

## بررسی وضعیت حقوقی انتقال اعضای بدن انسان در فقه امامیه و حقوق ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۶/۱۲)

فرزانه باجلان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز

### چکیده

پیشرفت‌های روزافزون علم پزشکی و تحولات بنیادین در آن، موجب حدوث موضوعات نوظهوری در عرصه‌های مرتبط با دانش پزشکی از جمله علم حقوق شده است. در این زمینه تحولات صورت گرفته در زمینه اعضای بدن انسان به جهت افزایش کمی و پیشرفت‌های کیفی آن مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و نسبت به وضع ((قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم شده است)) و نیز آیین‌نامه اجرایی آن اقدام نموده است. فارغ از موضوع اهداء عضو و علیرغم شیوع معاملات معوض غیر رسمی میان گیرندگان و اعطاکنندگان اعضاء بدن انسان، تاکنون قراردادهای مذکور مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. در این مقاله به بحث و بررسی در این زمینه می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: پیوند اعضا، فقه امامیه، معامله اعضای بدن، مال



## بخش اول: کلیات

ارتباط انسان با اعضای بدن خویش، از مباحثی است که امروزه در حل برخی مسائل مستحدثه بدان توجه می‌کنند. تعیین نوع این رابطه و قلمرو آن با بررسی ریشه‌های بحث در متون فقهی، در برخی از مسائل فقهی و حقوقی، همچون اهدای عضو در زمان حیات و پس از آن [هنگام مرگ مغزی] و همچنین بحث اخذ مال در برابر عضو، اثر مستقیم خواهد داشت. ماهیت این رابطه در کلام فقیهان و برخی نویسندگان با عنوان رابطه «تملیکی» - ملکیت ذاتی و اعتباری و «تسلیطی» تبیین شده است. با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی، این رابطه از نوع سلطنت است و بر فرض تمامیت آن نزد عقلا، نمی‌توان به مباحثی همچون حرمت «ضرر بر نفس» و «قتل نفس» به منزله محدودکننده این سلطنت استناد کرد؛ زیرا ادله آن دلالتی بر این زمینه ندارند و مطلب از این نظر جهت قابل خدشه نخواهد بود؛ هرچند گستره سلطنت مستفاد از سیره، روشن نیست. دستیابی به دانش پیوند اعضا سبب طرح مباحث حقوقی و اخلاقی فراوانی شده است که یکی از آنها نحوه ارتباط مالی بین دهنده و گیرنده عضو است. مسئله 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. ارتباط انسان با اعضای بدن خویش، به صورت سلطه مورد پذیرش قرار گرفته و همین امر باعث شد معامله اعضای بدن انسان و صحت آن مورد بررسی و بحث فقها و حقوقدانان قرار گیرد.

## بخش دوم: ادله مالیت داشتن اعضای بدن

اکثر فقهای عظام، مالیت اعضای بدن و امکان اطلاق «مال» بر آن را نپذیرفته‌اند، اما برخی دیگر اطلاق مال بر آن را بر اساس شرایط مالیت پذیرفته‌اند. عمده شرایطی را که فقها و حقوقدانان برای مال شمرده‌اند؛ به طور مختصر عبارت است از: «مفیدبودن، قابلیت اختصاص داشتن به شخص یا ملت معین، دارای ارزش اقتصادی برای مبادله بودن و قابلیت



نقل و انتقال<sup>۱</sup>، در ادامه به بررسی شرایط بیان شده برای مال می پردازیم تا روشن شود اعضای بدن دارای این شرایط است یا خیر؟

### بند اول: مفید بودن

با توجه به مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی، عقل و عرف مبنای تشخیص نفع و فایده برای اشیا و به پیروی از آن مالیت داشتن آن ها است، البته به این نکته نیز باید توجه کرد که نفع و فایده از امور نسبی است، لذا لزومی ندارد که حتما کالایی برای همه و در کلیه نقاط دارای فایده باشد تا مال قلمداد شود، بلکه ممکن است چیزی برای یک منطقه و یا گروه خاصی به دلیل این که نیاز خاص آن ها را تأمین می کند، مفید باشد، ولی برای منطقه دیگری چنین نباشد.<sup>۳</sup>

### بند دوم: قابلیت اختصاص یافتن به شخص معین

قابلیت اختصاص یافتن شیء به شخص یا گروه یا ملت معین در شمار شرایط اساسی مالیت اشیا است.

بنابراین اشیایی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید، رودخانه ها، پیش از حیات به دلیل این که هیچ کس نمی تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی شود.<sup>۴</sup>

### بند سوم: ارزش اقتصادی

یکی دیگر از شرایطی که برای مال شمرده شدن اشیا در نظر گرفته می شود، این است که شیء دارای ارزش اقتصادی باشد، یعنی ارزش داد و ستد و مبادله کردن را داشته باشد و در

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش.؛ قنوت و دیگران، ۱۳۷۹ ش.؛ کرکی، ۱۴۰۸ ق.؛ نجفی، ۱۳۶۵ ش.؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق.؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش.

<sup>۲</sup> طاهری، ۱۴۱۸ ق.

<sup>۳</sup> حکیم، ۱۴۱۴ ق.؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش.

<sup>۴</sup> کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش.



برابر آن پول یا مال دیگری داده شود. ارزش اقتصادی وابسته به عواملی است که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم.<sup>۱</sup>

### بند چهارم: رغبت داشتن

تمایل و رغبتی که عقلا برای به دست آوردن یک شیء دارند، از عوامل ارزش اقتصادی شمرده می‌شود. همان‌گونه که در شرط مفیدبودن ذکر شد، رغبت داشتن نیز شرط مطلقی نیست، بلکه نسبی است به این معنا که لزومی ندارد که شیء، برای همه افراد و در همه زمان‌ها و مکان‌ها دارای ارزش و رغبت باشد، بلکه ممکن است برای یک منطقه یا گروه خاصی به دلیل این که نیاز خاص آن‌ها را برطرف می‌کند، دارای ارزش باشد، ولی برای منطقه یا گروه دیگر چنین نباشد.<sup>۲</sup>

### بند پنجم: عقلایی و عرفی بودن

ارزش اقتصادی یک شیء علاوه بر رغبت داشتن، به منافع عقلایی و عرفی آن نیز بستگی دارد، مثلاً اشیایی مثل یک دانه گندم به دلیل آنکه از دید عقلا و عرف دارای ارزش داد و ستد نمی‌باشد، دارای ارزش اقتصادی عرفی نیست.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد اعضای بدن دارای این شرط نیز هست، زیرا از دید عقل و عرف اعضای بدن انسان دارای ارزش اقتصادی است و افراد حاضرند در مقابل آن پول یا مال دیگری بپردازند.

### بند ششم: قانونی و شرعی بودن

ارزش اقتصادی یک شیء باید از دید قانون و اخلاق حسنه نیز مورد قبول باشد، زیرا اگر شیء ای از دید عرف دارای ارزش داد و ستد باشد، ولی قانون یا اخلاق حسنه به موجب مصالح یا منافی آن را مباح نشمرد، ارزش اقتصادی آن مورد پذیرش نیست، مثل شراب یا خوک که

<sup>۱</sup> امامی، ۱۳۶۳ ش؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش؛ موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹ ق؛ ابروایی، ۱۴۰۶ ق؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق.

<sup>۲</sup> حکیم، ۱۴۱۴ ق؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش؛ توحیدی، ۱۳۷۹ ش.

<sup>۳</sup> حلی، ۱۳۶۳ ق؛ کرکی، ۱۴۰۸ ق؛ انصاری، ۱۳۷۴ ش.



عرف آن را مال می‌داند، ولی شرع و قانون ایران آن را دارای مالیت نمی‌داند.<sup>۱</sup> اعضای بدن انسان از جهت رغبت و عقل و عرف دارای مالیت است، ولی آیا از جهت شرعی و قانونی نیز دارای مالیت است؟ در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه تصریح به عدم مالیت شده و مقرر گردیده است: «چون اعضای بدن مال نیست قابل فروش نمی‌باشد، ولی شخص می‌تواند آن را در حیات یا ممات به دیگری اهدا نماید و در عوض مالی دریافت کند.»<sup>۲</sup>

### بخش دوم: سیره عقلا

برخی از فقها بر اساس این که شرع، مالیت شیء یا حق را منوط به عرف و عقلا کرده است، ملاک مالیت را بنای عقلا دانسته‌اند، لذا بر این اساس می‌توان ادعا کرد اعضای بدن بر اساس سیره عقلا مالیت دارد، ولی اشکال مهم بر این ادعا این است که مسأله مالیت اعضای بدن از مسائل مستحدثه است و حجیت سیره و عدم رد آن از سوی شارع در مسائل مستحدثه محل بحث علمای اصول است. اکثر علمای اصول معتقدند سیره فقط در صورتی حجیت است که به عصر امامان معصوم (ع) متصل شود و به عبارت دیگر تقریری از سنت باشد، لذا آن را به عنوان یکی از منابع مستقل استنباط احکام در کنار ادله اربعه نپذیرفتند.<sup>۳</sup> به همین دلیل بسیاری از اصولیون قائل به عدم حجیت و اعتبار سیره‌های مستحدثه و نو پیدا شده‌اند، اما برخی در مقابل این قول مشهور حجیت سیره را ذاتی دانسته‌اند و منکر هم عصری سیره با زمان معصومین شده‌اند،<sup>۴</sup> مهم‌ترین ادله این گروه عبارت است از این که:

۱- غرض شارع از قرارداد سیره حفظ مصالح عمومی جامعه، قوام نظام اجتماعی و سامان بخشیدن به وضع معیشت و زندگی دنیوی است، لذا اگر برای آن ارزش و اعتباری در نظر نگیریم شارع به هدف خود نخواهد رسید؛<sup>۵</sup> ۲- التزام به شرط هم عصری سیره با زمان شارع

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش.

<sup>۲</sup> (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷ ش.).

<sup>۳</sup> آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ ق؛ اصفهانی، ۱۴۰۲ ق؛ عراقی، ۱۴۱۴ ق.

<sup>۴</sup> بروجرودی، ۱۴۱۵ ق؛ آشتیانی، ۱۴۰۴ ق؛ طباطبایی، ۱۳۹۰ ق.

<sup>۵</sup> فخلعی و همکاران، ۱۳۸۹ ش.



به معنی نادیده گرفتن تغییرات گسترده جوامع مدرن امروزی است. دنیای کنونی ضرورت هایی دارد که عقلا عالم قوانین و قواعدی را بین خود قرار می دهند که شاید در عصر شارع نبوده یا اصلا احساس نیازی در آن زمان نبوده است. بنابراین شارع بر اساس این نیاز جوامع قطعا بنائات عقلائیه را امضا می کند تا آنجا که بسیاری از احکام شرع، ناظر به بنائات عقلائیه بوده و قواعد و مناسبات عقلا در آن ها نقش داشته است. برای مثال می توان از عقد بیمه، تجارت الکترونیک، سهام و بازار بورس، اجاره سایت های اینترنتی و... نام برد.<sup>۱</sup> بنابراین میتوان مالیت اعضای بدن را براساس سیره پذیرفت، زیرا اولاً بر مبنای آن هایی که حجیت سیره را ذاتی نمی دانند و امضا یا عدم رد شارع را شرط می دانند، مالیت اعضای بدن تحت سیره عقلایی قرار می گیرد که درباره اموال با منافع محلله مقصوده عقلایی وجود دارد، زیرا بدیهی است که اعضای بدن جزء این اموال قرار می گیرد؛ ثانياً بر مبنای کسانی که حجیت سیره را ذاتی می دانند و در نتیجه نیازی به امضا یا عدم رد شارع ندارد، مالیت اعضای بدن به طریق اولی ثابت است، زیرا بر اساس توسعه دانش پزشکی اعضای بدن از با ارزش ترین اشیا نزد عقلا به حساب می آید، البته باید دقت داشت که سیره عقلا مالیت اعضای بدن را ثابت میکند، اما درباره حدود آن دلالتی ندارد و حدود و موانع اعمال آن از ادله خارجی دیگری مثل محرمات الهی استنباط می شود.

### بخش سوم: ادله فقها در خصوص عدم مالیت اعضای بدن انسان

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

#### بند اول: عدم مالیت جسم انسان

اموال و اشیائی که بیرون از جسم و نفس انسان هستند، می توانند مورد مالکیت و خرید و فروش قرار گیرند، لذا چون خود جسم انسان جسم خارجی نیست، مال محسوب نمی شود.

<sup>۱</sup> اکبرنژاد، ۱۳۸۹، ش.



ضمناً ویژگیهای مالیت را نیز ندارد، یعنی قابل بهره برداری نیست، انسان به آن تسلطی ندارد و دارای قیمت و ارزش معاملاتی نیست، پس عرفاً و شرعاً نمی‌توان آن را مال به حساب آورد.<sup>۱</sup> برخی از فقها درباره عضو مقطوع از انسان پس از اجرای حد گفته‌اند: «عضو مقطوع ملک کسی نیست، چون مالیت ندارد و کسی هم نمی‌تواند مالک آن شود.» (مرکز تحقیقات حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۷۷ ش.).

### بند دوم: عدم مالیت به دلیل نقض کرامت

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

### بند سوم: کیفیت رابطه

رابطه حقوقی انسان با اشخاص و اموال می‌تواند به صورت‌های متفاوتی از جمله به صورت رابطه حقوقی عینی یا دینی (شخصی) باشد. رابطه حقوقی عینی نیز به دو قسم حقوق عینی اصلی و تبعی تقسیم می‌شود و دارای اشکال مختلفی است.<sup>۲</sup>

ماده ۲۹ قانون مدنی به برخی از حقوق عینی اصلی مانند «مالکیت» (اعم از عین یا منفعت)، «حق انتفاع» و «حق ارتفاق نسبت به ملک غیر» تصریح می‌کند.

از این پس می‌خواهیم به بررسی رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن خویش بپردازیم و ببینیم که در شمار کدام یک از حقوق است؟ زیرا اغلب آن را در گستره حقوق عینی اصلی محسوب می‌کنند. طبق قانون مدنی سه نوع حق عینی اصلی وجود دارد که یکی از آنها درباره اعضای انسان قطعاً صدق نمی‌کند و مورد بحث ما دو رابطه دیگر است. رابطه ای که

<sup>۱</sup> شرف الدین، ۱۴۰۳ ق؛ آصف محسنی، ۱۴۲۵ ق.

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۶



درباره اعضای انسان قابل تصور نیست ، «حق ارتفاق» است . هرچند یکی از راه‌هایی است که توسط آن اشخاص می‌توانند با اشیا و اموال رابطه برقرار کنند اما با توجه به تعریف آن در ماده ۹۳ قانون مدنی ، «ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری» ، معلوم می‌شود که «حق ارتفاق» مخصوص املاک و اراضی است و برای استفاده کامل از ملک به وجود می‌آید و هر مالک زمینی که دارای حق ارتفاق شود به تابعیت از حق مالکیت خود دارای چنین حقی شده

## بخش چهارم: بررسی وضعیت انتقال مالکیت اعضای بدن

### بند اول: انتقال در زمان حیات به وسیله خود شخص

تصور این که شخص دارنده عضو بتواند عضوی را که به بدن وی چسبیده به استثنای ناخن‌ها و موها از بدن خود جدا کند و به دیگری انتقال دهد بسیار کم است ولی امکان دارد.

حال به عنوان مثال اگر کسی چنین کاری کند و یکی از اعضای بدن خود را چه از اعضای اصلی و چه غیر اصلی برای انتقال ، از بدن خود جدا کند و با این عمل موجب ورود ضرر کلی (خودکشی) و یا جزئی (نقص عضو) شود، عمل وی از نظر حقوقی چه حکمی دارد؟ قانون مجازات ایران «اضرار به نفس» را اعم از آن که موجب مرگ (خودکشی) و یا (نقص عضو) شخص شود، جرم اعلام نکرده و در نتیجه مجازاتی برای آن تعیین نکرده است .

### بند دوم: دیدگاه حقوقی

منظور از واگذاری اعضا، انتقال حقوقی اعضا، در قالب‌های گوناگونی همچون بیع، هبه، وصیت و غیره است که با جداسازی عضو و واگذاری آن به منتقل‌الیه، مالکیت عضو به شخص اخیر انتقال می‌یابد و تصرفات بدون اجازه دیگران در این عضو جدا شده، حسب مورد آثار حقوقی همچون غصب یا اتلاف یا مسئولیت مدنی یا آثار کیفری همچون سرقت یا خیانت در امانت را در پی دارد.





در ضمن، منابع تأمین عضو، در بحث واگذاری اعضا، هر چند به لحاظ اسمی، شامل اعضای حیوانات، اعضای مصنوعی ساخت دست بشر، اعضای انسان‌های مبتلا به مرگ طبیعی، اعضای مبتلایان به مرگ مغزی و سرانجام اعضای انسان‌های زنده است، از دیدگاه علم پزشکی به جهت وجود موانعی، از جمله ضرورت زنده بودن عضو پیوندی و سازگاری ژنتیکی آن با منتقل‌الیه، عمده منبع تأمین عضو، مبتلایان به مرگ مغزی هستند که به بانک پیوند اعضا معروف شده‌اند.

### بند سوم: دیدگاه فقهای شیعه

بین فقیهان شیعه که اغلب مرگ مغزی را موت حقیقی قلمداد نکرده‌اند، در خصوص مخالفت با تلقی مرگ مغزی به صورت مرگ دارای آثار حقوقی، به طور عمده به عدم تحقق ازهاق روح یا صادق نبودن مفهوم عرفی مرگ اشاره شده است،<sup>۱</sup> و ممکن است استصحاب بقای حیات نیز موید نگرش اخیر تلقی شود.<sup>۲</sup> این طرز تفکر تا حدودی به نظریه پزشکان قدیم در خصوص مفهوم مرگ نزدیک است که طبق آن، مرگ با از کار افتادن قلب و دستگاه تنفس و جریان خون اتفاق می‌افتد؛ اما نظریه قدیم پزشکان، پس از پیدا شدن مواردی از نقض، کارایی پیشین خود را از دست داد؛ چرا که در موارد مزبور تجربه شد که ممکن است با حدوث مرگ قلب، شخص به حیات برگردد؛ هر چند که تعداد این موارد کم یا نادر باشد؛ در حالی که با مرگ مغزی، اعاده شخص به زندگی غیر ممکن است و در این حال، اعضای بدن از جمله قلب فقط به کمک دستگاه تنفس مصنوعی کار می‌کند<sup>۳</sup> و بر خلاف تصور برخی از عالمان اخلاق یا فلسفه، قلب مصنوعی مرکز اسرار و فیوضات الهی نیست؛ به دلیل این که اگر چنین می‌بود، با پیوند قلب به دیگری شخصیت وی نیز تغییر می‌کرد.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> میرزا جواد تبریزی، ص ۵۲۲ به بعد و حاج سید علی حسینی سیستانی، ص ۵۷

<sup>۲</sup> سید محسن خرازی، ص ۸۹

<sup>۳</sup> الباز، ص ۷

<sup>۴</sup> اسماعیلی، پاییز ۱۳۷۳، ص ۲۱۲ و ۲۱۳



در حالت حدوث مرگ مغزی، قابلیت تصرف روح در بدن از بین می‌رود، چرا که مراکز اساسی حیات مثل مرکز تنفس، قلب و مراکز عصبی در قسمتی از مغز به نام ریشه یا ساقه مغز و مرکز تفکر، حافظه و احساس در مخ مستقر است<sup>۱</sup> و تشخیص مرگ مغزی به نحوی که در «قانون پیوند اعضای اشخاص فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی» قید شده<sup>۲</sup>، با پزشکان متخصص است؛ چرا که آنها صلاحیت اظهار نظر نزدیک‌تر یا مطابق با واقع را دارند و نظریه آنها اماره یا دلیل محسوب می‌شود؛ بنابراین، ملاک عمل، عرف خاص پزشکان است، نه عرف معمول به شرط این که پزشکان مزبور ثقه باشند. با این اوصاف، مجالی برای استصحاب بقای حیات نیز باقی نمی‌ماند؛ چرا که الاصل دلیل حیث لا دلیل<sup>۳</sup>، و فقط در صورت تردید پزشکان متخصص ثقه در حدوث مرگ مغزی است که ضرورت حفظ حیات باید مورد اتمام جدی قرار گیرد؛ به همین سبب پزشکان متخصص، رعایت مدت انتظار، برای یقین به حدوث مرگ مغزی را مورد تأکید قرار داده اند. به همین جهت طبق مجموعه (های فرد) سه دقیقه و طبق مجموعه (مینه سوتا) چهار دقیقه و طبق مجموعه بریتانیایی ۱۰ دقیقه کامل بعد از متوقف شدن تنفس مصنوعی، مرگ اتفاق خواهد افتاد؛ در کتاب مرگ مغزی و پیوند اعضا عنوان شده است که این مدت از شش تا ۲۴ ساعت متفاوت خواهد بود؛<sup>۴</sup> البته پزشکان متخصص با ارزیابی مسأله تنفس طبیعی کنار سایر علایم حیاتی حدوث مرگ مغزی را تأیید می‌کنند. به این ترتیب ملاحظه می‌شود هر چند از لحاظ ثبوتی میان پزشکان اختلاف نظری وجود ندارد، از لحاظ اثباتی اختلاف نظر (و لو جزئی) وجود دارد؛ اما مقام اثبات نمی‌تواند باعث ایجاد خلل در پذیرش مرگ مغزی شود. همچنان که برخی از فقیهان شیعه نیز به عقیده پزشکان در خصوص برگشت‌ناپذیری حیات فرد مبتلا به مرگ

<sup>۱</sup> البار، ص ۶

<sup>۲</sup> روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۱۳۶۹، ۱۳۷۹/۱/۱۷

<sup>۳</sup> خرازی، ص ۸۹

<sup>۴</sup> همان نویسنده، ص ۶۴



مغزی اعتماد کرده و جدا کردن دستگاه تنفس مصنوعی یا تأمین عضو از چنین فوت شدگانی را در حالت ضرورت حفظ حیات فرد زنده دیگر تجویز کرده‌اند.<sup>۱</sup>

مجمع فقه اسلامی تابع کنفرانس اسلامی و مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام نیز با صدور قرارها و بیانیه‌های مشابهی مرگ مغزی را مرگ تلقی کرده‌اند.

### بند چهارم: دیدگاه فقهای اهل سنت

میان فقیهان معاصر اهل سنت و مجامع فقهی آنها آرای موجود در بحث واگذاری اعضا به شش دسته تقسیم می‌شود: برخی واگذاری و پیوند اعضا از شخص زنده رابه کلی منع کرده‌اند و برخی (با شرایطی) پذیرفته‌اند. عده‌ای فقط جواز واگذاری یک کلیه و برخی فقط انتقال پوست را از افراد مرده یا زنده پذیرفته‌اند. گروهی دیگر جواز انتقال اعضای شخص فوت شده را فقط پذیرفته‌اند و سرانجام برخی دیگر در حکم مساله توقف کرده‌اند.<sup>۲</sup> به نظر برخی از فقیهان اهل سنت، جایز نبودن اخذ عوض مادی یا عینی در مقابل واگذاری عضو، میان فقیهان عامه مورد اتفاق نظر است و به نظر مخالف اعتنا نمی‌شود. مجمع فقه اسلامی تابع سازمان کنفرانس اسلامی و مجمع فقهی برای ارتباط جهان اسلام نیز بر ضرورت بلا عوض بودن انتقال اعضا تأکید کرده‌اند. هیأت کبار علمای عربستان سعودی نیز در انتقال شخص زنده بر این معنا تأکید کرده است. مجامع فقهی مزبور به همراه دارالافتا مصر انتقال اعضای شخص زنده یا مرده را در چارچوب شرایطی از جمله مصلحت راجحه یا اضطرار منتقل الیه عضو و... پذیرفته‌اند. موضوع اخیر بین فقیهان امامیه محل بحث و مناقشه است. در ضمن غالب فقیهان معاصر جواز انتقال اعضای شخص فوت شده به مرگ طبیعی را در صورت وصیت شخص متوفی یا در فرض ضرورت حفظ حیات شخص زنده پذیرفته‌اند. قانونگذار نیز جدا از تصویب «قانون پیوند اعضای بدن بیماران فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی» پیش‌تر در قالب مقررات

<sup>۱</sup> الموسوی الخمینی، ۱۳۷۲، ص ۹۱ و طباطبایی حکیم، ص ۵۹

<sup>۲</sup> Paliis c. from Brain Death to Brain stem death Br.med. j 1982, 285 , Adhoc committe of harvard med school A definition of Irreversitle coma.jame, 1984, 252: 677-9.



مدون قانون مجازات اسلامی احترام پیکر آدمی را بعد از مرگ مورد تأکید قرار داده است که طبق قانون اخیر، تجاوز به احترام بدن میت، حسب مورد ممکن است مستلزم تعزیر یا دیه باشد (ر.ک: ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی).

نظر به این که یگانه راه استفاده از اعضای مردگان به مرگ طبیعی فقط چند دقیقه پس از مرگ است که به طور معمول چنین امکانی دست نمی‌دهد، پزشکان به مرگ مغزی توجه ویژه‌ای نشان داده و می‌دهند (ر.ک: حبیبی، ص ۱۰۹).

و از اعضای افراد مبتلا به مرگ طبیعی فقط در پزشکی نو قرنیه چشم و مفصل‌ها و استخوان‌های دست و پا و ساق دست و پا دارای قابلیت پیوند هستند.<sup>۱</sup>

### بخش پنجم: تملیک اعضا به وسیله متوفی

وصیت تملیکی به تعبیر ماده ۸۲۶ قم «عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند».

طبق آرای برخی از فقیهان شیعه و اهل سنت چون جسم انسان دارای جوهره خاصی است به لحاظ کرامت نفس او، پایین آوردن ارزش و اعتبار وی در حد تشبیه به اشیای مادی معقول نمی‌نماید؛<sup>۲</sup> چنان که متعارف هم نیست و عرف و عقل چیزی را مال می‌نامند که ارزش داد و ستد و قیمت بازاری داشته باشد و انسان حر، ملک شخصی خود وی نیست؛ بلکه دخل و تصرف در آن حق اختصاصی خداوند متعال است، نه حق فردی مختص به وی تا بتواند هرگونه خواست در آن دخل و تصرف کند، و همچنان که به دلیل مال نبودن نمی‌تواند تحت ملکیت در آید نمی‌تواند نه عیناً و نه منفعتاً غصب شود؛ چرا که عرفاً عنوان غصب بر آن

<sup>۱</sup> دکتر حسام الدین الاهوانی، المشاكل القانونية التي تثير عمليات زرع الاعضاء البشرية، ص ۶۶

<sup>۲</sup> علاء الدین بن محمد بن مسعود، جزء ۵، ص ۱۴۰ و نیز الکمال بن الهمام، جزء ۵، ص ۱۸۶ - ۱۸۹



صادق نیست و نظر جمهور فقیهان مذاهب فقهی بر این است که انسان آزاد مال نبوده و ربودن او سرقت محسوب نمی‌شود؛ زیرا موضوع و متعلق سرقت هم باید مال باشد.<sup>۱</sup>

در باب وصیت، بر فرض پذیرش مال بودن اعضای بدن انسان و بر فرض پذیرش مشروعیت مالکیت و نیز تصرف قانونی در اعضا به نحو وصیت، ایراد دیگری هم ممکن است از لحاظ قواعد اختصاصی وصیت مطرح شود و آن این که وصیت به اعضا از قبیل وصیت به شیء معدوم است و تملیک را نمی‌توان به امر عدمی قائم کرد.<sup>۲</sup>

ایرادهای مذکور به شرح ذیل قابل پاسخگویی است: اولاً ایراد و توهم عدم مالکیت انسان درباره اعضای خود، فاقد مبنای حقوقی مسلمی است؛ زیرا آنچه برای حصول ملکیت شیئی لازم است، تصرف و حق اختصاص آن است و به‌رغم نامأنوس بودن ذهن باملکیت شخص درباره این اشیا (اجزای تولید شونده به وسیله بدن مثل خون و...) و اعضای بدن خویش به علت کم سابقه بودن آن، این مالکیت ازابارترین مصادیق مالکیت حتی در مفهوم حقوقی آن است که در حقیقت مالکیت ذاتی و طبیعی است. فقیهان اعتبار عقد صلح واقع بر این اشیا را پذیرفته‌اند؛ هر چند برخی درباره بیع آن‌ها ابراز تردید کرده‌اند.<sup>۴</sup>

ثانیا کسانی که در توسع مفهوم کرامت آدمی، مالیت اعضای وی را همانند کلّیت بدنی او با یک قیاس محض انکار کرده‌اند، توجه نکرده‌اند که همان‌طوری که بارها پیش‌تر اشاره کردیم، مالیت، مفهوم نسبی است و اگر در زمان‌های پیشین به لحاظ عدم پیشرفت‌های علمی، به علت مقدور نبودن پیوند اعضا، واگذاری اعضای پیکر بی جان آدمی در قالب وصیت به جهت عدم تصور منافع معقول و مشروع میسر نبود، امروزه چنین نیست. در ضمن، در این حالت به جهت وصیت متوفی، تجاوز به احترام و کرامت متوفی و عنوان هتک حرمت یا مثله

<sup>۱</sup> آزاد قزوینی، ص ۴۴-۴۶

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ص ۲۸۵

<sup>۳</sup> H.A.M.J ten Have and J.V.M(eds),ownership of the Human body,(4), 1998 KLuwer Academic pubLishers.

<sup>۴</sup> شهیدی، ص ۳۹۴ و: نجفی، ج ۸، ص ۱۷۵



صادق نیست؛<sup>۱</sup> چرا که متوفی در جهت عقلایی به نام پیوند اعضا و به منظور کمک به افراد نیازمند عضو، احترام جسد خود را به اندازه تامین عضو مورد نظر ساقط کرده است و این اسقاط حق معنوی در صورتی که به برخی از اعضای معین محدود باشد، مصداق اسقاط حق به طور جزئی بوده و لازم الاجرا است (مفهوم ماده ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی). افزون بر اصله الاباحه، فقدان دلیل مخالف نیز بر جواز این اسقاط حق صحه می‌گذارد. فقیهان نیز صحت اسقاط حق به طور جزئی را پذیرفته‌اند؛<sup>۲</sup> اما ایراد مربوط به ناموجود بودن اعضا و فقدان مالیت آنها در حین وصیت ظاهراً وارد است؛ ولی باید دانست وصیت به اموری که در حین انشای وصیت فاقد ماهیت وجودی (عرفی در بحث ما) هستند، ولی احتمال عقلایی ایجاد آنها به تعبیر برخی‌ها و یا ظن متعارف ایجاد آنها به تعبیر برخی دیگر در آینده می‌رود، درست است.<sup>۳</sup>

ماده ۸۴۲ قانون مدنی نیز در این باره می‌گوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود»، و عضو یا اعضای مورد وصیت، در زمان اجرای وصیت و بعد از جدا شدن از بدن میت، مال شمرده می‌شود و عقلاً و عرفاً سرقت و غصب آنها ضمان آور، و واگذاری آنها جایز است.

کاربرد واژه وصیت توسط قانونگذار در ماده واحده راجع به پیوند اعضا بیانگر آن است که مرگ مغزی از نظر قانونگذار معادل مرگ جسمی دانسته شده است و الا به کار بردن عبارت به شرط وصیت بیمار در ارتباط با بیمار مرگ مغزی اگر زنده باشد از نظر حقوقی صحیح نخواهد بود.

<sup>۱</sup> الفتوی رقم ۱۸۸، الصادرة عن مفتی دار الافتاء المصریة بتاريخ ۱۳، محرم ۱۳۹۴، همان

<sup>۲</sup> نائینی، ج ۲، ص ۱۰۵

<sup>۳</sup> خوبی، ص ۳۰۲ که در تعبیر از متوقع الوجود به توسع گراییده است و نیز ر.ک: طباطبایی حکیم، ص ۳۶۸



## نتیجه گیری

در باب معاملات اعضای بدن، ابتدا باید رابطه فرد با اعضا و جوارحش روشن گردد تا بر مبنای آن تصمیم‌گیری در مورد انحای 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 خلأهای قانونی در این باب، پیشنهاد می‌گردد قانونی تدوین شود که مسائل ذیل در آن ملحوظ باشد:

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

۲- اعطاکنندگان زنده به دلیل انجام عملی با ارزش اخلاقی فوق‌العاده، بایست 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 ایثارگر، استفاده کرد.

۳- نظر به این که 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 نועدوستانه باید به میزان خسارات متحمل‌ه فرد قرار داده شود. گرچه هدیه ایثار امروزه تا حدودی عهده‌دار 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 میّت به جز هیأتی که تأیید مرگ مغزی را به عهده دارند، هیأتی نیز مرکب از نمایندگان فقهای عظیم‌الشأن، 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 غالباً صرف میّت می‌گردد، مبلغی نیز مشابه هدیه ایثار به خانواده این افراد تعلق گیرد.







## منابع و مأخذ

### منابع فارسی:

#### کتاب

- امامی، حسن . (۱۳۶۳ ش .). دوره حقوق مدنی. تهران : کتاب فروشی اسلامیة ، شش جلدی ، جلد اول ، چاپ دهم
- پورفرهاد، مسعود. (۱۳۷۱ ش .). کالبدشناسی انسانی. تبریز: بینا، چاپ اول
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۰ ش .). ترمینولوژی حقوق . تهران : کتابخانه گنج دانش ، پنج جلدی ، جلد سوم
- حبیبی، حسین . (۱۳۸۰ ش .). مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق . قم : بوستان کتاب قم
- خامنه ای، محمد. (۱۳۸۴ ش .). ماهیت مالکیت معنوی از دیدگاه فقه امامیه . کتاب قم . سال سوم ، شماره بیست و چهارم
- رساینیا، ناصر. (۱۳۷۶ ش .). اشخاص اموال مالکیت . تهران : آوای نور، چاپ اول
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰ ش .). حقوق مدنی ۳ تعهدات . تهران : مجد،
- صفایی، حسین . (۱۳۸۰ ش .). حقوق مدنی اشخاص و اموال . تهران : میزان
- طاهری، حبیب الله . ( ۱۴۱۸ ق .). حقوق مدنی. قم : دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، پنج جلدی ، جلد دوم ؛ جلد پنجم
- طباطبایی، عفت السادات . رستمی، احمد. (۱۳۷۰ ش .). فیزیولوژی عمومی پزشکی. تهران : انتشارات جهاد دانشگاهی



قنوات ، جلیل . وحدتی شبیری، سیدحسن . عبدپیور، ابراهیم . زیر نظر مصطفی محقق داماد. (۱۳۷۹ ش .). حقوق قراردادها در فقه امامیه . تهران : سمت ، چهار جلدی ، جلد اول ، چاپ اول

کاتوزیان ، ناصر. (۱۳۸۶ ش .). اموال و مالکیت . تهران : سهامی انتشار، ویرایش سوم  
 گلپایگانی، سیدمحمد رضا. (۱۴۰۹ ق .). مجمع المسائل . قم : دارالقرآن الکریم ، پنج جلدی ، جلد پنجم ، چاپ دوم  
 مصباح اردکانی، سیدفخرالدین . (۱۳۷۸ ش .). کالبدشناسی عمومی. شیراز: دانشگاه علوم پزشکی، چاپ چهارم

موسوی خمینی، روح الله . (۱۴۲۴ ق .). توضیح المسائل (محشی). قم : دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، چاپ هشتم  
 نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۱ ش .). پیوند اعضا در فقه اسلامی. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، چاپ اول

نوری همدانی، حسین . (۱۳۷۷ ش .). هزار و یک مسأله فقهی. قم : مؤسسه مهدی موعود (عج)، چاپ اول

هاشمی، میرسجاد. (۱۳۸۴ ش .). آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی. مجله اندیشه تقریب . شماره پنجم

هانری، فردریک . (۱۳۳۲ ش .). اصول فیزیولوژی عمومی. مترجم عبدالله شیبانی، تهران : دانشگاه تهران

## مقالات

اسماعیلی، اسماعیل. (پاییز ۱۳۷۳). «پیوند و خرید و فروش اجزای بدن»، فقه، سال ۱، ش ۱



اکبرنژاد، محمدتقی. (۱۳۸۹ ق.). حجیت ذاتی بناهای عقلایی و تأثیر آن در فقه و اصول فقه. مجله کاوشی نو در فقه اسلامی. دوره هفدهم، شماره شصت و چهارم  
مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۷۷ ش.). اطلاع رسانی دیدگاه‌های فقهی ۲ پیوند  
اعضا. تهران: مرکز تحقیقات قوه قضائیه

### منابع عربی:

ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ ق.). لسان العرب. بیروت: دارالفکر، هجده جلدی،  
جلد اول، چاپ اول  
آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ ق.). کفایه الأصول. بی‌جا: انتشارات علمیه اسلامیة  
اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق.). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم:  
دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول  
آشتیانی، میرزا محمد حسن. (۱۴۰۴ ق.). بحر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: مکتبه آیت...  
المرعشی النجفی  
آصف محسنی، محمد. (۱۴۲۵ ق.). الفقه و المسائل الطیبه. قم: مؤلف، چاپ اول  
اصفهان‌ی، محمدتقی. (۱۴۰۲ ق.). هدایه‌المسترشدین. قم: اسماعیلیان  
انصاری، مرتضی بن محمد. (۱۳۷۴ ش.). المکاسب. قم: انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)،  
شش جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم  
نجفی، محمد حسن بن باقر. (۱۳۶۵ ق.). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. محقق  
عباس قوچانی، قم: دارالکتاب الاسلامیه، چهل و دو جلدی، جلد چهارم: ص ۵۹؛ جلد  
بیست و دوم



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی