

## وضعیت حقوقی بیع اعضای بدن

هاجر کاظمی افشار<sup>۱</sup>

### چکیده

یکی از روش‌های نوین درمانی که مباحث علمی فراوانی به دنبال داشته، پیوند اعضای بدن انسان است. حقوقدانان و اخلاقیون دنیا نظریات مختلفی پیرامون رابطه مالی بین دهنده و گیرنده عضو ارائه کرده‌اند. مبحث معامله اعضای بدن بایستی به صورت اساسی مورد بررسی قرار گیرد، بدان معنا که در ابتدا رابطه مالکیت یا روابط دیگری همچون حق تصرف انسان در اعضای بدن خویش به اثبات رسد، سپس به شرایط عمومی صحت معاملات پرداخته شود تا در نهایت بتوان وضعیت حقوقی بارزترین نمونه معاملات معوض را مشخص نمود، البته توجه به مسائل اخلاقی مطرح در این زمینه از اهمیت شایانی برخوردار است، زیرا قوانین با پشتوانه اخلاق پایا و ماندگار خواهند شد و این قواعد اخلاقی است که در ایجاد و تفسیر قواعد حقوقی نقش فعالی ایفا می‌کند. بنابراین به منظور تبیین وضعیت حقوقی معامله اعضای بدن بایستی به قواعد اخلاقی نیز توجه نمود.

### واژگان کلیدی

اعضای بدن، مالکیت، اعضا، بیع اعضا

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی

Email: H\_kazemifshar@yahoo.com

شهید بهشتی، تهران، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۶/۴/۱۲ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۶/۵/۲۹

## مقدمه

نحوه ارتباط مالی بین دهنده و گیرنده عضو یکی از مهم‌ترین مسائل مربوط به پیوند اعضاست. در بسیاری از کشورهای جهان وجود هر گونه رابطه مالی بین طرفین به صراحت در قوانین مربوط به پیوند اعضا ممنوع اعلام شده است. در کشور ما نیز گرچه عقیده بر ممنوعیت معامله اعضای بدن است، اما قانون خاصی در این زمینه وجود ندارد. بنابراین باید با توجه به قوانین حاکم و مدد از فقه پویا به بررسی صحت و سقم آن پردازیم.

اولین مسأله‌ای که در انجام هر معامله‌ای مد نظر قانونگذار بوده، وجود رابطه قانونی بین فرد و موضوع معامله است، پس ابتدا باید نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن مشخص شود، سپس شرایط عمومی صحت معاملات که عبارتند از قصد، رضا و اهلیت مورد بررسی قرار گیرد، البته هر یک از این مباحث در دهنده زنده و میت متفاوت خواهد شد. شرایط اختصاصی بیع نیز مورد بحث واقع می‌شود. ذکر این نکته ضروری است که به دلیل ارتباط تنگاتنگ حقوق و اخلاق نتیجه‌گیری پایانی بایستی توجیه اخلاقی نیز داشته باشد.

## الف - نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خویش

انسان موجودی با پیچیدگی‌های خاص خود است از جهتی با عالم خارج در ارتباط و موجودی اجتماعی است و از سوی دیگر دارای زندگی فردی است. انجام معاملات گوناگون یکی از اموری است که انسان‌ها برای حفظ حیات فردی و اجتماعی بدان نیازمندند. آن‌ها با سلطه‌ای که بر اشیا پیرامون خود دارند، به مبادله در محدوده عقل و شرع می‌پردازند. این نوع مالکیت تشریحی نسبت به اشیا را که

قانون به رسمیت شناخته می‌توان مورد نقل و انتقال قرار داد، اما مواردی وجود دارد که مال بودن آنها یا مفروض بودن رابطه مالکیت بین آنها مورد تردید است. یکی از این موارد ارتباط انسان با اعضای بدن خویش است.

انسان دارای اراده و اختیار است که بر مبنای آن توانایی انجام هر عملی را می‌یابد، اما در مورد جسم خویش این آزادی عمل محدود می‌شود. وی مجاز به ایراد جراحات شدید به خود نیست و حق سلب حیات از خویش را ندارد، حتی قانون وصیت را که یکی از حقوق مسلم فرد است، در صورتی که پس از اقدام به خودکشی باشد، باطل می‌داند. در باب ارتباط انسان با اعضای بدن خود سه نظریه عمده مطرح است که عبارتند از:

۱- رابطه مالکیت: در این نظریه انسان مالک اعضای خود محسوب می‌شود.  
 ۲- رابطه از نوع سلطه و تصرف: در این نظریه انسان متصرف اعضای خود محسوب می‌شود.

۳- رابطه امانی: در این نظریه جسم و اعضای بدن انسان به مثابه امانتی الهی است و وظیفه انسان حفاظت از آن به عنوان امین است.

رابطه مالکیت نمی‌تواند مورد پذیرش واقع شود، زیرا مالکیت انسان بر اموال نیز بی‌حد و مرز نیست و این قیود تا جایی پیش رفته که امروزه از بعد حقوقی به جای نهاد مالکیت عملاً حق تسلیط اجرا می‌شود، پس نسبت به انسان که مسأله با حساسیت بیشتری روبروست نمی‌توان قائل به مالکیت شد. علاوه بر این در زمان رواج قانون بردگی زمانی که انسان گاه از اشیا نیز بی‌ارزش تر تلقی می‌شد و مولا حق هر گونه استفاده و انتفاع از عبد را دارا بود، حق فروش اجزا بدن او را نداشته و از انجام این عمل منع شده بود.

پذیرش رابطه امانت نیز با این مشکل رو به روست که در صورت پذیرش آن، انسان‌ها صرفاً تبدیل به محافظانی برای روح و جسم خود می‌شوند و این امر مغایر با آزادی و اختیار انسان است. علاوه بر این ما مجاز به تصرف در اعضای بدن، در حدود شرعی آن هستیم، در حالی که امین حق تصرف (غیر از جهت حفاظت) را ندارد. نظریه سلطنت بر اعضای بدن بنا به دلایل فقهی چون کتاب، سنت و بنای عقلا به صلاح نزدیک‌تر است، زیرا که گستره اختیارات نامحدود انسان محصور در حدود الهی شده و انسان سلطنت مقیدی نسبت به اعضای بدن خویش می‌یابد که از آن به حق تصرف تعبیر می‌شود. بدین ترتیب انسان در مواردی که شرع اجازه داده قادر به تصرف در اعضای بدن خویش است و ممنوعیت تصرف نیز شامل ذیل در معرض هلاکت قراردادن خود، ایراد جراحات شدید و مواردی که عقلاً ضرورتی بر انجام آن‌ها مترتب نیست، می‌شود.

### ب - شرایط عمومی صحت معاملات

شرایط عمومی صحت معاملات را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- شرایط ناظر به متعاملین.

۲- شرایط ناظر به موضوع معامله.

در دسته نخست مباحث مربوط به قصد، رضا، اهلیت و جهت مطرح می‌گردد و در دسته دوم مباحث مربوط به مالیت و داشتن منفعت عقلایی مورد بحث واقع می‌شود. در شرایط ناظر به طرفین معامله در دهنده زنده و میت تفاوت‌هایی وجود دارد. قصد و رضای میت در وصیت‌نامه او متجلی می‌شود. اگر فرد قبل از مرگ وصیت به مبادله اعضای بدن نموده باشد، ظاهراً مشکل قانونی در این زمینه وجود

ندارد، حتی ثمن و یا دیه آن را صرف خود میت خواهند کرد. تنها اگر کشف شود که وصیت‌نامه بدون قصد او با اکراه نگاشته شده نمی‌توان رضایت او را بر اساس وصیت‌نامه به دست آورد که البته اثبات این مورد به علت عدم حضور فرد بسیار نادر است و باید به قرائن و امارات متوسل شد.

در مورد دهنده زنده فرد باید قصد انجام معامله را داشته باشد و رضایش با عیوبی از قبیل اکراه و اضطراب مخدوش نشده باشد، زیرا وقتی رضایت آگاهانه - توافق آزادانه و ابطال‌پذیر فرد واجد صلاحیت مبنی بر مشارکت در تصمیم‌گیری‌های درمانی به دنبال آگاهی از ماهیت، هدف و الزامات آن با اعتقاد به تأثیر این مشارکت در انتخاب مؤثرترین و مفیدترین روش درمانی - درباره نحوه معالجات اعضای بدن الزامی است (بدون در نظر گرفتن به کارگیری عملی آن) چگونه می‌توان مبادله اعضا را بدون تحقق رضایت صحیح قلمداد کرد؟

وجود اهلیت نیز یکی از شرایطی است که فقدان آن سبب عدم نفوذ معامله می‌گردد. در این مبحث نیز دهنده زنده و میت متفاوت می‌شوند. اگر دهنده زنده دارای اهلیت قانونی بوده، باید دید تا چه میزان حق دخالت و احیاناً در معرض خطر قراردادن جسم خود را دارد؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان این گونه اظهار کرد که معامله اعضای رئیسه - آن‌هایی که فقدانشان سبب سلب حیات می‌گردد - از مصادیق خودکشی و جرم محسوب می‌گردد. اصولاً قراردادهای مبنی بر سلب حیات در تعارض با نظم عمومی است و عمل بر اساس آن‌ها غیر قانونی می‌باشد، اما اعضای که فقدان آن‌ها سلامت فرد را در معرض خطر قرار می‌دهد، مانند یکی از دو کلیه بایستی با دقت بیشتری بررسی گردد، چراکه از یکسو مطابق قاعده لاضرر انسان‌ها از ایراد هر گونه اضرار به نفس منع گردیده و از سوی دیگر نیاز

گیرندگان عضو نیز ضروری می‌نماید. به نظر می‌رسد با استناد به قاعده اهم و مهم و سیره عقلا که ایراد ضرر با هدف عقلایی را مجاز می‌دانند و با توجه به این که این هدف در راستای نجات جان انسان دیگری است، فرد می‌تواند با تحمل ضرر متعارف به معامله عضو خویش بپردازد، اما هنگامی که فرد بنا به دلایلی محجور محسوب می‌گردد آیا خود یا ولی و قیم آن‌ها می‌توانند عضوی از اعضای بدن را به دیگری اعطا کنند و یا آن را در معرض فروش قرار دهند؟ مسلماً نسبت به خود محجورین پاسخ منفی است. در خصوص ولی یا قیم باید گفت که، دو وظیفه عمده بر عهده سرپرستان در قبال مولی علیه قرار داده شده است. اداره امور مالی و اداره امور غیر مالی محجور. قانون ظاهراً اختیارات ولی را در امور مالی تام قرار داده، اما در موارد دیگری همین اختیارات را به علت احتمال ارتکاب به حیف و میل اموال محدود نموده است و در امور غیر مالی هم اختیارات محدود به مواردی است که قانونگذار تجویز کرده است. ازدواج، طلاق، آموزش و پرورش و نگهداری از جمله آن‌هاست. همان‌گونه که ذکر شد، قانونگذار در تدوین وظایف محوله بر سرپرستان به ویژه در امور غیر مالی محدودیت‌های خاصی قائل گردیده است. علاوه بر آنکه این امر معامله اعضای بدن محجوران جزو وظایف و تصرفات مجاز آن‌ها شناخته نشده، احکام شرعی نیز آن‌ها را مجاز در تصرف ننموده‌اند، البته در مسائل درمانی و مربوط به سلامتی فرد می‌توان رضایت سرپرست را به شرط مقرون‌بودن به مصلحت پذیرفت، حتی اگر وی در راستای حفظ سلامتی مولی علیه اقدام ننماید ولایت او در این بخش ساقط می‌گردد، پس سرپرستان چنین حقی را حتی نسبت به کودکانی که به صورت ناقص‌الخلقه به دنیا می‌آیند و از لحاظ پزشکی اطمینان به مرگ آن‌ها طی چند روز یا هفته آینده وجود دارد، نخواهند داشت. مسائل مربوط به میت نیز در دو بخش قابل بررسی است:

**۱- وصیت فرد**

همان‌گونه که از مفاد قانونی مربوط به وصیت به دست می‌آید وصیت فقط اموال (عین و منفعت) را دربر نمی‌گیرد، بلکه شامل تصرفات فرد در حقوق مربوط به خود نیز هست. از حق انسان به وصیت نسبت به تجهیزات پس از مرگ (امامی، ۱۳۸۱ ش؛ محقق داماد، ۱۳۷۸ ش.) استنباط می‌شود که حقوق نیز به ادامه ارتباط فرد با جسد خود نظر داشته و سفارشات و وصایای پیرامون آن را پذیرفته است، حتی می‌توان حق فرد نسبت به جسد خود را نوعی حق معنوی محسوب کرد، چراکه وقتی حق انسان بر تراوشات فکری و ذهنی خود - همچون حق اختراع و تألیف - تا پس از مرگ هم ادامه می‌یابد، نباید حداقل به حقی برای فرد نسبت به اعضای بدن خود پیش از تدفین قائل شد؟

ملکیت بر اعضا که به صورت سلطه پذیرفته‌شده با قائل شدن به حق فرد بر جسد نیز می‌توان آن را به پس از مرگ گسترش داد. نظریه مشورتی نیز در این زمینه مبنی بر حق فرد نسبت به اهدای اعضای بدن در حال حیات یا ممت به دیگری (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷ ش.) وجود دارد که تا حدودی مؤید همین مطلب است. بنابراین اگر فرد وصیت به فروش نماید باید مطابق آن عمل شود.

**۲- عدم وصیت فرد**

حق معنوی و سلطه‌ای که فرد بر اعضای بدن دارد، قائم به خود میت است و او تنها فردی است که صلاحیت تصمیم‌گیری درباره آن‌ها را خواهد داشت (گرچه خود او نیز در اتخاذ تصمیمات فاقد آزادی کامل است)، اما در هیچ ماده قانونی به این امر که وراثت توانایی به میراث‌بردن این حق را دارند، اشاره‌ای نشده است و همچنین دلیلی از قرآن، سنت، عقل و اجماع هم مبنی بر تصرف وراثت در جسد

متوفی وارد نگردیده، حتی بیشترین تأکید بر حفظ حرمت او به هر نحو بوده است. علاوه بر این می‌توان گفت همان‌گونه که ورثه (اولیا) میت در حال حیات - حتی نسبت به مولی‌علیه - دارای چنین حقی نیستند، به طریق اولی در هنگام مرگ وی نیز مجاز به این‌گونه تصرفات نخواهند بود.

عجیب آن است که ماده واحده پیوند اعضا در کنار وصیت و در صورت فقدان آن موافقت ولی متوفی را جهت استفاده از اعضای او آورده است. شاید قانونگذار به پیروی از نظر مجمع فقه اسلامی<sup>۱</sup> آن را برای استفاده از اعضای میت لازم دانسته است، اما دلیلی بر وجوب آن در فقه و قانونی بر امری بودن آن دریافت نشده است، البته عندالضروره عدم وصیت متوفی و عدم اذن اولیا نمی‌تواند مانعی برای استفاده از اعضا تلقی شود، اما تشخیص این ضرورت و دستور به جواز آن را باید هیأتی مرکب از متخصصین (پزشکان، فقها و حقوقدانان) واگذار کرد که تحت نظارت مرجعی همچون قوه قضائیه و با همکاری وزارت خانه‌هایی چون وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی به فعالیت بپردازند. نهایتاً می‌توان چنین اظهار داشت که وراثت متوفی در اصل حقی بر جسد ندارند و نمی‌توانند به مبادله آن بپردازند.

### ج - شرایط اختصاصی بیع اعضای بدن

برای انجام انحای معاملات علاوه بر شرایط عمومی، شرایط اختصاصی نیز مورد نیاز است. صحت و نفوذ معامله به داشتن توأمان این دو بستگی دارد. در عقد بیع نیز مانند سایر عقود طرفین و مبیع باید دارای شرایطی باشند. مباحث مربوط به طرفین معامله در قسمت قبل گذشت علاوه بر آن طرفین باید دارای اهلیتی علاوه بر این طرفین باید اهلیتی برای تصرف در مبیع یا ثمن را دارا باشند.<sup>۲</sup> اهلیت

تصرف بدان معنی است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد را داشته باشند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ش.)

اهلیت از طریق حکم قانون به مالکیت، مأذونیت و یا داشتن ولایت محقق می‌گردد به طور نمونه در عقد رهن، رهن به مرتهن و کالت در فروش می‌دهد در قوانین دیگر چون قانون تجارت مدیر تصفیه طبق شرایطی به فروش اثاث البیت و مال التجاره تاجر می‌پردازد<sup>۳</sup> یا معامله به مال غیر نافذ نیست مگر آنکه مالک (یا قائم مقام او) پس از وقوع معامله آن را اجازه نماید.<sup>۴</sup>

نمونه‌هایی از این دست نشان‌دهنده آن است که برای اهلیت انعقاد عقد بیع مأذونیت، ولایت و یا سلطه کفایت می‌کند و در واقع قوام بیع به ملکیت نیست، (خمینی، ۱۴۱۰ ق.) بلکه باید اختیار و سلطه بر شیء، در دست بایع باشد و به این صورت بیع اشیای پیرامونی با سلطه‌ای که بر آنها داریم، صورت می‌گیرد. انسان نیز دارای این سلطه بر اعضای خویش است. بنابراین واجد اهلیت تصرف محسوب می‌گردد. شرایطی که مبیع بایستی دارای آنها باشد، عبارتند از: (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ش؛ امامی، ۱۳۸۱ ش.)

۱- عدم منع قانونی در بیع آن.

۲- مالیت داشتن.

۳- موجود حین عقد.

۴- معلوم و معین بودن.

۵- دارا بودن قدرت تسلیم مبیع توسط بایع.

دو شرط نخست بیشتر مورد بحث و مناقشه واقع می‌گردد. نمونه‌هایی از بیع تولیدات بدن (مانند خون) در کتب فقهی آورده شده است. شهید اول در کتاب

لمعه خویش آورده‌اند: «یشترط كون المبيع مما يملك فلا يصح بيع الحرّ و ما لانفع فيه كالحشرات وفضلات الانسان الّا لبن المرأه والمباحات قبل الحيازه.»<sup>۵</sup> (مکی جزینی عاملی، ۱۳۷۷ ش.)

شیخ طوسی در الخلاف خود آورده است: «يجوز بيع لبن الادمیات و به قال الشافعی واحمد وقال ابو حنیفه و مالک لایجوز. دلیلنا الایه (بقره: ۲۷۵) و المنع یحتاج الی الدلیل.»<sup>۶</sup> (خراسانی و همکاران، ۱۴۱۷ ق.)

محقق کرکی در جامع المقاصد آورده است: «فی جواز بيع لبن الادمیات نظر اقربه الجواز ماقربه اقرب لانه عین طاهر علی الاصح و ینتفع بها نفعا محلاً مقصوداً.»<sup>۷</sup> (کرکی، ۱۴۰۸ ق.)

اما در مورد خون بدن انسان شیخ انصاری چنین آورده‌اند: «اما الدّم اذا فرضت له منفعه محلّله كالصیغ ففی جواز بیعه وجهان اقواهما الجواز.»<sup>۸</sup> (انصاری، ۱۴۲۵ ق.)  
بنابراین فقها در مورد شیر انسان و حتی خون به علت داشتن منافع محلّله حکم به جواز بیع داده‌اند و با تعلیل حکم به داشتن منافع راه را برای نسل‌های آتی در انجام بیع‌هایی مشابه گشوده‌اند و با توجه به شرایط بیان‌شده برای بیع، شرط موجودبودن در زمان عقد بیع، معلوم و معین‌بودن و قدرت تسلیم در بیع اعضای بدن محقق می‌باشد، اما تحقق شرط مالیت و عدم منع قانونی ممکن است محل اشکال باشد.

اعضای بدن در صورتی مال تلقی می‌شود که شرایط کلی مال را دارا باشند. مهم‌ترین شرط آن مالیت و منفعت عقلایی داشتن است. مالیت مفهوم نسبی دارد و با تغییر زمان، دچار تحول می‌شود. چیزی که در گذشته منفعت عقلایی برایش متصور نبوده، امروزه به علت داشتن منفعتی خاص در زمره اموال درمی‌آید.

اعضای بدن در سده‌های گذشته جز غلاف روح و وسیله‌ای برای انجام امور روزمره نقش دیگری نداشته، اما با پیشرفت علوم مختلف کاربردهای بیشتری از آن کشف گردید. بشر ابتدا دریافت که می‌تواند از اعضای بدن میت استفاده نماید، حتی احادیثی هم مبنی بر مجازبودن استفاده از دندان میت، به عنوان دندان مصنوعی وارد شده است<sup>۱</sup>، (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق.) پس از آن دریافت که می‌تواند با استفاده از ابزاری ساده خون فرد زنده‌ای را به فرد زنده دیگر منتقل کند، سپس به دانش پیوند اعضا دست یافت و امروزه هم که به تولید اجزا بدن از سلول‌های بنیادی می‌پردازد و در آینده شاهد به کارگیری این اعضای تولیدشده به جای استفاده از اعضای فرد دیگری در بدن گیرنده خواهیم بود. با این اوصاف اعضای بدن که در بدن فرد دیگری قرار می‌گیرد، دارای ارزش فوق‌العاده‌ای است، ارزشی که عرف عقلا هیچ سقفی برای آن نمی‌توانند معین کنند، این عضو به فرد حیات می‌بخشد یا سبب بهبود کیفیت زندگی می‌شود. بنابراین اعضای بدن دارای مالیت و اعتبار عرفی هستند، علاوه بر آن‌ها داشتن منفعت عقلایی هم در درون اعتبار عرفی موجود است.

دکتر کاظمی‌انشار

در مورد قابلیت اختصاص داشتن اعضای بدن، اثبات شد که فرد سلطنتی بر اعضا و جوارح خویش دارد، گرچه این سلطنت تمام ویژگی‌های مالکیت را دارا نیست، اما همین امر برای اختصاص یافتن کفایت می‌کند. علاوه بر این که دیدیم شیء ممکن است مال باشد، اما مالک نداشته باشد. قابلیت انتقال را نیز گرچه جزء خصوصیات مال آورده‌اند، اما جزء جوهری آن نیست، زیرا اموالی وجود دارد که قابلیت انتقال به کسی را دارا نیستند، مانند مال موقوفه یا اموال عمومی، پس عناصر جوهری سازنده مال (مالیت عرفی و منفعت عقلایی) در مورد اعضای بدن

مصدق می‌یابد و آن را در زمره اموال درمی‌آورد، پس اعضای بدن از لحاظ قانونی مال محسوب می‌شوند.

امروزه با توجه به منافی که بر استفاده از اعضای بدن مترتب است دلیلی بر عدم جواز بیع آن وجود ندارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق؛ مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی، ۱۳۷۸ ش.) علاوه بر این به عمومات «احل... البیع و اوفوا بالعقود» هم می‌توان تمسک نمود. بنابراین اگر چیزی از بعد فقهی حقوقی دارای مالیت باشد مشروط به داشتن سایر شرایط، می‌تواند مورد معامله واقع گردد، اما در خصوص وجود یا عدم منع قانونی باید بین بیع اعضای رئیسه و غیر رئیسه قائل به تفکیک شد. در خصوص بیع اعضای رئیسه علاوه بر منع شرعی با مانع قانونی - نظم عمومی - مواجه است، چراکه آنچه مخالف اخلاق حسنه باشد مطمئناً مخالف نظم عمومی است و انجام اعمالی که منجر به خاتمه حیات می‌شود، صحیح نمی‌باشد. علاوه بر این طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی اگر قاضی حکم را در قوانین مدونه نیافت موظف به استناد و رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر است و در مورد اعضای رئیسه حکم به عدم جواز شرعی و قانونی وجود دارد، اما در مورد بیع اعضای غیر رئیسه همان‌گونه که اثبات شد، به شرط داشتن ضرورت و دارا بودن شرایط صحت معاملات و با توجه به وجود منافع و فتاوی برخی از فقها ظاهر در عدم منع بیع این اعضاست.<sup>۱۰</sup> (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ ق.)

#### د - نقش اخلاق در بیع اعضای بدن

یکی از مهم‌ترین بخش‌های مرتبط با مباحث حقوق پزشکی مسائل اخلاقی مطرح در این زمینه است. در معامله اعضای بدن اخلاق نقش عمده‌ای ایفا می‌کند.

عصر حاضر را باید دوران ارتباط حقوق و اخلاق نامید. قانونگذاران نیز دریافته‌اند که باید سهمی در فرماندهی داشته باشند نه این که آن را تماماً در دست گیرند. جوامع انسانی امروز، بیش از هر زمان دیگری به اخلاقیات روی آورده‌اند. نسبت به هر قانون و مصوبه غیر اخلاقی واکنش نشان می‌دهند. به طور کلی می‌توان گفت هر جا سخن از حق و تکلیف باشد، اخلاق و حقوق توأمان مطرح می‌شوند و در واقع این اخلاق است که به حقوق جهت می‌دهد. نیروی بازدارنده اخلاق به حدی است که هیچ قانون و فشار بیرونی نمی‌تواند آن را بدین صورت فراهم آورد. با توجه به فرموده پیامبر اکرم (ص) که «انما بعثت لاتمم مکارم الاخلاق» هیچ حق و تکلیفی در قوانین اسلامی بدون پشتوانه اخلاق به وجود نمی‌آید و همان‌گونه که اثرات تابش خورشید بر موجودات عالم آشکار و نهان است، تأثیرات تابش اخلاق بر قواعد و مقررات حقوقی گاه آشکارا ظهور می‌یابد و مواد قانونی را تشکیل می‌دهد و گاه در درون قواعد حقوقی پنهان می‌ماند، پس به جرأت می‌توان گفت که اخلاق عامل اصلی ایجاد حقوق است نه این که از عناصر سازنده آن باشد، اخلاق در ایجاد و تفسیر و تبیین قواعد حقوقی نقش فعالی ایفا می‌کند.

در باب مسائل اخلاقی مطرح در این زمینه عمده دلیل مخالفان بیع اعضای بدن مسأله کرامت انسانی است. این گروه هر گونه مبادله را مخالف کرامت انسانی می‌دانند به نظر می‌رسد باید بین دو دسته از معاملات تمایز قائل شد.

### ۱- مبادلات صورت‌گرفته بین دو طرف

فرد نیازمند - گیرنده عضو - از یکسو و فرد اعطاکننده - دهنده عضو - از سوی دیگر طرفین این مبادله را تشکیل می‌دهند. این گونه معاملات مشروط به رعایت و وجود شرایط ذکرشده در بخش‌های گذشته (قصد، رضا، اهلیت و...) قابلیت

شکل‌گیری صحیح را داراست و تا اینجا عملی مخالف کرامت انسانی هم صورت نگرفته، بلکه انجام آن سبب گسترش نوع دوستی و رشد ارزش‌های اخلاقی است و هنگامی که دهنده عضو به نیت خیرخواهانه بخشی از وجود خویش را به دیگری اعطا می‌کند و طرف مقابل نیز کار خیر او را بی‌پاسخ نمی‌گذارد و مبلغی برای سپاسگزاری به او اختصاص می‌دهد. این مال در مقابل عضو قرار نگرفته، بلکه در برابر اجازه استفاده از عضو است.

## ۲- مبادلات صورت‌گرفته در بازار سیاه اعضا و به منظور تجارت

مطمئناً این قبیل معاملات علاوه بر منع اخلاقی با موانع قانونی و شرعی نیز مواجه است. عدم تشکیل ارکان قرار داد به دلیل فقدان قصد مسلم است، از بعد اخلاقی این گونه مبادلات بدون توجه به جایگاه و شأن انسان و صرفاً به قصد سوء استفاده از این موجود الهی صورت می‌گیرد، پس تنها چیزی که در آن نادیده گرفته شده و مورد توهین واقع می‌شود، انسان است. بنابراین تجارت اعضای بدن مخالف کرامت ذاتی و ارزشی انسان است. اگر جوامع به سمت نوع دوم معاملات سوق داده شوند، نه تنها شرع، بلکه قانون و اخلاق هر کشوری مخالف آن خواهد بود.

برای نمونه در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر که در دهم دسامبر ۱۹۴۸ توسط مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید، کرامت ذاتی همه انسان‌ها به عنوان مبنای آزادی، عدالت و صلح در جهان توصیف شده در ماده ۱ این اعلامیه آمده است، تمام افراد بشر از بدو تولد به لحاظ کرامت و حقوق بشری برابرند، همه آن‌ها از موهبت عقل و وجدان برخوردارند و باید نسبت به یکدیگر با روح برابری رفتار کنند. ماده ۲۱ و ۲۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به این صورت آمده که: «انسان و اعضای بدن او نباید به منظور کسب منافع اقتصادی به کار روند و

کسانی که مبادرت به تجارت اعضای بدن یا انجام هر نوع تبلیغاتی پیرامون آن می‌پردازند، مستحق مجازات هستند.» (پتینسون، ۲۰۰۳ م.)

مهم این است که انسان صرفاً به عنوان شیئی تلقی نشود که بتوان آن را به دلخواه مورد استفاده قرار داد، بلکه انسان باید به عنوان موجودی مجهز به کرامت خدشه‌ناپذیر اعتبار یابد، یعنی هیچ کس نباید از انسان به عنوان هدف استفاده کند، بلکه این انسان است که خود دارای هدفی و رسیدن به رشد و تعالی الهی است. بنابراین در این قسمت مسأله بر سر حمایت از تک‌تک افراد اشخاص انسانی نیست، بلکه شخص فی نفسه مد نظر است، یعنی حفظ حرمت نوع بشر مطرح است. به همین دلیل است که حدود ۲۲ کشور دنیا مقرراتی در باب منع خرید و فروش اعضای بدن به تصویب رسانده‌اند. برای نمونه کشورهای استرالیا، بلژیک، آلمان، فرانسه، یونان، هند، ایتالیا، هلند، پرتغال، دانمارک، ژاپن، سوئد هر یک در قوانینی خاص تجارت اعضای بدن را منع کرده‌اند، حتی مجازات‌هایی هم برای مرتکبین آن در نظر گرفته‌اند. (پتینسون، ۲۰۰۳ م.)

### نتیجه‌گیری

در باب معاملات اعضای بدن ابتدا باید رابطه فرد با اعضا و جوارحش روشن گردد و بر مبنای آن تصمیم‌گیری پیرامون انحای تصرفات مشخص شود. بررسی نظریات موجود نشان‌دهنده سلطه و تصرف انسان بر اعضای بدن خویش است. امکان اطلاق مال به اعضای بدن نیز برای انجام معاملات امری ضروری است، چراکه در حقوق ایران مورد معامله باید به صورت مال یا عمل باشد و اعضای بدن با دارا بودن خصوصیات اموال از جمله ارزش اقتصادی و منفعت عقلایی می‌تواند جزء اموال محسوب گردند، پس از تبیین وجود رابطه لازم برای انجام معاملات اعضای بدن، افرادی که صلاحیت انعقاد عقد - معوض و غیر معوض - نسبت به آن را دارند، باید مشخص شوند. داشتن قصد، رضا و اهلیت از جمله شرایط لازم برای کسب صلاحیت است که با فقدان آن‌ها عقدی منعقد نمی‌گردد، حتی اولیا - در عضو دهنده زنده - و وراث - در مورد میت - فاقد صلاحیت تصمیم‌گیری، به عنوان فرد جایگزین برای مبادله عضو مولی‌علیه و یا ورثه هستند. در نهایت هنگامی که شرایط عمومی صحت معاملات موجود است، با تطبیق شرایط بیع و هبه بر مبادله اعضای بدن، این نوع مبادلات و جاهت قانونی می‌یابند، اما به دلیل ارتباط تنگاتنگ حقوق و اخلاق و تأثیر مستقیم موانع اخلاقی در شکل‌گیری قوانین و مصوبات حقوقی این مسأله باید از لحاظ اخلاقی مورد پذیرش قرار گیرد. با توجه به نیاز جامعه و مشکلات روزافزون بیماران و خلأهای قانونی در این باب پیشنهاد می‌گردد. قانونی تدوین شود که مسائل ذیل در آن ملحوظ باشد:

۱- دهندگان زنده و میت تفکیک و در هر یک از آن‌ها مواد قانونی مناسب آورده

شود.

۲- دهندگان زنده به دلیل انجام عملی با ارزش اخلاقی فوق‌العاده بایستی از حمایت‌های قانونی لازم قبل و بعد از اعطا عضو برخوردار گردند، برای نمونه بیمه پیوند اعضا خسارات آنان را تحت پوشش قرار دهد. همچنین از برخی تشویق‌های اجتماعی چون افزایش پایه حقوقی و معرفی آن‌ها به عنوان چهره‌های ایثار، استفاده کرد.

۳- نظر به این که مبادله اعضا به صورت معوض و غیر معوض قابل اجراست، با توجه به مسائل اخلاقی و مشکلاتی که محتمل است، متعاقب فروش آزادانه به وجود آید، قانونی نمودن مبادله غیر معوض به صلاح نزدیک‌تر است، البته عوضی برای تشکر و قدردانی از عمل نوع دوستانه باید به میزان خسارات متحمل فرد قرار داده شود، گرچه هدیه ایثار امروزه تا حدودی عهده‌دار این امر است، اما به دلیل ثابت بودن میزان آن به قیمت بازاری می‌ماند، در حالی که میزان ثابتی برای معوض وجود ندارد.

۴- برای جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی در زمینه استفاده از میت به جز هیأتی که تأیید مرگ مغزی را به عهده دارند، هیأتی نیز مرکب از نمایندگان فقها و عظیم‌الشان، نمایندگان از قوه قضائیه و وزارت بهداشت و درمان با توجه به ضرورت و نیاز جامعه دستور استفاده از اعضای این افراد را صادر نمایند و علاوه بر دیه که مطابق فتوی علما اکثراً صرف میت می‌گردد، مبلغی نیز مشابه هدیه ایثار به خانواده این افراد تعلق گیرد.

## پی‌نوشت‌ها

۱. در بند ۶ مقرر گردیده که اذن میت یا ورثه او بعد از مرگ یا ولی مسلمین (درباره افراد مجهول‌الهویه یا بلاوارث) شرط اخذ عضو است. برگرفته از: قرار مجمع الفقه الاسلامی بشأن زرع الاعضا رقم ۱۴۰۸/۸۸/۸/۴. مجله مجمع الفقه الاسلامی. شماره چهارم، ص ۵۶۴.
۲. ماده ۳۴۵ قانون مدنی.
۳. ماده ۴۵۷ قانون تجارت.
۴. ماده ۲۴۷ قانون مدنی.
۵. مبيع باید قابلیت تمليک داشته باشد. بنابراین بيع انسان آزاد صحيح نيست. همچنين آنچه که در آن منفعتی نیست، مانند حشرات و فضولات انسانی مگر شیر زن و مباحات قبل از حیازت.
۶. بيع شیر انسان به دليل آیه ۲۷۵ سوره مبارکه بقره جایز است و عدم جواز آن محتاج دليل، دو فرقه شافعی و حنبلی موافق آن و ابوحنیفه و مالک مخالف این نظرند.
۷. علت جواز بيع شیر انسان طاهر بودن و داشتن منفعت حلالی است که مقصود نظر است.
۸. اما خون اگر برای آن منفعت محلله‌ای، چون استفاده در رنگرزی باشد، در مورد جواز بيعش دو قول است که اقوی جایز بودن است.
۹. از راه عن ابی عبدالله (ع) قال: سأله ابی و انا حاضر عن الرجل يسقط سنه فيأخذ سن انسان ميّت فيجعله مكانه، قال: لا بأس.
۱۰. در صورتی که ضرر مهمی او را تهدید نکند و فروختن آن عضو سبب نجات جان انسانی شود، مانعی ندارد، ولی شرایط معامله را باید رعایت کرد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق).

## فهرست منابع

## الف - فارسی:

- امامی، سیدحسن. (۱۳۸۱ ش.). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه، جلد سوم، چاپ شانزدهم، ص ۱۵۲.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴ ش.). عقود معین. تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ نهم، ص ۹۸.
- مجموعه آثار کنگره مبانی فقهی امام خمینی. (۱۳۷۸ ش.). نقش زمان و مکان در اجتهاد. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، جلد سیزدهم، چاپ اول، ص ۳۷۹.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۷۸ ش.). وصیت. تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ص ۳۰.

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۷۷ ش.). مجموعه مقالات مسائل مستحدثه (پیوند اعضا). قم: مرکز تحقیقات قوه قضائیه، نظریه ۷/۱۵۵۸ به تاریخ ۷۶/۷/۲، ص ۸۹.

#### ب - عربی:

انصاری، مرتضی. (۱۴۲۵ ق.). *المکاسب*. قم: مؤسسه الامام المنتظر (عج)، جلد اول، چاپ دوم، ص ۲۷.  
خراسانی، علی. شهرستانی، جواد. نجف، محمدمهدی. (۱۴۱۷ ق.). *الخلاف*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، جلد سوم، چاپ اول، ص ۱۸۷.

خمینی، روح... (۱۴۱۰ ق.). *البیع جز الاول و الثاني*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد دوم، چاپ چهارم، ص ۶.

کرکی، نورالدین علی. (۱۴۰۸ ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت، جلد چهارم، چاپ اول، ص ۲۴.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ ق.). *بحوث فقهیه هامه*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، صص ۸۰۹-۲۲۷.  
مکی جزینی عاملی، شمس الدین. (۱۳۷۷ ش.). *اللمعه الدمشقیه*. تهران: الهام، چاپ اول، ص ۷۳.

#### ج - لاتین:

Pattinson, SD. (2003). Paying living organ providers. *Web Journal of Current Legal Issues*. 3: 4.

#### یادداشت شناسه مؤلف

هاجر کاظمی افشار: کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

پست الکترونیک: H\_kazemiafshar@yahoo.com

**Organ Sale: Legal and Jurisprudential Perspectives***Hajar Kazemiafshar***Abstract**

Organ transplantation is one of the new therapeutic techniques that has produced many scientific controversies. Lawyers and moralists have considered financial relations between donors and receivers and demonstrated several theories about it. Of course, organ sale should be investigated fundamentally. In the first place, it is necessary to show that there is an ownership or other relations such as possession between human and her own body parts. In the second stage we should consider the general conditions of trading accuracy to discuss finally about it. Of course, attention to ethical problems that arise in this field is very important, because the rules that are supported by ethics will be consistent. Therefore ethical rules play essential role in creating and analyzing legal regulations. Thus we should be careful about complying with ethics in this field to define legal condition of trading human body parts.

**Keywords**

Body Parts, Ownership, Organ Sale, Trading Accuracy