

بررسی فقهی خرید و فروش اعضای بدن و پیامدهای آن

* علی قبادیان*

* ابونذر صانعی**

چکیده

خرید و فروش اعضای بدن در برخی کشورها به فاجعه‌ای ملی تبدیل شده و در برخی کشورها از جمله کشورهای عربی با منع قانونی مواجه شده و تنها هدیه عضو پذیرفته شده است. در ایران به دلیل سکوت قانون، ابعاد مسئله همچنان ناگفته باقی مانده است. در این مقاله برآنیم با استفاده از روش تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به بیان ادله فقهی جواز یا عدم جواز خرید و فروش اعضای بدن بپردازیم. قائلین به جواز به ادله‌ای همچون اصله الحل و مالکیت انسان نسبت به اعضای خویش استناد می‌کنند و به زعم مخالفان، مالیت نداشتن بدن انسان حرّ از ضروریات فقه اسلامی است؛ از این رو خرید و فروش اعضا، به مثابه یک مال، جایز نیست.

برآیند تحقیق این است که اطلاق آیات و روایات دال بر جواز فروش اموال و بنای عقلا مبنی بر تسلط فی الجمله انسان بر تن و اموال خویش، بیانگر جواز فروش و یا هبه اعضای بدن انسان است، و عضو قطع شده از بدن انسان، - مادامی که منعی شرعی اقامه نشود- عنوان مال بر آن صدق می‌کند و قابل خرید و فروش خواهد بود.

واژگان کلیدی: اهداء عضو، خرید، فروش عضو، جواز و بنای عقلا.

تاریخ دریافت: ۹۵/۴/۱۰ تاریخ تأیید: ۹۵/۶/۲۷

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه عدالت تهران (نویسنده مسئول)

(Ghobadian.a11@gmail.com)

** استادیار دانشگاه عدالت تهران (Sanei1493@gmail.com)

۱. مقدمه

تحولات سریع علمی و پژوهشی در حوزه‌های مختلف علوم از جمله علوم انسانی و طبیعی، سئوالات عدیده‌ای را در عرصه فقه و حقوق فراروی اندیشمندان و محققان علوم اسلامی، به ویژه فقهای عظام قرار داده است و به تناسب تداوم روزافزون این تحولات بر دامنه سئوالات و پرسش‌ها افزوده می‌شود و همه آنها پاسخی مناسب می‌طلبند. از جمله مسائلی که در علم پزشکی، فرهیختگان علم و فقهای عظام را به تحقیق و کنکاش دعوت نموده، مسئله «تشریح» و آثار و پیامدهای آن است. تشریح یا کالبدشناسی، از مسائل مستحدثه فقهی است و بنا به نظر بعضی مولفان (طاهری، ۱۳۷۸، ۱۹-۳۵؛ و مومن قمی، ۱۳۷۴، ش ۱، ۱۱۱)، تشریح به معنای امروزی آن یعنی جدا کردن عضوی از اعضای بدن مردگان یا شکافتن جسد آنان برای تعلیم به دانشجویان پزشکی، تحقیقات پزشکی، کشف علل و پیامدهای بیماری‌های ناشناخته و دستیابی به شیوه درمان بیماران و کشف جرایم، از مسائل مستحدثه و نوظهور فقهی است. (قبادیان، ۱۳۹۱، ۵۵-۶۰) از جمله پیامدهای مسئله تشریح، خرید و فروش اعضای بدن انسان است که امروزه مورد توجه اندیشمندان دینی و حقوقی واقع شده است.

بدیهی است با توجه به لزوم تقید به اسلام و مراعات ارزش‌های متعالی آن در امور پزشکی، نپرداختن به زوایای مختلف این مسئله می‌تواند به عنوان مانعی جدی بر سر راه پیشرفت و ترقی جلوه‌گر شود و به طور طبیعی و ناخواسته اسلام را رو در روی

تمدن و مظاهر آن در دنیای معاصر قرار دهد و یا آن را در این زمینه فاقد نظر معرفی نماید، و چنین وانمود کند که این مسئله با حاکمیت، جامعیت و جهان‌شمول بودن اسلام و غنای فقه شیعه سازش ندارد.

بحث واگذاری اعضا و پیوند آن یکی از موضوعاتی است که محل برخورد علمی بین دانشمندان علوم پزشکی، حقوق، اخلاق، ادیان، عرف‌های اجتماعی و حتی محل برخورد آرای شرایع آسمانی یعنی مسیحیت و اسلام و یهودیت است. (ابولفضل، ۱۹۹۰، ۷) 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.

بدیهی است که در بحث خرید و فروش دو چیز مطرح است؛ یکی ملکیت و دیگری مالیت. از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران از جمله شروطی که برای مورد معامله لازم و ضروری دانسته شده است و در کتب فقهی و حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، مالیت داشتن مورد معامله است. بحث مالیت و یا عدم مالیت اعضا از این حیث حائز اهمیت است که اگر مالیت اعضای بدن به اثبات برسد، اولاً: در صورتی که پزشکی عضو کسی را بدون اجازه او بردارد، عنوان سارق بر او صدق می‌کند و وصف مجرمانه خواهد داشت، اما اگر آن را مال ندانیم طبیعی است که عنوان سرقت بر آن صدق نمی‌کند و باید سراغ عناوین مجرمانه دیگر رفت. ثانیاً: با اثبات مالیت اعضای بدن شخص می‌تواند آنها را بفروشد، هبه کند و یا مورد وصیت قرار دهد.

جنبه مالیت داشتن اعضای بدن انسان را می‌توان با ادله‌ای که حاکی از جواز اخذ دیه در مقابل آن‌هاست اثبات کرد، که در جای خود خواهد آمد. و در فرض قائل شدن به عدم مالیت اعضا، آیا می‌توان قائل به ملک بودن اعضا برای انسان شد یا نه؟ لذا در

ادامه در کلیات ابتدا به تعریف مفاهیم مورد نیاز و مفهوم ملکیت اعضا پرداخته و سپس با بررسی دیدگاه‌های مختلف، در صدد رسیدن به پاسخ پرسش اصلی تحقیق هستیم؛ که خرید و فروش اعضای بدن انسان از منظر فقها چه حکمی دارد و چه پیامدهایی می‌تواند در بر داشته باشد؟

۲. کلیات و تعاریف

با توجه به اینکه محور بحث تحقیق پیش رو در خصوص خرید و فروش اعضای بدن است قبل از ورود به مباحث اصلی لازم است دو واژه مال و عضو بررسی شوند.

۲-۱. مال

از نظر لغوی عبارت است از هر آنچه که به تملک انسان در می‌آید.^۱ و در اصطلاح فقهی و حقوقی عبارت است از: چیزی که حیات آن میسر باشد یعنی قابلیت تملک داشته باشد و انسان بتواند از آن منتفع شود (ابن منظور دیقی، ۱۴۰۵، ۲۰۳/۱۴). به بیان دیگر مال آن چیزی است که اولاً (قابلیت اختصاص) به شخص یا ملت معین داشته باشد و ثانیاً مفید باشد. هر دو ویژگی یاد شده (قابلیت تملک و قابلیت انتفاع) در فقه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است فقها در بحث مکاسب محرمة در مبحث (ما لاینتفع به) گفته‌اند که کسب و تحصیل درآمد از طریق معامله چیزی که نفع ندارد ممنوع است و در بحث از شرایط مبیع (در کتاب البیع) از (متمول بودن) مبیع سخن گفته‌اند (حکیم، بی تا، ۳۳۹/۱).

از ترکیب این دو مطلب یعنی (ما لاینتفع به) و (متمول بودن) می‌توان معنای فقهی و حقوقی مال را بدست آورد. در بعضی از کتاب‌های فقهی چنین آمده است: «شرع در صورتی چیزی را مال می‌داند که دو ویژگی در آن جمع شده باشد؛ اول: آنکه شأنیت

۱. در لسان‌العرب آمده است: «المال ... ما ملکتہ من جمیع‌الاشیاء».

انتفاع را داشته باشد، دوم: آنکه انتفاع از آن مباح باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ۵۰/۱). یکی از فقهای اهل سنت در مقام تعریف مال از نظر ابی حنیفه می‌نویسد: «مال چیزی است که احراز (حیازت) فعلی شده و قابل انتفاع در حال اختیار باشد؛ بنابراین، داد و ستد اشیایی که مال نیستند، منعقد نمی‌شود؛ مانند داد و ستد انسان آزاد، مردار و خون» (وهبه زحیلی، ۱۴۱۷، ۳۵۸/۴).

لفظ مال بارها در قانون مدنی ایران به کار رفته است این لفظ به صورت‌های مختلف اعم از مفرد و جمع حدود دویست و هشتاد (۲۸۰) مرتبه در قانون مدنی ایران استعمال شده است. با وجود این، قانون مدنی ایران مال را تعریف نکرده است. به نظر می‌رسد از آنجا که مفهوم و معنای مال از مفاهیم و معانی بدیهی می‌باشد قانون‌گذاری مدنی ایران خود را از ارائه تعریف مال بی‌نیاز دانسته است. برخی از حقوقدانان عنصر اصلی مال را داشتن ارزش اقتصادی (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۱) و برخی قابلیت اختصاص (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۶۸۵) دانسته‌اند. البته خصوصیت اخیر را برخی فقها نپذیرفته‌اند (توحیدی، ۱۴۱۸، ۳۴/۲).

۲-۲. عضو

در لغت‌نامه‌های فارسی (معین، ۱۳۶۰، ذیل واژه عضو) از عضو با عنوان؛ اندام، جزئی از بدن مثل: دست و پا و سر یا قلب و ریه و معده یاد شده است. و در توضیح آن آمده است: در اصطلاح پزشکی، مجموعه‌ی بافت‌هایی است از بدن یک موجود زنده پر سلولی که وظیفه‌ای مشترک را بعهده دارند. مانند: قلب، ریه، معده که هر یک از چند بافت ساخته شده‌اند.

در لغت‌نامه دهخدا آمده است: عضو [ع ض و / ع ض و] [ع ا] اندام و هرگوشت فراهم آمده در استخوان (دهخدا، ۱۳۷۳، ذیل واژه عضو). می‌توان گفت بدن انسان از اجزای مختلفی چون چشم، گوش، دست و پا تشکیل شده است. به هر یک از این اجزاء، عضو اطلاق می‌شود. پس مراد از عضو بدن، جزئی از بدن است؛ ولی هر جزئی مقصود

نیست. بلکه مقصود از آن، جزئی است که دارای عمل و وظیفه مستقل می‌باشد. در ادامه مطالبی راجع به مالکیت و رابطه انسان و اعضای خود مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲-۳. مالکیت

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. گرچه قانون، تعریفی از مالکیت ارائه نمی‌کند، اما از ماده ۲۹ قانون مدنی می‌توان چنین استنباط کرد که آنچه مد نظر قانون‌گذار بوده، رابطه‌ای میان فرد و مال است.

انسان از سویی رابطه تنگاتنگی با بدن خود دارد و از سوی دیگر، به زعم برخی 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، انواع روابط مالکانه انسان با اعضای بدنش بصورت اجمالی به شرح ذیل ذکر می‌شود: برخی از فقها رابطه بین اشخاص اعمال و انفس و ذمه آنها را رابطه اضافی ذاتی تکوینی مالکیت دانسته و بر آن تصریح کرده‌اند (خوئی، ۱۳۷۸، ۴/۲؛ مومن قمی، ۱۴۱۵، ۱۷۸؛ محسنی، ۱۳۸۴، ۲۱۷). برخی دیگر رابطه انسان با اعضای بدن خود را از نوع مالکیت تکوینی می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۳۰/۲). برخی دیگر نیز رابطه انسان نسبت به اعضای خود را رابطه امانت می‌دانند؛ بدین معنا که انسان امانت دار ملک خداوند است و لذا هیچ گونه مالکیتی اعم از منفعت یا به صورت مشاع برای او قائل نیستند (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ۹۶). در مقابل برخی دیگر از فقها رابطه مزبور را «سلطنت» برشمرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۴، ۲۴/۱).

۳. بررسی فقهی خرید و فروش اعضای بدن

پیشینه بحث در مورد خرید و فروش اعضا و منافع انسان در فقه، حول بحث خرید و فروش شیر انسان، آب دهان، ناخن و مو می‌گردد که عده‌ای در مورد خرید و فروش شیر انسان که از منافع است، قائل به جواز خرید و فروش آن شده و مباحثی را مطرح نموده‌اند (طوسی، بی‌تا، ۱۸۷/۳؛ محقق حلی، بی‌تا، ۱۶/۲).

آنچه در فقه راجع به آن کمتر بحث شده است در مورد خرید و فروش اعضای بدن انسان است که با خرید و فروش منافع تفاوت دارد و می‌بایست جواز و عدم جواز آن با توجه به ادله مورد بحث قرار گیرد. فقهای ما چون مسئله تشریح و پیوند اعضا در زمان آنان مورد ابتلا نبوده به آن نپرداخته‌اند. ولی اکنون که از مسائل چالش برانگیز است می‌بایست مورد بررسی قرار گیرد. چرا که امروزه مسئله انتفاع از اعضای میت، از مسائل مبتلا به جامعه است و با توجه به نیاز به تبیین زوایای مسئله، در ادامه آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱. بررسی مالیت داشتن اعضای بدن

آنچه در حال حاضر مشهود است این است که پیوند عضو از یک انسان زنده به یک انسان زنده دیگر امری مرسوم است و عده زیادی از فقها با آن موافق هستند (خویی، ۱۳۷۸، ۷۲۷/۲؛ سیستانی، ۱۳۷۸، ۷۶۴/۲؛ وهبه زحیلی، ۱۴۱۷، ۵۲۳) و در مورد انسانی که وصیت می‌کند که اعضای بدن او را پیوند بزنند امری رایج است و فقهای زیادی در مشروعیت آن تردید ندارند (موسوی خمینی، ۱۴۰۳، ۵۶۵/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۹، ۱۵۷).

فقها ملاک خرید و فروش را مالیت داشتن و منفعت حلال داشتن می‌دانند. (محقق حلی، بی‌تا، ۱۶/۲) و در کتاب‌های فقهی از فروش شیر انسان، آب دهان، ناخن و مو .. مباحثی را مطرح نموده‌اند. شیخ طوسی، علامه، محقق و .. در مبحث فروش شیر انسان

به جواز خرید و فروش شیر انسان اکتفا کرده‌اند^۱ (طوسی، بی‌تا، ۳/ ۱۸۷).
 فقهای عامه نیز از اجزای منفصله، از جمله شیر انسان سخن گفته‌اند (ابن قدامه، ۱۴۰۵،
 ۳/ ۳۰۴). ابوحنیفه و مالک به حرمت فتوا داده‌اند. شافعی و احمد حنبل استفاده و خرید
 و فروش آن را جایز شمرده‌اند (محمدابن مبارک، ۱۳۸۲، ۱/ ۴۵۴).

در واقع، مسئله جواز و عدم جواز در اجزای منفصله انسان دائر مدار وجود و عدم
 منفعت حلال است؛ آنان که حرام می‌دانسته‌اند در اجزای منفصله فایده‌ای نمی‌دیده‌اند.
 ابن قدامه می‌نویسد: «خرید و فروش اندام قطع شده جایز نیست، زیرا فایده‌ای ندارد»
 (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۳/ ۳۰۴). و آنان که جایز می‌دانسته‌اند به اعتبار وجود منفعت و مالیت
 اجزای منفصله بوده است (محقق حلی، بی‌تا، ۲/ ۱۶۷). شیخ طوسی در فتوای به حرمت
 اجزای منفصله مانند: ناخن، بزاق و .. می‌نویسد: «چون ارزش و فایده‌ای ندارد حرام
 است» (طوسی، بی‌تا، ۲/ ۱۶۷).

روشن است که در عصر حاضر این استدلال تمام نیست. در گذشته چیزهایی مانند
 اجزا و اعضای بریده شده از انسان فایده‌ای نداشته، ولی اکنون که اعضاء را به آسانی
 پیوند می‌زنند، واضح است که عضو جدا شده به کار می‌آید و ارزش و مالیت دارد.
 از نظر آیت الله خوئی مالیت اشیاء از نظر شرع، به اعتبار وجود منافع حلال
 آنهاست^۲ (خوئی، بی‌تا، ۲/ ۱۹). امام خمینی نیز در تحریرالوسیله می‌نویسد: «اگر قطع عضو
 کسی را که در زمان حیات اذن داده جایز دانستیم، پس از مرگ، فروش آن نیز، برای
 بهره‌وری جایز خواهد بود. همچنین اگر اجازه اولیای میت را برای قطع اعضا و پیوند،
 جایز دانستیم، بعید نیست که فروش آن نیز، جایز باشد، زیرا دارای منفعت است»
 (موسوی خمینی، ۱۴۰۳، ۲/ ۶۲۵). فقهای عامه نیز در چنین مواردی مالیت و داشتن منفعت
 حلال را طرح کرده‌اند: «طبق قاعده هر چیزی که منافع حلال و مشروع دارد خرید و

۱. «بیع لبن الادمیات جایز».

۲. ایشان می‌نویسد: «و اما عند الشرع فمالیة کل شیء باعتبار وجود المنافع المحللة فیه».

فروش آن جایز است» (الجزیری، بی تا، ۲/۲۳۲).

مال بودن از جمله شرایط مبیع است که فقها در کتب خود ذکر کرده‌اند. و حال سؤال این است که آیا عنوان مال بر اعضای بدن انسان صدق می‌کند یا نه؟ بنا به نظر برخی؛ مالیت داشتن میت به آن است که منفعت عقلایی قابل اعتنایی داشته باشد، که چنین چیزی وجود ندارد؛ زیرا یا سود بردن از میت به طور مطلق حرام است و یا در صورت جواز انتفاع از آن، چندان ناچیز است که باعث مالیت پیدا کردن آن نمی‌شود (حکیم، بی تا، ۱/۳۳۹). و به تبع مالیت نداشتن انسان، اعضا نیز مالیت ندارند و اعضا مانند خود انسان مالیت ندارد. لذا «انسان حر نه مال است و نه ملک به همین دلیل بیع، هبه و معاوضه او در مقابل عوض جایز نیست، و همین حکم در اعضای وی نیز جاری است» (روحانی، ۱۳۸۳، ۱۲۳). به بیان دیگر؛ چنان که مالیت نداشتن کل بدن در فقه اسلامی به اثبات رسیده، جزء نیز به تبعیت از کل مالیت ندارد. بنابراین نمی‌توان با تمسک به عرف عقلا آن را مال تلقی کرد چون منع شرعی داریم (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۶۳). همچنین فقها در مسئله ربوده شدن انسان توسط دیگران، سارق را مشمول حد و تعزیری که در سرقت اموال ثابت است، نمی‌دانند و مستند آنان برخی روایات است که تصریح دارد انسان مال تلقی نمی‌شود تا احکام سرقت اموال بر آن جاری گردد (نجفی، ۱۳۶۳، ۴/۵۰۹ - ۵۱۲). بدیهی است بنابراین دیدگاه چون اعضای بدن انسان مال تلقی نمی‌شود، خرید و فروش آنها جایز نیست.

با این حال این استدلال از این نظر پذیرفته نیست که: دلیلی بر جریان حکم کل در جزء قطع شده (اعضای بدن) نداریم، نه شرعا و نه عرفا؛ به ویژه اینکه حرمت و کرامت انسان به نفس وی بر می‌گردد نه بدن او (روحانی، ۱۳۸۳، ۱۲۳). و نیز ممکن است گفته شود: اعضای بدن پس از قطع شدن، عنوان مال بر آنها صادق است؛ چرا که مال با توجه به تعاریف عبارت است از: اشیایی که برخوردار از مرغوبیتی است که در رفع نیازمندی‌های انسان سودمند باشد و عقلا جهت تهیه آن بها می‌پردازند و عضو جدا شده، این شرایط را دارد و لذا مال است.

یکی از محققین در این زمینه چنین می‌نویسد؛ اولاً: انتفاع از میتة در اموری که مشروط به طهارت نیست، جایز است. این انتفاعات در زمان ما به حدی است که عقلاً در مقابل آن پول پرداخت می‌کنند. ثانیاً: خرید و فروش عبارتست از تملیک عین به عوض، که این عنوان بر خرید و فروش میتة نیز صادق است (نظری توکلی، ۱۳۸۷، ۱۵۹). نتیجه اینکه با توجه به اینکه از جمله شرایط صحت خرید و فروش، مالیت شیئی است. می‌توان چنین گفت که از نظر فقها تنها چیزی که هیچ فایده عقلایی و حلال ندارد، قابل خرید و فروش نیست، داد و ستد و کاسبی با آن (اکل مال به باطل) است. فقهای سلف مثلاً در مورد (خون) قائل بودند: از آن جا که مالیت و منفعت حلال عقلایی ندارد، خرید و فروش آن حرام و از مصادیق (اکل مال به باطل) است. علامه (حلی، بی‌تا، ۴/۶۳۳) و بسیاری دیگر از فقها (حسینی عاملی، بی‌تا، ۴/۲۰) در فتوای به تحریم خرید و فروش (خون) بر بی‌ارزشی و نداشتن مالیت، تکیه کرده‌اند.

امام خمینی در کتاب مکاسب^۱ می‌نویسد: «از ظاهر عبارات پراکنده فقها بر می‌آید که که حرام بودن کاسبی به وسیله نجاسات، دائر مدار جایز نبودن بهره‌گیری است» (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱/۳۷).

بله، برای بسیاری از (نجاسات)، از جمله (خون و عضو بدن انسان^۲) در ادوار گذشته، هیچ‌گونه منفعت حلال عقلایی نمی‌شناخته‌اند. اما امروزه با پیشرفت دانش و استفاده‌های گوناگون از خون و اعضاء بدن انسان خرید و فروش آن جایز است و کاسبی با آن از مصادیق اکل مال بالباطل نیست. در واقع عده‌ای، مسئله متعارف شدن فروش خون و جسد جهت آزمایش‌ها و امور پزشکی بعد از مرگ خود را، به خاطر سلطه‌ای می‌دانند که افراد از نظر عقلاً بر نفس خویش دارند. و محدوده این سلطه و

۱. «والظاهر من شتات کلمات الفقها ایضاً دوران حرمة التکسب بالنجاسات مدار عدم جواز الانتفاع».

۲. با توجه به اینکه در برخی روایات، عنوان میتة بر عضو جدا شده از بدن انسان اطلاق شده، و از ضروریات فقه اسلامی هم نجاست میتة حیوان دارای خون جهنده و نفس ساکنه است؛ اجزای بدن انسان نیز بعد از جدایی، این شرایط را دارا می‌باشند. چرا که مقتضای نجاست بدن، مرگ آن است.

تصرف را تا جایی که منع قانونی نداشته باشد، توسعه می‌دهند (موسوی خمینی، بی‌تا، ۲۳/۱).

مضافاً اینکه اگر با ضابطه‌ای که در مورد اموال گفته شده است موضوع را بسنجیم به این نتیجه می‌رسیم که اعضای بدن مال است. زیرا هم دارای فایده است و هم قابل اختصاص یافتن. و بهترین شاهد برای وجود مالیت در مورد اندام‌های بدن انسان، تمایل عقلا به دادن عوض در برابر آن و نیز قرارگرفتن دیه در مقابل آن است.

۱-۱-۳. مالیت داشتن اعضا نسبت به دهنده عضو

وقتی که قائل به مال بودن اعضا شدیم و مالیت آنها را پذیرفتیم به نظر می‌آید که خرید و فروش این مال برای هر دو طرف جایز و بی‌اشکال باشد و تمام شرایط آن باید مورد لحاظ واقع شود. به زعم مخالفان مالیت داشتن اعضا، به‌رغم این که با معیارهای خشک و حتی حقوقی می‌توان بر اعضای بدن عنوان مال حمل نمود و همچنین می‌توان آن را مورد خرید و فروش قرار داد، با وجود آن کرامت انسان و عظمت شأن و منزلت او فراتر از آن است که به اعضای آن عنوان مال اطلاق نمود و خرید و فروش اعضای آن را با خرید و فروش سایر اموال مادی مقایسه کرد (قبادیان، ۱۳۹۱، ۱۵۵).

بنابراین حتی اگر به وجدان عمومی جامعه مراجعه کنیم می‌بینیم که جامعه از این که بر اعضای بدن عنوان مال، حمل نماید، کراهت دارد و حتی اگر راجع به اصطلاحات رایج در این خصوص صحبت کنیم با کلماتی مانند: اهدای عضو، پاداش، نیکوکاری، احسان، گذشت، ایثار و... مواجه می‌شویم که این اصطلاحات در بازار تجارت ناشناخته هستند؛ در آنجا صحبت از سود، خسران، غبن، فریب و... است. حتی در مواردی که جامعه از خرید و فروش اعضای بدن صحبت می‌کند، اطلاق این کلمه بیشتر به خاطر ترحم یا سرزنش فرد دهنده عضو است که اتفاق می‌افتد فردی به خاطر فقر شدید برای تحصیل مال، عضوی از اعضای بدن را انتقال دهد. در اینجا جامعه به خاطر ترحم شدید و از سر احساس همدردی با دهنده عضو بر آن اطلاق فروش

می کند و با این که فرد معتادی به خاطر به دست آوردن پولی عضوی از اعضای بدن خویش را انتقال می دهد، در چنین موقعیتی جامعه برای سرزنش، بر آن عنوان فروش بار می کند. (همان، ۱۵۵).

با این وجود، برخی از فقها و محققان خرید و فروش و تملیک مال و عضو بدن را جایز دانسته و چنین تفصیل داده اند:

«گاهی نیز دادن و گرفتن در قالب فروختن عضو و تملیک آن به استفاده کننده در برابر مال معلوم است، که این نیز جایز، صحیح و نافذ است، زیرا انسان هر چند مالک اعضا و متعلقات بدن خود به گونه ملکیت اعتباری عقلایی نیست، زیرا اختیار اعضای انسان به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست، لیکن این اعضا مثل لباس و پول و خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی شود، اما قوام بیعی که تملیک مال در برابر مال است جز به بودن اختیار مبیع به دست بایع نیست» (مومن قمی، ۱۳۸۲، ۲۷).

همچنین در مورد اعضای انسان و متعلقات آن همین طور است، یعنی این اعضا مالی هستند که مال دیگر در برابر آن داده می شود و اختیارش با صاحب عضو است، یا می تواند مجانی اهدا کند و می تواند در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند. مثل چنین نقلی، بیع است و مقتضای اطلاقات بیع و تجارت بسان «احل الله البیع» (بقره: ۲۷۵) و «تجارة عن تراض منکم» (نساء / ۲۹) صحت چنین معاوضه ای است و عضو یاد شده ملک مشتری می شود، در نتیجه به وسیله آنچه ملکش شده پیوند می زند و مهمان غیر خود شمرده نمی شود» (مومن قمی، ۱۳۸۲، ۲۷).

در واقع دهنده عضو می تواند بواسطه واگذاری اعضای خود به دیگری مبلغی را دریافت نماید هر چند بنا به نظر برخی از فقها، واگذاری عضو باید بدون عوض و به صورت اهدا باشد اما اکثر فقها با دریافت عوض مالی موافق هستند (موسوی خمینی، بی- تا، ۵۶۲/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۹، ۱۵۳-۱۵۴؛ ابن قدامه، ۴۰۳، ۳۰۴/۴؛ وهبه زحیلی، ۱۴۱۷، ۵۲۴/۹).

۲-۱-۳. مالیت داشتن اعضا نسبت به گیرنده عضو

عضو گرفته شده برای شخصی که آن را گرفته نیز مالیت دارد و استفاده کننده از عضو وقتی می بیند استفاده هزینه بردار است، به پرداخت آن راضی می شود و چون پرداخت این مال غرض عقلایی دارد و در برابر تسلط بر عضو است، امر آن به دست دهنده مال است، لذا دادن و گرفتن مال به این منظور، خوراندن و خوردن مال به باطل نیست [و مشمول آیه «و لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» (بقره/ ۱۸۸) نمی شود] لذا بعد از تملیک و تملک، مال ملک گیرنده می شود و هیچ وجهی برای اشکال در آن وجود ندارد (مومن قمی، ۱۳۸۲، ۲۷).

۲-۳. کسب درآمد از اعضای بدن

فارغ از شرایط عام در بیع بسان بلوغ و عقل و... بحث اصلی در خصوص جواز یا عدم جواز خرید و فروش اعضای بدن انسان از دیدگاه فقهاست. در مسئله خرید و فروش اعضای بدن، برخی از فقها به حکم وضعی خرید و فروش اعضای بدن اشاره کرده اند؛ و از حیث حکم وضعی، بعضی قائل به جواز خرید و فروش اعضا (موسوی خمینی، بی تا، ۶۲۵/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹، ۱۲۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۸، ۴۹۵) و عده ای دیگر به عدم آن معتقدند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ۳۳۷/۱). گروهی دیگر نیز حکم تکلیفی آن را در جواز اهداء (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ۵۶۵؛ حسینی خامنه ای، ۱۴۲۴، ۲۸۶) و عدم جواز، بیان کرده اند (طباطبایی، ۱۴۲۲، ۳۵۹). در بحث جواز یا عدم جواز خرید و فروش اعضای بدن دو دیدگاه وجود دارد که ادله آنها مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۲-۳. بررسی ادله عدم جواز خرید و فروش

قائلین این دیدگاه به برخی از آیات و روایات استدلال کرده اند.

الف) مالک حقیقی بودن خداوند

برخی معتقدند از آیاتی نظیر «قل اللهم مالک الملك تؤتی الملك من تشاء و تنزع

الملک ممن تشاء» (انعام: ۱۲) و «قل لمن ما فی السموات و الارض، قل الله» (همان) چنین بر می آید که مالک مطلق خداست و بدون اذن مالک حقیقی، انسان حق تصرف در جسم خود را ندارد (سنبهلی، ۱۴۰۷، ش ۲، ج ۲۲) یا گفته اند: «خدا انسان را آفرید و تنها اوست که حق تصرف دارد و انسان حق ندارد عضوی از اعضای خویش را به دیگری واگذار کند» (یاسین، سال ۱۲، ش ۳). در واقع به باور این عده، مالک حقیقی خداست و انسان امانت دار ملک خداوند است و لذا هیچ گونه مالکیتی اعم از منفعت یا به صورت مشاع برای او قائل نیستند، (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ۹۶) از این رو مجاز به تصرف نیست. این استدلال بر نفی جواز کافی نیست؛ زیرا از آیاتی نظیر آیات یاد شده که مالکیت حقیقی خدا را می سازد، به هیچ وجه این مطلب استفاده نمی شود که بندگان وی مالکیت اعتباری هم ندارند؛ در غیر این صورت انسان نباید حق تصرف در اموال دیگر خود را هم داشته باشد. چرا که رابطه مالکیت انسان و خدا رابطه ای طولی است و در نتیجه این دو مالکیت با هم تنافی ندارند. بنابراین ضمن مالک حقیقی دانستن خداوند، این امکان هم وجود دارد که در مرتبه پایین تر انسان هم به اعتبار مالکیت اعتباری که دارد حق تصرف داشته باشد (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۶۰).

ب) آیه کریمه «حرمت علیکم المیتة و الدم و لحم الخنزیر» (مائده / ۳)

متعلق احکام شرعیه باید فعلی از افعال مکلفین باشد، زیرا تکلیف به امر مقدور تعلق می گیرد و مکلف تنها بر فعل خود قادر است. لذا، اگر حکمی شرعی به یکی از اعیان خارجی تعلق بگیرد، باید فعلی را در تقدیر بگیریم. در مورد بحث، چون حکم حرمت به میتة، خون و... تعلق گرفته و متعلق این حرمت نیز ذکر نشده، حذف آن دلالت بر عموم دارد؛ یعنی تمامی انتفاعات و تصرفات از این اشیا چه خارجی باشد؛ مانند: خوردن، چه انشایی؛ همچون خرید و فروش، حرام خواهد بود. با ملاحظه اینکه قرآن کریم ماده «ح ر م» را در این آیه به شکل مجهول به کار برده است، این عموم بهتر روشن می شود (نظری توکلی، ۱۳۸۷، ۱۵۴).

در جواب این استدلال گفته شده است: «این مضمون در سه جای قرآن آمده است. (بقره/ ۱۷۳؛ نحل/ ۱۱۵؛ مائده/ ۳) با تأمل در این مواضع روشن می‌شود که محل نظر در آن‌ها، شمارش خوردنی‌های حرام است. زیرا جمله «انما حرم علیکم»، به منزله منحصص است برای جمله‌های: «یا ایها الذین آمنوا کلوا» و «کلوا مما رزقکم الله»، همان‌گونه که قرار گرفتن آیه کریمه «یسئلونک ما اذا احل لهم» در سوره مائده، پس از آیه «حرمت علیکم المیتة»، مبین آن است که مورد سخن خوردنی‌ها است. (مجلسی، بی‌تا، ۷۷/۸۸) بنابراین، برای آیه اطلاقی نمی‌ماند تا بتوانیم بگوئیم حذف متعلق دلالت بر عموم دارد» (نظری توکلی، ۱۳۸۷، ۱۵۴).

ج) عدم صدق عرفی مال در مورد عضو انسان

برخی در مورد مال متذکر شرایط آن شده و بیان داشته‌اند که با توجه به تعاریف فقها، مال بودن شیء منوط به تحقق شرایط زیر است:

الف) در اوقات عادی (بدون اضطرار) قابل بهره‌بردن باشد.

ب) تحت حیازت انسان قرار گیرد.

ج) قیمت بازاری داشته باشد، به گونه‌ای که در صورت تلف، تلف کننده ضامن تلقی شود.

و در ادامه در مورد جسم انسان چنین گفته‌اند که از آنجا که هیچ کدام از شرایط فوق بر جسم انسان، انطباق ندارد، شرعاً، طبیعتاً و عقلاً نمی‌توان آنرا مال به حساب آورد (شرف الدین، ۱۴۰۳، ۹۴-۹۵).

شرع به خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی‌کند و طبع و عرف در صورتی شیئی را مال تلقی می‌کنند که قیمت بازاری داشته باشد و چنین امری در مورد انسان صادق نیست و از نظر عقل نیز مال باید خارج از جسم انسان باشد و خود جسم امری خارج نیست (همان، ۹۶). بر همین اساس هم ادعا شده است به اتفاق فقهای اهل سنت جسد انسان و به تبع آن اعضای بدن کالای قابل خرید و فروش نیست (محسنی، ۱۳۸۴،

برخی از فقهای اهل سنت گفته‌اند: اعضای بدن انسان از حیث اصل (عدم مالیت) به نظر جمیع فقیهان این فرقه مال نیست و عنوان کردن تصرفات شرعی بر تصرف در آن‌ها از حیث ذات خصوصیت مالیت جایز نیست، مگر در فقه حنفی که اعضای جسم انسان از قبیل اموال نسبت به صاحبش شمرده شده است (الفضل، ۱۹۹۰، ۵۲ و ۶۰؛ عاید الدیات، ۱۹۹۹، ۱۸۵).

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز عدم صدق مالیت اعضای بدن را تایید می‌کند: «چون اعضای بدن مال نیست، قابل فروش نمی‌باشد...» (جوابیه ش ۷/۱۵۵۸ تاریخ ۱۳۷۶/۷/۲).

ولی در جواب می‌توان گفت: از آنجا که این مسئله سابقه چندانی ندارد و در زمان‌های گذشته مطرح نبوده، نمی‌توان ادعا کرد که همه فقهای اهل سنت بر بطلان بیع اعضا اتفاق دارند، بنابراین اولاً: این ادعا درست نیست. ثانیاً: روشن است که در عصر حاضر این استدلال تمام نیست. در گذشته چیزهایی مانند اجزا و اعضا بریده شده از انسان فایده‌ای نداشته، ولی اکنون که اعضا را به آسانی پیوند می‌زنند، واضح است که عضو جدا شده به کار می‌آید و ارزش و مالیت دارد. ثالثاً: عضو مقطوع نزد عقلا مال است و به آن تمایل دارند، در نتیجه با تمسک به اطلاقات می‌توان بیع را جایز دانست. به بیان دیگر؛ می‌توان چنین گفت که مالیت، مفهومی نسبی است و اگر در زمان‌های گذشته به سبب عقب بودن علوم بشری استفاده از اعضا ممکن نبود و نمی‌توانستند از آن بهره عقلایی ببرند، امروزه پیشرفت علوم بشری موجب شده است که عضو بی‌انتفاع زمان گذشته، به مالی تبدیل شود که به بالاترین نفع‌ها یعنی حفظ جان انسانی را به دنبال دارد؛ همان‌طوری که روزگاری خون تنها برای خوردن نزد اعراب جاهلیت خرید و فروش می‌شد و به حکم کریمه «حرمت علیکم المیته و الدم...» (مائده/۳) تحریم محرمات خارج ساخته (اسماعیلی، ۱۳۷۳، ۱۳۵) و تقریباً همه فقها از جمله امام خمینی

(ره) به جواز فروش آن فتوا داده‌اند (موسوی خمینی، بی‌تا، ۵۶۲/۲). در مورد اعضای بدن انسان نیز همین تحول حاصل شده است و وقتی مالیت آن را پذیرفتیم طبعاً فروش آن نیز مانعی نخواهد داشت. (آقابابایی، ۱۳۸۷، ۱۶۲) و اینکه عمل به دیدگاه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه برای قاضی الزام‌آور نیست، و قاضی می‌تواند با توجه به رأی و نظر خود - چنانچه مجتهد باشد - یا نظر فقیهان مشهور و یا استفتا درباره مسائل جدید - اگر مقلد باشد - عمل کند.

د) روایات وارده در مورد حرمت خرید و فروش میت

عضو مقطوع از بدن عنوان «میت» دارد، و خرید و فروش آن، افزون بر حرمت تکلیفی، از نظر وضعی نیز حرام و باطل است؛ عده‌ای در ذکر دلایل آن، با استناد به کریمه «حرمت علیکم المیتة و الدم و...» (مائده/۳) و اجماع، به نصوص خاصی که در آن ثمن میت «سُحَّت» معرفی شده است (حرعاملی، ۱۴۱۲، ۹۲/۱۷) و دسته‌ای از نصوص هم که بر عدم جواز خرید و فروش آن دلالت دارند؛ اشاره کرده‌اند. (حمیری، بی‌تا، ۱۱۵) و در تبیین آن چنین استدلال کرده‌اند: «این روایات گرچه به میت اختصاص دارند از آنها حرمت فروش اعضای میت نیز استنباط می‌گردد؛ طبق ارتکاز و متفاهم عرفی أخذ عوض در مقابل جسد منع شده است و متصل بودن به جسد دخالتی ندارد» (روحانی، ۱۳۸۵، ۱۶۴-۱۶۵). و «مقتضای این اطلاق آن است که بین انسان و غیر انسان نیز تفاوتی نیست، در نتیجه در مقابل عضوی که از میت جدا شده است نمی‌توان عوض أخذ کرد» (همان، ۱۶۵). و از آنجا که طبق روایات زیادی عضو جدا شده از زنده نیز میت تلقی می‌شود، (حرعاملی، ۱۴۱۲، ۴۷۷/۲) طبق این معنا در برداشت عضو از زنده‌ها نیز نمی‌توان قیمت آنرا گرفت.

در پاسخ می‌توان گفت: دلیل اجماع - در فرض حجیت آن - نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم یا دلیل معتبری باشد؛ زیرا احتمال دارد که اجماع مدرکی است. آیه شریفه نیز، به دلیل قرینه سیاق، مراد حرمت خوردن میت است و نهایت چیزی که از آن به دست

می‌آید، حرمت فروش میته از نظر خوردن آن است. مضافاً اینکه به دلیل صدق عرفی مال بر اعضای بدن و امکان انتفاع از آن در عصر حاضر می‌توان گفت این نصوص، انصراف به جایی دارد که از مال فروخته شده نتوان منفعت عقلایی مشروع برد ولی با پیشرفت علم پزشکی در امکان بهره‌برداری از اعضا، این ادله دیگر مانع به شمار نمی‌آیند.

اما در مورد روایاتی که دلالت دارند که ثمن میته سحت است (بنابراین که سحت را کار زشتی که باعث ننگ شخص شود معنا کنیم)؛ شاید به این خاطر است که مردار فروشی کاری پست و و ننگ آور است و بدین خاطر بر ثمن میته، سحت اطلاق شده است؛ در این صورت نمی‌تواند دلیلی بر حرمت باشد. و اما علت تحریم در خصوص روایات دیگر، شاید بخاطر عدم تصور انتفاعات دیگری غیر از تهیه روغن چراغ و... از پوست میته در زمان معصوم (ع) باشد که همانطور که ذکر شد این امر با توجه به امکان بهره‌برداری از اعضا در عصر کنونی نمی‌تواند مانعی جدی تلقی شود (نظری توکلی، ۱۳۸۷، ۱۵۷).

ه) بطلان خرید و فروش اشیای نجس

از ضروریات فقه اسلامی، نجاست میته حیوانی است که دارای خون جهنده و نفس سائله باشد. اجزای چنین موجودی اگر در حال حیاتش هم از بدن او جدا شود، میته خواهد بود، (نجفی، ۱۳۶۳، ۳۱۱/۵) زیرا مقتضای نجاست بدن، مرگ آن است و این علت در اجزای حیوان هم جاری است؛ پس احکام میته بر این اجزا نیز بار خواهد شد (حلی، ۱۴۱۵، ۱۶۵/۱). در مورد عضو مقطوع از بدن انسان نیز چنین است و عضو مذکور نجس، و خرید و فروش عین نجس باطل است (مفید، ۱۴۱۳، ۵۸۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۹/۸).

در باره استناد به نجاست عضو برای عدم جواز بیع آن، می‌توان چنین پاسخ داد: که طبق نظر برخی از فقها نجاست به تنهایی مانع خرید و فروش نیست، زیرا عمومات موجود در روایات، صرف نظر از مشکل سندی آنها، بر این مطلب دلالت دارند که

خرید و فروش میتة از آن جهت که منافع حلال عقلائی ندارند، جایز نیست، (انصاری، ۱۳۷۵، ۵؛ مروارید، ۱۴۱۰، ۲۰۷/۱۳) و از منظر برخی دیگر ادله بیان‌کننده حرمت انتفاع از نجس، و حرمت بیع آن، نسبت به آنجایی که منفعت مقصوده عقلائی و البته حلال از آن متصور باشد، اطلاق ندارند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۵۶/۱، صدر، ۱۴۰۸، ۱۳۷/۲) لذا نجاست نمی‌تواند مستند عدم جواز خرید و فروش عین نجس قرار گیرد.

۲-۲-۳. بررسی ادله جواز خرید و فروش

طرفداران جواز خود در چند دسته جای می‌گیرند که عبارتند از:

الف) جواز فروش با استناد به اصل عملی

عده‌ای با استناد به اصل عملی «اصالة الحل» به جواز فروش اعضا معتقد شده‌اند (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۶۵). مستند این گروه صحیحہ عبدالله بن سنان است: «هر چیزی که (دو قسم) حلال و حرام دارد، همیشه بر تو حلال است تا اینکه حرام را به طور مشخص بشناسی و آن را ترک کنی» (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۱۷/۲۵). وجه استدلال چنین است که چون انسان می‌تواند از اعضای خود بهره‌مند شود و نمی‌دانیم آیا فروش آن حرام است یا نه؟ طبق مفاد حدیث می‌گوییم چون حرمت چنین فعلی ثابت نشده است پس حلال است و انسان می‌تواند آنها را به فروش برساند.

ولی این استدلال از دو نظر قابل‌خداشه است؛ اولاً: روایت اختصاص به شبهات موضوعی دارد حال آنکه محل بحث در شبهات حکمی است. ثانیاً: روایت دلیل بر اصل براءت است و این اصل، اصل حکم را نفی می‌کند ولی حکم تکلیفی و وضعی را اثبات نمی‌کند تا در اینجا به کار آید.

ممکن است گفته شود که اصل براءت إقتضا دارد که گرفتن قیمت در مقابل اعضا عقاب ندارد و همین مقدار برای اثبات اصل جواز فروش اعضا کافی است هر چند

۱. «کل ما کان فیه حلال و حرام فهو لک حلال ابداً حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه».

مالیت آنها نیز اثبات نشود. ولی این سخن نیز در اینجا کاربرد ندارد، چون بین استصحاب عدم انتقال مال به مشتری و اصل برائت تعارض پیش می‌آید که در این صورت استصحاب مقدم است و با وجود این اصل، نوبت به اصل برائت نمی‌رسد (محسنی، ۱۳۸۴، ۲۱۴ و ۲۱۵).

ب) جواز فروش به استناد مالک بودن انسان

انسان مالک اعضای خویش است و می‌تواند به خرید و فروش آنها بپردازد. أدله‌ای که از سوی این گروه ارائه شده، بدین شرح است:

۱. بنای عقلا: بنای عقلا بر اینست که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مسلط‌اند و همین مقدار ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند، در نتیجه می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین بر می‌آید که شارع بنای عقلا را امضا کرده است. از این رو گفته‌اند: «بیع اعضای قطع شده صحیح است، چون نزد عقلا مال است، مادامی که دلیلی از آن منع نکرده باشد.» (همان، ۲۱۶) به بیان دیگر، در عصر حاضر اعضای انسان گاه از با نفع‌ترین اشیا نزد عقلا به حساب می‌آیند و برای دریافت یک کلیه مثلا گاه عقلا حاضرند مبلغ زیادی پول بپردازند و چنین امری حکایت از مالیت دارد و طبق اطلاقات «أحل الله البيع» (بقره/ ۲۷۵) و «ألا تكون تجاره عن تراض» (نساء/ ۲۹) فروش اموال جایز است مگر آنکه در خصوص مورد بحث دلیلی بر منع اقامه شود.

از این رو می‌توان گفت، اعتبار مالیت از نظر عقلا به قوت خود باقی است. بر فرض آن که مالیت اعضا را نپذیریم، باز هم طبق دیدگاه کسانی که مالیت را در بیع شرط نمی‌دانند، فروش اعضا جایز خواهد بود. این عده از فقها معتقدند آنچه در بیع مورد نهی قرار گرفته، بیع سفیه است و اگر کسی چیزی را که مالیت ندارد به فروش برساند، مصداق بیع سفیهی است نه بیع سفیه و چنین بیعی ممنوع نیست (روحانی، ۱۴۱۲، ۱/ ۲۳۵؛ خوئی، بی‌تا، ۲۴/۱، ۳۴، ۱۹۴).

۲. دلیل خاص: دلیل ولایت انسان بر خویشتن خویش، «آیات شراء» و روایات خاص است، آیاتی همانند: «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ» (توبه/ ۱۱۱) «خداوند از مؤمنان جانها و مالهایشان را خرید تا بهشت از آنان باشد.» و «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ» (بقره/ ۲۰۷) عده‌ای با استناد به آیه شریفه ۱۱۱ توبه معتقدند: «انسان مالک خویش است و با اذن خدایی که مالک حقیقی است در آن تصرف می‌کند.» (ابراهیم موسی، ۱۴۱۶، ۱۹۵) یعنی انسان مالک مجازی اعضای خویش است که می‌تواند آنها را برای خدا بفروشد و از این طریق می‌توان به مالکیت انسان قائل شد.

به بیان دیگر، چه بگوییم انسان مالک خویش است یا خود ملک خدا به شمار می‌رود، در هر دو صورت می‌تواند در مواردی که خدا راضی است در نفس خویش تصرف کند. (بقره/ ۲۹) همچنین می‌توان گفت آیه شریفه: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (همان) نیز بر مالکیت انسان بر اعضایش دلالت دارد و دلیلی بر تغییر آن وارد نشده است.

گویا از این آیات نورانی، نوعی سلطه تکوینی و تشریحی انسان بر نفس خود به چشم می‌آید؛ چه اینکه زمانی انسان می‌تواند به داد و ستد چیزی پرداخته، به سود یا زیان نائل گردد که سلطه و اختیاری بر آن شیء داشته باشد. در آیات مورد بحث، انسان شرعاً دارای اختیار و سلطنت بر نفس خود انگاشته شده است. گواه دیگری که تنها در آیه نخستین رخ می‌نماید، قرینه سیاق و إشتراء الهی اموال مؤمنین در کنار جان آنان است؛ به بیانی رساتر، اگر خداوند سخن از خرید دارایی مؤمنان دارد، به معنای آن است که ایمان‌داران، بر اموالشان توانایی و تسلط دارند تا بتوانند در این بازار خدایی، به تجارت پردازند. به همین سان است، معامله جان آنان با پروردگارشان (مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ۱۶۴).

در میان فقهای متأخر شیعه نیز آیات عظام: محمد صادق تهرانی، محمد علامه

هشترودی، محمد فیض سهرابی، حسین مظاهری و محمدهادی معرفت رابطه با اعضای خویش را رابطه ملکیت دانسته‌اند (دیدگاه‌های فقهی، ۲، ۱۹-۱۸) و از تعبیر آنها در خصوص مالکیت انسان بر اعضا چنین بر می‌آید که گویا هر چند انسان قابل تملک نیست، ولی رابطه وی با اعضای خویش از این قاعده پیروی نمی‌کند (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۶۸).

همچنین اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود (جوابیه ش ۷/۱۵۵۷ تاریخ ۷۶/۰۶/۲۵) چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به ملاک ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی^۱ عضو قطع شده متعلق به همان کسی است که از او قطع شده و می‌توان آن را به خود او یا دیگری پیوند زد.» از این نظریه می‌توان چنین استنباط نمود که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز نوعی رابطه ملکیت بین انسان و اعضای بدنش را پذیرفته است. یکی از محققین در این زمینه چنین می‌نویسد: «به نظر می‌رسد بهترین دلیل بر مالیت داشتن اعضا بنای عقلاست و همین که عقلا حاضرند در مقابل بدن مالی را بپردازند، می‌توان نام مال بر آن نهاد. تنها اشکال موجود منع شرعی از بیع اعیان نجس است که آن هم به دلیل نداشتن منفعت محلل است و از آنجا که امروزه منفعت محلل را می‌توان برای اعضا لحاظ کرد، می‌توان فروش آنها را هم جایز دانست؛ ... با وجود این اگر مالیت اعضا را هم منتفی بدانیم، ملازمه‌ای با عدم جواز پرداخت مال در مقابل گرفتن اعضا ندارد» (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۶۸).

ج) قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف

این دیدگاه هر چند اعضای انسان را مال نمی‌داند، گرفتن عوض در مقابل واگذاری اعضا را مجاز می‌شمارد. به اعتقاد این گروه انسان گر چه طبق نصوص شرع قابل تملک نیست و نمی‌توان او را مال تلقی کرد، لکن رابطه انسان با اعضای خویش به

۱. ماده ۲۸۷ مقرر می‌دارد: هرگاه شخص مقداری از گوش کسی را قطع کند و مجنی علیه قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند دهد، قصاص ساقط نمی‌شود و اگر جانی بعد از آن که مقداری از گوش او به عنوان قصاص بریده شده، آن قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند دهد، هیچکس نمی‌تواند آنرا دوباره برای حفظ اثر قصاص قطع کند.

گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه بنماید.

برخی در این زمینه نوشته‌اند: «انسان هر چند مالک اعضا و متعلقات بدن خود به گونه ملکیت اعتباری عقلایی نیست، زیرا اختیار اعضای انسان به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست؛ لکن این اعضا مثل لباس و پول و خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی‌شود اما قوام بیعی که تملیک مال در برابر مال است جز به بودن اختیار مبیع به دست بایع نیست و به عبارت دیگر این اعضا مالی هستند که مال دیگر در برابر آن داده می‌شود و اختیارش با صاحب عضو است؛ یا می‌تواند مجانی اهدا کند و می‌تواند در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند» (مومن قمی، ۱۳۸۲، ۲۶).

نویسنده مذکور در ادامه برای تقریب به ذهن بیان خود، زکات را مثال می‌آورد که مال هست ولی ملک هیچکس نیست و اگر ولی امر مسلمین به استناد ولایت خود آن را بفروشد، بیع صدق می‌کند و از دیدگاه عرف و شرع صحیح است. (همان، ۲۶) به بیان دیگر، ایشان ضمن پذیرفتن عدم مالکیت انسان، تصرفات او را در برخی موارد جایز می‌داند.

همچنین عده زیادی از فقهای متأخر شیعه از رابطه انسان با اعضای خویش به جای حق مالکیت، به حق اولویت یا حق اختصاص تعبیر کرده‌اند که از جمله می‌توان به آیات عظام سید محمد علوی گرگانی، سید محمود شاهرودی، عباس علی عمید زنجانی، محمد یزدی و حسین مؤید اشاره کرد (دیدگاه‌های فقهی، ۲، ۲۱).

سه استدلال نیز می‌تواند مؤید این دیدگاه باشد:

۱. حضرت رسول (ص) در عید غدیر خطاب به مردم فرمود: «ألسنت أولى بأنفسکم» و نیز در قرآن کریم آمده است: «النبی أولى بالمؤمنین من أنفسهم» (احزاب/ ۶) چنین نصوصی مؤید این مطلب‌اند که هر کسی بر نفس خویش اولویت دارد لکن ولایت حاکم اولی‌ست. بر همین اساس، ولایت بر نفس بر ولایت بر اعضا نیز دلالت

دارد و این تبعیت امر روشنی است (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۷۰).

۲. انسان بر افکار و اعمال خود ولایت دارد و خود اوست که به رکوع و سجود می‌پردازد و لازمه آن این است که گفته شود انسان برای انجام تکالیف خویش بر اعضای خود ولایت دارد. انجام واجب کفایی نیز دال بر اینست که انسان خود را بر دیگران اولویت داده و با انجام واجب خلاء موجود را پر می‌کند، حتی در انجام برخی از این اعمال عبادی انسان اضرار بر نفس و جوارح را نیز می‌پذیرد مثل سبقت گرفتن در جهاد و بدیهی است اگر ولایتی بر نفس خویش نداشت، چنین اقدامی هم جایز نبود. پس می‌توان نتیجه گرفت که اینگونه ولایت‌ها به خود انسان سپرده شده است (همان، ۱۷۱).

۳. تا خود انسان زنده است می‌تواند در مقابل جراحات وارد بر نفس خویش دیه بگیرد یا قصاص کند و همین اختیار تبدیل قصاص به دیه بر نوعی ولایت بر اعضا دلالت دارد و لازمه آن نوعی ولایت بر نفس است.

در روایات مختلف (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۳۲/۱۹) هم بر این نکته تصریح شده است که صاحب دیه (که مالی در مقابل عضو است) خود شخص می‌باشد و تا اولویت نداشته باشد، چگونه می‌تواند دیه خود را بگیرد و از همین امکان مبادله عضو با مال، می‌توان ولایت بر اعضا را به دست آورد. و یا دلالت روایاتی که پروردگار متعال، تمام امور مؤمن را به او واگذار نموده است، مگر اموری که منجر به خواری و ذلت وی شود، موید این امر است (همان، ۴۲۴/۱۱).

به بیان دیگر در جرایم عمدی برای مجنی علیه یا اولیای وی حق قصاص در نظر گرفته شده و در جرایمی که قصاص امکان ندارد یا جرایم غیرعمدی است باز هم مجنی علیه یا ولی دم می‌تواند عوض زبانی که متحمل شده‌اند، دیه دریافت دارند، با این وصف، اولیای دم یا مجنی علیه در هر دو مورد از حق عفو برخوردارند و اینکه می‌توانند از حق قصاص یا گرفتن دیه صرف نظر کنند، مؤید این امر است که انسان حق انفرادی نیز دارد، چرا که اگر فقط حق الله بود با عفو افراد قابل اسقاط نبود و این

امری است که هم در فقه شیعه و سنی و هم در قانون مجازات اسلامی پذیرفته شده است (آقابایی، ۱۳۸۵، ۱۷۱).

همچنین غیر از مالکيه بقيه فقهای اهل سنت (ياسين، سال ۱۲، ش ۳) و نیز برخی از فقهای شیعه بر این مسئله اقرار دارند که چنانچه مجنی علیه قبل از قتل، رضایت خود را اعلام دارد، قصاص از وی ساقط می شود.

ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مورد یاد شده مقرر می دارد: «در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی علیه می تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه نماید و اولیای دم و وارثان نمی توانند پس از فوت او، حسب مورد، مطالبه قصاص یا دیه کنند، لکن مرتکب به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می شود.»

د) قابلیت فروش بر مبنای سلطنت انسان بر نفس خویش

برخی سلطنت انسان بر نفس خویش را مطرح کرده اند. سلطنت انسان بر نفس خویش، مسئله ای عقلانی است. همان گونه که انسان بر اموال خود از نظر عقلایی سلطه دارد، بر نفس خویش نیز سلطه دارد و بنابراین وی هرگونه تصرفی را که می خواهد، می تواند در نفس خود انجام دهد و البته حد این تصرف تا جایی است که منع قانونی نداشته باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۲۳/۱).

در واقع بر مبنای این دیدگاه رابطه انسان با اعضای خود سلطه و تصرف محدود است. برای این دیدگاه به ادله ی فقهی معتبری همچون کتاب، سنت و عقل استناد شده است. آیه کریمه: «أَنْفِي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي» (مانده: ۲۹) بیانگر تصرف انسان نسبت به خویش است. برخی با استناد به دلالت این آیه شریفه بر مالکیت انسان بر خویش می گویند: گر چه تسلط تکوینی انسان بر پیکر خویش امری مسلم است، ولی تمام سخن در محدودیت های شرعی و حدود آن است (نظری توکلی، ۱۳۸۷، ۷۸).

در نقد این دلیل گفته شده که این آیه، دلیل بر مطلق و نامحدود بودن ولایت انسان بر

نفس خویش نیست (اصغری آق مشهدی، ۱۳۸۸، ۴۰) چرا که آیه، در مورد میزان مالکیت انسان بر نفسش و کیفیت و چگونگی آن ابهام دارد؛ و آنچه از آن قابل استفاده است، تنها عنوان کلی مالکیت نسبت به نفس است و لاغیر. روایات معصومین نیز بیانگر مشروعیت سلطه اجمالی انسان بر خویشتن است: احادیثی مانند روایات تفویض امور مؤمن به او، (کلینی، ۱۳۶۲، ۶۴/۵-۶۳) روایات قصاص الطرف، (همان، ۳۲۰/۷) روایات جواز اجیر گشتن (همان، ۲۸۸/۵-۲۸۷) روایات محاسبه نفس، (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۱۰۰/۱۶-۹۶) و برخی احکام مسلم فقهی بسان نفوذ اقرار عقلا علیه نفس خویش (مفید، ۱۴۱۳، ۷۲۶) هنگامی که در آنها دقت شود، حاکی از آن است که انسان بر بدن و اعضای خود سلطنت دارد.

قاعده عقلایی تسلیط: حاکی است از یک قاعده متعارف عقلایی که قدر متیقن از صدور آن همان جمله «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۳، ۲۷۲/۲) است. انسان ها همان گونه که بر اموالشان تسلط دارند، بر نفوس خویش نیز تسلط دارند. از قاعده عقلایی سلطنت از دو راه می توان برای اثبات سلطنت انسان بر اندام های خود، استدلال کرد:

اول؛ راه اولویت: تردیدی نیست که انسان ها بر اموال و دارایی خود سلطنت و اقتدار دارند، به گونه ای که قانون گذار نیز تجاوز به حریم اموال دیگران را حرام شمرده است. سلطه بر ذات نسبت به سلطه بر مال در مرتبه سابق، و بلکه ملاک و علت سلطنت بر اموال، همان سلطنت بر جان است، چرا که انسان چون مالک ذات، فکر و قوای خود است، مالک اموالی هم که از تلاش آن حاصل می شود خواهد بود. بنابراین می توان گفت که اگر انسان بر مال خود سلطنت دارد، به طریق اولی بر جان خود نیز سلطنت خواهد داشت. (نظری توکلی، ۱۳۸۷، ۸۶)

دوم؛ روش عقلا: ولایت انسان بر خود و اختیار داربودن کارهای خود، امری عقلایی است، زیرا قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» مانند تسلط بر اموال، خود یک

قاعده عقلایی است که شارع از آن نهی نکرده، بلکه به زبان‌های گوناگون در آیات و روایات آن را امضا کرده است. بارها گفته ایم که هر قاعده عقلایی که مبنای امور مردم باشد، در امضای آن لازم نیست مفهوم مطابقی آن به صراحت ذکر شود - و یا نیازی به تایید و تصریح قانون‌گذار به صحت آن نیست - بلکه همین مقدار که در زبان شرع، دلالت و اشاره‌ای به آن شود، عقلاً امضای شارع را برداشت می‌کنند، بنابراین اگر روش عقلاً مورد تایید شارع نباشد، باید به آن تصریح کند (مومن قمی، ۱۴۱۵، ۶۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۴، ۲۳/۱).

هنگامی که با نگاهی جمعی و از رهگذر استظهار مجموعی ادله (گرچه ممکن است در تک تک آنها مناقشه رخ دهد)، به آنها نگریسته شود، حاکی از آن است که مذاق فقه و شریعت، بر آن است که انسان تکویناً و تشریحاً بر بدن و اعضای خود سلطنت دارد. این همان قاعده‌ای عقلایی و اصطیادی است که در فقه این گونه اشتهار یافته است: «الناسُ مسلطون علی انفسهم» (مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ۱۹۶-۱۹۵).

لذا، هر چند که تسلط انسان بر بدن خود از نظر عقلاً امری مسلم است و این قاعده به تنهایی برای اثبات اقتدار انسان بر جان و مال خود کافی است ولی به حکم الهی مقید به قیودی شده است؛ چه اینکه خداوند راضی به برخی از تصرفات همانند خود فروشی نیست (موسوی خمینی، ۱۴۱۴، ۲۳/۱ و ۸۳).

در نتیجه می‌توان چنین گفت: آنچه از مجموع آیات و روایات استفاده می‌گردد، این است که انسان، تا آن جا بر بدن خود توانایی و سلطه و حق تصرف دارد که به مرز عناوینی بسان «قتل نفس یا انتحار»^۱، «کلینی، ۱۳۶۲، ۲/۲۵۴» «ضرر و اضرار»، (همان، ۲۹۲/۵) «تهلکه»: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»، (بقره/ ۱۹۵) و «تغییر»^۲ «کلینی، ۱۳۶۲، ۳/۶۵) نرسد؛ چه اینکه این گونه عناوین به مثابه مقیداتی برای قاعده مذکور به‌شمار می‌آیند

۱. «إِنَّ الْمُؤْمِنَ يَنْتَلِي بِكُلِّ بَلِيَّةٍ وَيَمُوتُ بِكُلِّ مَيْتَةٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ».

۲. «لَا أَمْرُهُ أَنْ يَغْرَرَ بِنَفْسِهِ فَيَعْرِضَ لَهُ لُصٌّ أَوْ سَبْعٌ».

(ستوده، ۱۳۹۱، ۱۱۴).

۴. پیامدهای خرید و فروش اعضای بدن

قائلین به جواز و عدم جواز خرید و فروش اعضای بدن هر یک به نتایج و پیامدهایی برای این امر می‌توانند تمسک کنند که در ذیل پیامدهای مثبت و یا منفی این قضیه منعکس می‌شوند.

۴-۱. پیامدهای منفی خرید و فروش

در صورت قائل شدن به جواز مطلق انتفاع از اعضای میت و خرید و فروش اعضا ممکن است این کار عواقب منفی اجتماعی در پی داشته باشد. چرا که؛

الف) تمام اعضای بدن انسان دارای منافع هستند و در صورت جواز انتفاع از آنها، این سؤال پیش می‌آید که آیا از انسان چیزی باقی می‌ماند تا در قبر دفن شود؟ به بیان دیگر؛ وقتی به کارگیری یک عضو را در معالجه بپذیریم چگونه ممکن است از به کارگیری جسم انسان به شیوه‌های مختلف جلوگیری کرد؟ چرا که استعمال‌های سودمندی از اعضای دیگر هر روزه پدیدار می‌گردد (البوطی، ۱۴۱۴، ۶۷-۶۷).

ب) سوء استفاده‌های مالی و سودجویی و خرید و فروش و تجارتي کردن اهدای عضو نیز یکی دیگر از معضلات اجتماعی خرید و فروش اعضا می‌باشد. در برخی از کشورها اعضای بدن انسان، مانند هر کالای دیگری به معرض تجارت و خرید و فروش گذارده می‌شود. (بار، ۱۴۱۴، ۵۵) سودجویی و تجارتي کردن اهدای اعضای بدن یک خطر واقعی محسوب می‌شود.

البته در جواب می‌توان چنین گفت که می‌توان برای جلوگیری از عواقب وخیم خرید و فروش اعضا و سوء استفاده مالی در جامعه، این اقدامات را انجام داد:

۱- فروش اعضا را تنها به مراکز دولتی مجاز دانست و در مقابل، حقوق مادی‌ای هم برای دهنده عضو در نظر گرفت.

۲- ایرادهای مزبور را با تصویب قانونی فراگیر، روشن و صریح با ضمانت اجراهای لازم اعم از کیفری، شغلی و مالی و ایجاد سیستم نظارتی قوی به منظور نظارت بر حسن انجام عمل‌های پیوند عضو و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی، مرتفع ساخت.

ج) با شکل‌گیری بازار تجاری، حس انسان دوستی، خدمات پزشکی حرفه‌ای و انسجام اجتماعی جامعه با مخاطرات و تهدیداتی همه جانبه رو به رو خواهد شد. در بازار اهدای عضو، ویژگی‌های انسان دوستانه به شدت تضعیف شده است. همچنین اگرچه در گذشته اهدای یک عضو به یکی از اعضای خانواده، به عنوان کاری بی‌خطر قلمداد می‌شد، امروزه دیگر این نظریه طرفداران زیادی ندارد. به عنوان مثال در هند (براساس تحقیقات گویان و دیگران و نیز داوری، ماهنامه سیاحت غرب، ش ۶۷) هشتاد و هفت درصد فروشندگان کلیه، پس از مدتی با مشکلاتی در وضعیت سلامتی خود رو به رو شده‌اند.

د) اشکال دیگری که متوجه خرید و فروش اعضا بدن است این است که اگر انتقال عضو را نوعی خرید و فروش عضو بدانیم باید کلیه مقررات راجع به بیع در آن جریان یابد. از جمله این که به موجب بند یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی «به مجرد وقوع عقد، بایع مالک ثمن و خریدار مالک ثمن می‌شود» و این عقد الزام‌آوری است که در صورت خودداری هر کدام از طرفین عقد، طرف دیگر می‌تواند الزام او را از دادگاه بخواهد. حال اگر کسی راجع به انتقال کلیه خود با دیگری قراردادی ببندد و از عمل خود پشیمان شود و نخواهد به عهد خود وفا کند، طرف دیگر می‌تواند الزام او را از دادگاه بخواهد؟ قطعاً هیچ قاضی منصفی فرد مذکور را به انجام تعهد مجبور نمی‌کند. علاوه بر این اگر عضو بدن مال باشد و موضوع عقد بیع قرار گیرد باید نوعی تعادل اقتصادی میان عضوین برقرار باشد و اگر این‌گونه نباشد طرفی که مغبون شده است می‌تواند عقد را فسخ کند. در این صورت آیا خیار غبن در مورد انتقال عضو جاری می‌شود؟ قطعاً جواب منفی است و در جامعه برای اعضای بدن نرخ ثابتی وجود ندارد. پس به

طورکلی می‌توان گفت ماهیت این عمل بیع نیست.

شاید این مطالب بتواند به عنوان نقضی بر بیع شمردن خرید و فروش اعضای بدن به شمار آید و اشاره‌ای به پیامدهای منفی اجتماعی که در خرید و فروش اعضا وجود دارد داشته باشد. حال آیا می‌توان این کار را در قالب عقد هبه (هبه معوضه) جاری دانست؟ این همبستگی نیاز به این دارد که ما اعضای بدن را مال بدانیم یا خیر، زیرا ماده ۷۹۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به دیگری تملیک می‌کند.»

ماده ۸۰۱ این قانون نیز مقرر می‌دارد که: «هبه ممکن است معوض باشد....» بنابراین اگر اعضای بدن را مال بدانیم می‌توان انتقال عضو را در قالب، عقد هبه مجانی و یا هبه معوض (بستگی به این دارد که اهداکننده عضوی را دریافت کند یا خیر) توجیه نمود و در عرف رایج هم بیشتر از اهدای عضو صحبت می‌کنند. اما اگر نخواهیم بر اعضای بدن انسان عنوان مال اطلاق کنیم، می‌توانیم عمل پیوند عضو را در قالب عقد جعاله توجیه نماییم و این اشکال را نیز برطرف کنیم.

ماده ۵۶۱ همین قانون مقرر می‌دارد: «جعاله عبارت است از التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیرمعین.» و ماده ۵۶۳ نیز مقرر می‌دارد: «در جعاله معلوم بودن اجرت، من جمیع الجهات لازم نیست.»

البته اگر به وجدان جامعه مراجعه کنیم می‌بینیم که آنچه در خور تحسین و شایسته تشویق است نفس انجام عمل اعطای عضو است و جامعه به آن قطعه از اعضای بدن که انتقال یافته است کمتر توجه دارد. بنابراین اگر ما بخواهیم انتقال عضو را در قالب جعاله توجیه کنیم، مجبور نیستیم که بر اعضای بدن، کلمه مال اطلاق کنیم و پاداشی که جاعل به عامل می‌پردازد چیزی جز پاسخگویی به احسان و نیکوکاری فرد عامل نیست (هل جزاء الاحسان الا الاحسان؟) در این صورت می‌توان گفت اگر شخص اعطاکننده عضو برای انجام عمل خود هیچ پاداشی نخواهد و به قصد تبرع این کار را انجام دهد، کار او در قالب عقد و یا ایقاعی (یک طرفه) قرار نمی‌گیرد، بلکه کار او به مانند انجام

یک عمل تبرعی نیکوکارانه و انسان دوستانه است و اگر منتظر پاداش باشد، پاداش او ماهیت جعل و پاداشی است که جاعل به عامل پرداخت می‌کند و بسیار اتفاق می‌افتد که در روزنامه‌ها آگهی مشاهده می‌کنیم مبنی بر این که نیاز مبرم به گروه خون O مثبت یا .. است و یا نیاز به کلیه است، هر کس مایل به اهدا باشد، پاداش دریافت خواهد کرد. (قبادیان، پیشین، ۱۶۲)

حسن پذیرش این نظر آن است که کرامت انسان و منزلت و شأن او را حفظ کرده و اعضای بدن او را مانند اموال در معرض خرید و فروش و سوداگری قرار نداده‌ایم و مهم‌تر از همه به نفس عمل نیکوکارانه شخص اعطاکننده عضو توجه نموده‌ایم و این کار نیکوکارانه او را ارج نهاده‌ایم و از باب پاسخ‌گویی به احسان، به او پاداش می‌دهیم و تا حدودی از میزان پیامدهای منفی آن کاسته می‌شود.

۲-۴. پیامدهای مثبت خرید و فروش

با توجه به منحصر بودن راه علاج و درمان بسیاری از بیماری‌های صعب‌العلاج به پیوند عضو سالم و نیاز گسترده بشریت به اعضای سالم و با توجه به مشکلات روز افزون پزشکی، در فرضی که قائل به جواز خرید و فروش اعضای بدن باشیم، این امر موجب عرضه عضو و حل مشکل کمبود اعضای پیوندی می‌گردد. چرا که گاه عضو پیوندی جز از طریق خرید و فروش قابل تامین نیست. چنانکه در کشور هند و برخی دیگر کشورها این مشکل اجتماعی مطرح است و حتی منع قانونی پیوند عضو هم کارساز نیست. در واقع جبران منطقی ضررهای مادی دهنده عضو، نوعی الزام به جبران مادی را به همراه دارد.

از سوی دیگر، حامیان ایجاد بازار خرید و فروش اعضای بدن، به آزادی عمل فردی فروشندگان در عرضه اعضای بدن خود اشاره می‌کنند. و در واقع می‌توان با سپردن خرید و فروش اعضا به مراکز دولتی هم حقوق مادی (حقوق بیکاری، مدت استراحت، تامین مخارج بیمارستانی و معالجه کامل) دهنده‌ی عضو را در نظر گرفت و هم با این

اقدام مانع از عواقب وخیم خرید و فروش اعضا در جامعه (تجاری شدن و ایجاد بازار سیاه) شد.

نتیجه

یافته‌های تحقیق با امعان نظر به مطالب مطروحه می‌تواند در چند بند خلاصه شود: آنچه از مجموع آیات و روایات استفاده می‌گردد، حد و مرز تسلط و تصرف مشروع انسان بر بدن خود تا زمانی است که عناوینی بسان «قتل نفس یا انتحار»، «ضرر و اضرار»، «تهلکه» و «تغیر» بر عمل و رفتار وی صدق ننماید؛ چه اینکه این گونه عناوین به مثابه مقیداتی برای قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» به شمار می‌آیند.

۲- طبق برخی ادله و مستندات، انسان مالک اعضای خویش است و در مقابل واگذاری و نیز بر فرض عدم امکان واگذاری، در صورت اسقاط آن، می‌تواند مطالبه مال نماید.

۳- بر فرض عدم پذیرش مالیت داشتن اعضا در زمان حیات، می‌توان گفت اعضا پس از قطع شدن در زمان حیات و به طور کلی پس از مرگ مالیت پیدا می‌کنند، چون مرغوبیت دارند و برای نیازمندی‌های انسان سودمند هستند و عقلا حاضرند در مقابل آن پول پرداخت کنند.

۴- دلایل زیر نیز می‌تواند وجود رابطه مالی بین دهنده و گیرنده عضو را به خوبی توجیه نماید:

الف) بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی‌الجمله مسلط‌اند و همین مقدار ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند، در نتیجه می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین بر می‌آید که شارع بنای عقلا را امضا کرده است.

ب) جواز گرفتن مال متوقف بر اثبات و صحت وضعی معامله نیست بلکه انسان

نسبت به اعضای بدن خویش اولویت دارد، چنانکه نسبت به خمر و خنزیر خود نیز از حق اولویت برخوردار است هر چند مالک نیست. از این رو أخذ مال در مقابل اعراض از حق خویش جایز است و حتی اگر قطع عضو را حرام بدانیم، این حق ساقط نمی‌شود.

ج) پیش از قطع عضو می‌تواند در برابر عمل قطع کردن، عوض دریافت کند، هر چند مالک عضو هم قلمداد نشود.

د) برای مقدمات برداشت عضو، مثل رفتن به بیمارستان و تن دادن به جراحی و .. می‌تواند مطالبه اجرت کند، چون عمل محترمی است و گرفتن مال در مقابل آن منعی ندارد.

۵- در صورتی که عضو انسان مال تلقی شود، ظاهراً خرید و فروش اعضای بدن تا آنجا که با احکام شرعی و اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه مابینت نداشته باشد، جایز و کلیه مقررات راجع به بیع در مورد آن هم اجرا می‌شود، کما این که فقهای معاصر به جواز خرید و فروش اعضا فتوا داده‌اند. البته جواز مطلق آن، موجب سوء استفاده‌های مالی و سودجویی و خرید و فروش و تجارتي کردن اهدای عضو می‌شود و با شکل‌گیری بازار تجاری، حس انسان دوستی، خدمات پزشکی حرفه‌ای و انسجام اجتماعی جامعه با مخاطرات و تهدیداتی همه جانبه رو به رو خواهد شد. و در طرف مقابل این امر موجب عرضه عضو و حل مشکل کمبود اعضای پیوندی می‌گردد، که نیاز به چاره اندیشی اساسی و در نظر گرفتن یک برنامه مدون دارد.

۶- لذا پیشنهاد تصویب قانونی فراگیر، روشن و صریح در این زمینه با ضمانت اجراهای لازم و نیز سپردن فروش اعضا تنها به مراکز دولتی می‌تواند گره گشا باشد.

منابع

*قرآن کریم

۱. ابراهیم موسی، عبدالله (۱۴۱۶)، المسئولیه الجسدیه فی الاسلام، چ اول، بیروت، دار ابن الحزم.
۲. ابن قدامه، احمد (۱۴۰۵)، المغنی، چ اول، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۳. ابن منظور دقیقی، محمد بن مکرم (۱۴۰۵)، لسان العرب، چ دهم، قم، ادب الحوزه.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (محقق اردبیلی) (۱۴۰۳)، مجمع الفائده و البرهان، چ اول، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. اس. ام روثنم S.M Rothman: استاد بخش جراحی دانشگاه علوم پزشکی کلمبیا؛ دی. جی روثنم D.J Rothman: استاد دانشگاه علوم پزشکی کلمبیا، ماهنامه سیاحت غرب، مترجم: محسن داوری، ش ۶۷، <دسترسی: ۱۳۹۴/۱۲/۲ > www.ncbi.nlm.nih.org.
۶. اسماعیلی، اسماعیل (۱۳۷۳)، «پیوند و خرید و فروش اجزای بدن»، مجله فقه، سال اول، شماره ۱. ص ۱۴۰-۱۲۵.
۷. اصغری آق مشهدی، فخرالدین و کاظمی افشار، هاجر (۱۳۸۸)، «نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره ۱. ص ۵۱-۲۹.
۸. آقابابایی، اسماعیل (۱۳۸۵)، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، چ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۹. بار، محمد علی (۱۴۱۴)، «تجارب جدید لنقل الاعضا من الموتی»، مجله العالم، شماره ۵۱۴. ص ۶۱-۳۸.
۱۰. البوطی، محمد سعید رمضان (۱۴۱۴)، قضایا فقهیه معاصره، چ پنجم، دمشق، مکتبه الفارابی.
۱۱. توحیدی، محمد علی (۱۴۱۳)، مصباح الفقاهه (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)، چ چهارم، قم، انصاریان.
۱۲. الجزیری، عبدالرحمان (بی تا)، الفقه علی مذاهب الاربعه، الطبعة السادسة، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، ترمینولوژی حقوق، چ پنجم، تهران، گنج دانش.
۱۴. جکنی، محمد مزید (۱۴۱۵)، احکام الجراحه الطیبه و الآثار المترتبه علیها، چ دوم، جده، مکتبه الصحابه.

۱۵. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵)، حق و تکلیف در اسلام، چ دوم، قم، مرکز نشر اسراء.
۱۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲)، وسائل الشیعه، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، چ اول، قم: نشر مهر.
۱۷. حسینی خامنه‌ای، سیدعلی (۱۴۲۴)، أجوبه الاستفتاءات (فارسی)، چ اول، قم: دفتر معظم له.
۱۸. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۸)، ألف مسأله فی بلاد الغرب، بیروت - لبنان، دارالعلوم، مؤسسه الإمامه.
۱۹. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی‌تا)، مفتاح الکرامه، بی‌چا، قم، مؤسسه آل بیت (ع).
۲۰. حکیم، سید محسن (بی‌تا)، مستمسک العروه الوثقی، بی‌چا، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۱. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (بی‌تا)، شرائع الاسلام، بی‌چا، قم، دارالهدی.
۲۲. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۵)، منتهی المطلب، چ اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.
۲۳. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (بی‌تا)، نهایه الأحکام، بیروت، دارالاضواء.
۲۴. حمیری، عبدالله بن جعفر (بی‌تا)، قرب الاسناد، بی‌چا، بی‌جا، مؤسسه آل البيت (ع).
۲۵. خویی، سید ابوالاسم (بی‌تا)، مصباح الفاهه، چ دوم، نجف اشرف، المطبعه الحیدریه.
۲۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۵)، «ملحقات رساله آیت الله خویی با حاشیه آیت الله تبریزی» توضیح المسائل مراجع، مطابق با فتاوی دوازده نفر از مراجع معظم تقلید، گردآوری: سید محمدحسن بنی هاشمی خمینی، چ دوازدهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغت نامه، چ بیست و یکم، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. روحانی، سید محمد صادق (۱۳۸۳)، فقه المسائل المستحدثه، چ پنجم، تهران، ناشر حدیث دل.
۲۹. روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲)، منهاج الفقاهه، چ چهارم، بی‌جا، علمیه.
۳۰. ستوده، حمید (۱۳۹۱)، مرگ مغزی: پردازش فقهی - حقوقی، چ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۳۱. سنهلی، محمد برهان الدین (۱۴۰۷)، «حکم الشریعه الاسلامیه فی زرع الاعضاء الانسانیه»، مجله البحوث الاسلامیه، ج ۲۲، شماره ۲، ص ۴۷-۲۶.
۳۲. شرف الدین، احمد (۱۴۰۳)، الاحکام الشرعیه للاعمال الطبیه، کویت، المجلس الوطنی للثقافه و الفنون و الادب.
۳۳. شیخ انصاری، مرتضی (۱۳۷۵)، المكاسب، چ اول، تبریز، مطبعه الاطلاعات.

۳۴. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷)، جامع الأحكام، ج چهارم، قم، انتشارات حضرت معصومه (س).
۳۵. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۸)، بحوث فی شرح العروه الوثقی، ج دوم، قم: مجمع الشهد آیه الله الصدر العلمی.
۳۶. طاهری، محمدرضا (۱۳۷۸)، «تشریح جسد از دیدگاه اسلام»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره ۲. ۱۹-۳۵.
۳۷. طباطبایی، حکیم، سیدمحمد سعید (۱۴۲۲)، مرشد المغترب (توجیهاً و فتاوی)، نجف اشرف، دفتر حضرت آیت الله.
۳۸. طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط، ج سوم، تهران، انتشارات مرتضوی.
۳۹. طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن (بی تا)، الخلاف، بی جا، قم: انتشارات اسلامی.
۴۰. عایدات الدیات، سمیره (۱۹۹۹)، عملیات نقل و زرع الاعضاء البشريه، ج اول، عمان، مکتبه دارالثقافه للنشر و التوزیع.
۴۱. فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۴۲۵)، جامع المسائل (عربی)، ج اول، قم، امیر المؤمنین (ع).
۴۲. الفضل، منذر (۱۹۹۰)، التصرف القانونی فی الاعضاء البشريه، ج اول، بغداد، دار الثقافه والدار العلمیه الدولیه.
۴۳. قبادیان، علی (۱۳۹۱)، پایان نامه کارشناسی ارشد: بررسی فقهی حقوقی تشریح و جرایم علیه تمامیت جسمانی اموات، اسماعیل آقابابایی، قم، جامعه المصطفی (ص) العالمیه.
۴۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، ج اول، تهران، نشر یلدا.
۴۵. کلینی، محمد بن یعوب (۱۳۶۲)، الکافی، ج دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۴۶. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳)، بحارالانوار، ج سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۴۷. محسنی، محمد آصف (۱۳۸۴)، الفقه و المسائل الطبیه، ج اول، قم، بوستان کتاب.
۴۸. محمد بن مبارک، جمیل (۱۳۸۲)، نظریه الضروره الشرعیه، بیروت، دار الوفاء للطباعه و النشر.
۴۹. مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰)، سلسله ینابیع الفقهیه، ج اول، بیروت، مؤسسه فقه الشیععه و الدرالاسلامیه.
۵۰. معین، محمد (۱۳۶۰)، فرهنگ فارسی، ج چهارم، تهران، نشر سپهر.
۵۱. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳)، المقنعه، ج اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ق)، احکام پزشکی، ج اول، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۹) «المسائل المستحدثه فی الطب»، مجله فقه اهل البیت، سال سوم،

شماره ۹. ص ۲۷-۱۱.

۵۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵)، بحوث فقهیه هامة، ج اول، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع).
۵۵. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۶۶)، رساله توضیح المسائل، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵۶. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۳)، تحریر الوسیله، تهران، انتشارات اسماعیلیان.
۵۷. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴)، کتاب البیع، قم، نشر آثار امام خمینی (ره).
۵۸. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، مکاسب محرمة، قم، انتشارات اسماعیلیان.
۵۹. مومن قمی، محمد (۱۳۸۲)، «پیوند اعضا»، مجله فقه اهل بیت (فارسی)، شماره ۳۴. ص ۲۲-۴۹.
۶۰. مومن قمی، محمد (۱۳۷۴)، «بهره گیری از کالبد شکافی در آموزش های پزشکی»، فصلنامه فقه اهل بیت (فارسی)، سال اول، شماره ۱. ص ۲۵-۴۷.
۶۱. مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵)، کلمات سدیدة، ج اول، قم، نشر اسلامی.
۶۲. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۳)، جواهر الکلام، کتاب الحدود، ج سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۶۳. نظری توکلی، سعید (۱۳۸۷)، پیوند اعضا در فقه اسلامی، ج دوم، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی.
۶۴. وهبه زحیلی، مصطفی (۱۴۱۷)، الفقه اسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر.
۶۵. یاسین، محمد نعیم (بی تا)، «حکم التبرع بالأعضاء فی ضوء القواعد الشرعیة و المعطیات الطبیة»، مجله الحقوق، سال ۱۲، شماره ۳. ص ۴۴-۶۶.