

Study of jurisprudential and legal principles of transplantation of human organs

Mostafa Ameri Siahooyi¹, Farooq Tooli², Leila Amini³

¹ Assistant Professor, Department of Islamic Education, Islamic Azad University, Bandar Abbas Branch, Bandar Abbas, Iran (**Corresponding Author**).
nashrbasirat@gmail.com

² Assistant Professor, Department of History and Civilization of Islamic Nations, Islamic Azad University, Takestan Branch, Takestan, Iran.
touli.farooqh@gmail.com

³ Instructor, Islamic Education, Islamic Azad University, Bandar Abbas Branch, Bandar Abbas, Iran.
l.amini000@gmail.com

Abstract

In order to transplant organs from one human to another, in addition to diagnosing the obvious occurrence of brain death, the patient's will in this regard or in the absence of the patient's will, the consent of the deceased is required. Therefore, if the last two conditions are not met and despite the diagnosis of brain death and even the cessation of saving human life on organ transplantation, this is not legally possible, while some jurists have determined the task in such circumstances and believe in In case of stopping the salvation of a Muslim human life on organ transplantation and in case of no will, without the need to obtain the consent of the deceased, removal of the organ from the dead Muslim body and transplantation to the patient will be permissible and even obligatory. The study of the legitimacy of organ transplantation from the human body from a jurisprudential and legal perspective is the main focus of this research. Given the importance of issues related to organ harvesting and transplantation, it can be said that the most important purpose of research and study of their jurisprudential and legal foundations is to smooth a positive and acceptable approach to scientific and medical achievements in this field, resulting in the adoption of comprehensive laws. It will lead to more accuracy in the freedom of trade and association of members. In this article, we aim to explain the jurisprudential and legal principles of organ transplantation and the legitimacy of organ harvesting from a living human being by collecting information in a descriptive-analytical method.

Keywords: Brain Death, Organ Transplantation, Organ Removal, Death Permit, Will.

بررسی مبانی فقهی و حقوقی پیوند اعضا بدن انسان

مصطفی عامری سیاهویی^۱، فاروق طولی^۲، لیلا امینی^۳

^۱استادیار، گروه معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندر عباس، بندر عباس، ایران (نویسنده مسئول).

nashrbasirat@gmail.com

^۲استادیار، گروه تاریخ و تمدن ملل اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تاکستان، تاکستان، ایران. touli.farooogh@gmail.com

^۳مربی، گروه معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندر عباس، بندر عباس، ایران. l.amini000@gmail.com

چکیده

به منظور پیوند اعضا از انسانی به انسان دیگر، علاوه بر تشخیص وقوع مسلم مرگ مغزی، وصیت بیمار در این خصوص و یا در صورت فقدان وصیت بیمار، موافقت ولی میت امری لازم است. لذا، در صورت عدم تحقق دو شرط اخیر و علی‌رغم تشخیص وقوع مرگ مغزی و حتی توقف نجات جان انسانی بر پیوند اعضا، به لحاظ قانونی این امر امکان‌پذیر نمی‌باشد، در حالی که برخی فقها تکلیف مسئله را در چنین شرایطی معلوم ساخته و معتقدند در صورت توقف نجات جان انسان مسلمانی بر پیوند عضو و در شرایط عدم وصیت، بدون نیاز به کسب موافقت ولی میت، برداشت عضو از بدن مرده مسلمان و پیوند به بیمار نیازمند جایز و بلکه واجب خواهد بود. بررسی مشروعیت پیوند اعضا به بدن انسان از دیدگاه فقهی و حقوقی محورهای اصلی بحث استدلالی پژوهش حاضر می‌باشد. با توجه به اهمیت مباحث مربوط به برداشت و پیوند عضو، می‌توان گفت مهمترین هدف تحقیق و بررسی مبانی فقهی و حقوقی آن‌ها، هموارسازی رویکرد مثبت و مقبول به دستاوردهای علمی و پزشکی در این زمینه است که در نتیجه، تصویب قوانین کامل‌تر و دقیق‌تری در راستای آزادی خرید و فروش و پیوند اعضا در پی خواهد داشت. در پژوهش حاضر روش توصیفی - تحلیلی، به تبیین مبانی فقهی و حقوقی پیوند اعضا و مشروعیت برداشت عضو از انسان زنده پرداخته شد.

کلیدواژه‌ها: مرگ مغزی، پیوند عضو، اذن میت، وصیت.

۱. مقدمه

پس از آنکه بشر به دنبال پیشرفت‌های حیرت‌آور علم پزشکی توانست با پیوند عضوی از یک انسان زنده یا مرده یا حیوان به انسان نیازمند عضو، جان وی را نجات دهد یا سلامتی را برای وی به ارمغان آورد، پای علم فقه و حقوق نیز به مسأله‌ی پیوند اعضا کشیده شد. اصحاب فقه و حقوق نیز با موضوع نوین و مستحدثی روبرو شدند که می‌بایست در خصوص جنبه‌های فقهی و حقوقی آن تعیین تکلیف کنند.

مراد از پیوند عضو این است که تمام یا بخشی از یک عضو از بدن انسان یا حیوانی جدا و در بدن انسان نیازمند به آن قرار داده شود. بر این اساس پیوند عضو به سه قسم اصلی تقسیم می‌گردد: پیوند عضو از حیوان به انسان، از انسان زنده به انسان زنده و بالآخره از انسان مرده به انسان زنده.

در اینجا مهم‌ترین مسأله بررسی مبانی فقهی و حقوقی، قرارداد پیوند عضو و ماهیت آن است. در این راستا دستیابی به پاسخ سؤالات زیر محور اساسی تحقیق حاضر می‌باشد:

آیا ادله عناوین ثانویه بر عناوین اولیه تقدم دارد؟ در قطع عضو و پیوند آن، آیا قاعده تزامم، مانع است یا کارگشا؟ مالکیت انسان بر بدن خود تا چه اندازه است و آیا می‌توان از قالب عقد بیع برای انتقال اعضاء استفاده نمود؟ متأسفانه نه تنها قانون‌گذار به هیچ یک از این پرسش‌ها پاسخ صریحی نداده، بلکه موضوع پیوند و انتقال اعضاء در فقه که مرجع حل مشکل در چنین مواردی است نیز از موضوعات جنجالی و اختلاف برانگیز به حساب می‌آید.

۲. مفاهیم و کلیات

۱-۲. تعریف پیوند

انتقال سلول بافت یا عضو زنده از یک فرد به فرد دیگر به نحوی که عملکرد آن محفوظ بماند، پیوند نام گرفته است (لاریجانی، ۱۳۸۲، ص ۷۶). در حال حاضر فرآورده‌های پیوندی آلوگراف^۱ در درمان بسیاری از بیماری‌ها به عنوان بهترین و تنها راه ممکن انتخاب می‌شود. این نسوج و اعضاء از افرادی برداشته می‌شود که مرگ مغزی آنها از طرف پزشکان تأیید شده باشد و برداشت نسوج و اعضاء با وصیت و رضایت شخص (وصیت‌نامه قانونی، کارت اهدای عضو و آگاه کردن خانواده در زمان حیات) و یا رضایت وراث قانونی امکان‌پذیر می‌شود.

پیوند اعضاء، از مباحث جدید فقهی مرتبط با علم پزشکی است. با وجود این که در گزارش‌های تاریخی و روایات اسلامی و نیز در تاریخ پزشکی نمونه‌هایی از پیوند اعضاء ذکر شده است، از جمله پیوند پوست و قرار دادن دندان حیوان بر جای دندان جدا شده انسان، و نیز تزریق خون که از مصادیق پیوند عضو به شمار آمده است، اما با گستردگی امروزی آن، امری نوپیدا و از ثمرات پیشرفت علم پزشکی به شمار می‌آید (لاریجانی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۵).

۲-۲. تعریف برداشت عضو

برداشت عضو، همان جداسازی عضو از بدن انسان اهداء کننده است (لاریجانی، ۱۳۸۲، ص ۴۵). تهیه عضو طبیعی از بدن انسان دیگر نیز صورت‌های گوناگونی دارد که احکام و آثار متفاوتی دارند، زیرا انسانی که عضو از او برداشته می‌شود یا زنده، یا مرده و یا جنین است. برداشت عضو از انسان زنده یا منجر به مرگ می‌شود و یا نه. در صورتی که منجر به مرگ شود، یا با اراده خود انسان دهنده است که خودکشی به حساب می‌آید و یا بدون اراده وی که دیگر کشی است. در هر حال انسان زنده‌ای که عضو را از او بر می‌دارند یا مهدورالدم است و یا محقون الدم (جان او محترم است) (عبداللهی و شکرایی فرد، ۱۳۸۶، ص ۳). آن دسته از اعضای بدن که می‌توان از آنها برای پیوند استفاده کرد، هرکدام با توقف گردش خون تا زمان خاصی دارای حیات سلولی است و می‌توان از آنها برای پیوند استفاده کرد و الا با گذشت این مدت از زمان، سلول‌های عضو مذکور نیز می‌میرند و دیگر استفاده از فعالیت عضوی آن امکان ندارد.

۲-۳. پیشینه تاریخی پیوند اعضا

در طول تاریخ، بشر همواره به احتمال پیوند اعضا و بافت‌ها از فردی به فرد دیگر اندیشیده است. مطالعه طب قدیم نشان می‌دهد که پزشکان قدیم از پیوند اعضا بی‌اطلاع نبوده‌اند. در قرن دوم قبل از میلاد، جراحان چینی به نام «هوآتو»^۲ و «پیاچیزو»^۳ فرضیه پیوند بعضی بافت‌ها و اعضا را ارائه نمودند. لیکن به دلیل عدم شرایط جراحی در آن زمان، این امر بیشتر به یک افسانه شباهت داشت (لاریجانی، ۱۳۸۲، ص ۱۵). مسأله پیوند گذشته طولانی و پرفراز و نشیبی را که با شکست‌های مکرر آمیخته شده، پشت سر نهاده است. اما در حال حاضر پیشرفت در نتیجه پیوند اعضایی چون کلیه، کبد، قلب و بافت‌های انسانی، آنها را به عنوان درمان‌هایی قابل قبول درآورده و سبب رفع اختلاف نظر و مخالفت‌های اولیه شده است.

بحث از حکم شرعی و جایگاه حقوقی برداشت و پیوند عضو تا یکصد سال اخیر به شکل جامع و مستقل جریان نداشت. این امر ناشی از عدم پیشرفت علم پزشکی و محدود بودن فعالیت‌های درمانی بود که باعث می‌شد فقها کمتر درصدد بحث مستقلی از حکم شرعی چنین موضوعی برآیند. درباره برخی از موارد خاص پیوند اعضا، مانند کاشت دندان جدا شده خود یا دیگری به جای دندان افتاده، و یا استفاده از استخوان‌های بدن خود با مردگان برای الصاق و پیوند به نواحی خاصی از بدن، پیوند عضو قطع شده فردی که حدّ بر وی جاری شده به خود او یا دیگری که در کلام پیامبر (ص) و اهل بیت (ع) مطرح شده، به صورت پراکنده در بخش‌های مختلف و ذیل سایر ابواب و عناوین فقهی، مباحثی در کتاب‌های فقهی به چشم می‌خورد (نجفی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۲، ص ۳۲۵؛ طباطبایی، ۱۳۹۲، ص ۱۶).

این مباحث تفصیل و تنوع زیادی ندارد، اما هم در خصوص اصل پیوند عضو و هم در خصوص مالیت اعضا و مالکیت یا اختصاص آن به فرد یا افراد خاصی دارای ژرف‌نگری‌هایی است که نشانگر دقت و اهتمام شدید فقها در هر عصری به شناخت موضوعات احکام و حکم شرعی آن حتی در قالب‌های نادر آن است. در این میان می‌توان به طرح موضع در مسائل مستحدثه در کتاب *تحریر الوسیله* امام خمینی اشاره کرد.

^۲ Huato
^۳ Piachiso

طی دهه‌های اخیر، اهتمام جدی قانون‌گذاران به تصویب قوانینی در این زمینه باعث روی آوردن فقها و محققان در این زمینه شد. کتاب‌هایی مانند نگرش جامع به پیوند اعضا نوشته باقر لاریجانی، پیوند اعضا در فقه اسلامی اثر سعید نظری توکلی، مرگ مغزی و پیوند اعضا نوشته حسین حبیبی و پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی نوشته اسماعیل آقابابایی. بنابراین، به این پیشرفت علم پزشکی که موجب بازگرداندگی حیات به هم‌نوعان است، از دیدگاه‌های متفاوت می‌توان نگریست.

۲-۴. انواع پیوند اعضا

۱. انتقال و پیوند عضو از فرد زنده به فردی دیگر،
۲. انتقال و پیوند عضو از مرده به انسانی زنده،
۳. انتقال عضو از جنین کاشته شده در رحم (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۳۱).

۳. مبانی فقهی پیوند عضو

۳-۱. آیات

این آیات به سه دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول: آیاتی که بر اضطرار دلالت دارند: از این آیات می‌توان به آیه ۱۷۳ سوره بقره اشاره کرد که خداوند می‌فرماید: «أَنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلًا بِهِ لِيَعْرِىَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»، «به تحقیق، خدا حرام گردانید بر شما مردار و خون و گوشت خوک را و آنچه را که به اسم غیر خدا کشته باشند، پس هر کس که به خوردن آنها محتاج و مضطر شود در صورتی که به آن تمایل نداشته و (از اندازه رمق) تجاوز نکند، گناهی بر او نخواهد بود (که به قدر احتیاج صرف کند که) محققا خدا آمرزنده و مهربان است».

بر مبنای چنین آیاتی، استفاده از حرام در حالت اضطرار به منظور نجات جان انسان جایز است. این آیات، اصول کلی هستند برای قاعده فقهی مشهور «الضرورات تبيح المحظورات»، «فمن اضطر... فلا اثم عليه»، یعنی کسی که ضرورت او را مجبور کند که از این محرمات استفاده نماید، پس هیچ گناهی برایش نیست.

محرمات زمانی که ضرورت نباشد، حرام و وقتی ضرورت پیش آید، حلال هستند. چنان که خداوند در آیه «مَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ» (مائده، ۳) به همین مطلب اشاره می‌کند (حکیم، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۷۰). این آیات، به طور واضح دلالت می‌کند که محرمات در زمان اضطرار برای حفظ جان انسان مباح است و شامل تمام حرام‌ها می‌شود که یکی از این موارد، استفاده از اعضای بدن انسان برای نجات انسان دیگر است.

دسته دوم: آیاتی که بر سهولت و آسانی احکام دین دلالت می‌کنند، مانند آیه «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» (بقره، ۱۸۵)، «خداوند آسانی شما را می‌خواهد و خواهان سختی برای شما نیست». این آیات، اشاره به قاعده فقهی «ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب» دارند و براساس آن، عام بودن لفظ معتبر است، نه خاص بودن سبب. اگرچه مفسران در تفسیر آیه، به مباح بودن افطار برای مسافر و مریض و به ظاهر آیه بسنده کرده‌اند، چون در سیاق روزه وارد شده است، در حالی که الفاظ عام هستند و بر معنای عام دلالت می‌کنند، زیرا آیات زیادی در این خصوص وارد شده است (نظری توکلی، ۱۳۹۰، ص ۱۴۷).

دسته سوم: آیاتی که انسان را از قتل نفس خود و دیگران باز می‌دارد، از جمله آیه «وَ أَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ» (بقره، ۱۹۵)، «در راه خدا انفاق کنید و خود را با دست خود به هلاکت نیندازید و نیکی کنید، همانا خداوند نیکوکاران را دوست می‌دارد». در این آیه نیز عام بودن لفظ معتبر است. بنابراین، انسان مضطر اگر از هلاک شدن خود یا تلف شدن عضوی از اعضای خود بترسد و از خوردن گوشت مرده و غیره استفاده نکند تا بمیرد و یا عضوش تلف شود، به تحقیق که خود را با دست خود به هلاکت انداخته است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۴۵).

۲-۳. روایات

در این خصوص دسته‌ای از روایات است که در آنها به شکافتن بدن مادری که مرده و فرزند در شکمش تکان می‌خورد و یا به قطعه قطعه کردن جنین مرده در شکم مادر، امر شده است. در ادامه به بررسی برخی از این روایات پرداخته می‌شود:

در صحیح‌ه علی بن یقظین آمده است: از امام کاظم (ع) سؤال کردم که زنی می‌میرد و فرزندش در شکم او تکان می‌خورد، فرمود برای نجات فرزند، شکم زن شکافته می‌شود (مجلسی، ۱۱۱۷ق، ج ۷۰، ص ۱۵۳).

در خبر مرسله ابن ابی عمیر آمده است: از امام صادق (ع) سؤال شد درباره زنی که می‌میرد و فرزندش در شکمش تکان می‌خورد: آیا شکم زن شکافته و فرزند خارج می‌شود؟ حضرت فرمود: بله و سپس شکم مادر دوخته می‌شو (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ح ۲، ص ۲۳۱).

در خبر وهب بن وهب چنین نقل شده است: از امام صادق (ع) نقل شده که امیرالمؤمنین (ع) فرمودند: اگر زنی بمیرد و در شکم او طفلی باشد که حرکت می‌کند و بی‌م تلف شدن آن طفل در شکم مادر می‌رود، شکم مادر باید شکافته و فرزند خارج گردد و نیز سؤال شد درباره زنی که جنین در شکم او می‌میرد و بی‌م هلاکت مادر نیز در میان است، حضرت علی (ع) فرمودند: در صورتی که زنان یاری نکنند، مرد می‌تواند دست خود را داخل کرده و جنین را قطعه قطعه و خارج سازد (کلینی، ۱۳۸۸ق، ج ۳، ص ۲۰۶).

روایات دیگری نیز وجود دارد که دلالت بر وجوب شکافتن و یا قطع اعضای بدن مردگان مسلمان به منظور درمان و حفظ جان مسلمان دیگر دارد. چنان که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «ما انزل داءً الا انزل له شفاءً» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۶، ص ۴۴۰)، «خداوند هیچ بیماری را نفرستاده، مگر این که سبب شفایش را فرستاده است».

از این رو، چه بسا انسان‌هایی هستند که با استفاده از روش پیوند اعضا، از مرگ حتمی نجات یافته‌اند. پس می‌توان گفت که پیوند عضو یک نوع درمان است که در وقت اضطرار مشکلی ندارد.

لذا، از این روایاتی که برخی صحیح‌ه و برخی موثقه و برخی دیگر مرسله هستند و از عمل اصحاب به آنها می‌توان جواز، بلکه وجوب قطع عضو بدن مردگان را به منظور پیوند و نجات جان بیماران مسلمان استفاده کرد.

۳-۳. حکومت ادله عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه

در مسئله قطع اعضای بدن مردگان به منظور پیوند به بیماران نیازمند، در موارد اضطرار که هیچ راهی برای نجات جان این بیماران یا نجات حیات عضوی از اعضای ایشان جز پیوند اعضا وجود ندارد، دلیل اضطرار بر دلیل حرمت مثلثه و وجوب احترام به مرده مسلمان و آیات و روایات مربوط به منع بهره‌برداری از مردار و اشیای نجس حکومت دارد و احکام مزبور در عناوین اولیه وجوب و حرمت را مرتفع می‌سازد.

۳-۴. قاعده تزاحم

عمده دلیل موافقان برداشت عضو از مردگان به منظور پیوند به بیماران مسلمان و نجات جان آنان، قاعده تزاحم است. تزاحم، عبارت است از تعارض دو حکم شرعی جعل شده از سوی شارع مقدس با تحقق ملاک هر دو حکم در مقام امتثال و عمل، با این بیان که غالباً هیچ مانعی از فعلیت یافتن هر دو حکم وجود ندارد، مگر عجز مکلف از امتثال هر دو حکم. تزاحم دارای اقسامی است، یکی از این اقسام، تزاحم بین مقدمه و ذی‌المقدمه است، در مواردی که فعل حرامی مقدمه عمل واجبی باشد یا عمل به امر واجبی مستلزم عمل حرامی باشد، مانند موضوع مورد بحث. توضیح اینکه، از یکسو می‌بینیم مسلمان مؤمنی که از نارسایی قلبی رنج می‌برد، در شرف مرگ بوده و نجات جان این مسلمان بر ما واجب است و تنها راه نجات این مسلمان، برداشت قلب از بدن مرده مسلمان در دسترس می‌باشد. از سوی دیگر نیز می‌دانیم، قطع اعضای مردگان مسلمان مغایر با احترام مسلمان و در حکم مثله و حرام است. با مراجعه به مرجحات باب تزاحم، این نتیجه حاصل می‌شود که آن حکمی که اهمیتش بیشتر است، بر حکم دیگر مقدم بوده و حفظ جان مسلمانان از اهم واجبات است (پورجوهری، ۱۳۸۳، ص ۹۶).

۳-۵. سلطه مالکانه انسان بر بدن خود

صحت بیع عضو فرع بر اموری از جمله مالکیت نسبت به آن عضو و پیوند زدن به بدن شخصی دیگر است. برای اثبات مالکیت انسان بر اعضای خود به بنای عقلا و امضای شارع استناد شده است. بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی‌الجمله مسلطاند و همین مقدار، اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند که می‌تواند آن را فروخته یا هبه نماید و به بدن شخص دیگر پیوند زند، مادامی که به اثبات نرسد از عدم منع چنین برمی‌آید که شارع بنای عقلا را امضاء کرده است (آصف محسنی، ۱۳۷۷، ص ۲۴۵). به بیان دیگر، تسلط انسان بر بدن خود مانند قاعده تسلط اشخاص بر اموال، قاعده‌ای عقلانی است و نه تنها شارع از آن منع نکرده، بلکه از برخی نصوص به طور ضمنی می‌توان جواز پیوند آن را به بدن دیگر استنباط نمود (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق/الف، ص ۳۴).

از جمله نصوصی که به طور ضمنی می‌توان امضاء این قاعده عقلایی را استفاده نمود، آیات و روایات زیر است.

نخست آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب، ۶)، که هر چند منطوق آن، اولویت تسلط پیامبر بر نفوس مؤمنین از خود آنان می‌باشد، اما مفهوم آن این است که مؤمنین بر نفس خود سلطه دارند، هر چند در مقام مقایسه، ولایت پیامبر (ص) بر نفوس آنان بر ولایت خود آنان رجحان و برتری دارد.

همچنین آیه «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ» (بقره، ۲۰۷) که نسبت شراء به نفس با وجود اینکه در بیع، اذن و رضای بایع و مشتری لازم است، دلالت بر همین قاعده عقلایی تسلط عقلاء بر نفس خود دارد (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق/ب، ص ۲۰۹).

اخبار و روایاتی نیز که در امر قصاص عضو آمده و براساس آن اختیار قصاص یا گرفتن دیه یا عفو جانی با صاحب عضو دانسته شده، دلیل روشنی بر این امر است که حقی برای انسان نسبت به اعضایش اعتبار شده است و به همین دلیل پس از قطع می‌تواند در مورد آن تصمیم بگیرد، نه اینکه این حق پس از قطع عضو ایجاد شده باشد (همان، ص ۲۱۱).

در میان عالمان معاصر نیز کسانی چون محمدصادق تهرانی، علامه هشترودی، محمد فیض سهرابی، حسین مظاهری و محمدهادی معرفت رابطه انسان با اعضای خویش را رابطه ملکیت دانسته‌اند (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۱۱).

از تعبیر آن‌ها در خصوص مالکیت انسان بر اعضاء چنین برمی‌آید که گویا هرچند انسان قابل تملک نیست، ولی رابطه وی با اعضاء خویش از این قاعده پیروی نمی‌کند.

اداره حقوق قوه قضائیه چنین اظهارنظر کرده که «با توجه به ملاک ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی، عضو قطع شده متعلق به همان کسی است که از او قطع شده و می‌توان آن را به خود او یا دیگری پیوند زد» (همان، ص ۱۱۳).

در مورد مالیت اعضاء باید گفت بهترین دلیل بر مالیت داشتن اعضاء، بنای عقلاست و همین که عقلا حاضرند در مقابل اعضاء بدن مالی را بپردازند، نشان از مال بودن آنها دارد. اشکالی که در اینجا وجود دارد ممنوعیت شرعی بیع اعیان نجس است، زیرا عضو بدن حتی اگر از انسان زنده هم جدا شده باشد، فاقد روح بوده و مردار و میتة محسوب می‌گردد و در نجس بودن میتة نیز تردیدی نیست.

در پاسخ این اشکال می‌توان گفت که ممنوعیت بیع اعیان نجسه به دلیل نداشتن منفعت محلل برای آنها بوده است (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۴۶) و لذا امروزه که برای اعضاء منفعت محلل و مشروعی قابل تصور است، نباید از منافع حلال آن اشکالی وجود داشته باشد، همچنان که مشابه همین اشکال در مسأله‌ی فروش خون نیز مطرح بوده و اکنون فقها فروش خون را به منظور استفاده از منافع مشروع آن جایز می‌شمارند (همان، ص ۱۵۰).

۳-۶. قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف

براساس این استدلال حتی اگر انسان را مالک اعضاء خود نیز ندانیم، می‌توانیم گرفتن عوض در مقابل واگذاری اعضاء و حتی بیع آن را جایز بدانیم. به اعتقاد این گروه، هرچند انسان و اعضاء وی طبق نصوص شرع قابل تملک نیست و نمی‌توان او را مال تلقی کرد، لیکن رابطه‌ی انسان با اعضاء خویش به گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه بنماید. ممکن است گفته شود این مقدار از سلطه، برای اثبات صحت عقد صلح که موضوع آن می‌تواند انتقال یا اسقاط حق باشد، کافی است، ولی برای اثبات صحت بیع کافی نیست، زیرا در بیع مالک باید مالک مبیع باشد و صرف داشتن حق بر موضوع بیع، برای صحت بیع که مفاد آن تملیک به غیر است، کافی نیست (خویی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۲۴۱). به بیان دیگر، در بیع، با بیع مبیع را به مشتری تملیک می‌کند و لازمه تملیک این است که با بیع مالک مبیع باشد و صرف داشتن حقی کمتر از مالکیت مانند حق اختصاص برای امکان تحقق تملیک کافی نیست. با این وجود برخی از فقها ضرورت مالکیت با بیع بر مبیع را انکار نموده و معتقدند آنچه برای صحت بیع لازم می‌باشد این است که با بیع حق تصرف وضعی در مبیع را داشته باشد، خواه مالک آن باشد خواه نباشد (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۱۸۵). به بیان دیگر، از نظر اینان آنچه برای صحت بیع لازم است، «مالکیت تصرف» در مبیع است، نه «مالکیت» مبیع. یکی از فقها مدافع این دیدگاه در این زمینه می‌نویسد: «هرچند اختیار اعضاء انسان به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست، لکن انسان مالک اعضاء و متعلقات بدن خود به گونه‌ی ملکیت اعتباری عقلایی نیست، زیرا این اعضاء مانند لباس، پول، خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی‌شوند، ولی با این وجود قوام بیع که تملیک مال در برابر مال است، به این است که اختیار مبیع به دست با بیع باشد. به عبارت دیگر، هر عضو بدن، مالی است که در قبال آن مال داده می‌شود و هرچند اعضاء بدن ملک با بیع به ملکیت اعتباری نیستند، اما اختیارشان با صاحب عضو است، و می‌تواند آن را مجانی اهداء کند و یا در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوضی دریافت کند (خرازی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۹، ص ۱۷۸).

در پایان این بحث فتاوی برخی از فقهای معاصر را که با عبارات مختلف به جواز خرید و فروش و پیوند اعضاء حکم داده‌اند را بیان می‌کنیم.

مرحوم آیت الله العظمی خوئی در پاسخ به پرسشی در خصوص جواز پیوند اعضا چنین اظهار داشته‌اند: «جایز است و مانعی ندارد، ولی اعضای رئیسه را مثل چشم نمی‌توان فروخت» (مجموعه آرای فقهی قضائی، ۱۳۸۴، سؤال ۲۶۳). از این فتوا به طور ضمنی جواز بیع اعضا غیررئیسه استفاده می‌شود.

آیت‌الله نوری همدانی نیز اظهار داشته، ظاهر این است که شخص می‌تواند در حال حیات خود، عضو بدن خود را بفروشد، چنان که گرفتن مبلغی برای دادن اجازه‌ی این موضوع نیز مانعی ندارد (همان، سؤال ۲۹۲).

مرحوم آیت‌الله العظمی بهجت نیز بیان داشته‌اند، اگر شخصی بخواهد عضوی از اعضای بدن خود، مثلاً کلیه را در مقابل پول به دیگری بدهد، در صورتی که نجات مسلمانی متوقف بر آن عضو باشد و تهیه‌ی آن از غیرمسلمان هم ممکن نباشد، اشکالی ندارد (همان، سؤال ۲۵۲) و آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی نیز گفته‌اند که به نظر این جانب جایز است، در صورتی که عمل عقلایی باشد و سفیهانه نباشد و موجب مرگ شخص اهداء کننده نباشد (همان، سؤال ۲۶۵).

۴. مبانی حقوقی پیوند اعضا

تا قبل از تصویب ماده واحده راجع به پیوند اعضا، از بیماران تازه فوت شده و یا بیمارانی که دچار مرگ مغزی شده‌اند، قطع عضو از جسد محمل قانونی نداشت.

با عنایت به فتاوی موجود مشعر بر جواز استفاده از اعضای بیماران دچار مرگ مغزی، در سال ۷۲ از سوی دولت وقت لایحه‌ای موسوم به «لایحه اجازه پیوند اعضای بدن فوت شدگان در موارد خاص» تقدیم مجلس شد، لیکن به تصویب نرسید. به هر حال پس از گذشت هشت سال از این قضیه و ردّ لایحه قانونی پیشنهادی، در ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی طرحی را با عنوان «قانون پیوند اعضای بیماران تازه فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است»، طی یک ماده واحده و سه تبصره به تصویب رساند (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۹) در ادامه به تحلیل این قانون پرداخته می‌شود:

ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران تازه فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مقرر می‌دارد: «بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت، جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۱۶۳). با دقت نظر در متن ماده درمی‌یابیم، جواز استفاده از اعضای سالم بیماران دچار مرگ مغزی منوط است به:

۱. مسلم بودن مرگ مغزی به حکایت تأییدیه و نظر کارشناسان خبره،

۲. وصیت بیمار یا موافقت ولی میت،

۳. توقف نجات جان مسلمان بر پیوند عضو. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۰۵).

در ادامه موارد مزبور بررسی می‌شود:

۴-۱. ضرورت اعلام نظر متخصصین

ماده واحده قانون پیوند اعضاء بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، مقرر می‌دارد: «تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز صورت می‌پذیرد...». لزوم رجوع به کارشناس در تشخیص مرگ مغزی ناشی از صلاحیت اظهار نظر قاطع آنها در این زمینه است.

مرجعیت عرف عام در تشخیص موضوعات، مربوط به جایی می‌باشد که عرف عام موضوعی را مسلم بداند، ولی عرف خاص آن را مسلم نداند، مثلاً اگر عرف عام حکم به زوال خون از لباس به لحاظ شستن آن بنماید، گفتار فلاسفه مبنی بر عدم زوال خون ملاک نخواهد بود، اما اگر عرفی موجود نباشد، مثل مانحن فیه که مخ و فعالیت مغز متوقف گردد، ولی قلب متوقف نگردد، و شک در تحقق موت یا عدم تحقق آن بشود، باید به گفتار اهل خبره در تحقق موت یا عدم تحقق آن در صورتی که جزماً حکم به وقوع موت و عدم برگشت حیات صادر کنند، اعتماد کرد (هاشمی، ۱۳۸۱، ص ۷۲).

علاوه بر این می‌توان گفت: **اولاً** با توجه به اینکه با مرگ مغزی قابلیت تصرف روح در بدن از بین می‌رود و بعد از آن به دلیل از بین رفتن سیستم فرماندهی بدن، قلب از حرکت طبیعی بازمی‌ایستد، به لحاظ وجود پیچیدگی‌های امر، تشخیص، به اهل فن، یعنی خبرگان و متخصصین واگذار می‌گردد که این مرحله ناظر بر مقام احراز و اثبات می‌باشد.

ثانیاً، تبعیت از حکم عرف یک امر مطلق و اجتناب‌ناپذیر نمی‌باشد و اگر در یک زمینه‌ای سطح آگاهی عرف مثل زمینه محل بحث ما به اندازه‌ای نرسیده که بتواند اظهار نظر معقول بنماید، درست برابر با رفتن به بیراهه خواهد بود. بنابراین، موضع قانون‌گذار را در احاله تشخیص مرگ مغزی به متخصصین امر با قید احراز مسلم بودن مرگ از نظر آنان باید تأیید نمود (همان، ص ۷۵-۷۶).

۴-۲. وصیت بیمار

قطعاً بحث از وصیت و عمل به وصیت زمانی مطرح است که فرد فوت کرده باشد و تا قبل از آن عملی شدن وصیت امکان‌پذیر نیست. در واقع فوت موصی از شرایط عمل به وصیت است و تا قبل از تحقق فوت چنین امکانی وجود نخواهد داشت.

وصیت یک نهاد حقوقی است که به شخص این امکان را می‌دهد که به واسطه آن بتواند در اموال خود بعد از مرگ تصرف کند و یا تکلیف اموری را برای زمان بعد از فوت معلوم نماید، چنانچه وصیت تملیکی باشد، تملیک در صورت تحقق سایر شرایط قانونی (نظیر قبول وصیت، وصیت در محدوده ثلث ترکه و...) بعد از فوت محقق خواهد شد و حتی با تحقق سایر شرایط قانونی مادام که موصی فوت نکرده باشد، تملیک که هدف اصلی وصیت است، محقق نخواهد شد. چنانکه از ماده ۸۲۷ قانون مدنی که می‌گوید: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود، مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم می‌شود که تملیک در وصیت معلق به فوت موصی است، یعنی ملکیت برای موصی له در صورتی که وصیت را بپذیرد از تاریخ فوت موصی حاصل می‌گردد، به عبارت دیگر، موصی به قبل از فوت، ملک موصی و بعد از فوت ملک موصی له می‌باشد، به شرط آنکه آن را قبول نماید، در این امر فرقی نمی‌کند که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او.

در خصوص وصیت عهدی نیز چنین است، در واقع وصیت عهدی، عبارت از اعطای نمایندگی از طرف موصی برای پس از فوت به وصی می‌باشد تا اعمالی را که خود می‌توانسته انجام دهد، به جای آورد. وصایت نمایندگی برای پس از فوت موصی است و به فوت او محقق می‌گردد (امامی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۶۵-۶۶).

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

در ارتباط با پیوند اعضا از مردگان مغزی، بحث از وصیت از دو جهت حائز اهمیت است: جواز وصیت، نوع وصیت.

۴-۲-۱. جواز وصیت

بین فقها، از نظر جواز و صحت وصیت به برداشت عضو، اختلاف نظر اساسی وجود دارد، به طوری که برخی آن را به جز در حالت توقف نجات جان مؤمن بر آن، در سایر موارد غیر جایز و باطل دانسته‌اند و بعضی نیز صحت آن را محل اشکال می‌دانند و عده‌ای نیز رأی بر صحت و جواز آن داده‌اند. توضیح این‌که، آن دسته از فقها که مطلقاً مخالف برداشت عضو از بدن مرده مسلمان هستند، وصیت او را نیز در این خصوص باطل می‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ص ۲۰۲).

لیکن دسته دوم، یعنی کسانی که پیوند عضو از مرده را جایز می‌دانند، خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: گروه اول وصیت را مطلقاً صحیح و نافذ می‌دانند (فقیهی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۶۰). لیکن دسته دوم، آن را در صورتی صحیح و عمل به آن را واجب می‌دانند که نجات جان مؤمن متوقف بر آن باشد (خویی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۲۷).

در ماده واحده مربوط به قانون پیوند اعضا، بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا پس از کسب اجازه از وزارت بهداشت، مجاز شده‌اند به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به «بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، از اعضای بدن متوفی استفاده نمایند».

۴-۲-۲. نوع وصیت

در ارتباط با مردگان مغزی این سؤال مطرح است که وصیت ایشان نسبت به اعضا از نوع تملیکی است یا عهدی؟

عده‌ای معتقدند پذیرش این نوع وصیت در قالب وصیت تملیکی با موانعی مواجه می‌باشد:

اولاً: متعلق وصیت در وصیت تملیکی، طبق ماده ۸۲۶ قانون مدنی، باید عین یا منفعتی از مال شخص موصی باشد تا تملیک صورت بگیرد، در حالی که جسم انسان دارای جوهره خاصی است که به لحاظ کرامت نفس او، پایین آوردن ارزش و اعتبار آن در حد تشبیه به اشیای مادی و مالیت دادن به آن معقول نمی‌نماید (محقق داماد، ۱۳۶۶، ص ۱۵۳). همچنان که متعارف هم نمی‌باشد و عرف و عقل چیزی را مال می‌نامند که ارزش داد و ستد و قیمت بازاری داشته باشد و انسان حر، ملک شخصی خود نمی‌باشد، بلکه دخل و تصرف در آن حق اختصاصی خداوند متعال می‌باشد، نه حق فردی مختص به وی، تا بتواند هرگونه که خواست در آن دخل و تصرف بنماید (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴ق، ص ۴۶-۴۴).

ثانیاً: در باب وصیت، بر فرض پذیرش مال بودن اعضای انسان و بر فرض پذیرش مشروعیت مالکیت و نیز تصرف قانونی در اعضا به نحو وصیت، یک ایراد دیگر هم ممکن است از لحاظ قواعد اختصاصی وصیت مطرح بشود، این که وصیت به اعضا از قبیل وصیت به شیء معدوم می‌باشد و تملیک را نمی‌توان قائم به امر عدمی نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۸۵).

در پاسخ به ایرادات مذکور گفته شده است، اولاً ایراد عدم مالکیت انسان نسبت به اعضای خود، فاقد مبنای حقوقی مسلم می‌باشد، زیرا آنچه برای حصول مالکیت نسبت به شیء لازم است، تصرف و حق اختصاص نسبت به آن است که این امر برای انسان مولد اشیای مزبور، نسبت به اشیاء ثابت است و به همین جهت تردیدی در غیرقانونی بودن سلب تصرف انسان در آنها وجود ندارد. باید پذیرفت که علی‌رغم نامأنوس بودن ذهن با مالکیت شخص نسبت به اعضای بدن خویش به علت کم سابقه بودن آن، این مالکیت از بارزترین مصادیق مالکیت حق در مفهوم حقوقی آن می‌باشد که در حقیقت مالکیت ذاتی و طبیعی است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۹۴). مالکیت یک مفهوم نسبی است و اگر در ازمنه قدیم و سابق به لحاظ عدم پیشرفت‌های علمی، به علت مقدور نبودن پیوند اعضا، وصیت به جهت عدم تصور منافع معقول و مشروع میسر نبود، امروزه با پیشرفت‌های مذکور، علم پزشکی به اعضای بدن آدمی نیز مالیت بخشیده است و قانون‌گذار روی همین مبنا و با توجه به صادق بودن عنوان وصیت بر اعضای فرد میت و به لحاظ فقدان دلیل مخالف معتبر در منابع، این امر را ضمن قانون تجویز نموده است و با این اوصاف ایراد مشروع نبودن مالکیت نیز با دلایل مذکور متفی می‌باشد. لیکن ایراد مربوط به ناموجود بودن اعضا و فقدان مالیت آنها در حین وصیت، وارد می‌باشد، ولی باید دانست که وصیت به اموری که در حین انشای وصیت فاقد ماهیت وجودی می‌باشند، ولی احتمال عقلایی ایجاد آنها یا ظن متعارف ایجاد آنها در آینده می‌رود، صحیح می‌باشد (مطلبی، ۱۳۷۹، ص ۹۲).

ماده ۸۴۲ قانون مدنی در این باره می‌گوید، ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است، وصیت نمود. لذا، وصیت به اعضای آدمی به دلیل این که زمینه‌ای از مال و البته نه خود مال، موجود می‌باشد و در آینده انتظار ایجاد شدن آن می‌رود، صحیح خواهد بود.

۳-۴. موافقت ولی میت

حق انسان نسبت به جسم خود از حقوق مربوط به شخصیت است و محدود به زمان حیات نبوده، کالبد بی‌جان انسان نیز مورد احترام واقع شده و برای شخص حقی نسبت به آن منظور گردیده است. کسی که اهلیت داشته باشد، می‌تواند نسبت به کفن و دفن خود وصیت کند و نیز هرگونه تعرض نسبت به جسد خود را منع کند. همچنین می‌تواند نسبت به برداشت اعضا بعد از فوت وصیت نماید (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۲۰).

این حق، مانند بسیاری دیگر از حقوق مربوط به شخصیت، قائم به شخص نبوده، با فوت شخص به ارث می‌رسد، لذا چنانچه فرد نسبت به اعضا خویش بعد از مرگ تعیین تکلیف نکرده باشد، وراثت وی (ولی میت) می‌تواند نسبت به این موضوع تصمیم‌گیری نمایند، در واقع حقی که برای متوفی در این زمینه وجود داشته، به وراثت که ادامه دهنده شخصیت او هستند، منتقل می‌شود.

طبق ماده واحده قانون پیوند اعضا، در صورت فقدان وصیت، موافقت ولی میت جهت استفاده از اعضای سالم شخص فوت شده و یا بیمار دچار مرگ مغزی، جهت پیوند به بیماران نیازمند لازم می‌باشد که این امر از ماده مذکور که به نحو تخییری با مقدم کردن شرط وصیت، شرط موافقت ولی را بعد از آن آورده و بین آن دو حرف ربط یا قرار داده است، به سادگی قابل استنباط است.

در مسائل حقوق کیفری، طبق آیه شش سوره اسراء ذکر شده است که «مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا» (اسراء، ۳۳)، «آن کس که مظلوم کشته شده، برای ولیش سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم». همچنین از حضرت علی (ع) نقل شده است: «وَلِيُّ الدَّمِّ يَفْعَلُ مَا شَاءَ اِنْ شَاءَ قَتَلَ وَ اِنْ شَاءَ صَالِح» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۸، ص ۲۵۸).

بر همین مبنا قانون مجازات اسلامی سلطنت ولی دم را بر تخییر در اعمال قصاص یا اخذ دیه پذیرفته و در ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است، اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست، همان ورثه مقتول هستند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و درخواست دیه اختیاری ندارند.

در مبحث پیوند اعضاء، مقتضی مفاد کلمه ولی، جایز بودن تصدی امور میت به نحوی که ولی آن را مصلحت می‌داند است و در نتیجه اگر مصلحت را در اعطای اعضای میت به منظور پیوند آن به دیگری بداند، می‌تواند چنین اجازه‌ای بدهد (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۶۰-۱۶۱).

البته عده‌ای معتقدند، اگر نگاهی به ادله مذکور درباره ولایت داشته باشیم، به این نتیجه می‌رسیم که هرچند ولایت در امور مذکور به نحوی استثنایی و بر پایه مصالحی و بر خلاف اصل عدم ولایت در امور اجتماعی تجویز شده است، لیکن عموم و اطلاق ولایت را از تجویز ولایت در امور استثنایی مذکور به هیچ وجه نمی‌توان دریافت کرد و دست برداشتن از عمومیت لزوم مراعات به احترام میت، میسر نمی‌باشد (هاشمی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۶). به علاوه حق معنوی و احترام میت عنوان یک حق اختصاصی و قائم به شخص میت می‌باشد و صلاحیت تصمیم‌گیری درباره اسقاط آن مختص به شخص متوفی در زمان حیات خود می‌باشد و دیگران مثل اقارب میت و همچنین اگر ضرورتی فعلیه در زمان دفن میت و بعد از مرگ او با عنوان توقف حفظ حیات انسان دیگر بر تأمین عضو از میت پیش آید، در این حالت به جهت رعایت قاعده الایم فالایم یعنی به خاطر اهمیت بیشتر ضرورت حفظ حیات انسان زنده در مقابل ضرورت ناشی از احترام میت، هرچند وصیتی هم در میان نباشد، بدون این که نیازی به جلب موافقت ولی میت یا اقارب او باشد، می‌توان عضو مذکور را از بدن شخص متوفی تأمین نمود (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ص ۲۰۰).

در هر صورت، بنا بر تصریح ماده واحده راجع به پیوند اعضاء، در صورت فقدان وصیت، قطع عضو از جسد مردگان مغزی به منظور پیوند، مشروط به موافقت ولی میت امکان‌پذیر است که مستنداً به ماده ۷ آئین‌نامه اجرایی قانون مزبور، منظور از ولی میت همان وراثت کبیر قانونی است و منظور از ولی در این ماده غیر از اولیاء دم مذکور در ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی است، زیرا اولیاء دم مذکور در ماده ۲۶۱ شامل زن یا شوهر نشده، ولی باقی ورثه اگرچه کبیر نباشند را در برمی‌گیرد، لیکن ماده مزبور وراثت کبیر قانونی که شامل زن یا شوهر نیز می‌گردد، به غیر از ورثه صغیر را شامل می‌شود.

موافقت ولی میت باید به صورت کتبی صورت گیرد و در پرونده ضبط شود. احراز ولی میت براساس مدارک مثبت قانونی انجام می‌گیرد (تبصره ۱ و ۲ م. ۷ آئین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضاء).

۴-۴. توقف نجات جان مسلمان بر پیوند عضو

چنانکه گذشت، مطابق با ماده واحده قانون پیوند اعضاء، قطع عضو از جسد در صورت وصیت بیمار یا موافقت ولی میت امکان‌پذیر است. به علاوه قید بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو بستگی دارد این طور به ذهن متبادر می‌کند که قطع عضو از جسد به منظور پیوند، تنها در صورتی امکان‌پذیر است که نجات جان بیمار متوقف بر آن باشد، به بیان دیگر، صرف وصیت یا موافقت ولی میت به منظور قطع عضو کافی نبوده، بلکه توقف نجات جان بیمار نیازمند پیوند عضو نیز از شرایط لازم جهت امکان برداشت آن است.

در حالی که برخی از فقها معتقدند در حالت ایجاد ضرورت مابین وجود یا عدم وجود وصیت تفاوتی نیست و در صورت عدم وجود وصیت، بدون نیاز به کسب موافقت ولی میت، برداشت عضو از بدن مرده مسلمان جایز و بلکه واجب خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ص ۸۱)، چرا که حفظ حیات مسلمان زنده از چنان اهمیتی برخوردار است که مشروعیت تعرض به حق معنوی میت را توجیه می‌نماید و نمی‌توان به بهانه حفظ نظم عمومی یا حقوق شخصی غیرقابل تعرض امر مهم‌تر، که نجات جان مسلمان است را نادیده گرفت (مطلبی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۲).

بنابراین، چنانچه به منظور حفظ حیات، عضوی از اعضای انسان زنده با وجود یا عدم وجود وصیت و نیز موافقت ولی میت قطع عضو از جسد صورت پذیرد، از شمول ماده واحده قانون پیوند اعضاء خارج بوده، لذا قطع کننده عضو ملزم به پرداخت دیه جنایت بر مرده خواهد بود.

۵. نتیجه‌گیری

با توجه به مطالب مطرح شده می‌توان نتیجه گرفت، مهم‌ترین مسائلی که هم اکنون مورد ابتلای جامعه است، ولی قانون در خصوص آن ساکت بوده و لازم است مبانی فقهی و حقوقی آن مورد بررسی قرار گیرد، پیوند اعضاء از بدن انسان زنده به انسان زنده دیگر است. تنها قانونی که تا حدی به این موضوع مربوط می‌شود، قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده مصوب ۱۳۷۹ است که در آن خصوص، جواز یا عدم جواز و نیز شرایط نقل و انتقال اعضای بدن انسان زنده بحثی صورت نگرفته است و تنها در یک ماده واحده و چند تبصره به شرایط پیوند اعضای بیماران فوت شده پرداخته شده است. مبنای جواز پیوند عضو، رضایت متوفا است و در نتیجه وصیت یا توقف نجات جان مسلمان بر پیوند عضو، شرط لازم برای اقدام به عملیات پیوند است.

از آنجا که انسان نسبت به جسم خود دارای سلطه و اختیار است و این سلطه و اختیار به آدمی توانایی تصرف در اعضاء و جسم را می‌دهد، لذا تا وقتی که اقتضای این سلطه از نظر شرعی و قانونی جهت تصرف در اعضاء وجود داشته باشد و به عبارت دیگر موانع عقلی و شرعی در برابر اعمال این سلطه وجود نداشته باشد، حق تصرف هم وجود خواهد داشت. از این ادله بعد از آیات و روایات می‌توان به حکومت ادله عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه، قاعده تراحم، سلطه مالکانه انسان بر بدن خود و قابلیت فروش اعضای بدن بر مبنای حق تصرف اشاره نمود. همچنین ادله قائلین به حرمت، ناظر به موارد خرید و فروش اعضاء در غیرمنافع محله می‌باشد. اعضای بدن انسان به دلیل داشتن منفعت مقصوده عقلایی و محله شرعی، دارای مالیت شرعی و قانونی است.

منابع

قرآن کریم.

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۶۳). حقوق مدنی. تهران: اسلامی، چاپ بیست و دوم، ج ۱.
۲. آزاد قزوینی، علی (۱۴۱۴ق). المسائل المستحدثة. قم: نینوا.
۳. آصف محسنی، محمد (۱۳۷۷). الفقه و المسائل الطیبه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. پورجوهری، علی (۱۳۸۳). پیوند اعضاء در آئینه فقه. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).
۵. حبیبی، حسین (۱۳۸۰). مرگ مغزی از دیدگاه فقه و حقوق. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۶. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. بیروت: دارالاضواء، ج ۳.
۷. حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق). المسائل المستحدثة، فقه الصادق. قم: دارالکتاب.
۸. حکیم، سید محمدتقی (۱۴۲۴ق). الفقه للمغتربین. بیروت: دارالمورخ العربی، چاپ چهارم، ج ۱.
۹. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶ق). المسائل الشرعیه. قم: دارالزهراء، ج ۲.
۱۰. روحانی، سید محمدصادق (۱۳۷۶). المسائل المستحدثة. تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی حیان.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد، چاپ سوم.
۱۲. صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۲). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۱۳. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۰). اشخاص و محجورین. تهران: سمت، چاپ دوم.
۱۴. طباطبایی، سید محمود (۱۳۹۲). نقدی به موضوع شناسی مرگ مغزی از دیدگاه لغوی، فقهی و پزشکی. اخلاق و تاریخ پزشکی، شماره ۶، ص ۱۶-۱.
۱۵. عبداللهی، محمد؛ شکرایی فرد، لیلا (۱۳۸۶). تحلیل جامعه‌شناسی اهدای عضو و بافت پس از مرگ مغزی در بین شهروندان تهرانی. علوم اجتماعی، شماره ۳۷، ص ۳۸-۱.
۱۶. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵). استفتائات مرگ مغزی و پیوند اعضاء. قم: مطبوعاتی امیر.
۱۷. فقیهی، عبدالرحمن (۱۳۷۶). مبانی فقهی پیوند اعضاء از مردگان مغزی. در: مجموعه مقالات مستحده پزشکی، دوره ۱، شماره ۱، ص ۳۳-۱.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان، چاپ یازدهم.
۱۹. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۸ق). اصول کافی. بیروت: دارالتعاریف، ج ۳.
۲۰. لاریجانی، باقر (۱۳۸۲). پیوند اعضاء (مباحث فقهی - علمی - اخلاقی حقوقی). تهران: انتشارات برای فردا.
۲۱. مجلسی، محمدباقر (۱۱۱۷ق). بحار الأنوار. بیروت: مؤسسه الطبع و النشر، ج ۷۰.
۲۲. مجموعه آرای فقهی قضائی (۱۳۸۴). قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
۲۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۶). قواعد فقه: بخش مدنی. قم: انتشارات علوم اسلامی.
۲۴. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۷۷). اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی. قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ج ۲.
۲۵. مطلبی، علیرضا (۱۳۷۹). پیوند اعضاء از لحاظ حقوقی با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۶. منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). دراسات فی المکاسب المحرمه. قم: انتشارات تفکر، ج ۱.
۲۷. مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ق/الف). کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۸. مؤمن قمی، محمد، (۱۴۱۵ق/ب). پیوند اعضاء. *فقه اهل بیت*، سال ۹، شماره ۳۴، ص ۳۴.
۲۹. نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۴۲.
۳۰. نظری توکلی، سعید (۱۳۹۰). *پیوند اعضاء در فقه اسلامی*. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۳۱. نوری، حسین (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل*. بیروت: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث الاسلامی، ج ۱۸، ۱۶.
۳۲. هاشمی، میرسجاد (۱۳۸۱). *آثار حقوقی واگذاری اعضاء*. قم: انتشارات دانشگاه قم.