

نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره دوم، بهار- تابستان ۱۳۹۰، صفحات ۴۵-۶۲

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۲/۰۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۰/۰۴/۲۸

## بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود

فاطمه رجائی<sup>۱</sup>

سیدمصطفی محقق داماد<sup>۲</sup>

سیدمحمد صادق موسوی<sup>۳</sup>

### چکیده

توانایی‌هایی که دانش پزشکی در اثر پیشرفت درباره انسان و اعضای وی به دست آورده، مسائل پیچیده‌ای را در فقه و حقوق مطرح کرده است که از جمله آنها می‌توان به ارزش اعضای بدن انسان اشاره کرد. موقعیت مبنایی رابطه انسان با اعضا به منظور بررسی وضعیت اعمال حقوقی دیگر مانند خرید و فروش، هبه، وصیت نسبت به اعضا و کاربرد آن در جامعه پزشکی نشان‌دهنده اهمیت این مسأله است. در این نوشتار رابطه انسان با اعضا و این که آیا بین انسان و اعضای او رابطه‌ای وجود دارد یا خیر و اگر رابطه‌ای وجود دارد ماهیت آن چیست، و کاربرد و کیفیت آن چگونه است، مورد مذاقه قرار گرفته است. با بررسی ادله فقهی و مبنایی حقوق ایران در این باره به این نتیجه می‌رسیم که بر اساس فطرت، بین انسان و اعضایش رابطه وجود دارد و این رابطه به دلالت وجدان، ضرورت و سیره عقلا از نوع مالکیت و سلطنت است. شارع و قانونگذار آن را امضا کرده‌اند.

**واژگان کلیدی:** اعضای انسان، مالکیت، حق انتفاع، انتقال اعضای بدن.

Email: fatemehrajaei@yahoo.com.

۱- دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق خصوصی مدرسه عالی شهید مطهری.

۲- استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۳- دانشیار مدرسه عالی شهید مطهری.

## مقدمه

بررسی نفس رابطه انسان با اعضای خود، مقدم بر چگونگی و کیفیت رابطه آن است چنان که موضوع نخستی که می‌تواند بررسی آن بر پایه رشته‌های مختلف مانند زیست‌شناسی، جامعه‌شناسی، فلسفه، اخلاق، فقه و حقوق به طور مستقل یا میان‌رشته‌ای انجام پذیرد این است که آیا بین انسان و اعضای وی بر اساس آموزه‌های رشته مزبور رابطه‌ای وجود دارد یا نه؟ در صورتی که رابطه‌ای بین انسان و اعضای او در آن رشته ثابت شود، نوبت به آن می‌رسد که نوع آن بررسی شود که رابطه از چه ساختار و کیفیتی برخوردار است؟ در این نوشتار قصد داریم رابطه انسان با اعضایش را از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران بررسی کنیم.

## وجود رابطه

تعبیر بسیاری در لسان شارع و قانونگذار ایران دیده می‌شود که نشانگر وجود رابطه بین انسان و اعضای اوست، زیرا که در موارد بسیاری لفظ انسان و پیکر را به صورت ترکیب اضافی استفاده نموده و ترکیب اضافی مؤید وجود نوعی رابطه اضافی بین مضاف و مضاف‌إلیه است.

برای نمونه شاهد آیاتی در قرآن هستیم که خداوند نفس، پیکر و اعضای انسان را با استفاده از ترکیب اضافی متعلق به شخص دارنده آن دانسته است. «با اموال و جان‌هایتان در راه خدا جهاد کنید»<sup>۱</sup> (توبه، ۴۱)، «خداوند از مومنان جان‌ها و اموالشان را خریداری کرده است»<sup>۲</sup> (توبه، ۱۱۰) و «دست‌ها و پاهایشان بریده شود»<sup>۳</sup> (مائده، ۳۳).

همچنین در مباحث حقوقی مثل «جرائم علیه اشخاص» ساختار مباحث و تعبیر به گونه‌ای است که می‌توان نتیجه گرفت وجود چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای خودش در دو

۱- «جهدوا باموالکم و انفسکم»

۲- «ان الله اشتری من المومنین انفسهم و اموالهم»

۳- «تقطع ایدیهم و ارجلهم ...»

رشته حقوق و فقه امری مسلم، بدیهی و در شمار حقوق طبیعی (فطری) وی شمرده شده است و بدون نیاز به بحث و اثبات، پیوسته مفروض تلقی شده است.

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

### کیفیت رابطه

رابطه حقوقی انسان با اشخاص و اموال می‌تواند به صورت‌های متفاوتی از جمله به صورت رابطه حقوقی عینی<sup>۱</sup> یا دینی<sup>۲</sup> (شخصی) باشد. رابطه حقوقی عینی نیز به دو قسم حقوق عینی اصلی و تبعی تقسیم می‌شود و دارای اشکال مختلفی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۶).

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

از این پس می‌خواهیم به بررسی رابطه حقوقی انسان با اعضای بدن خویش بپردازیم و ببینیم که در شمار کدام یک از حقوق است؟ زیرا اغلب آن را در گستره حقوق عینی اصلی محسوب می‌کنند.

طبق قانون مدنی سه نوع حق عینی اصلی وجود دارد که یکی از آنها درباره اعضای انسان قطعاً صدق نمی‌کند و مورد بحث ما دو رابطه دیگر است. رابطه‌ای که درباره اعضای انسان قابل تصور نیست، «حق ارتفاق» است. هرچند یکی از راه‌هایی است که توسط آن اشخاص می‌توانند با اشیا و اموال رابطه برقرار کنند اما با توجه به تعریف آن در ماده ۹۳ قانون مدنی، «ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری»، معلوم می‌شود که «حق ارتفاق» مخصوص املاک و اراضی است و برای استفاده کامل از ملک به وجود می‌آید و هر مالک زمینی که دارای حق ارتفاق شود به تابعیت از حق مالکیت خود دارای چنین حقی شده

۱- حق عینی: حقی است که شخص به طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند.

۲- حق دینی: حقی است که شخصی نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند کاری را از او بخواهد.

است و می‌تواند از آن استفاده کند. در نتیجه، «حق ارتفاق» در بحث رابطه انسان با اعضای بدن خویش جایگاهی ندارد و موضوع بحث از آن خارج است.

اما دو رابطه دیگر که مالکیت و حق انتفاع است باید مورد بررسی قرار بگیرد تا معلوم شود رابطه انسان با اعضای بدنش چگونه است؟ ابتدا حق انتفاع و سپس مالکیت و ادله آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### حق انتفاع اعضا

یکی از راه‌هایی که شخص می‌تواند با استفاده از آن با اشیا و اموال رابطه برقرار کند، «حق انتفاع» است که یکی از مراتب مالکیت نیز شمرده می‌شود (رک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۴۰۲؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۹: ۱۱۷).

سوال این است که آیا می‌توان رابطه انسان با اعضای خویش را از نوع حق انتفاع دانست؟

قانونگذار در ماده ۴۰ قانون مدنی «حق انتفاع» را چنین تعریف کرده است: «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند». بنابراین آن را حق عینی شمرده است.

در فقه نیز اصطلاحاتی مانند «السکنی»، «العمری» و «الحبس» مطرح است که معنای آن با «حق انتفاع» سازگاری دارد (رک: شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۹۶؛ نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۸، ص ۱۳۳).

در مجموع تعریف حقوق‌دانان چنین است که «حق انتفاع در اثر عقدی که بین مالک و شخص یا اشخاص دیگر برقرار می‌شود به وجود می‌آید» (رک: امامی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۵۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۰۹؛ عبده، ۱۳۸۰: ۲۶؛ شاه‌باغ، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۳). و سبب عمده به وجود آمدن آن انعقاد عقد است.

با روشن شدن مفهوم «حق انتفاع» می‌توان نتیجه گرفت که رابطه انسان با اعضایش نمی‌تواند از قبیل این نوع حق باشد، زیرا برای استفاده و استدلال به چنین سببی نیاز به

مالکیت ابتدایی شخص دیگری غیر شخص به عنوان مالک بر اعضای بدن است و باید قبل از آن که عقد یا تعهدی برای واگذاری حق انتفاع اعضای بدن بین اشخاص منعقد شود، شخص دیگری براءضا مالکیت داشته باشد تا برپایه مالکیت مزبور بتواند حق انتفاع آن را با استفاده از عقد به شخص انتقال دهد و حال آن که هر شخصی از بدو تولد بر اعضای بدنش مالکیت ذاتی دارد و با وجود چنین رابطه ای شخص دیگری بر شخص دارنده اعضا مالکیت پیدا نمی‌کند.

### مالکیت اعضا

مالکیت دارای اقسام و مراتبی است و برای آن که چنین رابطه‌ای برای انسان نسبت به اعضای بدنش و همچنین نوع و مرتبه آن ثابت شود، ضرورت دارد که انواع مالکیت بررسی شود و مشخص گردد که آیا چنین رابطه‌ای می‌تواند وجود داشته باشد و اگر امکان دارد از کدام قسم است و در چه مرتبه‌ای قرار دارد؟

### اقسام و مراتب مالکیت

#### ۱- مالکیت حقیقی

مالکیت حقیقی عبارت از حقی دائمی است که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدوث و بقای ملک و از سوی دیگر وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص برای وی در ملک مزبور ایجاد می‌شود و به موجب چنین حقی تمامی تصرفات در آن به وی اختصاص می‌یابد. مثالی که برای این نوع مالکیت می‌توان آورد مالکیت خدا نسبت به مخلوقات و مالکیت انسان بر صور ذهنی خویش است. مالک با داشتن چنین مالکیتی می‌تواند هر تصرفی را در ملک داشته باشد (خوئی، ۱۳۷۸: ۲۰).

بدیهی است که چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدن وی برقرار نیست، چرا که انسان چنین توانایی و سلطنت تامی نسبت به اعضای بدن خود ندارد، انسان در بسیاری موارد توانایی ایجاد اعضا را به صورت بدوی یا مجدد ندارد و ایجاد و بقای اعضای بدن وی وابسته و قائم به ذات او نیست.

## ۲- مالکیت اعتباری

عمده‌ترین نوع مالکیت مطرح در قانون مدنی و مباحث حقوقی، مالکیت اعتباری است که قانونگذار آن را تعریف نکرده بلکه در برخی موارد اوصاف و آثاری از آن را برشمرده است، مثل مطلق، انحصاری و دائمی بودن (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۰۷).

علما نیز تعاریفی درباره آن ذکر کرده‌اند؛ به عنوان نمونه «امامی» می‌نویسد: «مالکیت عبارت از رابطه است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند» (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۴۲).

با توجه به اوصاف این مالکیت می‌توان درباره مالکیت اعضا گفت: رابطه یا حقی دائمی که بین انسان و اعضای وی اعتبار شده و قانون (شرع) 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.

اگر این تعریف را برای رابطه انسان با اعضا بپذیریم انسان حق خواهد داشت برای حفظ، اداره و انتقال اعضایش اعمال حقوقی گوناگونی را به کار گیرد.

برای ایجاد حق مالکیت اعتباری نسبت به چیزی احتیاج به اسباب و علل است چنان که اصل اولی در صورت تردید و دوران امر بین مالکیت و عدم مالکیت اشیاء، عدم مالکیت است و مالکیت ابتدایی یا انتقالی نیاز به دلیل دارد.

ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب تملک را برشمرده است: «تملک حاصل می‌شود به ۱- احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه ۲- به وسیله عقود و تعهدات ۳- به وسیله اخذ به شفعه ۴- به ارث»، در اقوال فقها تملک نیز دارای اسبابی است که به صورت مختلف بیان شده و در مجموع برگشت تمامی آنها به همین موارد است (علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۵: ۳۲۵؛ شهید اول، ۱۴۰۶: ۸۸؛ ۹۲؛ مومن سبزواری، ۱۴۱۷: ۸۳). البته می‌توان اسباب تملک دیگری مانند استیلا را تصور کرد (سنهوری، ۱۹۹۸، ج ۱/۹: ۶).

بنابراین سبب مالکیت انسان بر اعضای بدن را با توجه به این ماده بررسی می‌کنیم:

بدیهی است با در نظر گرفتن ماده ۱۴۱ قانون مدنی این نوع تملک به زمین اختصاص دارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۵۶) و بحث از آن دربارهٔ اعضای بدن خارج از حیطهٔ موضوع خواهد بود.

حیازت اشیاء مباحه، موجب مالکیت ابتدایی شخص بر شیء می‌شود و شخص بر اثر چنین سببی نسبت به شیء استیلا، سلطه و تصرف پیدا می‌کند (محقق داماد، ۱۳۷۰: ۳۲). با توجه به این معنا، مشخص می‌شود که حیازت نمی‌تواند سبب مالکیت انسان بر اعضایش باشد، چنان که در ماده ۲۷ قانون مدنی مباحات تعریف شده است و اعضای بدن انسان داخل در تعریف و موضوع مباحات نیست تا شخص بتواند با استفاده از اعمال حیازت یا تصرف یا وضع ید بر آنها تسلط پیدا کند و مالک آنها شود.

یکی از پرکاربردترین اسباب تملک، عقد و تعهدات است، چراکه معمولاً مالکیت بسیاری از اشخاص بر اموال از راه داد و ستد به وجود می‌آید (صفایی، ۱۳۸۳: ۲۱۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷۱).

عقود در فقه مانند قانون مدنی دارای عنوان جدایی نیست بلکه مباحث آن درباره هر عقدی به طور مستقل آمده است (همان). در مواردی که عقد یا تعهدی بسته می‌شود، شخص یا اشخاص به عنوان یک طرف عقد، قراردادی را منعقد می‌کنند که اگر معوض باشد، نتیجه آن این است که مالکیتی که بر موضوع دارد را از خود سلب و در مقابل عوض مالکیت خود را با اختیار و رضا به دیگری انتقال می‌دهد و اگر قرارداد غیرمعوض باشد بدون دریافت عوض مالکیت را از خود سلب و با تراضی به طرف دیگر انتقال می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱: ۲۱).

با این توضیحات روشن شد که عقود و تعهدات نیز نمی‌تواند سبب مناسبی برای اثبات مالکیت انسان بر اعضای خود باشد.

با توجه به تعریف شفعه و شرایط اعمال آن (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۴۲؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۶: ۳۴۲؛ نجفی، ۱۳۶۵، ج ۳۷: ۲۳۷) به خوبی روشن می‌شود که این سبب نیز نمی‌تواند در بحث ما مورد استناد و استدلال قرار گیرد، زیرا که موضوع آن مال غیرمنقول مشاع قابل تقسیم است.

ارث در قانون مدنی به عنوان یکی از اسباب تملک شمرده شده و آن وسیله‌ای برای انتقال قهری مالکیت می‌داند؛ سپس در مواد ۸۶۱ تا ۹۴۹ قانون مدنی و مواد قانون امور حسبی مباحث و تقسیمات آن را ذکر می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷۸) در فقه نیز چگونگی تقسیم و طبقات ارث در کتاب جداگانه‌ای به تفصیل مطرح شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۶۷؛ علامه حلی، ۱۳۷۸: ۲۱۶).

بنابراین بدیهی است این سبب نیز نمی‌تواند مورد استدلال ما در مالکیت انسان بر اعضا باشد.

هیچ یک از این اسباب چهارگانه و در نتیجه مالکیت اعتباری نمی‌تواند از نظر حقوقی یا فقهی برای اثبات مالکیت انسان بر اعضای بدنش مورد استناد و استدلال قرار گیرد.

### ۳- مالکیت ذاتی

این قسم مالکیت از جنبه مفهومی با مالکیت اعتباری یکسان است و تعاریفی که درباره مالکیت اعتباری گفته شده در باره مالکیت ذاتی نیز قابل جریان است. در تعریف این مالکیت گفته شده: «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» (خوئی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۲۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۹: ۱۱۸).

البته مالکیت ذاتی با مالکیت اعتباری تفاوت‌هایی دارد و تفاوت عمده آنها با هم در این است که مالکیت ذاتی نسبتی تکوینی است، به این معنا که تحقق آن به سببی خارجی و یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود، نیاز ندارد، چرا که 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 به اعتباری که از سوی اعتبارکننده‌ای اعتبار شود، نیاز دارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۱۶: ۲۰۷).

به نظر می‌رسد رابطه بین انسان و اعضایش را بتوان از قسم «مالکیت ذاتی» دانست و مانعی برای چنین مالکیتی دیده نمی‌شود، زیرا طبیعت ملک یعنی بدن انسان به گونه‌ای است که بدون نیاز به سبب خارجی و یا اعتباری، این مالکیت که همان سلطنت انسان بر بدن و حق تصرف در آن است، را 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.

دلالت وجدان و سیره عقلا نیز مؤید چنین مالکیت و سلطنتی است، چنان که شارع و قانونگذار هم چنین مالکیت و سلطنتی را امضا کرده‌اند. همانطور که بیان شد، عبارات بسیاری در لسان شارع و قانونگذار متداول است که وجود رابطه را معتبر می‌داند و مباحث مطرحی از قبیل «حمایت از شخصیت جسمی انسان» و غیره، نشان‌دهنده احترام قانونگذار به چنین سلطه و استیلائی است؛ زیرا برای افراد ایجاد تکلیف می‌کند تا این حق را محترم شمرند و از تعرض به آن دوری کنند و هر گونه ایراد صدمه، ضرب و جرح و تعرض جسمی به انسان را ممنوع می‌نماید و موجب مسؤولیت مدنی و کیفری می‌داند (صفایی، ۱۳۸۳: ۳۵).

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 می‌کند، 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 قانونگذار 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».

مؤید این مطلب این است که برخی از فقها نیز رابطه انسان با اعضای خویش را مالکیت دانسته و بر آن تصریح کرده‌اند (ر.ک: خوئی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۴؛ مومن قمی، ۱۴۱۵: ۱۷۸؛ آصف محسنی، ۱۳۷۷: ۲۱۷). به عنوان نمونه مرحوم «خوئی» رابطه بین اشخاص اعمال و انفس و ذمه آنها را رابطه اضافی ذاتی تکوینی شمرده و بر این عقیده است که شخص نسبت به امور مزبور دارای مالکیت ذاتی اولی است یعنی دارای سلطنت جهت تصرف در نفس خود و شئون خود است و وجدان و سیره عقلا حکم می‌کند که فرد بر عمل، نفس و ذمه خویش مسلط است و شارع نیز این سلطنت را امضا کرده و اشخاص را از تصرفاتی که مربوط به نفس آنها می‌شود، منع نکرده است (خوئی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۴).

در مقابل برخی دیگر فقها رابطه مزبور را «سلطنت» برشمرده‌اند (ر.ک: امام خمینی، ج ۱، ص ۲۴؛ مرکز تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۷۷: ۲۱۴).

اما با توجه به تعریف سبب و آثاری که برای چنین سلطنتی ارائه داده‌اند، مشخص می‌شود بین مفهوم سبب و آثار سلطنت مزبور و مفهومی که از مالکیت ذاتی و سبب آن ارائه شده است، از جنبه ماهوی تفاوتی نیست و بیشتر اختلاف در الفاظ است، بنابراین به نظر ما استعمال لفظ مالکیت ذاتی برای چنین امری بهتر است، زیرا سلطنت نتیجه و حکمی از احکام مالکیت قلمداد می‌شود.

البته باید توجه داشت که مالکیت بر اعضای بدن در مقایسه با مالکیت بر اموال و اشیا تفاوت‌هایی دارد؛ به عنوان مثال طبق ماده ۳۰ قانون مدنی «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» و عمده‌ترین مانع کلی و قانونی که اطلاق حق مزبور را محدود و مقید می‌کند، اصل ۴۰ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

غیر از این محدودیتی که اصل ۴۰ بنا بر فرض ثبوت مالکیت انسان بر اعضا قرار می‌دهد، از نظر فقهی نیز محدودیت‌هایی برای این مالکیت وجود دارد که عبارت است از

حکم تکلیفی «حرمت اضرار به نفس» در حال حیات و «حرمت قطع اعضای میت (مثله کردن)» و همچنین «وجوب دفن میت» در زمان فوت.

طبق مبانی و ادله فقهی، انسان باید به نحوی با اعضای خود رفتار کند که به خود و اعضایش ضرر وارد نکند.

گروهی 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.

ما معتقدیم 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<sup>۱</sup> (گلپایگانی، ج ۲: ۱۱-۲۲ و ۴۰-۴۳).

### ماهیت مالکیت اعضا

با استفاده از قانون مدنی سه وصف اساسی برای مالکیت برشمردیم: مطلق، انحصاری و دائمی که ماهیت مالکیت را تا اندازه زیادی مشخص می‌کند (محقق داماد، ۱۳۶۶: ۱۰۷).

ماده ۳۰ قانون مدنی بر مطلق بودن و ماده ۳۱ آن قانون، بر انحصاری بودن مالکیت دلالت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۵).

سوالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا ویژگی‌های برشمرده فوق برای حق مالکیت انسان بر اعضای بدنش نیز ایجاد می‌گردد؟ بله، رابطه انسان بر اعضایش از دیدگاه

۱- اسامی تعدادی از فقها: موسوی اردبیلی، محمدعلی اسماعیلی، سیدمحمد شاهرودی، سیدمحمدعلی علوی گرگانی، عباسعلی عمید زنجانی، مرتضی مقتدایی و ابوالفضل موسوی تبریزی.

حقوقی حق مالکیت ذاتی است و شخص در اثر طبیعت تکوینی ملک دارای این حق می‌شود، در نتیجه تمام ویژگی‌های فوق را دارا است، به جز حق انتقال و واگذاری به شخص ثالث که در اکثر موارد غیرقابل واگذاری به شخص ثالث است مگر در موارد محدودی که بیان می‌شود.

### بررسی وضعیت انتقال مالکیت اعضای بدن

#### ۱- انتقال در زمان حیات به وسیله خود شخص

تصور این که شخص دارنده عضو بتواند عضوی را که به بدن وی چسبیده به استثنای ناخن‌ها و موها از بدن خود جدا کند و به دیگری انتقال دهد بسیار کم است ولی امکان دارد. حال به عنوان مثال اگر کسی چنین کاری کند و یکی از اعضای بدن خود را چه از اعضای اصلی و چه غیر اصلی برای انتقال، از بدن خود جدا کند و با این عمل موجب ورود ضرر کلی (خودکشی) و یا جزئی (نقص عضو) شود، عمل وی از نظر حقوقی چه حکمی دارد؟

قانون مجازات ایران «اضرار به نفس» را اعم از آن که موجب مرگ (خودکشی) و یا (نقص عضو) شخص شود، جرم اعلام نکرده و در نتیجه مجازاتی برای آن تعیین نکرده است.

حال فرض این است که اگر عملی در فقه حرام باشد ولی قانون مجازات در مقابل آن ساکت باشد و آن را در شمار جرائم نیاورده باشد، وظیفه چیست؟

آیا می‌توان به اصل ۱۶۷ قانون اساسی،<sup>۱</sup> ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری<sup>۱</sup> استناد کرد و حکم آن را در فقه جستجو کرد؟

۱- اصل ۱۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲- ماده ۳: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی را صادر و یا فصل خصومت نمایند در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به

حقوق دانان در این مورد اختلاف نظر دارند؛ اغلب آنها معتقدند که قاضی به استناد «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» باید به همان جرایم مندرج در قانون اکتفا کند و در صورتی که عملی در شمار جرایم نباشد حکم برائت درباره آن صادر کند (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۲۷۹؛ دادبان، ۱۳۷۷، ج ۱: ۱۵۰).

بنابراین استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری فقط مربوط به حقوق خصوصی خواهد بود نه حقوق جزا (کلانتری، ۱۳۷۵: ۹۲). در مقابل گروهی گستره این مواد را عام‌تر می‌دانند، یعنی شامل حقوق خصوصی و حقوق جزا می‌دانند و معتقدند که می‌توان به این مواد در امور کیفری هم استناد نمود و باید قاضی حکم چنین موضوعی را در منابع معتبر فقهی جستجو کند (همان).

حکم «اضرار به نفس» در فقه با حقوق تفاوت دارد، زیرا که در فقه دارای حکم تکلیفی «حرمت» است مگر در برخی موارد که استثنا شده است و در صورتی که مکلف آن را مرتکب شود دارای مسؤولیت کیفری اعم از دنیوی و یا اخروی خواهد شد. مشهور فقها با استدلال به ادله فقهی حکم اضرار به نفس را به طور مطلق (خودکشی، نقص و جرح عضو) حرام دانسته‌اند (یزدی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۱۷۳).

برخی دیگر آن را مقید به «وقوع در تهلکه» و مواردی مانند «قطع عضو که مبعوضیت آن در شرع متحقق باشد» کرده‌اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸: ۴۴۷).

بنابر حکم فقهی مزبور بین حکم «جواز انتقال حق مالکیت بر اعضای بدن» و حکم «حرمت اضرار به نفس» در صورتی که قصد انتقال مالکیت به غیر را داشته باشد، تعارض به وجود می‌آید و حکم «حرمت اضرار به نفس» مقدم بر حکم «جواز انتقال حق مالکیت بر

منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.  
۱- ماده ۲۱۴: دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابد و اگر در قانونی در خصوص این مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید.

اعضای بدن» است، در نتیجه فرد نمی‌تواند اعضای خود را به منظور معامله یا مبادله یا اهدا از بدن جدا کند.

البته حکم دیگری با عنوان «وجوب نجات جان دیگری» وجود دارد که با حکم «حرمت اضرار به نفس» تعارض دارد، اما باز هم حکم «حرمت اضرار به نفس» تقدم دارد و به صورت مخصص، گستره «وجوب نجات جان دیگری» را تخصیص می‌زند و آن را محدود به موارد غیر از آن می‌کند، به این معنا که نجات جان دیگری واجب است تا آن جا که ضرر جانی به شخص وارد نشود. پس انتقال اعضای بدن در زمان حیات توسط خود شخص در صورتی که موجب ضرر جانی به نفس باشد، جایز نیست. اما اگر موجب ضرری باشد که از نظر عقلی به آن اعتنا نمی‌کنند، جایز است.

## ۲- انتقال پس از مرگ

از نظر شرع هنگامی که شخص مسلمان از دنیا می‌رود، احکام تکلیفی چندی و از جمله حکم «وجوب دفن» (ر.ک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۲۳۰؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۶۴۷) و «حرمت مثله کردن آن» بر آن مترتب می‌شود (ر.ک: کلینی، ۱۳۸۸، ج ۵: ۲۹؛ عاملی، ج ۱۹: ۹۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۴۲۸؛ نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴۱: ۵۹۰). با توجه به این دو حکم می‌توان دریافت که اصل اولی در انتقال اعضای بدن شخص فوت شده حرمت است.

حال اگر «نجات جان مسلمان دیگری» که «مسلمان بودن» در آن شرط است، وابسته به جداسازی عضوی از اعضای بدن مسلمان فوت شده باشد، در این مورد حکم «وجوب نجات جان مسلمان» با دو حکم تکلیفی قبل تعارض پیدا می‌کند که بر پایه ادله فقهی می‌توان گفت حکم «وجوب نجات جان مسلمان» بر دو حکم دیگر مقدم است و به عنوان مخصص آن دو را تخصیص می‌زند (امام خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۶۲۴).

این نظر را در فتاوا و پاسخ به استفتاهای فقهای معاصر می‌توان دید به عنوان نمونه آیه‌الله خوئی در این باره بیان می‌کنند: «جایز نیست بریدن عضوی از اعضای بدن مرده مسلمان مانند چشم یا عضو دیگر به منظور پیوند زدن آن عضو به بدن شخص زنده دیگر و اگر قطع کنند ملزم می‌شود که دیه آن عضو را به ورثه مرده بپردازند، ولی چنان چه زنده

ماندن یک فرد مسلمان، متوقف گردد که عضو بدن مرده مسلمانی را ببرند و به او پیوند بزنند جایز است بریدن آن عضو. ولی قطع کننده باید دیه آن را بپردازد و در هر صورت پیوند زدن عضو قطع شده به بدن دیگری اشکال ندارد و پس از پیوند جزو بدن شخص زنده می‌گردد، احکام بدن زنده بر او جاری است و ظاهر این است که جایز باشد شخصی در حال حیات خود وصیت کند که پس از مردن او عضوی از اعضای او را قطع کنند و به دیگری پیوند زنند و در این صورت بریدن عضو آن میت دیه ندارد (خوئی، ۱۴۱۲: ۵۶۰).

بنابراین جداسازی عضو یا اعضای از مسلمان فوت شده بنا به حکم اولی جایز نیست و مشمول احکام «وجوب دفن» و «حرمت مثله کردن» می‌شود، مگر آن که «نجات جان مسلمان دیگری» وابسته به جداسازی عضو از اعضای مسلمان فوت شده باشد، در این صورت ضرورت باعث می‌شود این دو حکم تکلیفی تخصیص بخورد و جداسازی اعضا از شخص فوت شده به حکم ثانوی مجاز و قابل واگذاری به غیر باشد و اگر ضرورتی در میان نباشد، اقدام شخص به چنین عملی حرام است و در گستره جنایت بر مرده به شمار می‌آید و مرتکب آن مسؤولیت مدنی و کیفری دارد.

### نتیجه گیری

با توجه به مسائل مطرح شده می‌توان چنین نتیجه گرفت که انسان با اعضای خود به طور طبیعی و فطری رابطه دارد و چگونگی این رابطه در علم فقه و حقوق به عنوان رابطه مالکیت ذاتی شناخته شده است و این مالکیت حقی از حقوق عینی است. مهم‌ترین دلیل آن وجدان و سیره عقلا است. اعضای بدن انسان با ماهیت مادی، منقول و غیرمالی موضوع مالکیت هستند؛ این حق دائمی است و در زمان حیات شخص در صورتی که موجب اضرار به نفس باشد و در زمان پس از مرگ در صورتی که نجات جان مسلمان دیگری به آن بستگی نداشته باشد غیرقابل انتقال و واگذاری به غیر است. بنابراین متعلق به خود شخص است و فقط در موارد محدود و با شرایط ویژه به عنوان حکم ثانوی قابل انتقال به غیر است.

## منابع

- ۱- امامی، حسن (۱۳۶۳)، «دوره حقوق مدنی»، چاپ دهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ج ۱.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۳)، «حقوق اموال»، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
- ۳- حائری شاه‌باغ، علی (۱۳۷۶)، «شرح قانون مدنی»، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ج ۱.
- ۴- حسینی روحانی، محمد صادق (۱۴۱۲)، «فقه الصادق»، ج ۱۸ و ۹ و ۲، چاپ سوم، قم، مدرسه المام الصادق.
- ۵- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد بن محمد (۱۴۱۹)، «مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه»، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۴.
- ۶- حلی، حسن مطهر (علامه حلی) (۱۴۱۲)، «مختلف الشیعه»، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۵.
- ۷- \_\_\_\_\_ (علامه حلی) (۱۳۷۸)، «تبصره المتعلمین»، چاپ اول، تهران، انتشارات فقیه.
- ۸- \_\_\_\_\_ (علامه حلی) (۱۴۱۳)، «قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام»، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۹- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۲)، «توضیح المسائل»، قم، مطبعه مهر.
- ۱۰- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸)، «مصباح الفقاهه فی المعاملات»، محمد علی توحیدی، چاپ دوم، نجف، مکتبه الحیدری.
- ۱۱- دادبان، حسن (۱۳۷۷)، «حقوق جزای عمومی»، ج ۱، چاپ اول، تهران، علامه طباطبایی.
- ۱۲- سنهوری، عبدالرزاق (۱۴۱۷)، «مصادر الحق فی فقه الاسلامی»، بیروت، دارالاحیاء التراث العربیه.
- ۱۳- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰)، «الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه»، چاپ اول، قم، انتشارات داودی.
- ۱۴- صفایی، حسین (۱۳۸۳)، «اشخاص و محجورین»، تهران، میزان.



- ۱۵- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۷)، «*عروه الوثقی*»، ج ۲، چاپ اول، قم، موسسه نشر الاسلامی.
- ۱۶- طوسی، محمدبن حسن شیخ طوسی (۱۳۸۷)، «*المبسوط فی فقه الامامیه*»، ج ۴، چاپ اول، تهران، مکتبه المرتضویه.
- ۱۷- عاملی، حر محمدبن حسن (بی تا)، «*وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*»، بیروت، داراحیا التراث العربی، ج ۱۹.
- ۱۸- عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۰)، «*حقوق مدنی*»، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، «*اموال و مالکیت*»، ویرایش سوم، تهران، میزان.
- ۲۰- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، «*قواعد عمومی قراردادها*»، چاپ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۲۱- کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی) (۱۴۰۸)، «*جامع المقاصد فی شرح القواعد*»، چاپ اول، قم، موسسه آل البیت.
- ۲۲- کلانتری، کیومرث (۱۳۷۵)، «*صل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها*»، چاپ اول، بابلسر، دانشگاه مازندران.
- ۲۳- کلینی رازی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۸)، «*صول من الکافی*»، ج ۵، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۲۴- محسنی، محمدآصف (۱۳۷۷)، «*لفقه و المسائل الطبییه*»، چاپ اول، قم، مولف.
- ۲۵- محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، «*کلیات حقوق جزای عمومی*»، ج ۱، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- ۲۶- محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۶)، «*قواعد فقه*»، بخش مدنی ۲، (بی جا) اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
- ۲۷- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۰)، «*قواعد فقه*»، چاپ سوم، تهران، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
- ۲۸- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (۱۳۷۷)، «*اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی ۲*»، بیوند اعضا، تهران.

- ۲۹- مکی عاملی، محمد (۱۴۰۶)، «اللمعه الدمشقیه»، چاپ اول، قم، دارالفکر.
- ۳۰- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۶۸)، «تحریر الوسیله»، قم، انتشارات اسلامی.
- ۳۱- \_\_\_\_\_ (بی‌تا)، «کتاب البیع»، قم، مطبعه مهر، ج ۱.
- ۳۲- مومن سبزواری، محمدباقر (محقق سبزواری) (۱۴۱۷)، «کفایه الاحکام»، چاپ اول، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی.
- ۳۳- مومن قمی، محمد (۱۴۱۵)، «کلمات السدیده فی مسائل الجدیده»، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۳۴- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۵)، «جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام»، چاپ دوم، دارالکتب الاسلامیه.