

# وضعیت فقهی حقوقی تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه<sup>۱</sup>

جواد نیک نژاد<sup>۲</sup>

## چکیده

مهریه به عنوان یک الزام قانونی در نکاح، یکی از مسائلی است که تعیین تکلیف نوع و مقدار آن از سوی زوجین و خانواده‌های آنها از اهمیت بسزایی برخوردار است در برخی از موارد مهریه‌های نامتعارفی از سوی زوجین تعیین می‌شود؛ که یکی از مصادیق آن، تعیین عضوی از اعضای بدن زوج به عنوان مهریه است. سؤال اساسی که در این پژوهش قابل طرح است این است که وضعیت فقهی حقوقی تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه چیست؟ در این خصوص نظرات مختلفی وجود دارد؛ برخی آن را مطلقاً باطل می‌دانند و برخی دیگر در موارد محدود آن را صحیح می‌دانند. مقاله حاضر با رویکرد فقهی حقوقی، در صدد اثبات این موضوع است که اگرچه به طور کلی تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه صحیح نیست، ولی در مواردی که فایده‌ای عقلایی بر آن مترتب باشد، مثلاً در مواردی که زوجه از مشکل کلیوی برخوردار بوده و نیازمند به پیوند کلیه است و جدا کردن آن عضو ضرر غیرمتعارفی را برای زوج به دنبال نداشته باشد، قرارداد مذکور صحیح و معتبر است. در غیر این صورت مهریه مذکور به علت حرمت اضرار به نفس و عدم قابلیت تسلیم نامشروع بودن باطل و بلااثر خواهد بود.

## واژگان کلیدی

مهریه، مالیت، عضو بدن، نفع عقلایی، ضرر

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۵/۴؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵

j.niknejad@yahoo.com

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم‌شهر، ایران.

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین آثار مالی نکاح، مهریه است و آن عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. موضوع مهریه در عصر کنونی چالش‌های بسیاری را به دنبال آورده است. صرف نظر از تعیین مهریه‌های نجومی، که با توجه به عدم تعیین حداکثر مقدار آن از سوی مقنن، تردیدی در صحت آن وجود ندارد، بعضاً با موارد غیرمعارفی مواجه می‌شویم که یکی از آنها تعیین عضوی از اعضای بدن زوج، به عنوان مهریه است که به انگیزه‌های مختلف مانند چشم و هم چشمی، متفاوت بودن، تضمین زندگی مشترک انجام می‌شود، به عنوان مثال، در موردی که ازدواج بین دختر و پسر ایرانی در دویی صورت گرفته و زوج از توانایی مالی بالایی برخوردار بود و مهریه زوجه پنج هزار سکه طلا تعیین شده بود، زوجه با این استدلال که با توجه به اختلاف طبقاتی و علاقه شدید به همسر و اختلافاتی که با مادر شوهرم داشتم، به این علت که می‌دانستم هر مهریه‌ای با هر مقدار و هر مبلغی تعیین کنم، خانواده زوج از عهده آن بر می‌آید، به خاطر جلوگیری از پاشیده شدن زندگی‌ام چشمان شوهرم را مهریه خود تعیین کردم سؤالی که صرف نظر از چپستی در چنین مهریه‌هایی قابل طرح است، وضعیت فقهی حقوقی چنین مهریه‌هایی است؟ به نظر می‌رسد پاسخ به سؤال فوق مستلزم بررسی شرایط مهریه از جمله مالیت و داشتن منفعت عقلایی است؛ چنانچه اعضای بدن مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد، تعیین آن به عنوان مهریه بلااشکال است، در غیر این صورت، مهریه مذکور باطل و بلااثر است. با بررسی اقوال فقها به نظر می‌رسد عده‌ای از فقها اعضای بدن را فاقد مالیت می‌دانند، و در مقابل، عده‌ای دیگر آن را دارای ارزش مالی می‌دانند؛ ولی در خصوص قابلیت انتقال آن در زمان حیات فرد، قائل به تفکیک شده و گفته‌اند انتقال اعضای بدن از بدن که مستلزم تضرر صاحب آن نمی‌شود، مانند کلیه و خون، از نظر حقوقی بی‌اشکال است. مقاله حاضر با رویکرد فقهی حقوقی در صدد اثبات این قضیه است که صرف نظر از آن که اعضای بدن انسان واجد مالیت است، به دلیل ادله فقهی از جمله حرمت اضرار به نفس، اصل بر این است که در زمان حیات قابل خرید و فروش نباشد مگر در صورتی که جدا کردن آن عضو مثل کلیه از شخص، ضرر معتابهی برای

وی نداشته باشد. حال در صورتی اعضای بدن فرد می‌تواند به عنوان مهریه تعیین شود که زن به علت بیماری احتیاج به آن عضو پیدا کند، در غیر این صورت، آن مهریه به علت فقدان منفعت عقلایی مشروع، باطل و بی‌اثر است.

## بیان مسأله

نکاح یک عقد غیرمالی است؛ ولی دارای آثار مالی نیز است. از مهمترین آثار مالی نکاح، مهریه است که یک الزام قانونی است. قرارداد راجع به مهریه یک قرارداد فرعی در ضمن عقد نکاح است که باید شرایط اساسی صحت قراردادها را داشته باشد؛ یکی از مسائل چالش برانگیز، بررسی وضعیت فقهی مهریه‌هایی است که در آن، عضوی از اعضای بدن انسان به عنوان مهر در نکاح تعیین می‌شود. مسأله مذکور صرف نظر از بار حقوقی، با اخلاق هم آمیخته است؛ بنابراین بررسی موضوع از جنبه‌های مختلف از جمله مالیت اعضای بدن، قدرت بر تسلیم و قاعده لاضرر و رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه و ... ضروری به نظر می‌رسد. مقاله حاضر با رویکرد تطبیقی در فقه و حقوق ایران، ضمن بیان شرایط مهرالمسمی به طور جداگانه هر یک از این شرایط را بر مصداق موضوع مقاله یعنی تعیین عضو بدن به عنوان مهر مورد تبیین و بررسی قرار داده است و سپس با این دیدگاه که اصولاً از نظر شرایط مال موضوع مهریه مخصوصاً مالیت چنین مهریه‌ای مشکلی را به دنبال ندارد، موضوع را از منظر انطباق با قاعده لاضرر و رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد مذاقه قرار داده و در پایان، به بررسی آثار تعیین چنین مهریه‌هایی در صورت انحلال نکاح به طور جداگانه پرداخته است.

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

### ۱- مهریه

الزام قانونی است که در پی نکاح، مرد مکلف به تأدیه آن به زن است. در نکاح دائم، ذکر مهریه از ارکان نکاح نیست؛ ولی حتی اگر در عقد ذکر نشود یا اگر شرط عدم مهر هم درج شود، باز هم مرد مکلف به پرداخت مهریه به زوجه است. ولی در نکاح موقت ذکر

مهریه از ارکان آن است.

## ۲- مهرالمسمی

مهریه‌ای است که زوجین میزان آن را با توافق همدیگر تعیین می‌کنند.

## ۳- مهرالمثل

مهریه‌ای است که میزان آن را کارشناس با معیارهای قانونی تعیین می‌کند و در موردی مصداق دارد که مهرالمسمی در نکاح وجود نداشته باشد.

## ۴- مال

چیزی است که دارای ارزش اقتصادی باشد و ما بازاء داشته باشد.

## ۵- عضو بدن

اعضا و جوارح بدن انسان به اعضای رئیسه و غیررئیسه و اعضای متجدد و ... تقسیم می‌شود.

## ۶- ضرر

مفهومی است که خسارت و زیانی را در صورتی که بر مصداقی متصف شود، به دنبال دارد.

## ۷- منفعت عقلایی

چیزی که از نظر عقلا واجد نفع باشد، دارای منفعت عقلایی است.

## شرایط مهرالمسمی

قراردادی که زن و مرد راجع به مهر می‌بندند، قراردادی مالی تبعی است؛ و بدین جهت،

شرایط اساسی صحت معامله در مورد قرارداد مهر نیز لازم‌الرعايه است. که در ذیل هر یک از آنها را مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم:

### ۱- مالیت

مطابق ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی هر چیزی را که مالیت داشته باشد، می‌توان مهر قرار داد. بنابراین یکی از شرایط مهریه، مالیت است. در خصوص مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن، بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. در ذیل هر یک از نظریه‌های مذکور را مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم:

#### الف- فقدان مالیت اعضای بدن

عده‌ای از فقها معتقدند اعضای بدن انسان فاقد مالیت است، بنا بر نظر این عده از فقها، شرع به خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی‌کند و عرف در صورتی شیئی را مال تلقی می‌کند 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 (شرف‌الدین، ۱۴۰۳هـ، ص ۹۴-۹۵). برخی دیگر از فقها گفته‌اند: «انسان حر نه مال است و نه ملک و به همین دلیل بیع، هبه و معاوضه او در مقابل عوض جایز نیست و همین حکم در مورد اعضای بدن وی هم جاری است» (حسینی روحانی، ۱۴۱۲هـ، ص ۲۱۶). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۵۸ مورخ ۷۶/۷/۲ مقرر کرده است: «چون اعضای بدن مال نیستند، قابل فروش نمی‌باشند، ولی شخص می‌تواند آن را در حیات یا ممات به دیگری اهدا کند و در عوض مالی دریافت نماید». برخی از فقهای عامه در این خصوص گفته‌اند: «هیچ چیز در عرف یا طبیعت آدمی مال به شمار نمی‌آید؛ مگر این که در بازار از بهایی برخوردار باشد و این امر در خصوص جسم انسان، مصداقی ندارد» (ابن عابدین، ۱۲۷۲، ج ۴، ص ۳، ۱۵۰؛ سرخسی، ۱۹۷۸، ص ۷۸). عده‌ای دیگر از فقهای عامه نیز گفته‌اند: «شمردن جسم انسان به منزله مال، مخالف با عقل است؛ زیرا این امر باعث می‌شود که جسم، خارج از انسان باشد در حالی که جسم، خارج از خود انسان نیست» (شرف‌الدین، ۱۹۸۳، ص ۹۶؛ حمدان، ۲۰۰۵، ص ۵۷).

## ب- مالیت اعضای بدن

برخی از فقهای امامیه معتقدند: «اعضای بدن در سده‌های گذشته نقشی جز غلاف روح و وسیله‌ای برای انجام امور روزمره نداشتند، اما با پیشرفت علوم مختلف کاربردهای بیشتری برای آنها کشف گردید. بشر ابتدا دریافت که می‌تواند از اعضای بدن میت استفاده کند، حتی احادیثی مبنی بر مجاز بودن استفاده از دندان میت، به عنوان دندان مصنوعی وارد شده است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲هـ. ص ۲۲۷) 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 اجزای بدن از سلول‌های بنیادی می‌پردازد و در آینده شاهد به کارگیری این اعضا در بدن گیرنده عضو خواهیم بود. با این اوصاف اعضای بدن که در بدن فرد دیگری قرار می‌گیرد، دارای ارزش فوق‌العاده‌ای است، ارزشی که عرف عقلا نمی‌توانند هیچ سقفی برای آن تعیین کنند. این عضو به فرد حیات می‌بخشد یا سبب بهبود کیفیت زندگی او می‌شود. بنابراین اعضای بدن دارای مالیت و اعتبار عرفی هستند.

بنا بر نظر عده‌ای دیگر از فقها اعضای بدن انسان مالیت دارد و قابل تقویم به پول است، و مانند هر مالی در مالکیت صاحب آن است؛ زیرا مالیت از اعتبارات عقلایی است و به لحاظ رغبت و تمایل نوع انسان و یا توقف نظام اجتماع بر آن اشیاء، اعتبار می‌شوند؛ مانند اعتبار مالیت در طلا و نقره (روحانی، ۱۴۱۲هـ. ج ۱، ص ۲۰۱).

برخی دیگر از فقها در تعریف دیگری از مال، ملاک مالیت داشتن شی را قابلیت انتفاع از آن تلقی کرده‌اند، یعنی مالیت دائر مدار انتفاع است، هر آنچه دارای منفعت مقصوده عقلایی و در شریعت هم این منفعت، حلال باشد، مال محسوب می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۶هـ. ج ۱۷، ص ۶، نجفی خوانساری، ۱۴۱۸هـ. ج ۲، ص ۲۶۳). واضح است که این تعاریف بر اعضا انسان صدق می‌کند؛ زیرا اعضای انسان هم دارای منفعت مقصوده عقلایی و شرعی هستند و هم اشخاص نیازمند نسبت به آن رغبت و تمایل نشان می‌دهند و حاضرند ثمن گران بهائی در برابر آن بپردازند.

تنها اشکالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که مخالفین بیع اعضا معتقدند اجزای جدا شده از انسان زنده و یا اجزای میت، میته و نجس بوده لذا انتفاع از

آنها شرعاً حلال نیست، در پاسخ می‌توان گفت آیات و روایات وارده در باب منع استفاده از آن، به منافع حلال آن نظر نداشته پس اگر منافع محله‌ای برای آنها قابل تصور باشد، انتفاع از میته هم جایز می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۶؛ انصاری، ۱۴۲۵ هـ.ج، ج ۱، ص ۴۱). مرحوم شهیدی در خصوص ممنوعیت شرعی فروش خون یا برخی دیگر از مواد تولید شده از انسان گفته‌اند: «به علت نجاست ممنوعیت آنها مربوط به مواردی است که این اشیا برای مصارف غیر مجاز خریداری شود و فایده عقلایی و مشروعی نظیر مصارف پزشکی نداشته باشد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۳۵۰).

قابلیت انتقال را نیز گرچه جزء خصوصیات مال آورده‌اند، اما جزء جوهری آن نیست؛ زیرا اموالی وجود دارد که قابلیت انتقال به کسی را ندارند، اما در زمره اموال قرار می‌گیرند؛ مانند مال موقوفه یا اموال عمومی. ضمناً قابلیت انتقال در خصوص برخی از اعضای بدن مثل اعضای غیررئیس که جدا کردن آن از بدن انسان ضرر متنابعی را برای دهنده عضو به دنبال نداشته باشد، امکان‌پذیر است.

مرحوم شهیدی نیز معتقد است اعضای از بدن انسان که تولید می‌شود مثل مو و خون و... دارای ارزش اقتصادی است (همان، ص ۳۴۱) همچنین اعضای که قطع آن عرفاً زیانی به شخص وارد نمی‌کند، مانند انتقال یکی از دو کلیه شخص به دیگری که بنا بر نظر پزشکان در صورت سلامت کلیه باقی مانده، قطع یکی از آن دو، خطری برای دهنده در بر ندارد، دارای مالیت است (همان، ص ۳۴۹). از مجموع مباحث ارائه شده نتیجه می‌گیریم که اعضای انسان دارای مالیت عرفی می‌باشد و در جای خود ثابت شده است که انتفاع از آنها جهت پیوند از نظر شرعی هم جایز است؛ لذا دارای مالیت شرعی هم هستند. به علاوه اگر در موردی شک کردیم که میبایست که از مالیت عرفی برخوردار است، در نزد شارع هم مال محسوب می‌شود یا نه، تمسک به عمومات و اطلاقات بیع صحیح است؛ زیرا موضوع عمومات مال عرفی است نه شرعی (نقیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷، ص ۴۱).

## ۲- ملک شوهر بودن

در خصوص نوع رابطه انسان با اعضای بدن خود و این که آیا انسان مالک اعضای بدن

خود است یا خیر و اگر مالک اعضای بدن خود است چه نوع مالکیتی دارد، تحقیقات بسیاری صورت گرفته است<sup>۱</sup>، که نیاز به تکرار آنها نیست؛ ولی اجمالاً باید گفت انسان بر اعضای بدن خود مالکیت دارد و مالک اعضای بدن خود است؛ لذا چون مالک اعضای بدن خود است، حق همه گونه تصرف در آن را در حدود قوانین و مقررات دارد و می‌تواند تصرفات مادی و حقوقی در آن به عمل آورد. ولی نکته‌ای که ذکر آن از اهمیت بسیاری برخوردار است، این که تصرف در هر مالی با توجه به ماهیت و طبیعت آن مال و فلسفه وجودی آن امکان‌پذیر است و لزوماً تصرف مذکور در همه اموال به یک کیفیت نیست. لذا اگرچه انسان مالک اعضای بدن خود است، نمی‌تواند هر گونه تصرفی در آن به عمل آورد؛ فقط تصرفاتی مجاز است که به حال انسان مضر نباشد.

مرحوم شهیدی در خصوص مالکیت اعضای از بدن انسان که تولید می‌شوند مثل مو و خون و شیر فرموده است: «برای تردید در ملکیت اشیای مزبور، مبنای حقوقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا آنچه برای حصول ملکیت نسبت به شیئی لازم است، تصرف و حق اختصاصی نسبت به آن است که این امر، برای انسان مولد اشیای مزبور، نسبت به آن اشیا ثابت است و به همین جهت تردیدی در غیرقانونی بودن سلب تصرف انسان از آنها وجود ندارد. باید پذیرفت که علی‌رغم نامأنوس بودن ذهن با مالکیت شخص نسبت به این اشیا و اعضای بدن خویش به علت کم سابقه بودن آن، این مالکیت از بارزترین مصادیق مالکیت حتی در مفهوم حقوقی آن است که در حقیقت مالکیتی ذاتی و طبیعی است» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۴۹). وی همچنین ملکیت انسان را بر اعضایی که قطع آن عرفاً زیانی به شخص وارد نمی‌کند، پذیرفته است (همانجا).

۱- برای مطالعه رک: رجایی، فاطمه، محقق داماد، سید مصطفی، موسوی، محمد صادق، بررسی فقهی حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود، نشریه فقه و حقوق اسلامی (دانشکده ادبیات و علوم انسانی تبریز)، ش ۲، ۱۳۹۰؛ اصغری، آقمشهدی، فخرالدین، کاظمی افشار، هاجر، نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، ش ۱، ۱۳۸۸؛ تقی، سید ابوالقاسم، حاجیانی، زهره، نظریه جواز و صحت خرید و فروش اعضای بدن در فقه امامیه، مجله مطالعات اسلامی، فقه و اصول، مشهد، ش ۹۳، ۱۳۹۲.



### ۳- منفعت عقلایی مشروع

مال موضوع مهریه باید متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد؛ یعنی از نظر عقلا منفعتی برای آن متصور باشد که مورد حمایت قانون است. در خصوص منفعت عقلایی اعضای بدن می‌توان گفت امروزه با توجه به پیشرفت علم پزشکی و نیاز افراد بسیار به پیوند اعضا، عضو انسان از منفعت عقلایی بسیاری برخوردار است و در ضمن مغایرتی هم با قانون ندارد؛ زیرا امروزه پیوند اعضا حیات مجددی برای گیرنده عضو و بعضاً کیفیت استفاده از آن عضو را به دنبال دارد؛ لذا صرف پیوند عضو دارای منفعت محله است و عقلا هم آن را می‌پذیرند ولی در خصوص تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه باید گفت چنانچه زوجه به علت بیماری به پیوند عضو نیاز داشته باشد و پیوند آن عضو هم از نظر سایر شرایط مشکلی برای اهدا کننده به دنبال نداشته باشد، به عنوان مهریه اشکالی ندارد.

همچنین مال موضوع مهریه باید مشروعیت داشته باشد و مورد نهی قانون قرار نگرفته باشد. بنابراین به عنوان مثال نمی‌توان مهریه زنی را دو کیلو مواد مخدر قرار داد. اگر انگیزه زوجه از تعیین عضو به عنوان مهریه، چشم و هم چشمی باشد نه نیاز شخصی به علت بیماری، به استناد ماده ۹۷۵ قانون مدنی چنین مهریه‌ای باطل و بلااثر خواهد بود؛ زیرا به نظر می‌رسد چنانچه انگیزه زوجه از تعیین عضوی از اعضای بدن نه نیاز شخصی بلکه صرفاً چشم و هم چشمی و ... باشد، قرارداد مربوط به تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی است و در نتیجه مشمول حکم مندرج در ماده مذکور خواهد شد.

### ۴- قابل تملک بودن

مهر باید قابل تملک به وسیله زن باشد (ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی). اعضای بدن انسان قابلیت تملک را دارند؛ لذا از این نظر مشکلی در خصوص تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه ایجاد نمی‌شود؛ مگر این که به دلیل دیگری تعیین مهریه مذکور باطل و بلااثر باشد.

## ۵- موجود بودن

هر گاه مهریه عین معین باشد، باید در زمان عقد موجود باشد. اگر معلوم شود که آن عین در زمان عقد موجود نبوده است، تعیین مهر باطل خواهد بود (مستنبط از ماده ۳۶۱ قانون مدنی) مثلاً اگر اتومبیل مشخصی را به عنوان مهر قرار دهند که در حین عقد از بین رفته بوده است، تعیین مهر مذکور باطل و بی اثر است (صفایی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۹). بنابراین اگر عضوی از اعضای بدن زوج به عنوان مهریه تعیین شود که زوج فاقد آن عضو است؛ مثلاً کلیه زوج به عنوان مهریه زوج تعیین شود، ولی زوج فاقد کلیه و دیالیزی باشد و خود در انتظار پیوند عضو به سر برد، مهریه مذکور باطل و بلااثر است.

## ۶- معلوم بودن

به موجب ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی مال موضوع مهریه باید معلوم باشد، و ضمانت اجرای فقدان این شرط بطلان مهریه خواهد بود (ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی). در مورد موضوع مورد بحث از آنجا که عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه تعیین می شود معلوم است، مشکلی از این حیث ایجاد نمی کند؛ ولی چنانچه عضو مذکور کاملاً مبهم باشد، به عنوان مثال، مهریه زن عضوی از اعضای بدن زوج بدون تعیین آن باشد، مهریه مذکور به علت این که کاملاً مجهول است، باطل و بلااثر است (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۲۷۷).

## ۷- معین بودن

مال موضوع مهریه باید معین باشد؛ یعنی نمی توان یکی از دو یا چند چیز را به نحو مردد به عنوان مهریه تعیین کرد؛ در جایی که مهریه به عنوان عضوی از اعضای بدن تعیین می شود، اصولاً چون مردد نیست، از این نظر مشکلی ندارد؛ ولی اگر مردد باشد، تردیدی در بطلان آن وجود ندارد.

## ۸- قدرت داشتن بر تسلیم

موضوع مهریه باید این قابلیت را داشته باشد که از ناحیه کسی به کس دیگر تسلیم شود؛

لذا در صورتی که مهریه مقدور التسليم نباشد، مهریه مذکور باطل و بلااثر است. در خصوص تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه باید قائل به تفکیک شد. برخی از اعضای غیررئیسه که جدا کردن آن عضو ضرر متنابعی را برای فرد به دنبال نداشته باشد را می‌توان به عنوان مهریه تعیین کرد. در خصوص آن قدرت بر تسلیم هم وجود دارد، ولی در خصوص اعضای رئیسه و... که تعیین آن به عنوان مهریه ممنوع است، صرف نظر از سایر اشکالاتی که بر تعیین چنین عضوی به عنوان مهریه وارد است، از این حیث هم قابلیت تعیین به عنوان مهریه را ندارد؛ زیرا در این صورت قدرت بر تسلیم مهریه وجود ندارد. بنابراین چنین مهریه‌ای باطل و بلااثر است. مرحوم دکتر شهیدی در خصوص معامله اعضایی از بدن که قطع آن موجب نقص یا اختلال در سلامت صاحب آن باشد، فرموده است: «در مورد قطع عضو و ایجاد صدمه و نقص بر بدن به وسیله صاحب بدن، در قانون حکمی به نظر نمی‌رسد. اما در مراجعه به منابع فقهی، تردیدی در ممنوعیت اضرار به نفس، باقی نمی‌ماند. با توجه به این که قطع عضو در مواردی که موجب نقص یا مخاطره برای سلامت انسان باشد، از نظر فقهی به عنوان منبع اقتباس مقررات قانونی، ممنوع است، معامله عضو مزبور و انتقال آن به غیر محکوم به بطلان خواهد بود؛ زیرا تسلیم مورد معامله قانوناً غیر مقدور است و غیرمقدور شرعی مانند غیر مقدور عقلی است<sup>۱</sup> مانند فروش قرنیه چشم انسان زنده» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۳۵۰).

### قابلیت یا عدم قابلیت تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه

در خصوص قابلیت یا عدم قابلیت تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه، به نظر می‌رسد مهمترین دلیلی که بعضاً جهت بطلان مهریه مذکور مطرح می‌شود، عدم مالیت است؛ ولی علی‌رغم اختلاف نظری که میان فقها و حقوقدانان در خصوص مالیت اعضای بدن وجود دارد، اعضای بدن انسان مالیت دارد و در ملکیت انسان است؛ بنابراین علی‌الاصول تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه از نظر مالیت بلااشکال است؛ بنابراین

۱- الممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً

اگرچه تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه فی نفسه از نظر مالیت بلاشکال است و از آنجا که اعضای بدن می‌تواند موضوع نقل انتقال قرار گیرد و یکی از اقسام نقل و انتقال، تعیین آن به عنوان مهریه است، از این نظر فاقد مشکل است؛ اما نقل و انتقال مذکور در قالب مهریه مطلق نیست، بلکه مشروط است. مشروط بودن آن نه به علت عدم مالیت بلکه به دلایل دیگری است که تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه را با مانع شرعی و قانونی مواجه کرده است. به عبارت دیگر، در صورتی تعیین اعضای بدن به عنوان مهریه صحیح است که اولاً قطع آن عضو ضرر متناهی را برای دهنده عضو به دنبال نداشته باشد؛ ثانیاً گیرنده عضو به علت بیماری به آن نیاز داشته باشد و ثالثاً چنانچه انگیزه زوجه از تعیین عضوی از اعضای بدن به علت دیگری مانند چشم و هم چشمی باشد، به علت مغایرت آن با اخلاق حسنه و نظم عمومی، چنین مهریه‌ای باطل و بلااثر است (ماده ۹۷۵ ق.م). برخی از فقهای امامیه خرید و فروش اعضای بدن انسان زنده را در صورتی صحیح می‌دانند که اولاً اعطای عضو منجر به مرگ اعطا کننده آن نشود، ثانیاً حیات یا سلامتی او را به خطر نیندازد و ثالثاً پیوند عضو برای دهنده آن ضرر قابل توجهی نداشته باشد، همچنین پیوند عضو برای نجات نفس محترمی صورت پذیرد (خامنه‌ای، ۱۳۸۰، ص ۷۳-۷۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۶، ص ۶۰۷-۶۱۲). عده‌ای از فقهای عامه نیز قائل به جواز فروش اعضای بدن انسان هستند؛ آن هم در صورت وجود ضرورتی که این کار را برای علاجی توسط آن عضو، مباح می‌گرداند (بایسن، ۱۹۸۷م، ص ۲۶۷؛ جمال، ۱۹۸۸، ص ۱۴۱؛ اهوانی، ۱۹۷۵م، ص ۱۴۱). نکته ضروری دیگر این است که ممکن است گفته شود شاید منظور طرفین از این که عضوی از اعضای بدن زوج به عنوان مهریه تعیین شود، قطع و جدا کردن آن عضو نبوده است؛ بلکه دیه آن عضو مدنظر آنها بوده است. به عبارت دیگر با توجه به تورمی که در جامعه وجود دارد، زوجین می‌خواستند برای جلوگیری از کاهش ارزش پول، معیاری را برای تعیین مهریه در نظر بگیرند که آن معیار و ضابطه دیه عضوی از اعضای بدن زوج است. در بررسی این استدلال باید گفت چنانچه قصد طرفین واقعاً این بوده باشد، در صحت این مهریه شکی وجود ندارد؛ ولی معمولاً قصد طرفین غیر از این موضوع است؛ لذا پذیرش این دلیل خالی از وجه است.

حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی نیز در استفتائاتی که از معظم له شده است، نظر به صحت مهریه‌ای داده است که عضوی از اعضای بدن زوج به عنوان مهریه تعیین شده است. به جهت اهمیت موضوع عین سؤال و پاسخ معظم له نقل می‌گردد.

سؤال: «لطفاً بگویید منظور از این که مثلاً مرد کلیه‌های خود یا نصف بدن خود را به عنوان مهر در عقدنامه بنویسد، چیست؟ آیا اصلاً این گونه مهر صحیح و قابل دریافت است؟ طریقه دریافت آن چگونه است؟»

جواب: «این گونه مهریه‌ها صحیح نیست و تبدیل به مهرالمثل خواهد شد، مگر در مورد کلیه. اگر واقعاً زوجه مشکلی در کلیه داشته باشد و شوهر بخواهد یکی از کلیه‌هایش را به او واگذار کند، چنین مهریه‌ای مانعی ندارد.»

ضمناً فقها در زمینه پیوند عضو از انسان زنده به انسانی دیگر معتقدند برداشت از اعضای رئیسه و اصلی شخص (به خصوص مسلمان)، به دلیل وجوب حفظ نفس و حرمت اضرار به نفس، در صورتی که شخص دهنده عضو، خود به برداشت عضو راضی باشد، ممنوع است. در توجیه نظر خویش به حدیث لاضرر متمسک شده‌اند. در روایات متعدد از طریق شیعه و اهل سنت با عبارت «لاضرر و لااضرار» آمده است که در کلیه ابوب فقهی کاربرد عملی بسیاری دارد.

مفاد حدیث لاضرر، نفی حکم ضرری است؛ یعنی هر حکمی که از سوی شارع مقدس تشریح شود، اگر مستلزم ضرر باشد، اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر آن و یا ضرر مالی، حکم مزبور به موجب قاعده لاضرر، از صفاحه تشریح برداشته می‌شود.

در مسأله برداشت عضو از انسان زنده به منظور پیوند به انسان دیگر، حکم اولی (الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم) اقتضا دارد که شخص بتواند در اعضای رئیسه خود تصرف کند و اجازه برداشت از عضو رئیسه را داشته باشد؛ لیکن چون چنین تصرف و سلطه‌ای معنون به عنوان ضرر می‌باشد، لذا با توجه به قاعده لاضرر، سلطه و سلطنت وی بر نفس و اعضا رفع می‌شود. اما در برداشت اعضای غیررئیسه، برداشت عضو از انسان زنده در صورتی که به مرگ یا نقص عضو، دهنده عضو منجر شود، از منظر فقه اسلام جایز نمی‌باشد. در صورتی که برداشت عضو یا بافت، نه موجب مرگ و نه موجب ضرر

دهنده عضو شود، فقها اختلاف نظر دارند (میرهاشمی، ۱۳۸۵، ص ۱۰).

برخی فقها برداشت عضو، از شخص مسلمان را به شرطی تجویز می‌کنند که: اولاً این امر خطر و ضرری برای حیات دهنده عضو نداشته باشد؛ ثانیاً- نجات جان بیمار مسلمان بر آن متوقف باشد؛ ثالثاً- گیرنده عضو مؤمن باشد و صرف اسلام گیرنده عضو، برای رفع تنجز ادله حرمت اضرار به نفس کافی نیست (همانجا). در صورتی که گیرنده عضو کافر باشد، اقدام به اعطای عضو از سوی شخص مسلمان به منظور پیوند به بیمار کافر، فاقد ضرورت و مصلحت اهم است؛ لذا ادله حرمت اضرار به نفس، بلامعارض باقی می‌ماند و اقدام به برداشت عضو جایز نخواهد بود. مگر آن که عضو یا بافت مورد پیوند که قرار است از شخص مسلمان برداشت و به بدن کافر پیوند شود مقداری از پوست یا گوشت ران باشد که جای آن روئیده می‌شود که در این صورت به خاطر رضایت مسلمان در برداشت آن، که از روی حس نوع دوستی و انسانیت انجام می‌گیرد، مانعی به نظر نمی‌رسد. همچنین در صورتی که دهنده و گیرنده عضو، هر دو غیرمسلمان باشند، در برداشت و پیوند عضو اشکالی نیست. اگر برداشت عضو از انسان زنده به منظور تعویض عضو فاسد باشد، زمانی که برداشت عضو و پیوند آن به بیمار برای نجات جان بیمار گیرنده، ضرورت نداشته و صرفاً به منظور تعویض عضو فاسد یا کسب زیبایی و از بین بردن زشتی باشد، مانند قطع انگشتان سالم به منظور پیوند به شخصی که بر اثر حادثه انگشتانش را از دست داده در این صورت مصلحت اهمی وجود ندارد تا با ادله حرمت اضرار به نفس معارضه نماید؛ لذا این نوع پیوند جایز نیست (همان، ص ۱۱). برخی دیگر از فقها در خصوص برداشت عضو از بدن شخص زنده، به بدن انسان دیگر معتقد به رضایت شخص اعطاکننده عضو می‌باشند و لازمه نافذ بودن چنین رضایتی دارا بودن شرایط عمومی تکلیف، از جمله بلوغ و عقل است. بنابراین، جداکردن عضوی از بدن کودک نابالغ یا مجنون، به منظور پیوند زدن آن به بدن انسانی دیگر، حتی با اذن ولی او جایز نیست؛ زیرا ولایت ولی بر کودک و مجنون تا این اندازه وسعت ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۹هـ-ص ۱۵۲). گذشته از این، نوع عضو و وضع فرد اعطاکننده آن نیز باید در نظر گرفته شود، از جمله این که اگر عضو مورد نظر از اعضای اصلی بدن، مانند قلب یا مغز باشد و

برداشت آن به مرگ شخص بینجامد یا جان او را به خطر بیندازد، به رغم رضایت خود او برداشت این عضو به اتفاق همه فقها حرام و مصداق خودکشی است (مؤمن قمی، ۱۴۱۵هـ ص ۱۶۶-۱۶۷، زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۵۲۳، خویی، ۱۳۷۸، ص ۷۲۷). همچنین چنانچه برداشت یک عضو به نقص جدی بدن بینجامد (مانند برداشت چشم یا قطع یک پا) یا زیان مهمی به آن وارد کند، غالب فقها این کار را حرام و مصداق اضرار به نفس می‌دانند (زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۵۲۳، خویی، ص ۷۲۷؛ سیستانی، ۱۳۷۸، ص ۷۶۴). بر همین اساس، در صورتی که برداشت عضو به سلامتی اعطاکننده لطمه نزند و حیات مسلمانی متوقف بر آن باشد و از راه دیگری نیز قابل تأمین نباشد، مانند اعطای یک کلیه به کسی که نیاز به آن دارد، در جایز بودن آن اختلاف چندانی نیست (خویی، ۱۳۷۸، ص ۷۲۷؛ سیستانی، ۱۳۷۸، ص ۷۶۴؛ زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۹، ص ۵۲۳؛ بهجت، ۱۳۷۸، ص ۷۸۱-۷۸۲).

با توجه به نظر فقهای مذکور که در خصوص پیوند عضو است، و از آنجا که تعیین عضو بدن به عنوان مهریه از طریق پیوند عضو از زوج به زوجه صورت می‌گیرد، همین احکام در خصوص تعیین عضوی از بدن زوجه عنوان مهریه، جاری و ساری است. بنابراین اولاً چنانچه نابالغی زنی را به وسیله ولی یا قیم خود به عقد نکاح خود درآورد، امکان تعیین اعضای بدن زوج به عنوان مهریه زوجه مطلقاً چه از اعضای رئیسه باشد و چه غیررئیس که قطع آن عضو ضرر متنابعی را برای دهنده به دنبال نداشته باشد، باطل و بلااثر است و همچنین چنانچه بالغی مهریه همسرش را اعضای بدن خود قرار داده باشد، در صورتی که برداشت عضو به سلامتی اعطاکننده لطمه نزند و حیات زوجه متوقف بر آن باشد و از راه دیگری نیز قابل تأمین نباشد، مانند اعطای یک کلیه به زوجه‌ای که نیاز به آن دارد، صحیح و معتبر خواهد بود؛ در غیر این صورت، مهریه مذکور باطل و بلااثر است. از سوی دیگر، از آنجا که امکان تعیین چنین اعضایی به عنوان مهریه به علت قاعده لاضرر ممنوع است، زوج قدرت بر تسلیم مهریه ندارد و زوجه هم قادر بر تسلیم نیست که از این منظر هم چنین مهریه‌ای باطل و بلااثر است. ضمناً اگر زوجه صرفاً برای چشم و هم چشمی و... عضو بدن زوج را به عنوان مهریه خود تعیین کند، چنین مهریه‌ای به علت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه باطل و بلااثر است.

نکته دیگری که ذکر آن از اهمیت بسیاری برخوردار است، این است که اگر در نکاحی

موقت، عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه تعیین شود و تعیین آن عضو به عنوان مهریه باطل باشد، به علت این که مهریه در نکاح موقت از ارکان آن عقد محسوب می‌شود، نکاح باطل و بلااثر خواهد بود (ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۴۷؛ حلی، ۱۴۲۵هـ.ج، ۲، ص ۲۴۹).

## وضعیت مهریه زوجه در صورت انحلال نکاح

اسباب انحلال نکاح دائم عبارتند از: طلاق، فسخ و انفساخ. اسباب انحلال نکاح موقت هم عبارتند از: فسخ، انفساخ، بذل مدت و انقضای آن. موجبات فسخ نکاح چه دائم و چه موقت در قانون پیش بینی شده است و شامل عیب، تخلف از شرط صفت و بنابر قولی تدلیس می‌شود. علل انفساخ نکاح، اموری همچون تحقق رضاع محرم، عروض کفر و ارتداد، تغییر جنسیت و لعان است (صفار، ۱۳۹۰، ص ۱۲۶). همچنین فوت یکی از زوجین هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت از موجبات انحلال نکاح است. تأثیری که هر یک از اسباب انحلال نکاح بر وضعیت مهریه زوجه دارد به طور جداگانه بررسی می‌کنیم:

### ۱- نکاح دائم

اسباب انحلال نکاح دائم عبارتند از طلاق، فسخ، انفساخ و فوت که در ذیل تأثیر هر یک از این اسباب را در ارتباط با مهریه بررسی می‌کنیم:

**الف- طلاق:** بر حسب این که نکاح قبل از نزدیکی منجر به طلاق شده باشد یا بعد از نزدیکی، تأثیری که طلاق بر مهریه دارد متفاوت است، به موجب ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر گاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود ...» (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۱۰؛ عاملی، ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۳۵۴؛ حلی، ۱۴۲۵هـ.ج، ص ۲۷۲). چنانچه طلاق قبل از نزدیکی صورت گرفته باشد، و مهریه تعیین شده عضوی از اعضای بدن باشد که اهدای آن از سوی زوج مستلزم تضرر وی نباشد و زوجه هم به علت بیماری به آن عضو نیاز داشته باشد و آن عضو اهدا شده باشد، به نظر می‌رسد طبق قسمت اخیر ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «... و اگر شوهر بیش از



نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند»، چون نصف کردن عضو بدن باعث تلف شدن آن عضو می‌شود، در این صورت شوهر مستحق نصف دیه آن عضو است و زوجه باید آن را به زوج پرداخت کند (نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۱۰)؛ ولی اگر اهدای عضو صورت نگرفته باشد، زن مستحق نصف دیه آن عضو است. اما در صورتی که طلاق قبل از نزدیکی صورت گرفته باشد، و مهریه تعیین شده عضوی از اعضای بدن باشد که اهدای آن از سوی زوج مستلزم تضرر وی باشد، چون مهریه مذکور باطل است، در این صورت به نظر می‌رسد موضوع مشمول ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی می‌شود که مقرر می‌دارد: «هر گاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد زن مستحق مهرالتمعه است ...». چنانچه طلاق بعد از نزدیکی صورت بگیرد، زن مستحق کل مهریه خواهد بود و دخول مطلقاً چه در دبر و چه در قبل باعث استقرار کل مهریه می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۳۵۶). در صورت وقوع طلاق بعد از نزدیکی و زمانی که مهریه از اعضای بدن باشد که تعیین آن به عنوان مهر بلاشکال است، زوج باید آن عضو را به زوجه اهدا کند؛ و در صورتی که از اعضای بدن باشد که تعیین آن به عنوان مهریه صحیح نیست، در این صورت به موجب قسمت اخیر ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.

**ب- فوت:** در فرض فوت یکی از زوجین قبل از نزدیکی، مهریه تعیین شده یا صحیح است یا باطل است. در فرض اول در صورت فوت زوج، در صورتی که از نظر پزشکی ممکن باشد، زوجه می‌تواند عضو مذکور را از جسد زوج دریافت کرده، به بدن خود پیوند بزند، ولی در صورتی که از نظر پزشکی پیوند عضو ممکن نباشد، در این که زوجه مستحق دیه آن عضو است یا مستحق مهرالمثل است، محل بحث و بررسی است؛ ولی به نظر می‌رسد قول به استحقاق دیه آن عضو به صواب نزدیکتر است؛ زیرا در نظام حقوقی ما که منبعث از فقه امامیه است، مهرالمثل همیشه فرع بر عدم وجود مهریه و وقوع نزدیکی بین طرفین است و مهرالمثل به صرف عقد ایجاد نمی‌شود (حلی، ۱۴۲۵هـ.ج، ص ۲۷۰)؛ اما در صورت فوت زوجه، وراثت وی می‌تواند دیه آن عضو را از زوج دریافت کند. در فرض دوم، زوجه مستحق هیچ مهریه‌ای نیست. چنانچه فوت بعد از نزدیکی باشد و عضو تعیین

شده هم به عنوان مهریه صحیح باشد، در صورت فوت زوج، در صورتی که از نظر پزشکی ممکن باشد، زوجه مستحق عضو تعیین شده است. در غیر این صورت، زن مستحق دیه آن عضو خواهد بود؛ ولی در صورت فوت زوجه، وراثت وی مستحق دیه آن عضو هستند. در صورتی که تعیین عضو مذکور در نکاح به عنوان مهریه باطل بوده باشد و بین زوجین نزدیکی صورت گرفته باشد، زن در صورت فوت زوج مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت فوت زوجه، وراثت وی مستحق مهرالمثل از زوج خواهند بود.

**ج- فسخ:** چنانچه فسخ نکاح قبل از نزدیکی باشد و سبب فسخ غیر از عنن باشد، با توجه به ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی زوجه استحقاق هیچ مهری را ندارد (عاملی، ۱۴۱۰هـ ق، ص ۳۹۴؛ حلی، ۱۴۲۵هـ ق، ص ۲۶۵)؛ ولی چنانچه قبل از فسخ پیوند عضو صورت گرفته باشد، زوج نمی‌تواند تقاضای استرداد آن را به عمل آورد، بلکه در این صورت مستحق دیه آن عضو است؛ ولی در صورتی که سبب فسخ نکاح عنن باشد، دو حالت دارد یا تعیین عضو مذکور به عنوان مهریه صحیح است که اگر اهدای عضو صورت گرفته باشد، زوجه باید نصف دیه آن عضو را به زوج پرداخت کند. اگر اهدای عضو صورت نگرفته باشد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا باید پیوند عضو صورت بگیرد و بعداً زوجه نصف دیه آن را به زوج پرداخت کند یا زوج فقط باید نصف دیه آن عضو را بپردازد؟ به نظر می‌رسد در این صورت زن مستحق نصف دیه آن عضو است. در حالت دوم تعیین عضو مذکور به عنوان مهریه باطل است. در این صورت اگر فسخ نکاح قبل از نزدیکی به علتی غیر از عنن باشد، زوجه مستحق هیچ مهریه‌ای نخواهد بود. ولی اگر علت فسخ نکاح عنن باشد، زوجه مستحق نصف چه مهریه‌ای خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در این صورت زن مستحق نصف مهرالمثل خواهد بود (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۱). اگر فسخ نکاح بعد از نزدیکی باشد دو حالت دارد؛ یا تعیین عضو مذکور به عنوان مهریه صحیح بوده است که اگر اهدای عضو صورت نگرفته باشد، شوهر ملزم به اهدای عضو است. ولی اگر تعیین عضو مذکور به عنوان مهریه باطل باشد، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود (عاملی، ۱۴۱۰هـ ق، ص ۳۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۲۵هـ ق، ص ۲۶۷).

**د- انفساخ:** انفساخ نکاح یعنی این که در صورت عارض شدن سببی عقد نکاح خودبخود و بدون دخالت اراده یکی از زوجین منحل می‌شود. ذیلاً هر یک از این اسباب را به طور

### جداگانه بررسی می‌کنیم:

**ارتداد:** به عقیده برخی از علما همچون شهید ثانی در ارتداد فطری زوج، کل مهر به نفع زوجه مستقر می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۲۵۳). بنابراین بنابر نظر شهید ثانی در صورتی که عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه تعیین شده باشد، و شوهر مرتد فطری شده باشد، و تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح باشد، زن مستحق مهرالمسمی خواهد بود و اگر تعیین عضو به عنوان مهریه باطل باشد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود (همانجا). ولی اگر شوهر قبل از دخول مرتد شود، صاحب جواهر گفته است که در اینکه زن مستحق همه مهر یا نصف آن است اختلاف است (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۴۸)؛ ولی شهید ثانی معتقد است که در صورت ارتداد زوج قبل از نزدیکی، زن مستحق کل مهر خواهد بود (عاملی ۱۴۱۰هـ.ج، ص ۳۵۳). قول مذکور به صواب نزدیک تر است؛ زیرا ادله فقط در مورد طلاق قبل از نزدیکی واقع شده است. همچنین اگر ارتداد از جانب زوجه و پیش از نزدیکی باشد، مهر ساقط می‌شود و زن مستحق دریافت هیچ مهری نیست (نجفی، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۴۸)؛ اما اگر پس از نزدیکی صورت گرفته باشد، خواه ارتداد از جانب زوجه باشد یا زوج، تمام مهر اعم از مهرالمثل یا مهر المسمی به زن تعلق می‌گیرد؛ زیرا مالکیت زن بر مهر با نزدیکی استقرار یافته است (همانجا). بنابراین اگر تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح باشد، زن مستحق آن عضو خواهد بود، ولی در صورتی که تعیین عضو به عنوان مهریه باطل باشد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

**تغییر جنسیت:** عده‌ای از فقهای امامیه معتقدند که در صورت تغییر جنسیت، زوج سابق مطلقاً (چه دخول صورت گرفته باشد یا نه) باید مهر را پرداخت کند؛ زیرا حقیقت مهریه، یک امر اعتباری و فرع بر اصل و ذات ازدواج است و زوجه مالک کل مهریه است و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند و مقتضای قاعده استصحاب این است که مهریه حتی پس از بطلان عقد به خاطر تغییر جنسیت، به ملکیت زن باقی است و عدم دخول نیز هیچ نقشی در مقدار مهریه ندارد. ادله، مخصوص طلاق است و شامل فرض تغییر جنسیت نمی‌شود. در نتیجه تغییر جنسیت در حقوق ثابت فرد مثل مهریه نسبت به قبل تأثیری ندارد (خرازی، ۱۳۷۹، ص ۱۱۵؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۰، ص ۹۹).

برخی دیگر از فقهای امامیه معتقدند که در صورت آمیزش قبل از تغییر جنسیت یکی از زوجین، تمام مهر باید پرداخت شود و در صورت عدم آمیزش نیز علی الاقوی زوج باید تمام مهر را بدهد (صانعی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱) و احتیاط آن است که مصالحه کنند (منتظری، ۱۴۲۷هـ ص ۱۱۵).

با توجه به نظر فقها، در صورتی که عضوی از اعضای بدن زوج به عنوان مهریه تعیین شده باشد و مهریه مذکور صحیح باشد، زوجه مستحق مهرالمسمی خواهد بود و شوهر مکلف به اهدا عضو به زن است؛ ولی اگر تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه باطل باشد، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.

**تحقیق رضاع محرم:** عواملی بعد از نکاح زوجین را به یکدیگر حرام می‌کند؛ مثلاً اگر یکی از همسران زوج، همسر دیگر زوج را که شیرخوار است، شیر بدهد، هر دو ازدواج منفسخ می‌شود. در این صورت با توجه به این که قبل از انفساخ، نکاح صحیح بوده و دارای آثار قانونی است، باید در خصوص مهریه زوجه تعیین تکلیف شود. در این مورد دو حالت قابل تصور است اگر تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح باشد و نکاح پس از نزدیکی منحل شود، زوجه مستحق مهرالمسمی خواهد بود و اگر تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح نباشد، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود. ولی اگر انحلال نکاح قبل از نزدیکی باشد، تکلیف مهریه در هر یک از فروض صحت تعیین عضو به عنوان مهریه و بطلان آن چه خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در این صورت زن مستحق کل مهریه است؛ زیرا ادله فقط در طلاق قبل از نزدیکی، زن را مستحق نصف مهریه می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۲۲۸-۲۲۷). بنابراین در صورتی که تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح باشد، شوهر مکلف به اهدا عضو به زن است و در صورتی که تعیین عضو به عنوان مهریه باطل باشد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

**لعان:** شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که هر گاه زن پیش از دخول و نزدیکی شوهر با او، در اثر لعان بر شوهرش حرام شود، بهتر آن است که بگوییم همه مهر بر عهده شوهر ثابت می‌گردد، چون مهر به طور کامل به واسطه عقد نکاح ثابت و بر عهده شوهر آمده است، پس ثبوت آن ابقا و استصحاب می‌شود. این که مهر در برخی موارد مانند طلاق قبل از نزدیکی، نصف می‌شود، موجب نمی‌شود در سایر موارد نیز این حکم را سرایت

دهیم (عاملی، ۱۴۱۰هـ ج ۵، ص ۲۲۸-۲۲۷). بنابراین در این صورت اگر عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه تعیین شده باشد، دو حالت دارد یا تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح است که در این صورت اگر اهدای عضو صورت نگرفته باشد، شوهر مکلف به پیوند عضو است، ولی اگر تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح نباشد، اگر لعان بعد از نزدیکی باشد، زوجه مستحق مهرالمثل است، ولی اگر لعان قبل از نزدیکی باشد، بنابر مبنای شهید ثانی زن مستحق چه مهریه‌ای خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در این صورت زن مستحق مهرالمثل خواهد بود. البته بنا بر نظر کسانی که لعان در جایی اعمال می‌شود که زن مدخوله باشد (حلی، ۱۴۲۵هـ ج ۳، ص ۶۹)، در این صورت اگر تعیین عضو به عنوان مهریه باطل باشد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و اگر تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح باشد، زن مستحق آن عضو خواهد بود.

## ۲- نکاح موقت

اسباب انحلال نکاح موقت عبارتند از: فوت، فسخ، انفساخ، انقضا و بذل مدت. در این صورت، سؤالی که مطرح می‌شود این است که انحلال نکاح موقت چه تأثیری بر مهریه زوجه دارد؟ در پاسخ باید گفت اگر انحلال نکاح پس از نزدیکی صورت گرفته باشد، زن مستحق کل مهرالمسمی بوده، زوج مکلف است عضو مذکور را به زوجه اهدا کند. در این صورت، سبب انحلال فرقی نمی‌کند؛ ولی اگر سبب انحلال، فوت زوج باشد، اگر از نظر پزشکی امکان‌پذیر باشد، باید عضو مورد نظر از جسد مرد جدا و به زن پیوند زده شود و در صورتی که زوجه فوت کند، وراثت وی می‌تواند دیه آن عضو را از زوج مطالبه کنند. اگر انحلال نکاح قبل از نزدیکی باشد، در صورتی که سبب انحلال فوت زوج یا زوجه باشد، همان حکم بعد از نزدیکی حاکم است، و اگر سبب انحلال انقضای مدت باشد هم به همین کیفیت است (ماده ۱۰۹۶ ق. م). تعلق کل مهریه در صورت موت زن در اثنای مدت قبل از نزدیکی قول مشهور فقهای امامیه است (انگروبی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۶؛ ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی)؛ ولی برخی از فقهای امامیه در این صورت قائل به نصف مهر برای زن هستند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۰، ص ۱۶۹). البته ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی در

اینجا خصوص موت زن را متذکر گردیده و موت شوهر را مطرح نکرده است؛ ولی به نظر می‌رسد که از این جهت مفهوم مخالف ندارد؛ زیرا قانونگذار آن را مسلم و مفروض پنداشته است. مضافاً این که چنانچه موت زن موجب سقوط مهر نگردد، مرگ مرد، به طریق اولی چنین خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۲۲۷) و در صورتی که سبب انحلال نکاح بذل مدت باشد و این بذل مدت، مدتی بعد از نکاح موقت باشد، همین حکم جاری است؛ ولی اگر بلافاصله بعد از عقد باشد، در این صورت زن مستحق نصف دیه آن عضو از شوهر خواهد بود (ماده ۱۰۹۷ ق. م. حلی، ۱۴۲۵ هـ. ج ۲، ص ۲۴۹). در صورتی که سبب انحلال نکاح فسخ و انفساخ باشد، همان احکامی که در نکاح دائم ذکر شد، در اینجا هم جاری است که به دلیل جلوگیری از اطاله کلام از تکرار آن خودداری می‌شود. لازم به ذکر است که بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه لعان در نکاح موقت واقع نمی‌شود (نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۹۰-۱۹۳؛ حلی، ۱۴۲۵ هـ. ج ۳، ص ۷۲).

## یافته‌های پژوهش

از مجموعه مطالب گفته شده نتایج زیر به دست می‌آید:

- ۱- تعیین عضوی از اعضای بدن به عنوان مهریه در مورد اعضایی که تولید می‌شوند یا قطع عضو ضرری را برای دهنده آن عضو به دنبال ندارد، در صورتی که توجه به آن عضو به علت بیماری و ... نیاز داشته باشد، صحیح و معتبر است.
- ۲- تعیین اعضایی که قطع آن، موجب مرگ دهنده یا نقص عضو و ضرر جبران ناپذیر می‌شود، به عنوان مهریه باطل و بلااثر است.
- ۳- در صورتی که علت انحلال نکاح طلاق باشد و نزدیکی هم صورت گرفته باشد، زن مستحق مهرالمسمی یا مهرالمثل خواهد بود.
- ۴- اگر طلاق قبل از نزدیکی باشد و تعیین عضو به عنوان مهریه صحیح نباشد، زن مستحق مهرالمتعه خواهد بود.
- ۵- اگر یکی از زوجین قبل از نزدیکی فوت کند و تعیین عضو به عنوان مهر باطل بوده باشد، زوجه مستحق هیچگونه مهریه‌ای نخواهد بود.

۶- در فسخ نکاح اگر سبب فسخ عنن باشد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود. در این صورت اگر مهریه صحیح باشد، زن مستحق نصف دیه آن عضو است و اگر مهریه باطل باشد، زن مستحق نصف مهرالمثل خواهد بود.

۷- در صورتی که فسخ نکاح پس از نزدیکی باشد، زن مستحق مهرالمسمی یا مهرالمثل خواهد بود.

۸- چنانچه نکاح منفسخ شده باشد و این انفساخ بعد از نزدیکی صورت گرفته باشد، بدون این که فرقی بین اسباب انفساخ باشد، زن مستحق کل مهریه است.

Archive of SID

## منابع و مأخذ

- ✓ آقابابایی، اسماعیل، *پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی*، ۱۳۸۶، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
- ✓ ابن عابدین، *ردالمحتار*، ۱۲۷۲، قاهره، مصطفى البابی الحلبي
- ✓ اراکی، محمدعلی، *رساله توضیح المسائل*، ۱۳۷۲، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه
- ✓ انصاری، مرتضی، *المکاسب*، ۱۴۲۵هـ قم، مؤسسه امام منتظر
- ✓ اهوانی، حسام‌الدین، *المشاکل القانونیه التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشريه*، ۱۹۷۵م، قاهره، مطبعه عين شمس
- ✓ بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، ۱۴۲۶هـ قم، دفتر معظم له
- ✓ — *ملحقات رساله آیت الله بهجت*، ۱۳۷۸، قم
- ✓ جبعی عاملی، زین‌الدین، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ۱۴۱۰هـ قم، انتشارات داوری
- ✓ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق خانواده*، ۱۳۸۶، تهران، گنج دانش
- ✓ جمال، احمد محمد، *زراعه الاعضاء البشريه*، فی بحث المقدم الی مجمع الفقه الاسلامی فی دورته السادسة
- ✓ جوهری، اسماعیل بن حماد، *تاج اللغة و صحاح العربیه*، ۱۴۱۰هـ بیروت، دار العلم للملایین
- ✓ حسینی روحانی، سید محمد صادق، *المسائل المستحدثه*، ۱۴۱۲هـ قم، دارالکتاب
- ✓ حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۴۲۵هـ قم، دارالتفسیر
- ✓ حمدان، عبدالمطلب عبدالرزاق، *مدی مشروعیه الانتفاع باعضاء الادمی حیا و میتا فی الفقه الاسلامی*، ۲۰۰۵، اسکندریه، دارالفکر الجامعی
- ✓ خامنه‌ای، سیدعلی، *اجوبه الاستفتائات*، ۱۳۸۰، ترجمه احمدرضا حسینی، تهران، انتشارات الهدی



- ✓ خرازی، سیدمحسن، «تغییر جنسیت»، ۱۳۷۹، فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۲۳
- ✓ خوبی، ابوالقاسم، *ملحقات رساله آیت الله خوئی با حاشیه آیت الله تبریزی، در توضیح المسائل مراجع؛ مطابق با فتاوی دوازده نفر از مراجع معظم تقلید*، ۱۳۷۸، قم
- ✓ زحیلی، وهبه مصطفی، *الفقه اسلامی وادلته*، ۱۹۹۷، دمشق، المستدرک
- ✓ سبزواری، سید عبدالاعلی، *مذهب الاحکام*، ۱۴۱۶هـ قم، دفتر آیت الله العظمی سید سبزواری
- ✓ سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد، *المبسوط*، ۱۹۷۸م، بیروت، دارالمعرفه
- ✓ سیستانی، علی، *ملحقات رساله آیت الله سیستانی، در توضیح المسائل مراجع؛ مطابق با فتاوی دوازده نفر از مراجع معظم تقلید*، ۱۳۷۸، قم
- ✓ شرف‌الدین، احمد، *الاحکام الشریعه فی الاعمال الطبیه*، ۱۹۸۳، الکویت، المجلس الوطنی للثقافه و الفنون و الاداب
- ✓ شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، ۱۳۷۷، تهران، نشر حقوقدان
- ✓ صانعی، یوسف، *استفتائات پزشکی*، ۱۳۸۸، قم، انتشارات میثم تمار
- ✓ صفار، محمد جواد، *درس‌هایی از حقوق خانواده*، ۱۳۹۰، تهران، انتشارات جنگل
- ✓ صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده*، ۱۳۷۸، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ✓ صفایی، سیدحسین و دیگران، زیر نظر ابوالقاسم گرجی، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، ۱۳۸۷، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ✓ طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرین*، ۱۳۷۵، تهران، انتشارات کتابفروشی مرتضوی
- ✓ فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، ۱۳۷۶، قم، میثم تمار
- ✓ محسنی قندهاری، محمد آصف، *الفقه و مسائل طبیه*، ۱۳۷۷، قم، دفتر تبلیغات اسلامی
- ✓ محقق داماد، سیدمصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، ۱۳۸۶، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی

- ✓ مشکینی، میرزا علی، *مصطلحات الفقه، بی تا، بی جا*
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیه هامة، ۱۴۲۲هـ ق م، مدرسه الامام علی بن ابی طالب*
- ✓ — *المسائل المستحدثة فی الطب، ۱۴۱۹هـ ق م، فقه اهل البيت، ش ۹*
- ✓ منتظری، حسین علی، *احکام پزشکی، ۱۴۲۷، ق م، نشر سایه*
- ✓ موسوی بجنوردی، سید محمد و هاجر کاظمی افشار، «*معامله اعضای بدن در حقوق ایران با رویکردی به نظرات فقهی امام خمینی*»، ۱۳۸۷، تهران، پژوهشنامه متین، ش ۲۸
- ✓ موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله، ۱۳۹۰، نجف اشرف، مطبعه الآداب*
- ✓ — *تحریر الوسیله، ۱۳۸۵، ق م، اسماعیلیان*
- ✓ — «*سخنی درباره تغییر جنسیت*»، ۱۳۸۰، ق م، فقه اهل بیت، ش ۲۴
- ✓ — *المکاسب المحرمه، ۱۳۷۸، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی*
- ✓ مؤمن قمی، محمد، *کلمات سدیدیه فی مسائل جدیده، ۱۴۱۵هـ ق م*
- ✓ میرشمسی، سرور، «*مبانی مشروعیت پیوند اعضاء*»، ۱۳۸۵، تهران، مجله ندای صادق، دانشگاه امام صادق، ش ۴۴
- ✓ نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات درس میرزای نائینی)*، ۱۴۱۸هـ ق م، مؤسسه النشر الاسلامی
- ✓ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام، ۱۹۸۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی*
- ✓ — *جواهر الکلام، بی تا، ج ۳۰ و ۳۱، تهران، مکتبه الاسلامیه*
- ✓ یاسین، محمد نعیم، *بیع الاعضاء الادمیه، ۱۹۸۷ م، کویت، مجله الحقوق الكويت*

## الوضع الفقهي و القانوني في تعيين أعضاء جسد الزوج باعتباره صداق للزوجة<sup>١</sup>

جواد نيك نجاد<sup>٢</sup>

### الملخص

يلزم الزوج إلزاماً قانونياً لدفع الصداق في عقد النكاح ويحظى تحديد مقدار الصداق ونوعيته من قبل الزوجين وأسرتهما إهتماماً بالغاً. عادة يتم تحديد المهور الرائجة مثل العملة الذهبية والنقود و ما إلى ذلك ولا يوجد أدنى شك في صحتها هذه، لكن في بعض الأحيان يتم تحديد مهور غير رائجة، مثل إعطاء عضو من أعضاء جسد الزوج بصفته مهراً للزوجة. تبحث الدراسة عن إجابة لهذا السؤال الأساسي وهو: ما هو الوضع الفقهي والقانوني في تعيين عضو من أعضاء جسد الزوج باعتباره صداق للزوجة؟ و تعددت الآراء في هذا المجال؛ فالبعض يعتقد ببطلانه بصورة عامة، والبعض الآخر يعتبره صحيحاً في حالات وظروف نادرة. هذه المقالة تثبت أنه لا يصح تحديد عضو من أعضاء جسد الزوج مهراً للزوجة مستنداً على الرؤى الفقهية القانونية؛ لكن عندما يترتب عليه مصلحة عقلية يُعد الصداق المذكور صحيحاً ومعتبراً. فعلى سبيل المثال إذا كانت الزوجة مصابة بمشكلة ما في كليتها وتحتاج إلى زرع الكلى و لا يتضرر الزوج في تبرعه لكليته ضراً جدياً؛ و في غير هذه الحالة يبطل المهر ولا يُنفذ بسبب حرمة الضرر على النفس وعدم قابلية هذا النوع من المهور للاستلام وكذلك عدم شرعيتها.

### الكلمات المفتاحية

الصداق الملكية، عضو الجسد، المصلحة العقلية، الضرر

١- تاريخ الاستلام: ٢٠١٥/٧/٢٦؛ تاريخ القبول: ٢٠١٦/٥/٣

٢- استاذ مساعد في قسم الحقوق بجامعة آزاد الاسلامي القائم شهر