۸: ۴۰؛ امامی ۱۳۸۱: ۱۵۲). از حق انسان به وصیت نسبت به تجهیزات پس از مرگ (چون دفن در مکان خاص) استنباط می‌شود که حقوق نیز به ادامه ارتباط فرد با جسد خود نظر داشته و

۱. در پاسخ به استغای کسی که نگارنده از دفاتر مراجع تقلید به عمل آورده است.

سفارشات و وصایای پیرامون آن را پذیرفته است. حتی می‌توان حق فرد نسبت به جسد خود را نوعی حق معنوی محسوب کرد. چرا که وقتی حق انسان بر تراوشات فکری و ذهنی خود - همچون حق اختراع و تألیف - تا پس از مرگ هم ادامه می‌یابد، آیا نباید حداقل به حقی برای فرد نسبت به اعضای بدن خود پیش از تدفین قائل شد؟

ملکیت بر اعضا را که به صورت سلطه پذیرفته شده می‌توان با قائل شدن به حق فرد بر جسد پس از مرگ نیز گسترش داد. نظریه مشورتی نیز در این زمینه مبنی بر حق فرد نسبت به اهدای اعضای بدن در حال حیات یا ممات به دیگری وجود دارد که تا حدودی مؤید همین مطلب است.^۱ وصیت در مورد اعضای بدن به صورت عهدی قابل تحقق است. با وجود اینکه قلمرو وصیت عهدی را در سرپرستی کودکان اداره ثلث و اداره و تصفیه ترکه دانسته‌اند (کاتوزیان ب، ۱۳۸۱: ۱۱۵) و با توجه به تعریف قانونگذار از وصیت عهدی در ماده ۸۲۶ قانون مدنی می‌توان با گسترش دامنه شمول آن مصادیق بیشتری را تحت پوشش قرار داد. در ضمن با پذیرش وصیت عهدی ایراد عدم ملکیت فرد بر موصی به که ممکن است در وصیت تملیکی ایراد شود، پاسخ داده می‌شود وصیت به فروش اعضای بدن حتی اگر وصیت به تملیک باشد نیز جزء وصایای عهدی است.

پس از اثبات جواز مبادله اعضا بین انسانها در حال حیات یا ممات، اکنون باید دید این مبادله به چه صورت امکان ظهور دارد. بی‌شک انجام کار ارزشمند و نوع دوستانه‌ای چون اعطای اعضا به افراد نیازمند بدون پاداش اخروی و دنیوی نخواهد بود. اما آیا این عمل نوع دوستانه می‌تواند به صورت معاملات رایج حقوقی انجام پذیرد؟

بیع اعضای بدن

قفها دو تعریف عمده برای بیع ذکر کرده‌اند: مبادله مال به مال، و ایجاب و قبولی که بر نقل ملک به عوض معلوم دلالت می‌کند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۶۵-۸۴). قانون مدنی از نظر دوم تبعیت نموده و بیع را از عقود تملیکی و معوض برشمرده است. البته، تملیکی بودن عقد بیع سابقه طولانی ندارد. در حقوق ملل قدیمه، بیع یک عقد عهدی بوده و با بیع

۱. نظریه ۷/۱۵۵۸ مورخ ۷۶/۲ (به نقل از: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه ۱۳۷۷: ۸۹).

متعهد می‌شد که مبیع را به مشتری تملیک کند اما تملیکی بودن عقد بیع در حقوق ایران بدان معنی است که به محض وقوع عقد ملکیت مبیع به مشتری منتقل می‌شود و بایع مستحق ثمن می‌گردد.

بیع تولیدات و اعضای بدن انسان

نمونه‌هایی از بیع تولیدات بدن در کتب فقهی آمده و از لحاظ قانونی نیز شرایط صحت را دارا می‌باشد. برای نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

شهید اول در کتاب *لمعه خویش* آورده است: «بشرط کون المبیع مما یملک فلا یصح بیع الحر و ما لا نفع فیہ کالحشرات و فضلات الانسان الا لاین المرأة و المباحات قبل العیازة»^۱ (شهید اول ۱۳۷۷: ۷۳).

شیخ طوسی در *الکفای* خود آورده است: «یحوز بیع لبن الادمیات و به قال الشافعی و احمد و قال ابوحنیفه و مالک لایحوز. دلیلنا الابه (۲/۲۷۵) و المنع یتحتاج الی الدلیل»^۲ (شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۳: ۱۸۷).

محقق کرکی در *جامع المقصد* آورده است: «فی جواز بیع لبن الادمیات نظر اقربہ الجواز ما قربه اقرب لانه عین طاهر علی الاصح و ینتفع بها نفعا محلاً مقصوداً»^۳ (محقق کرکی ۱۴۰۸ ج ۴: ۲۴۴).

اما شیخ انصاری در مورد خون بدن انسان چنین آورده است: «اما الدّم اذا فرضت له منفعه محله کالصیغ ففی جواز بیعه و جهان اقواهما الجواز»^۴ (انصاری ۱۴۲۵ ج ۱: ۲۷).

امام خمینی نیز در این باب آورده‌اند:

فان الناس لدى العقلا مسلطون علی انفسهم كما انهم مسلطون علی اموالهم
بل فی هذا المصير تعارف بیع الشخص دمه و جسده للاختبارات الطیبه بعد

۱. مبیع باید قابلیت تملیک داشته باشد بنابراین بیع انسان آزاد صحیح نیست. همچنین بیع آنچه در آن منفعتی نیست مانند حشرات و فضولات انسانی، مگر شیر زن و مباحات قبل از حیازت.
۲. بیع شیر انسان به دلیل آیه ۲۷۵ سوره مبارکه بقره جایز است و عدم جواز آن محتاج دلیل است، دو فرقه شافعی و حنبلی موافق آن و ابوحنیفه و مالک مخالف این نظرند.
۳. علت جواز بیع شیر انسان طاهر بودن و داشتن منفعت حلالی است که مقصود نظر است.
۴. اما خون اگر برای آن منفعت محله‌ای چون استفاده در رنگرزی باشد در مورد جواز بیعش دو قول است که اقوی جایز بودن است.

موتہ و لیس ذلک الا تسلطه علی نفسه لدی العقلا (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۲:۲۳).

بنابراین فقها در مورد شیر انسان، و حتی در مورد خون به علت داشتن منافع محکمه و سلطه انسان بر خویش، حکم به جواز بیع داده‌اند و با تعلیل حکم به داشتن منافع راه را برای نسلهای آتی در انجام بیعهای مشابه گشوده‌اند و با توجه به شرایط بیان شده برای بیع، شرط موجود بودن در زمان عقد بیع، معلوم و معین بودن و قدرت تسلیم در بیع اعضای بدن محقق می‌باشد.

امروزه با توجه به منافی که بر استفاده از اعضای بدن مترتب است دلیلی بر عدم جواز بیع آن وجود ندارد (مکارم شیرازی ۱۴۲۲: ۲۳۰؛ مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ۱۳۷۸ ج ۱۳: ۳۷۹). علاوه بر این به عموماً «احل الله البیع» و «اوفوا بالعقود» هم می‌توان تمسک نمود. بنابراین، اگر چیزی از بعد فقهی حقوقی دارای مالیت باشد مشروط به داشتن سایر شرایط می‌تواند مورد معامله واقع گردد.

اما در خصوص وجود یا عدم منع قانونی باید بین بیع اعضای رئیسه و غیر رئیسه قائل به تفکیک شد. بیع اعضای رئیسه علاوه بر منع شرعی با مانع قانونی - نظم عمومی - نیز مواجه است. چرا که آنچه مخالف اخلاق حسنه باشد مطمئناً مخالف نظم عمومی است و انجام اعمالی که منجر به خاتمه حیات شود، صحیح نیست. علاوه بر این طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی اگر قاضی حکم را در قوانین مدوئه نیافت موظف به استناد و رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر است و در مورد اعضای رئیسه حکم به عدم جواز شرعی و قانونی وجود دارد. اما در مورد بیع اعضای غیر رئیسه همان‌گونه که اثبات شد به شرط داشتن ضرورت و دارا بودن شرایط صحت معاملات، و با توجه به وجود منافع و فتاوی برخی از فقها ظاهر در عدم منع بیع این اعضاست.

هبة اعضای بدن

«هبة» در لغت به معنای بخشش، هدیه و انعام آمده است (معین ۱۳۸۱ ج ۲: ۱۱۹۲) و در اصطلاح حقوقی عقدی است که به موجب آن کسی به طور قابل رجوع دارایی خود را بی عوض به دیگری تملیک کند (جنفری لنگرودی ۱۳۸۱ ج ۴: ۲۸۷۲).

فقها دو معنی برای هبة در نظر گرفته‌اند: معنای عام تملیک مجانی مال که هر بخششی (مانند هدیه، جایزه، نحل، صدقه و وقف) را شامل می‌شود و گاه با قصد قربت و گاه بدون آن است و

معنای خاص تملیک مجانی و منجز عین، بدون اینکه قصد قربت یا عنوان دیگری در آن شرط باشد، مانند آنچه در قانون مدنی آمده است (امامی ۱۳۸۱ ج ۴۶۲۳).

اصل و جوهر هر عقد هبه بر مجانی بودن آن است، اما چون امکان اختلاط این عقد با سایر عقود مجانی می‌رود برای آن دو عنصر سازنده معین کرده‌اند:

۱- عنصر مادی: تملیک مجانی مال یعنی از دارایی و اموال واهب کاسته شود و بر اموال و دارایی متهب اضافه گردد.

۲- عنصر معنوی: واهب باید قصد بخشش یا تملیک مجانی داشته باشد.

ذکر این نکته نیز ضروری است که اگر تملیک مجانی در حال حیات صورت گیرد می‌تواند هبه محسوب گردد، اما تملیک مجانی معلق به فوت صورت وصیت می‌یابد و در خصوص هبه اعضای بدن باید گفت انجام این عمل در قالب نهاد مزبور مورد پذیرش فقهای که موافق بیع اعضا نبودند، واقع گردیده است. علت را می‌توان در گسترش روحیه نوع دوستی، نزدیک به واقع بودن و پرهیز از مشکلات ناشی از گسترش بازار سیاه معامله اعضای بدن جستجو کرد. نظریه مشورتی نیز در این باب به عدم جواز فروش و در مقابل اجازه به صحت هبه گردیده است.

انعقاد معامله به صورت هبه معوض نیز این احسان و فداکاری دهنده عضو را تا حدودی پاسخ می‌دهد. بنابراین، گرچه وقوع معامله اعضای بدن به صورت بیع از بعد فقهی و حقوقی صحیح است اما وقتی نهادی به عنوان هبه (حتی شکل معوض آن) در فقه و حقوق موجود است چرا برای انجام عملی چنین بزرگ و ارزشمند آن را به کار نبریم. چه متعالی است همان‌گونه که وجود خود را به صورت هدیه و عطیه‌ای از جانب خدا دریافت کرده‌ایم آن را به همین صورت به هموعان خود ببخشیم.

نتیجه گیری و پیشنهادات

در باب معاملات اعضای بدن، ابتدا باید رابطه فرد با اعضا و جوارحش روشن گردد تا بر مبنای آن تصمیم‌گیری در مورد انحصار تصرفات صورت گیرد. بررسی نظریات موجود نشان‌دهنده سلطه و تصرف انسان بر اعضای بدن خویش است. امکان اطلاق مال به اعضای بدن نیز برای انجام معاملات امری ضروری است، چرا که در حقوق ایران مورد معامله باید به صورت مال یا عمل باشد و اعضای بدن با دارا بودن خصوصیات اموال از جمله ارزش اقتصادی و منفعت عقلایی

می‌تواند جزو اموال محسوب گردند و پس از تبیین وجود رابطه لازم برای انجام معاملات اعضای بدن، افرادی که صلاحیت انعقاد عقد - معوض و غیر معوض - نسبت به آن را دارند، باید مشخص شوند. داشتن قصد و رضا و اهلیت از جمله شرایط لازم برای کسب صلاحیت است که با فقدان آنها عقدی منعقد نمی‌گردد. در نهایت، هنگامی که شرایط عمومی صحت معاملات موجود است با تطبیق شرایط بیع و هبه بر مبادله اعضای بدن، این نوع مبادلات و جاهت قانونی می‌یابند. با توجه به نیاز جامعه و مشکلات روزافزون بیماران و خلائهای قانونی در این باب پیشنهاد می‌گردد قانونی تدوین شود که مسائل ذیل در آن ملحوظ باشد:

۱- دهندگان زنده و میت تفکیک شوند و در مورد هر یک از آنها مواد قانونی مناسب آورده شود.

۲- دهندگان زنده به دلیل انجام عملی با ارزش اخلاقی فوق العاده بایستی از حمایت‌های قانونی لازم قبل و بعد از اعطای عضو برخوردار گردند. برای نمونه بیمه پیوند اعضا، خسارات آنان را تحت پوشش قرار دهد. همچنین از برخی تشویق‌های اجتماعی چون افزایش پایه حقوقی و معرفی آنها به عنوان چهره‌های ایثار، استفاده کرد.

۳- نظر به اینکه مبادله اعضا به صورت معوض و غیر معوض قابل اجراست با توجه به مسائل اخلاقی و مشکلاتی که احتمال دارد متعاقب فروش آزادانه به وجود آید، قانونی نمودن مبادله غیر معوض به صلاح نزدیک‌تر است. البته عوضی برای تشکر و قدردانی از عمل نوع دوستانه باید به میزان خسارات متحمل فرد قرار داده شود. گرچه هدیه ایثار امروزه تا حدودی عهده دار این امر است اما به دلیل ثابت بودن میزان آن به قیمت بازاری می‌ماند، در حالی که میزان ثابتی برای معوض وجود ندارد.

۴- برای جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی در زمینه استفاده از میت به جز هیاتی که تأیید مرگ مغزی را به عهده دارند، هیاتی نیز مرکب از نمایندگان قهقهای عظیم الشان، نمایندگان از قوه قضائیه و وزارت بهداشت و درمان با توجه به ضرورت و نیاز جامعه دستور استفاده از اعضای این افراد را صادر نمایند و علاوه بر دیه که مطابق فتوای علما اکثراً صرف میت می‌گردد، مبلغی نیز مشابه هدیه ایثار به خانواده این افراد تعلق گیرد.

منابع

- قرآن کریم
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۸) *المکاسب المعمره*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ سوم.
- _____ . (۱۴۱۵) *یدایح الدرر فی قاعده نفی الضرر*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ سوم.
- _____ . (۱۴۲۱) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، پنج مجلد.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۱) *حقوق مدنی*، تهران: اسلامی، چاپ شانزدهم، دوره ۶ جلدی.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۵) *المکاسب*، تحقیق و تصحیح میر شفیعی خوانساری، قم: مؤسسه الامام المنتظر (عج).
- البار، محمدعلی. (۱۹۹۴) *المؤلف الفقهی و الاخلاقی من قضیه زرع الاعضاء*، بیروت: دارالقلم و دارالشامیه، چاپ اول.
- البوطی، محمد سعید رمضان. (۱۹۹۴) *فتاویٰ قضیه معصومه*، سوریه: مکتبه فارابی.
- بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰) *حقوق مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- پور جواهری، علی. (۱۳۸۳) *پیوند اعضا در آیین فقه و حقوق*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- توحیدی محمد، علی. (۱۴۱۸) *تقریرات مصباح الفقه (السید خویی، مجلد الاول و الثانی)*، قم: مکتبه الداوری، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، دوره ۵ جلدی.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۵) *حق و تکلیف در اسلام*، تحقیق و تنظیم مصطفی خلیلی، قم: اسراء، چاپ دوم.
- حائری شاهباغ، سیدعلی. (۱۳۷۶) *شرح قانون مدنی*، تهران: گنج دانش، دوره ۲ جلدی.
- حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۱۴) *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، چاپ اول.
- حسینی روحانی، محمدصادق. (۲۰۰۴) *المسائل المستحدثة*، قم: دارالفکر، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷) *نقت نامه دهخدا*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۳۷۷) *اللمعه الدمشقیه*، قم: الهام، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰) *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ دوم.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۱۷) *المخلاف*، تحقیق علی خراسانی و دیگران، قم: مؤسسه نشر اسلامی، دوره ۳ جلدی.
- طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۶۸) *تفسیر المیزان*، تهران: اسلامی.

- فتاحی مصوم، سیدحسین. (۱۳۸۰) *مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاههای اسلام در پزشکی، مشهد: دانشگاه علوم پزشکی مشهد، چاپ اول.*
- فتلاهی، صاحب عیید. (۱۹۹۷) *اشریفات الصحیبه، عمان: دار الشقایه للنشر و التوزیع.*
- قانون مجازات اسلامی.
- قانون مدنی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰) *مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و یکم.*
- (۱۳۸۲) *الزامهای خارج از قرارداد (ضمن قهری)، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم.*
- (۱۳۸۵) *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان، چاپ چهاردهم.*
- (۱۳۸۱) *اموال و مالکیت، تهران: میزان، چاپ پنجم.*
- (ب) (۱۳۸۱) *فقه وصیت و وارث، تهران: میزان، چاپ سوم.*
- مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. (۱۳۷۸) *مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی نقش زمان و مکان در اجتهاد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.*
- محسنی، محمد آصف. (۲۰۰۲) *الفقه و مسائل طبیه، قم: بوستان کتاب، چاپ اول.*
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹) *الشراعیة الاسلامیة فی مسائل الحلال و الحرام، تهران: استقلال، چاپ دوم.*
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۸) *وصیت، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ سوم.*
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۸) *جامع المقاصد، قم: مؤسسه آل البیت، چاپ اول.*
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۷۷) *دیدگاههای فقهی پیوند اجتهاد، قم: چاپ اول.*
- معین، محمد. (۱۳۸۱) *فرهنگ معین، تهران: انتشارات امیرکبیر، دوره ۲ جلدی.*
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲) *بحوث فقهیه هفده، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).*
- (۱۴۲۵) *القواعد الفقهیه، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم: دوره ۲ جلدی.*
- منظمه المؤتمر الاسلامی. (۱۴۰۸) *مجلة مجمع الفقه الاسلامی لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامی (الدوره الرابعه)، العدد الرابع، الجز الاول.*
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد. (۱۳۷۹) *قواعد فقهیه، تهران: انتشارات عروج، چاپ سوم.*
- نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۲) *التولیع و زرع الاصل فی الفقه الاسلامی، مشهد: مؤسسه الطبع التابعه للامانه الرضویه المقدمه.*



پروفیسر شہباز گل شاہ علمیات انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی