

دوفصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال چهاردهم / دوره جدید / شماره ۵۱ / بهار و تابستان ۱۳۹۸  
صص ۱۶-۳۰

# تحلیل فقهی و حقوقی حکم وعده بیع اعضای بدن انسان و بیان چالشهای تجویز آن در مذاهب اسلام

• حامد رستمی نجف آبادی

استادیار گروه فقه و حقوق امامیه دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول)

h.rostami1365@gmail.com

• سعید پاسبان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه ارومیه

s1396p@gmail.com

• مهدی ناصر

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

mn.ujsasac000777@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۶/۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۱۴

## چکیده

وعده بیع اعضای بدن انسان، عملی حقوقی است که مطابق آن، انسان در دوران حیات خود، به انجام بیع بر اعضای بدن خود تعهد نموده و در قبال تعهد انجام شده، وجهی مطابق با شرایط مورد توافق دریافت می‌کند. این مقاله، به روش اسنادی به دنبال پاسخ به این سؤال است که حکم وعده بیع اعضای بدن انسان در آرای فقهای شیعه و اهل سنت چیست و موافقان جهت تجویز این عمل، باید چه راه‌حلهایی در برابر چالشهای پیش رو ارائه نمایند؟ مقاله حاضر برای پاسخ به این پرسش، به بررسی مفهوم، زمینه و مبانی مالکیت انسان بر اعضای بدن، حکم وعده بیع اعضای بدن، و آرای فقها جهت حل ایرادات مطرح شده توسط مخالفان، پرداخته است. با توجه به امکان پذیرش چنین معاملاتی، برخی فقها چالشهایی مبنی بر عدم امکان انجام اسباب واجب این نوع معاملات از جمله پیوند عضو، آزار و اذیت رساندن، مثله کردن و در نهایت حرمت چنین معاملاتی را مطرح کرده‌اند. در این مقاله، با پذیرش آرای فقهای اهل سنت و بیان راه‌حلهایی از فقهای اهل سنت، به رد چنین چالشهایی پرداخته شده است. به طور کلی وعده بیع بر اعضای بدن انسان، مطابق با نظر مشهور فقهای مذاهب اسلامی جایز بوده، اما به جهت مواردی همچون کرامت انسانی و امکان ضرر جانی، در صورت تخلف از مفاد قرارداد، امکان اجبار متعهد بر انجام تعهد نبوده و به ناچار باید بر فسخ قرارداد مبتنی بر تعهد حکم نمود.

کلیدواژه‌ها: وعده بیع اعضای بدن، مالکیت اعضا، پیوند اعضا.



## مقدمه

چشم از افرادی که دچار مرگ مغزی شده‌اند (با اجازه پزشکان متخصص در مرگ مغزی) و همچنین افراد دچار مرگ قطعی بلامانع است و همچنین برداشتن چشمهای فرد مرده یا مبتلا به مرگ مغزی که مجهول الهویه می‌باشد، تحت نظر پزشکان متخصص (در حد کمیسیون)، مجاز می‌باشد. حقوق دانان مصر اصرار بر این امر دارند که باید جلوی سوءاستفاده‌های ناشی از جواز این عمل گرفته شود، تا عمل پیوند اعضا به وسیله‌ای برای تجارت اعضای بدن انسان تبدیل نگردد.<sup>۱</sup>

در سال ۱۹۶۲م قانون کشور مصر، پیوند چشم را جایز دانسته است. بنابراین قبل از اعلام مشروعیت پیوند اعضا از ناحیه دانشگاه الأزهر مصر در سال ۱۹۷۷م، پیوند اعضا منحصر به پیوند چشم همان‌طور که ملاحظه می‌شود، از طرف مجلس مصر به رسمیت شناخته شده است و از این بابت قانون کشور مصر جلوتر از فقه آن کشور حرکت نموده و با توجه به اینکه همه قوانین در اسلام در جهت آسایش و راحتی انسان و زندگی بهتر می‌باشند، دانشگاه الأزهر نیز پیوند عضو را به همه اعضای بدن تسری داده و قبول کرده است و حتی کشور عربستان نیز با این استدلال که اصول شناخته شده اسلام، همه قوانینی را که ممنوع نشده‌اند، لزوماً مشروع می‌داند و منعی در اسلام برای پیوند اعضا نیامده، در سال ۱۹۸۱م پیوند اعضا را جایز اعلام کرده است.<sup>۲</sup>

موضوع وعده در آرای فقها تحت عنوان شروط ابتدایی مورد بحث واقع شده و در مورد صحت و الزام‌آور بودن این نوع عمل حقوقی، اختلاف نظر فراوانی میان فقهای متقدم و متأخر دیده می‌شود. به نظر نگارندگان، وعده قرارداد عملی حقوقی است و در شرایطی منعقد می‌شود که اطراف آن برای انعقاد عقد اصلی و مورد نظر فعلاً آمادگی ندارند. ماده ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی طرفین

از زمانی که در دانش پزشکی، پیوند اعضای بدن انسان، زنده یا مرده، به فرد یا افراد دیگر امکان‌پذیر شد، موضوع خرید و فروش اعضا نیز مطرح گردید. اعضای بدن انسان که تا چندی پیش براساس نظریات فقیهان و همچنین افکار مردم، جزء نجاسات و غیرقابل استفاده بوده و هیچ منفعت عقلایی برای آن تصور نمی‌شد، با این تحول، دارای ارزش و اعتبار عرفی گردید و در حال حاضر مانند دیگر اموال و کالاها، با مبالغ هنگفتی خرید و فروش می‌شود و هر روز بر روی دیوار بیمارستانها، آگهی‌هایی را مشاهده می‌کنیم که مضمون آن خرید یا فروش اعضای بدن است. شیوع این معاملات و وجود شبهات فقهی و قانونی در صحت و اعتبار معامله اعضای بدن، منجر به این شد که قانون‌گذار با تصویب ماده واحد قانون «پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیماری که مرگ مغزی آنها مسلم است»، در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷، مجوز قانونی برای پیوند اعضا صادر کند و به شبهات زیادی پایان دهد. با تصویب قانون فوق و تأیید آن توسط فقهای شورای نگهبان، مجوز فقهی و شرعی نیز برای پیوند اعضا صادر شد.

این مسئله در کشورهای دیگر نیز چالشهایی را فراوری حقوق دانان قرار داده است. دانشگاه الأزهر مصر در سال ۱۹۷۷م طی بیانیه‌ای اعلام کرد، با ملاحظه و تتبع کافی در منابع دینی اعم از آیات قرآن، سنت نبوی و روش اصحاب، هیچ منعی در پیوند اعضا و عضو درمانی وجود ندارد، بلکه مستفاد از معارف دینی در خصوص مجاز بودن این عمل می‌باشد. این مرکز دانشگاهی که مرجع و منبع علوم اسلامی مصر می‌باشد، با این بیانیه، مجاز بودن پیوند اعضا را اعلام نمود و حقوق دانان کشور مصر، ضمن قانون شماره ۱۰۳، بیان نموده‌اند که برداشت عضو چشم از یک فرد زنده با رضایت خود یا وصیت او، قبل از مرگ، جهت پیوند به شخص دیگر مجاز است و همچنین برداشت

۱. مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق، ص ۱۷۴.

۲. معاونت آموزش قوه قضائیه.





عقد را به اجرای آنچه به گردن گرفته‌اند، ملزم نموده است و هنگامی که متعهد از اجرای تعهد خودداری نماید، در صورت درخواست خواهان، دادگاه - که مجری قانون است - ممتنع را اجبار به انجام تعهد خواهد کرد. مستفاد از مواد ۲۲۰ به بعد قانون مدنی، وعده قرارداد از این دایره نمی‌تواند خارج باشد. بدین ترتیب وعده بیع صرفاً دلالت بر تجلی اراده (حداقل) دو شخص در ایجاد تعهداتی داشته و علاوه بر اینکه در محدوده ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گنجد، دارای اعتبار است و بی‌اعتباری آن محتاج دلیل است. این وعده اساساً نوعی عقد است که در مجموعه نظام حقوقی ما موجود و دارای تجلیاتی در قوانین مختلف است، منتها هنوز به عنوان یک نهاد معین مورد شناسایی قانون‌گذار قرار نگرفته است. با عنایت به عموماًت و اطلاعات فقهی قاعده «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» که بر اعتبار هر عمل حقوقی دلالت دارد که عرفاً عنوان عقد یا قرارداد را به خود گرفته است، در صورتی که متضمن معامله غرری نباشد و نیز مخالف شرع، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، معتبر و لازم الوفا است. قرارداد وعده بیع اعضای بدن انسان می‌تواند به دو شکل منعقد گردد. این قرارداد می‌تواند در زمان حیات فرد بر اعضای بدن خود منعقد شود و زمان انجام تعهد نیز در زمان حیات وی باشد، یا در زمان حیات بر اعضای بدن خود برای زمان بعد از فوت منعقد گردد. این دو قرارداد، اگرچه ماهیتاً وعده بیع می‌باشند، اما دارای آثار متفاوتی هستند که آنها را از یکدیگر متمایز می‌نماید.

این مقاله ضمن سه بخش به بررسی موضوع وعده بیع اعضای بدن در هردو حالت انجام تعهد پیش از مرگ و انجام آن پس از مرگ می‌پردازد: رابطه انسان با بدن خود، بررسی وعده بیع اعضای بدن انسان، و تحلیل نظرات مخالفان انجام این عمل حقوقی و رد نظرات آنان مطابق با آرای فقهای مذاهب اسلامی. با توجه به اینکه این بحث سابقه‌ای در ادبیات حقوقی ندارد،

بنابراین سؤالاتی اساسی در این مورد مطرح است که در خلال مباحث طرح شده است، از جمله اینکه آیا اعضای بدن انسان دارای مالیت است که قابل خرید و فروش باشد؟ آیا وعده بیع در اشخاص زنده که عضو فرعی بدن خود را می‌فروشند، صحیح است؟ امکان معامله اعضای بدن فردی که دچار مرگ مغزی شده است، توسط اولیای دم یا وراث وجود دارد یا خیر؟ آیا در صورت داشتن کارت اهدای عضو، وراث می‌توانند از قطع اعضای بدن متوفی جلوگیری نمایند؟ در صورت تخطی از وعده بیع اعضای بدن، آیا می‌توان فرد متخلف را ملزم به انجام تعهد نمود؟ این تحقیق با مطالعه ادبیات غنی فقهی و آرای فقهای معاصر و پیشین در این خصوص، به ارائه راهکاری صحیح در نظام حقوقی پرداخته است.

### رابطه انسان با بدن خود

مشروعیت وعده بیع اعضای بدن در آنجا متصور خواهد بود که انسان مالکیتی بر اعضای خود داشته باشد. شخصی که بر اعضای بدن خود مالکیت ندارد، توانایی اهدای معامله در مورد آن را نیز نخواهد داشت. در مورد رابطه انسان با اعضای بدن خود نظرات مختلفی وجود دارد از جمله اینکه گفته شده این رابطه، رابطه مالک و مملوک، ذی‌حق و حق، عاریه و مستعیر، و امین و امانت است. همچنین برخی معتقدند انسان ملک خدا است.<sup>۳</sup> دیدگاه اخیر متضمن این معنی است که انسان هیچ مالکیتی نسبت به بدن خود ندارد و تصرفات جزئی و در حد انتفاع برای انسان از قبیل کار کردن با اعضا، و استفاده از آنها برای امورات زندگی از قبیل سخن گفتن و دیدن مجاز خواهد بود و انسان نمی‌تواند اعضای بدن خود را که متعلق به خداوند است، بفروشد یا اهدا کند. از منظر این گروه، هیچ شکی وجود ندارد که انسان ملک خدا است و این نحوه تسلط، فقط در مورد انسان نیست، بلکه همه

۳. مصباح الفقاهة فی المعاملات، ج ۱، ص ۲۰.



کائنات در نظام هستی ملک خداوند هستند و اثبات مالکیت حقیقی خدا بر همه موجودات از جمله انسان با اثبات مالکیت انسان و تسلط او بر اعضای بدنش (مالکیت ذاتی) منافات ندارد. این دو نوع مالکیت در طول هم هستند نه در عرض هم، ولی مالکیت نوع اول می‌تواند دایره مالکیت نوع دوم؛ یعنی مالکیت ذاتی را تنگ‌تر کند. به نظر می‌رسد می‌توان ضمن اینکه معتقد بود خدا مالک انسان است، اعتقاد بر این هم داشت که انسان حق تصرف به صورت مالکیت، حق انتفاع، عاریه و ... را بر بدن خود دارد و ذی‌حق بودن انسان، مانع مالکیت خداوند نمی‌شود. از سوی دیگر مالکیت انسان از نوع ذاتی است و هیچ مانعی برای مالکیت انسان بر اعضای خود یا حق انتفاع از اعضای بدن ملاحظه نمی‌شود.<sup>۴</sup>

از سوی دیگر در نظام حقوقی اسلام، در برابر ایراد ضرب یا جرح قصاص مطرح است و در صورت رضایت طرفین، می‌توان بر اخذ دیه مصالحه کرد که لازمه آن اثبات حق تصمیم‌گیری انسان بر خود و اعضای بدن خود است. حال که انسان چنین حقی برای خود دارد که به اعتبار آن می‌تواند در برابر قصاص، دیه را برگزیند، می‌توان نتیجه گرفت در صورتی که شخصی اجازه برداشت عضو خود را بدهد، تا برای پیوند به دیگران مورد استفاده قرار گیرد، می‌تواند وجهی در برابر آن دریافت نماید، یا آن را هبه کند و تبرعاً اعطا نماید؛ زیرا قصاص، حق است و حق وقتی ثابت است که ذی‌حق اختیار در مورد اجرا یا اسقاط آن را داشته باشد. به عبارت دیگر انسان مختار است ببخشد یا وجهی بگیرد.

مال در لغت به معنای آنچه در ملک کسی باشد، آنچه ارزش مبادله داشته باشد، و دارایی آمده است.<sup>۵</sup> مال در حقوق به معنای چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد.<sup>۶</sup> بدیهی است که مال علاوه

۴. فقه الصادق (ع)، ج ۹، ص ۱۱۸.

۵. فرهنگ فارسی، ج ۳، ص ۳۰۷۸.

۸. «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی‌ای مقام معظم رهبری»، ص ۶۹.

۶. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ص ۵۹۵.



اعضای بدن و مالکیت انسان بر آن، نیاز به دلیل دارد و آنچه در شرع تحت عنوان حق انسان بر بدن بیان گشته و محافظت بر بدن را از وظایف انسان قرار داده‌اند، نمی‌تواند مقتضای مالکیت انسان بر آن باشد.<sup>۹</sup>

این نظر با توجه به دلایل زیادی رد شده است. از جمله اینکه با توجه آیه «التَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»<sup>۱۰</sup> استنباط می‌شود که انسان باید بر خود ولایت داشته باشد، تا ولایت نبی (ص) نیز ثابت شود، در غیر این صورت سالبه به انتفاء موضوع است. همچنین خداوند می‌فرماید: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ»<sup>۱۱</sup> همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این آیه سخن از «شراء» شده است، پس باید شخص بر خود تسلط و مالکیت داشته باشد، تا بتواند در راه خدا از جان خود بگذرد، در غیر این صورت شهادت و ایثار و از خود گذشتگی امری لغو خواهد بود.<sup>۱۲</sup>

بنابراین بنا بر نظر برخی از فقهای شیعه، انسان مالک خود و اعضا و اجزای بدن خویش است، خواه اعضا و اجزای ظاهری بدن باشد مانند مو و پوست، یا اعضای داخلی مانند خون، کلیه و غیره. ولی این مالکیت مانند مالکیت اشیای دیگر مثل پول، باغ و خانه نیست.<sup>۱۳</sup> به عنوان مثال انسان نمی‌تواند خود را بکشد یا اعضای خود را مورد معامله قرار دهد، مگر در موارد و با شرایطی که در جای خود مذکور است.<sup>۱۴</sup> به طور کلی موافقان معامله بر اعضای بدن دلایل خود را در توجیه این امر بر مواردی همچون وجود مالیت و مالکیت ذاتی اعضای بدن، وجود مالیت اعتباری بر اعضای بدن، نسبی بودن مفهوم مالیت، وجود انسان به عنوان علت قریب برای زنده ماندن اعضای بدن، مالکیت و ولایت شرعی انسان بر بدن خود، وجود مالیت اعضای بدن نزد عقلا، اختیار قصاص و یا دریافت شیء در

قبال جنایت بر عضو قرار داده‌اند.<sup>۱۵</sup>

## بررسی وعده بیع اعضای بدن انسان

همان‌طور که بیان گردید، وعده بیع عقدی معتبر و به

۱۵. به طور کلی فقها در رابطه مالکسی و مملوکی میان اعضای بدن انسان و او اختلاف نظر دارند. به نظر می‌رسد می‌توان ضمن اینکه معتقد بود خدا مالک انسان است، اعتقاد بر این هم داشت که انسان حق تصرف به صورت مالکیت، حق انتفاع، عاریه و ... را بر بدن خود دارد و ذی‌حق بودن انسان، مانع مالکیت خداوند نمی‌شود. از سوی دیگر مالکیت انسان از نوع ذاتی است و هیچ مانعی برای مالکیت انسان بر اعضای خود یا حق انتفاع از اعضای بدن ملاحظه نمی‌شود. مالکیت ذاتی حقی دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند (مصباح الفقاهة فی المعاملات، ج ۱، ص ۲۶؛ فقه الصادق (ع)، ج ۹، ص ۱۱۸). مالکیت ذاتی با مالکیت اعتباری تفاوتی دارد و تفاوت عمده آنها باهم در این است که مالکیت ذاتی نسبتی تکوینی است؛ به این معنا که تحقق آن به سببی خارجی یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود، نیاز ندارد؛ زیرا طبیعت ملک به گونه‌ای است که چنین حقی را به خودی خود برای دارنده آن ملک ایجاد می‌کند، در حالی که مالکیت اعتباری نسبتی عارضی است؛ به این معنا که تحقق آن به سبب خارجی یا اعتباری که از سوی اعتبارکننده‌ای اعتبار شود، نیاز دارد (فقه الصادق (ع)، ج ۱۶، ص ۲۰۷). طبیعت ملک یعنی بدن انسان به گونه‌ای است که بدون نیاز به سبب خارجی یا اعتباری، این مالکیت را که همان سلطنت انسان بر بدن و حق تصرف در آن است، برای انسان ایجاد می‌کند و شخص می‌تواند به موجب آن در حدود قوانین، تصرف در بدن و اعضایش را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. توجه به وضعیت تکوینی انسان موجب می‌شود، تا بین شخص و اعضای بدن وی رابطه مالکیت ذاتی برقرار شود و شخص به موجب چنین سببی بر خود و اعضای بدنش مالکیت پیدا کند، بنابراین می‌توان مالکیت انسان بر اعضا را چنین تعریف کرد: «رابطه، سلطه یا حق دائمی است که بین انسان و اعضای وی مقرر شده و شارع مقدس آن را معتبر شناخته است و شخص به موجب چنین حقی، می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در اعضایش را به خود اختصاص دهد، به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نتواند از وی جلوگیری کند» «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، ص ۵۳. مؤید این مطلب این است که برخی از فقها نیز رابطه انسان با اعضای خویش را مالکیت دانسته و بر آن تصریح کرده‌اند (مصباح الفقاهة فی المعاملات، ج ۲، ص ۴؛ کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، ص ۱۷۸). در مقابل برخی دیگر از فقها رابطه مذکور را «سلطنت» بر شمرده‌اند (کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۴). گروهی دیگر معتقدند با در نظر گرفتن این محدودیتها برای مالکیت انسان نسبت به اعضا، این حق مالکیت چنان محدود و مقید می‌شود که دیگر نمی‌توان بر چنین حقی عنوان مالکیت اطلاق کرد و اگر اطلاق شود با مسامحه خواهد بود. اما هر قدر هم که این مالکیت محدود شود، باز هم می‌توان ادعا نمود که رابطه انسان با اعضایش، مالکیت ذاتی است و مانعی برای تحققش وجود ندارد، البته اذعان می‌کنیم گستره این مالکیت بسیار محدود می‌شود. مؤید دیگر در این باره، پاسخ برخی از فقهای معاصر به استفتاهای انجام شده نسبت به نوع رابطه شخص با اعضای جدا شده در اثر اجرای حد یا قصاص است که از اصطلاح «ملک» استفاده کرده‌اند و بر آن تصریح دارند (جامع الأحکام، ج ۲، ص ۱۱-۲۲، ۴۰-۴۳).

۹. الأحکام الشرعية للأعمال الطبیبة، ص ۹۲.

۱۰. احزاب، ۶.

۱۱. بقره، ۲۰۷.

۱۲. سلسله پژوهشهای فقهی - حقوقی (۱۴)، ص ۱۴۹.

۱۳. مصباح الفقاهة فی المعاملات، ج ۱، ص ۲۶.

۱۴. رساله توضیح المسائل، موسوی اردبیلی، ج ۱، ص ۱۱۳.



معنای تعهد بر بیع عضو بدن در آینده است. این تعهد می‌تواند در زمان حال منعقد و اجرای آن به زمان آینده موکول گردد، یا قصد طرفین بر انعقاد عقدی در آینده باشد. در صورتی که عقدی بر وعده بیع اعضای بدن منعقد شود و زمان اجرای آن (انعقاد بیع) در آینده بوده تا قطع عضو پس از فوت وی باشد، می‌توان نتیجه گرفت که از پیوند عضو نجات انسانی یا انسانهایی از مرگ میسر می‌شود و واضح است کسی که دچار مرگ مغزی شده است، دیگر به حیات باز نخواهد گشت. ولی از طریق اعضای او انسانهایی دوباره خواهند زیست. با کلیه فردی که دو کلیه سالم دارد، فردی دیگر به زندگی ادامه خواهد داد. پس در اینجا قاعده اهم و مهم جلوه‌گر می‌شود که اهم بر مهم حاکم است.<sup>۱۶</sup> بنابراین انسان دارای حق تصرف در اعضای بدن خود می‌باشد و می‌تواند نسبت به اهدا یا معامله عضو خود اقدام کند، به شرطی که حیات خود را از بین نبرد و یا زندگی‌اش را در عسر و حرج کامل قرار ندهد. امام خمینی (ره) در کتاب البیع آورده است: سلطنت انسان بر نفس خود امری عقلایی است، پس همان‌طور که انسان مسلط بر اموالش است، به همان صورت مسلط بر خود نیز می‌باشد و برای انسان اختیار تسلط بر نفس خود به هر نحوی که بخواهد وجود دارد، مگر اینکه منع قانونی از سوی عقلا، یا منع شرعی از سوی شارع داشته باشد.<sup>۱۷</sup>

علاوه بر اینها، از مهم‌ترین دلایل برای روا دانستن وعده بیع اعضای بدن، ضرورت احیای نفس است که در معرض موت قرار دارد و همچنین رفع عسر و حرج شدید از زندگی انسان است، چنان‌که خداوند می‌فرماید: «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا».<sup>۱۸</sup> حتی در احکام عبادی گفته شده است که اگر در حال نماز باشید و فردی در حال غرق

شدن باشد، باید فوراً نماز را شکسته و به نجات او برخیزید. پس وعده بیع اعضای انسان این ضرورتها را برطرف می‌کند و دلیلی ملاحظه نمی‌شود که برای قطع اعضای بدن انسان جهت پیوند منعی شده باشد و تمام فقهای معاصر و متأخر به حفظ جان انسان اشاره نموده‌اند. البته چالشی که این نظر با آن مواجه است، این است که اگر فردی در زمان آینده از انعقاد عقد بیع اجتناب نماید، آیا می‌توان وی را ملزم به انجام تعهد نمود؟ به نظر نگارندگان در این حالت، به نظر می‌رسد اجبار متعهد به جدا کردن عضو مورد معامله، تجاوز و ایراد حرج به انسان قلمداد شود. بنابراین در این حالت بهتر است قرارداد را منفسخ تلقی و به استرداد وجه داده شده و خسارت اقدام گردد. اما در صورتی که دو طرف همانند مفاد قرارداد، نسبت به انعقاد بیع در زمان مشخص اقدام نمایند، با توجه به عدم معین بودن زمان اجرای قرارداد (زمان فوت)، از یک منظر می‌توان این قرارداد را غرری و باطل تلقی نمود. به نظر نگارندگان با توجه به مصالح اجتماعی و ضرورت حفظ جان انسان به عنوان اشرف مخلوقات، می‌توان در این قراردادها حکم بر صحت نمود. امروزه بسیاری از افراد با مراجعه به مراجع صالح، نسبت به انعقاد قراردادهای جواز پیوند عضو آنها به دیگران اقدام می‌کنند. چه ایرادی دارد در قبال این قرارداد وجهی پرداخت گردد؟ در صورتی که اجرای تعهد هردو طرف، منوط به اجرای تعهد دیگری باشد و به عبارتی پرداخت وجه در زمان انجام تعهد صورت پذیرد، ایرادی در صحت این قرارداد متصور نمی‌شود. آنچه در توجیه این قرارداد در حقوق امروزی مطرح می‌باشد، مسئله قرارداد معلق است. به عبارتی اجرای تعهد هردو طرف منوط به فوت یک طرف می‌باشد. همچنین به جهت آنکه قرارداد در زمان حیات منعقد شده و اجرای آن پس از زمان فوت می‌باشد، وجه پرداختی به عنوان ثمن قرارداد متعلق به وراثت بوده و آنها به نسبت سهم الارث از آن ارث می‌برند. در این

۱۶. الفقه، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۴۲.

۱۷. کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۳۸.

۱۸. مائده، ۳۲.





حالت وراث نمی‌توانند از اجرای قرارداد جلوگیری نمایند؛ زیرا همان‌طور که بیان گردید، انسان بر اعضای خود مالکیت داشته و می‌تواند در این خصوص حتی برای بعد از فوت خود نیز تصمیم‌گیری نماید. اما در صورتی که وعده‌ای بر انجام بیع صورت پذیرفته، ولی فرد قبل از انعقاد عقد بیع فوت نماید، می‌توان قائل به دو نظر بود.

از یک منظر می‌توان گفت: انعقاد قرارداد وعده قائم به شخص بوده و حرمت تعرض به اعضای بدن انسان موجب می‌گردد تا همانند موارد عادی به جهت عدم تعیین تکلیف در این خصوص توسط میت، تصمیم‌گیری را بر عهده وراث قرار داد. بنابراین قرارداد وعده نیز منفسخ تلقی می‌گردد. این قرارداد تابع احکام وصیت نیست تا وراث ملزم به پذیرش مفاد قرارداد و اجرای آن باشند؛ زیرا طرفین قرارداد، قصدی بر انعقاد عقد وصیت نداشته‌اند و مطابق با قاعده «العقود تابعه للقصود» نمی‌توان حکم به وصیت داد.

از منظری دیگر می‌توان بیان داشت: انعقاد قرارداد وعده بیع، فرد را ملزم به اجرای تعهدات قراردادی نموده و در صورتی که فرد فوت نماید، قطع عضو مورد معامله امری اجتناب‌ناپذیر است. نگارندگان قائل به نظر اول می‌باشند؛ زیرا اگر نتوان در زمان حیات فرد را ملزم به انجام تعهد نمود، به طریق اولی بعد از فوت نیز نمی‌توان او را ملزم کرد. از سوی دیگر رضایت وی برای زمان بعد از فوت نیز با شبهه مواجه است که آیا همچنان باقی است یا خیر.

حالت دیگری که مطرح می‌شود، این است که فردی مبادرت به انعقاد وعده بیع بر اعضای بدن خود در زمان حیات نموده و زمان اجرای قرارداد نیز در زمان حیات وی باشد. سؤالی که در این باره مطرح می‌شود، این است که آیا انسان می‌تواند اعضای بدن خود را در هنگام حیات مورد معامله قرار دهد؟ اعضای بدن انسان از منظر اهمیت زیستی آن به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱- اعضای اصلی مانند: قلب، مغز، هردو کلیه یکجا و شش.  
۲- اعضای فرعی مانند: انگشت، یک کلیه، عروق و قرنیه چشم.

در مباحث قبلی مشخص شد که انسان مالک ذاتی بدن خویش است و در صورتی که به اصل موجودیت خود لطمه وارد نسازد، می‌تواند در اعضای بدن خود تصرف نماید. مبرهن است که تصرف در اعضای اصلی مانند قلب، مغز و مانند آن صحیح نمی‌باشد؛ زیرا با عدم آنها حیاتی نیز متصور نخواهد بود، ولی اعضای فرعی بدن قابل تصرف هستند، به شرط حفظ حیات و عدم قرارگرفتن در عسر و حرج شدید. اما به نظر می‌رسد مطابق با نظری، مورد معامله قرار گرفتن اعضای بدن در حال حیات و اخذ ثمن در مقابل آن به صورت اصطلاحی «وعده بیع» صحیح نباشد؛ زیرا انسان اشرف مخلوقات می‌باشد و با مورد معامله قرار دادن اعضای او، احتمال وهن ارزشهای بنیادین انسانی و ایجاد بازار قاچاق اعضای بدن انسان می‌رود.

در فتاوایی که از علمای شیعه موجود است، اخذ وجه در مقابل اجازه یا مصالحه در مورد اعضای بدن سفارش شده است و وعده خرید و فروش به خاطر حفظ نفس محترم، جایز دانسته شده است و به نظر می‌رسد گرفتن وجه در مقابل اجازه بوده و کلاً معامله و وعده معامله اعضای بدن انسان زنده و گرفتن وجه در مقابل آن عضو دارای تالی فاسد و توهین به وجود انسان می‌باشد. در هر حال، پولی که در مقابل عضو گرفته می‌شود، از بابت اجازه برداشت عضو است نه در مقابل خود آن.<sup>۱۹</sup> قطع عضو از بدن یک انسان زنده و پیوند آن به انسان دیگر، مانند آنچه در پیوند کلیه معمول است، در صورتی جایز است که با رضایت صاحب آن باشد و جان او به خطر نیفتد و احتیاط آن است اگر پولی در برابر آن می‌گیرد، در مقابل اجازه اقدام به گرفتن عضو از او بگیرد، نه خود عضو او.<sup>۲۰</sup>

۱۹. استفتائات جدید، ج ۱، ص ۴۶۵.

۲۰. رساله توضیح المسائل، مکارم شیرازی، مسئله ۲۴۴۶.



وعده بیع اعضای بدن انسان به این علت که انسان از نظر شرع مورد اکرام است: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ»<sup>۲۱</sup> همیشه از ناحیه فقها به نوعی منع شده است و موقعی آن را جایز دانسته‌اند که هدف از فروش یا اهدا، نجات جان انسان دیگری باشد و در این هنگام نیز از به کار بردن کلمات خرید و فروش و مبیعه و بیع خودداری نموده و بیشتر از عناوین هبه، هدیه، احسان، ایثار و صلح استفاده کرده‌اند و پولی که به دهنده عضو می‌رسد را از باب اجازه یا پاداش در مقابل احسان و ایثار قلمداد می‌نمایند، تا کرامت انسان مورد وهن قرار نگیرد.<sup>۲۲</sup> پیوند عضو از باب اهم و مهم و ضرورت در فقه اسلامی (شیعه) مطرح شده است؛ زمانی که برای نجات جان انسانها از مرگ یا مرض مهم لازم باشد که فقها آن را جایز دانسته‌اند.<sup>۲۳</sup> در حقیقت، دادوستد انجام می‌گیرد و گذاشتن عناوینی چون هبه، مصالحه، ایثار و احسان و نهادن نام پاداش بر وجهی که اخذ می‌شود، واقعیت و حقیقت موضوع را عوض نمی‌کند و فقها خود را با موضوع کرامت انسان با استفاده از این اصطلاحات می‌رهانند. واقعیت همان است که برای انسانی که در خطر مرگ یا عسر و حرج شدید قرار دارد، پیوندی لازم است و شخصی دیگر نیز عضوی از اعضای فرعی بدن خود را به وی می‌دهد. اگر بدون اخذ وجهی باشد یا بدون هیچ انتظار مالی انجام شود و فقط به خاطر حفظ جان انسانی و احسان و ایثار صورت گیرد، صحبت از وعده بیع معنا نخواهد داشت، اما اگر پولی اخذ می‌شود، آن هم با مکاس (چانه زدن) بر سر قیمت و در صورتی که از مبلغ مورد نظر دهنده عضو کمتر داده شود، او مایل به دادن عضو نخواهد بود، پس در اینجا جز معامله، چیز دیگری مد نظر نیست. همچنان‌که عملاً در جامعه رایج شده است، پول می‌گیرند و عضو واگذار می‌کنند.

با توجه به پیشینه ممنوعیت خرید و فروش اعضا، وعده بیع اعضای بدن انسان به مصالحه با اخذ مال در برابر اجازه تصرف در بدن یا اسقاط حق گرایش دارند. هرچند از باب قاعده تراحم، خرید و فروش اعضا را برای حفظ نفس محترم جایز می‌دانند، اما کلاً از به کار بردن کلمه «بیع» و به رسمیت شناختن خرید و فروش گریزان هستند و تمایل به استفاده از این اصطلاح ندارند و همان‌طور که قبلاً گفته شد، اخذ پول در برابر اجازه فروش عضو را جایز می‌دانند.<sup>۲۴</sup>

گفته شد که عضو انسان، شرایط مال و مبیع برای خرید و فروش را دارا می‌باشد؛ زیرا در نظر دو طرف قرارداد دارای ارزش زیادی است و از سوی دیگر می‌دانیم که اگر وعده بیعی داده شود و با بیع از انجام آن خودداری نماید، مطابق قانون ملزم به انجام آن می‌شود. حال بحث بر سر این موضوع است که چنانچه وعده بیع اعضای فرعی بدن توسط شخص داده شود و ثمن نیز جزئاً یا کلاً دریافت شود، در این حالت با بیع از عمل به قرارداد سر باز زند، تکلیف چه خواهد بود؟ به عنوان مثال فردی قرارداد واگذاری کلیه خود را به فردی دیگر منعقد نموده است، بعد از اخذ ثمن به طور جزئی یا کلی و یا اخذ بیعانه، از انجام موضوع قرارداد امتناع می‌نماید. آیا در اینجا می‌توان فرد را ملزم نمود که به قرارداد عمل کند؟ با توجه به اینکه انجام موضوع قرارداد قائم به شخص نمی‌باشد؛ یعنی در صورت همکاری با بیع، توسط پزشک انجام خواهد شد، آیا می‌توان فردی را که تخلف نموده به اجبار در بیمارستان بستری کرد و کلیه او را از طریق جراحی جدا نموده و به فرد خریدار پیوند زد؟

۲۱. اسراء، ۷۰.  
۲۲. استفتائات جدید، ج ۱، ص ۱۴۴.  
۲۳. مجمع المسائل استفتائات، ج ۱، ص ۶۹۵.  
۲۴. رساله توضیح المسائل، مکارم شیرازی، مسئله ۲۴۴۶.





به شخص باشد و شخص حاضر به انجام آن نباشد، قرارداد فسخ می‌شود و خسارت قابل مطالبه است، اما همان‌طور که در بحث وعده نکاح قانون‌گذار مقرر کرده که وعده نکاح ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند و کسی را که وعده نکاح داده نمی‌توان مجبور به نکاح نمود و این استثنائی بر اصل است و به علت انسان بودن و حرمت زندگی دو طرف عقد می‌باشد که با عقل و بنای عقد و دستورات شارع مقدس نیز هم‌خوانی دارد، در اینجا نیز به نظر می‌رسد چون موضوع قرارداد اعضای بدن انسان است و این عضو که برای پیوند به شخص دیگر جدا می‌شود، به خاطر حفظ حیات است و حتی پولی که بعضاً در مقابل آن اخذ می‌شود برای اجازه برداشت عضو می‌باشد<sup>۲۵</sup> نه برای عضو، و عقیده بیشتر فقها بر این است و حفظ کرامت انسان نیز واجب است و بیشتر از نفع مادی در فروش عضو، ایثار و فداکاری و عمل به توصیه‌های دینی و دستورات الهی جهت حفظ حیات انسانی دیگر و جلوگیری از عسر و حرج شدید وی مد نظر می‌باشد و چه بسا اگر کسی با جبر در تخت اطاق عمل جراحی بستری و عضوی از اعضای فرعی وی برای پیوند جدا شود، امکان دارد حیات وی نیز به خطر افتد یا موجب مرگ ایشان گردد، صحیح نباشد که به خاطر قراردادی (وعده بیع)، با جبر عضو انسان را برای پیوند جدا کرد؛ زیرا انسان مالک حقیقی اعضای بدن خود نمی‌باشد و مالکیت انسان ذاتی و در طول مالکیت خداوند است و جایی که میل درونی برای اهدا و فروش عضو نباشد، مجبور کردن آن فرد و جدا کردن عضو مورد معامله، تجاوز و ایراد حرج به انسان قلمداد می‌شود. در این حالت بهتر است معامله را منفسخ تلقی و به استرداد وجه داده شده و خسارت اقدام گردد و اگر خلاف این عمل شود و حین اجبار فردی جان خود را از دست دهد یا اینکه بعد از جدا کردن عضو دچار بیماری یا عسر و حرج شود، به نظر می‌رسد امکان طرح دعوی یا شکایت

علیه اجبار کننده را داشته باشد و این استثنائی بر این اصل است و علت آن هم کرامت انسانی و حفظ نفس و محترم داشتن وجود انسان است. ولی اگر در مواردی افرادی چنین عملی را پیشه خود جهت کلاهبرداری و تحصیل مال از طریق نامشروع قرار داده باشند، این عمل علاوه بر انفساخ قرارداد و مطالبه خسارت، مشمول مجازات خواهد بود؛ زیرا اشخاصی که مرتباً از افراد وجوهاتی اخذ نمایند و به قرارداد خود عمل نمایند، سوءنیت آنها محرز خواهد بود.

گفته شد که به کار بردن اصطلاح بیع برای اعضای بدن از نظر فقها دارای اشکال است. به نظر می‌رسد این اشکال به درستی مطرح شده است؛ زیرا اگر در جامعه‌ای خرید و فروش اعضای بدن به رسمیت شناخته شود، احتمال دارد بازار سیاه برای قاچاق اعضای بدن شکل گیرد که پدیده‌ای بس خطرناک و شوم است که امنیت اجتماع را با خطر مواجه می‌کند. بنابراین باید قرارداد خاصی تعریف و تبیین کرد، تا واگذاری و پیوند اعضا در قبال آن انجام یافته و قانون‌مند گردد. حال سؤالی به نظر می‌رسد و آن اینکه اگر فردی وعده بیع اعضای بدن خود را داده باشد و قراردادی منعقد نموده باشد، بعد از انجام این قرارداد با تقصیر خود فوت نماید، حکم چه می‌باشد؟ آیا وجهی که اخذ نموده قابل مطالبه است، یا علاوه بر وجهی که اخذ نموده، خسارت نیز قابل مطالبه می‌باشد؟ آنچه به نظر می‌رسد این است که اگر فرد بعد از وعده بیع با تقصیر خود بمیرد یا بدون تقصیر فوت نماید، به جز مبلغی که در قبال قرارداد اخذ نموده، مطالبه آن صحیح نباشد؛ زیرا اخذ مبلغ یا مالی برای زندگی انسان اهمیت دارد و در صورتی که فرد در حال حیات نباشد، بهره بردن از مال برای او ممکن نیست و اصلاً عاقلانه نیست که فردی بعد از اخذ مالی خود را آگاهانه در معرض مرگ قرار دهد، تا زمانی که طرف قرارداد برسد و اگر هم تقصیری باشد، برای خسارت وارد کردن به طرف قرارداد نمی‌باشد.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که برای مثال فردی بخواهد یکی از دو کلیه خود را به فرد دیگری که هردو کلیه‌اش را از دست داده است، جهت پیوند بفروشد. این دو قراردادی تنظیم می‌کنند و عضودهنده پولی نیز می‌گیرد، حال بعد از این قرارداد که زمان اجرای آن یک هفته بعد تعیین شده، فردی که قرار است عضو را بدهد، دچار مرگ مغزی می‌شود. آیا عضوگیرنده می‌تواند با استناد به این قرارداد تقاضای برداشتن کلیه او را بنماید؟ در پاسخ باید گفت که در دادن عضو، علاوه بر اخذ پاداش یا پول، مسئله احترام به ارزشهای والای انسانی و حفظ جان انسان دیگر و ایثار مطرح است. تعهدات انسان که بسته به خود انسان باشد، با مرگ او پایان می‌یابد، مگر اینکه آن تعهدات بسته به اموال او باشند که از آن اموال به تعهد و سفارش او قابل برداشت می‌باشد. در این سؤال آنچه مهم است این است که نظر شخص عضودهنده، دادن عضو بوده و اراده‌اش بر این تعلق گرفته و پولی نیز دریافت کرده است، پس از اینکه دچار مرگ مغزی می‌شود، آنچه مهم است، نجات جان انسانی دیگر است و به نظر می‌رسد برداشت کلیه با توجه به اراده شخص در قید حیات و نجات جان انسان دیگر بلامانع باشد. همچنان‌که اگر کسی در حال حیات وصیت کند که بعد از مرگش اعضای بدن او را در اختیار بیماران نیازمند قرار دهند، وراثت وی نمی‌تواند از این کار جلوگیری به عمل آورند؛ زیرا آن اعضا برای جان بیمارانی لازم است و رضایت و عدم رضایت وراثت میت، تأثیری در این باب ندارد.<sup>۲۶</sup> اینجا از موضوع وصیت سخن به میان آمده است، پس به طریق اولی، هنگامی که فرد اراده می‌کند، وعده می‌دهد، اقداماتی انجام می‌نماید و وجهی اخذ می‌کند، صحت در آن است که پس از مرگ او بتوان اعضای مورد وعده را برداشت.

سؤال دیگری که در این خصوص مطرح می‌گردد این است که آیا ولی صغیری می‌تواند از اعضای او برای

پیوند به فردی که در خطر مرگ قرار دارد، اجازه برداشت بدهد؟ همان‌طور که در مباحث قبل ذکر شد، انسان با بدن خود رابطه حق و ذی‌حق دارد و مالکیت حقیقی از آن خداوند است. مالکیت انسان ذاتی می‌باشد، ولی نسبت به طفل صغیر مالکیتی ندارد، بلکه به عنوان سرپرست و حامی برای او گمارده شده است، تا زمانی که صغیر، کبیر شود و بتواند برای امور خود تصمیم گیرد. همچنان‌که در حقوقش نیز این امر متصور است و در گذشت از قصاص باید صبر کرد تا صغیری که ولی دم است، کبیر شود و شخص دیگر نمی‌تواند به جای او عفو نماید یا قصاص را اجرا کند. آنچه به نظر می‌رسد این است که برداشت عضو از انسان زنده، فقط به اجازه خود او است و برای نجات جان انسان دیگر نمی‌توان جان صغیری را به خطر انداخت و ولی در مورد اعضای بدن نمی‌تواند ولایتی بر صغیر داشته باشد و چنان است که قتل فرزند توسط ولی مجازات دارد. در پایان به نظر نگارندگان، آنچه مهم و ضروری به نظر می‌رسد، این است که مسئله بیع اعضای بدن انسان با واقعیات جامعه و قانونمند ساختن آن و ترسیم چهارچوبی دقیق که دارای ضوابط شرعی و قانونی باشد و وعده بیع این نوع معامله نیز مشخص شده باشد، ضروری است.

### تحلیل نظر مخالفان

برخی از فقها مخالف قابلیت امکان معامله بر اعضای بدن انسان هستند و برای اثبات موضع خود به دلایلی استناد می‌کنند که حاکی از حرمت هرگونه معامله اعضای بدن در اسلام است، از جمله ممنوعیت بیع میت، نجاسات (اعضای بدن جزء نجاسات است) و خون انسان و مثله کردن، و با قیاس اولویت از موارد بیان شده، نظر بر این دارند که به جهت بطلان معامله بیع میت یا نجاسات، وعده بیع آن نیز باطل خواهد بود. به علاوه عده‌ای معتقدند اعضای بدن بی‌فایده است و گرفتن مال در قبال آن اکل مال به باطل است. عده‌ای

۲۶. رساله توضیح المسائل، مکارم شیرازی، مسئله ۱۰۹۶.





نیز معتقدند اعضای بدن مال نیست و برای آن قیمتی وجود ندارد.

موافقان بیع اعضای بدن نیز معتقدند که انسان بر اعضای بدن خود و جوارح آن سلطنت دارد، پس می‌تواند اعضای بدن خود را در جهت نوع دوستی و رفع عسر و جرح از انسانی دیگر یا به مقاصد انسانی دیگر ببخشد و یا مورد معامله قرار دهد و در مقابل اجازه قطع عضو پولی نیز دریافت نماید. اما در وعده بیع اعضای بدن، نباید اعضای رئیسه در انسان زنده مورد معامله واقع گردد و منع عقلایی نداشته باشد.

انجام معامله بر اعضای بدن انسان به صورت وعده بیع، می‌تواند موافقان و مخالفانی را در پی داشته باشد. وجود این مخالفان می‌تواند در راه پذیرش چنین امری در آرای فقها، چالشهایی را مطرح نماید که جهت تجویز این پدیده در فقه شیعه و اهل سنت باید به حل چالشهای پیش رو پرداخته شود. در این خصوص با بیان هر چالش، به راه حل آن نیز پرداخته می‌شود.

۱- انجام معامله به عنوان وعده بیع اعضای بدن انسان دارای اسبابی واجب می‌باشد که به دنبال انجام معامله رخ می‌دهد. به عبارتی معامله در صورتی انجام خواهد شد که امکان تحقق این اسباب فراهم باشد. به عنوان مثال در حقوق مدنی در صورتی که معامله بر مالی انجام گیرد که حین معامله قدرت بر تسلیم آن وجود نداشته باشد، آن معامله صرف نظر از نفس صحت یا عدم صحت انجام معامله بر موضوع آن باطل می‌باشد. به عبارتی یکی از اسباب واجب بر انعقاد معامله، قدرت بر تسلیم آن می‌باشد که فقدان آن می‌تواند صحت معامله را نیز تحت تأثیر قرار دهد.

در خصوص انجام معامله بر اعضای بدن انسان نیز امکان یا عدم امکان پیوند عضو مورد معامله چه به صورت بیع و چه به صورت وعده بیع، جزء اسباب ضروری تشخیص صحت این معامله می‌باشد. گروهی در خصوص معامله بر اعضای بدن و عدم امکان پیوند

آن عضو، نظر بر این امر داشته‌اند که چنین عملی موجب می‌گردد تا هنگام پیوند عضو و جداسدن عضو قطع شده، آن عضو به صورت مردار درآید و حکم بر نجاست آن داده شود.<sup>۲۷</sup>

این در حالی است که بسیاری از فقهای شیعه و اهل سنت، نظری مخالف بر این امر دارند؛ زیرا نجس و مردار بودن آن عضو به صورت اتفاقی و موقتی می‌باشد<sup>۲۸</sup> و خارج شدن آن از یک بدن و وارد شدن بر بدن دیگر، جان دوباره بر آن می‌بخشد.<sup>۲۹</sup> هیچ عقل سلیمی بر جسمی که موقتاً نجس باشد و پس از آن شرایط نجاست از آن زایل گردد، حکم بر نجاست نمی‌دهد. قاعده «اذا زال المانع عاد الممنوع» نیز در تأیید این حکم بیان می‌دارد که مانع موقت با از بین رفتن آثار و احکام آن نیز زایل شده و آثار و احکام پیش از وقوع مانع بازمی‌گردد. بنابراین در صورتی که امکان استفاده از آن عضو در بدنی دیگر فراهم گردد، آن را از حالت مردار و نجس خارج نموده و به یک عضو سالم مبدل می‌گرداند.<sup>۳۰</sup>

۲- انجام معامله بر یک عضو به عنوان وعده بیع آن عضو موجب می‌گردد تا در نهایت، عضو مورد معامله مورد قطع واقع گردد. این قطع شدن عضو، نه تنها با کرامت انسانی در تعارض است، بلکه با مثله کردن وی، منجر به آزار و اذیت وی شده و حتی در صورت فوت فرد بایع عضو، منجر به تأخیر در دفن وی می‌گردد که شرعاً عملی حرام است.<sup>۳۱</sup> اگرچه انجام معامله بر عضو می‌تواند در نهایت منجر به جدایی آن عضو از بدن متعهد بر بیع گردد، اما صحت چنین معامله‌ای نمی‌تواند با چالش بیان شده مورد خدشه واقع گردد.

۲۷. بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۱۷۷.

۲۸. حاشیة الدسوقی، ج ۱، ص ۵۰؛ الخرشی علی مختصر سیدی خلیل،

ج ۱، ص ۸۹.

۲۹. تحریر الوسیلة، ص ۳۵۰؛ منهاج الصالحین، خوبی، ج ۲، ص ۷۲۷؛

منهاج الصالحین، حسینی سیستانی، ص ۷۶۴.

۳۰. نهایت المحتاج، ج ۱، ص ۲۲۸.

۳۱. المحلی بالآثار، ج ۱، ص ۴۸۱.



اولاً؛ چنین امری با کرامت انسانی تعارض ندارد؛ زیرا اگرچه خداوند انسان را مکرم قرار داده و توهین به وی را حرام شمرده و او را جزء اشرف مخلوقات قرار داده و حد و مرزی برای او قائل نشده است، اما فقها در بررسی این موضوع همواره حد و مرز تکریم را تشخیص عرف عادات جامعه قرار داده‌اند. به عبارتی ملاک تشخیص عمل مطابق با کرامت انسانی و مخالف با آن را مقتضیات جامعه و برداشت عرف تلقی نموده‌اند. امروزه با پیشرفت علم پزشکی و نیاز جامعه به کمک رسانی به افراد نیازمند، عرف نه تنها چنین امری را مخالف با کرامت انسانی قلمداد نمی‌کند، بلکه در مواردی که فردی عضو خود را به دیگری اهدا نموده و در برابر آن نیز وجهی دریافت می‌نماید، اگر آن وجه به عنوان هدیه‌ای جهت سپاسگزاری از هدیه دهنده به وی داده شود، آن عمل را امری پسندیده تلقی می‌کند و در صورتی که در قالب معامله‌ای مغایبی انجام گیرد، لاًقل آن را مذموم نمی‌داند.<sup>۳۲</sup>

ثانیاً؛ چنین امری مثله کردن تلقی نمی‌گردد؛ زیرا مثله کردن مجازاتی است که بر انسان تحمیل شده و او را ضرب المثلی قرار می‌دهد که موجب عبرت دیگران گردد. هنگامی که عضوی در قالب وعده بیع معامله می‌شود، جدا کردن آن عضو از بدن طرف معامله، ارتباطی با مثله کردن و به عبارتی مجازات وی ندارد؛ زیرا طرفین قصد بر انجام عملی حقوقی یا فقهی که شرعاً برخاسته از قصد آنها می‌باشد، نموده‌اند و شارع مقدس نیز آن را نهی نموده است. بنابراین یک طرف با دادن وجه به عنوان قیمت عوض معامله و دیگری با دادن مال به عنوان دیگر عوض معامله بر انجام آن عمل مبادرت می‌نمایند.<sup>۳۳</sup>

ثالثاً؛ چنین امری منجر به آزار و اذیت انسان نمی‌گردد و نمی‌توان حکم بر حرام بودن آن کرد؛ زیرا این عمل با رضایت و قصد مالک مال صورت گرفته و در برخی جهت مشروعیت بخشیدن به این عمل، با اشاره به آیاتی از قرآن کریم در باب اضطرار،<sup>۳۴</sup> حکم حرمت بر آن را صحیح ندانسته‌اند. به عبارتی مطابق با آیات قرآن به قواعدی همچون: «الضرورات تبيح المحظورات» یا «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»<sup>۳۵</sup> استناد نموده‌اند. در مواردی که یک طرف یا اطراف معامله به انجام عملی مضطر باشند، حتی اگر عمل مزبور حرام باشد، به جهت این امر حرمت عمل مزبور برداشته شده و آن عمل مباح می‌گردد.<sup>۳۶</sup>

حَدِيثُ رَفْعٍ، مَوْجِدُ اِيْنِ نَظَرٍ مِيْ بَاشِدٍ. دَرِ هَمِيْنِ رَاسْتَا

۳۴. بقره، ۱۷۳؛ انعام، ۱۱۸ و ۱۱۹.

۳۵. بقره، ۱۷۳.

۳۶. اِطْرَافِ الْمَسْنَدِ الْمَعْتَلِي، ج ۴، ص ۳۳۹.

۳۲. قِضَا يَافِقِهِةَ مَعَاصِرَةَ، ص ۸۴.

۳۳. الْمَبْسُوْطُ، ج ۱، ص ۴۶۳.



عده دیگری از فقهای اهل سنت نیز به آیاتی که مضمون اضطراب دارند، اشاره کرده‌اند. از این حیث می‌توان به آیه ۱۹۵ سوره بقره اشاره نمود که خداوند متعال در آن با بیان افعال و کلماتی که دارای مضمون عام می‌باشند، انسان ناچار را در مواردی که از هلاک شدن خود یا دیگری بیمناک باشد، آزاد گذاشته است، تا با بخشیدن مال خود به دیگری یا هر عمل دیگری که منجر به نجات خود یا دیگری گردد، از این زیان جلوگیری نماید.<sup>۳۷</sup>

برخی دیگر جهت مشروعیت بخشیدن به این عمل، آن را در قالب آیاتی از قرآن کریم تفسیر نموده‌اند که به قاعده فقهی «ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب» اشاره دارد. از آیات مورد استناد این فقها، می‌توان به آیه ۱۸۵ سوره بقره اشاره نمود که در آن به صراحت بیان شده که آنچه خداوند برای انسان قرار داده، آسانی می‌باشد و سختی از جانب خداوند برای انسان قرار نگرفته است: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ».<sup>۳۸</sup> مضمون این آیه نیز به حاکمیت اراده و امکان انجام هرگونه عملی که در شرع به صراحت حرمتی برای آن تعیین نشده باشد، اشاره می‌نماید و بر امضای تمامی اعمالی که افراد مطابق با اراده مشترک یکدیگر انجام می‌دهند، از سوی شارع مقدس، به جز آنکه صراحتاً نهی شده باشد، تأکید می‌کند. اگرچه مفسران در تفسیر آیه مذکور به مباح بودن افطار برای مسافر و مریض اشاره کرده و به ظاهر آیه بسنده نموده‌اند، اما به جهت عام بودن افعال، می‌توان در معاملات نیز از مضمون آیه بر احکامی به شرح آنچه بیان گردید، دست یافت.<sup>۳۹</sup>

در نهایت برخی دیگر با اشاره به روایاتی از پیامبر(ص) همچون روایت «ما انزل الله داء الا انزل له شفاء»، چنین استدلال کرده‌اند که وعده بیع بر روی اعضای بدن انسان می‌تواند در مواردی که فردی به عضو مورد

معامله نیاز داشته باشد، راه علاجی برای حل مشکل و بیماری او قلمداد شود و اگر برای این عمل حرمتی متصور باشد، حرمت آن برداشته می‌شود.<sup>۴۰</sup>

### نتیجه‌گیری

۱. وعده بیع اعضای بدن انسان جزء معاملاتی می‌باشد که امروزه جامعه به شدت درگیر آن بوده و همواره به جهت نیاز اقشار مختلف جامعه به انجام پیوند اعضا برای افراد نیازمند، بر تعداد این معاملات افزوده می‌شود. از یک سو به جهت خلأ قانون‌گذاری در تصویب قوانین صریح در پیش‌بینی احکام و جزئیات نحوه انعقاد این قراردادها و بیان شرایط مابین متعاملین و از سوی دیگر اختلاف‌نظرهای موجود میان فقهای شیعه یا اهل سنت و عدم وجود اجماع واحد در تعیین تکلیف شرعی یا غیرشرعی بودن این اعمال، نیاز نظام حقوقی به انجام پژوهشهای مختلف در خصوص بیان حکم صریح این معاملات بیش از پیش تقویت می‌شود.

۲. نسبت به صحت یا عدم صحت معاملات منعقد شده در این خصوص، به‌ویژه وعده بیع اعضای بدن انسان میان فقها سه نوع نظر وجود دارد: عده‌ای از جمله برخی فقهای حنفی، مالکی، شافعی و اهل ظواهر نسبت به انعقاد این نوع معاملات به جهت عدم امکان انجام اسباب واجب آن مانند پیوند عضو، بر عدم صحت حکم داده و چنین معاملاتی را صحیح نمی‌دانند. عده‌ای دیگر مانند ابن‌مفلح و ابن‌قدامة مقدسی یا برخی فقهای معاصر مانند امام خمینی(ره) بر امکان صحت این نوع قراردادها حکم داده‌اند. برخی دیگر نیز با تفصیل بحث میان اعضای انسان آزاد و اعضای انسان برده تفاوت گذاشته و با بیان اینکه برده خود مالک دارد و اعضا و منافع وی متعلق به مالک وی است، انجام این معاملات را در خصوص بردگان یا کنیزان صحیح نمی‌دانند.

۳. در این پژوهش با پذیرش نظر فقهای قائل بر امکان انجام این معاملات و رد چالشهای مطرح شده از سوی

۳۷. المغنی، ج ۱، ص ۳۰۴.

۳۸. بقره، ۱۸۵.

۳۹. الأنسباء و النظائر، صص ۲۷-۳۰.

۴۰. صحیح البخاری، ج ۱، ص ۱۲۲.



فقه‌های مخالف، سعی در مشروعیت بخشیدن به این عمل مطابق با مقتضیات زمان حاضر شده است. در نظام حقوقی ایران نیز این معاملات به جهت عدم مخالفت صریح با قوانین و مقررات مصوبه مجلس شورای اسلامی در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی دارای اعتبار قانونی بوده و لازم الاجرا می‌باشند. اما به جهت برخی مقتضیات در مواردی که افراد در خصوص وعده بیع اعضای خود اقدام نموده و نسبت به فروش آنها تعهد نمایند، هنگام نقض تعهد، چاره‌ای جز قابلیت فسخ و استرداد وجه به دلایل بیان شده در این پژوهش متصور نبوده و امکان الزام به انجام بیع مانند معاملات عادی وجود نخواهد داشت.

۴. ایرادی که در خصوص این نوع معاملات می‌تواند در جامعه امروزی مطرح شود و البته به جای تحلیل حقوقی یا فقهی، نیازمند ی‌ریزی زیرساختهای مناسب می‌باشد، مسئله فساد در تجارت این نوع اموال می‌باشد. در صورتی که در جامعه اسلامی

زیرساختهای مناسب جهت انجام چنین معاملاتی پیش‌بینی نشده و البته نظارت صحیح بر حسن اجرای مقررات پیش‌بینی شده از سوی قوای حاکمه صورت نگیرد، ممکن است زمینه سوءاستفاده افراد سرمایه‌دار از افراد دارای توان مالی کم، فراهم شده و از این حیث جامعه اسلامی به تباهی کشیده شود. در کنار این امر می‌توان گفت: با توجه به اینکه تحلیل ماهیت واگذاری اعضای بدن در قالب وعده بیع می‌تواند نتایج سوئی در جامعه داشته باشد و منجر به وهن کرامت انسان شود، بنابراین به نظر می‌رسد باید ماهیتی غیر از وعده بیع برای این عمل حقوقی در نظر گرفته شود و این ماهیت جدید در قالب قراردادی خاص در نظام حقوقی ما پذیرفته گردد و برای آن مقررات خاصی وضع و تصویب گردد. آن‌چنان‌که در مورد قرارداد پیش فروش ساختمان، قانون‌گذار اقدام به وضع قانون نمود و این حوزه مشوش را سامان بخشید.

#### کتابنامه

- قرآن کریم.
- الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة، احمد شرف الدین، کویت، المجلس الوطنی للثقافة و الفنون و الآداب، ۱۴۰۳ق.
- استفتائات جدید، ناصر مکارم شیرازی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۱ش.
- الأشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعية، عبدالرحمن بن ابی بکر سیوطی، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۱ق.
- إطراف المسند المعتلى بأطراف المسند الحنبلي، احمد بن علی ابن حجر عسقلانی، دمشق، دارابن کثیر؛ بیروت، دارالکلم الطیب، بی‌تا.
- بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، محمد بن احمد ابن رشد حفید، مصر، المطبعة الجمالیة، ۱۳۲۹ق.
- «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، فاطمه رجایی، سید مصطفی محقق داماد و سید محمدصادق موسوی، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۰ش.
- تحریر الوسيلة، سید روح‌الله خمینی، قم، دارالعلم، ۱۳۷۹ش.
- جامع الأحكام، لطف‌الله صافی گلپایگانی، قم، حضرت معصومه (س)، ۱۴۱۷ق.
- حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، محمد بن احمد دسوقی، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- الخرشی علی مختصر سیدی خلیل، محمد بن عبدالله خرشی، بیروت، دارصادر، بی‌تا.
- رساله توضیح المسائل، سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، تهران، نجات، ۱۳۸۵ش.
- رساله توضیح المسائل، ناصر مکارم شیرازی، قم، قدس، ۱۳۸۰ش.





- سلسله پژوهشهای فقهی - حقوقی (۱۴): پیوند اعضای بدن انسان، مسعود امامی و محمد اسماعیل بیگی، قم، قضا، ۱۳۸۸ش.
- صحیح البخاری، محمد بن اسماعیل بخاری، قاهره، دارالطوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- فرهنگ فارسی، محمد معین، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۸ش.
- فقه الصادق(ع)، سید محمدصادق حسینی روحانی، قم، مدرسه الإمام الصادق(ع)، ۱۴۱۲ق.
- الفقه و المسائل الطبية، محمد آصف محسنی، قم، محمد آصف محسنی (مؤلف)، ۱۳۷۵ش.
- الفقه، القواعد الفقهية، سید محمد حسینی شیرازی، قم، بی نا، بی تا.
- قضایا فقهية معاصرة، محمد سعید رمضان بوطی، دمشق، مكتبة الفارابی، ۱۴۱۴ق.
- كتاب البيع، سید روح الله خمینی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۴۱۲ق.
- کلمات سديدة في مسائل جديدة، محمد مؤمن قمی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- مبسوط در ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر جعفری لنگرودی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ش.
- المبسوط في فقه الإمامية، محمد بن حسن طوسی، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۹۳ش.
- مجمع المسائل استفتائات، یوسف صانعی، قم، میثم تمار، ۱۳۸۶ش.
- المحلی بالآثار، علی بن احمد ابن حزم، بیروت، دارالآفاق الجديدة، بی تا.
- مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق، حسین حبیبی، قم، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۰ش.
- مصباح الفقاهة فی المعاملات، سید ابوالقاسم خویی، نجف، المطبعة الحیدریة، ۱۳۷۸ق.
- المغنی، عبدالله بن احمد ابن قدامه، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
- منهاج الصالحین، سید ابوالقاسم خویی، قم، مدینة العلم، ۱۴۱۰ق.
- منهاج الصالحین، سید علی حسینی سیستانی، مشهد، دفتر آیه الله سیستانی، ۱۴۲۷ق.
- «نگاهی به مبانی فقهی پیوند اعضا در فتاوی مقام معظم رهبری»، محمد رحمانی، مجله پژوهش و حوزه، شماره ۵، بهار ۱۳۸۰ش.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن احمد رملی، بیروت، المكتبة الإسلامية، بی تا.