

## بررسی فقهی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان

فاطمه رجائی<sup>۱</sup>

سیدمصطفی محقق داماد<sup>۲</sup>

### چکیده

امروزه توسعه دانش پزشکی درباره انسان و اعضای بدن وی، باعث گردیده تا مسائل پیچیده‌ای مانند جداسازی و پیوند اعضای بدن و در خلال آن بحث خرید و فروش اعضا، وصیت و هبه آن‌ها در حوزه مطالعات فقهی و حقوقی مطرح شود. از این رو بررسی این مسائل به دلیل تبیین مشروعیت آن از اولویت برخوردار است.

یکی از مقدمات تبیین حکم اولیه این موضوعات این است که وضعیت مالیت اعضای بدن انسان در فقه و حقوق روشن گردد، لذا این نوشتار با روش توصیفی - تحلیلی و از نوع داده‌های کتابخانه‌ای در ابتدا تعریف و تقسیمات اعضای بدن و شرایط مالیت اشیا در فقه و حقوق را مورد بررسی قرار داده، سپس با توجه به ادله جواز جداسازی اعضا، ملاک‌های مالیت اشیا مانند منفعت محلله مقصوده عقلایی، تقاضای مردم و بنای عقلایی که منعی از طرف شارع درباره آن نیامده و همین عدم منع دلیل بر امضای شارع است، چنین نتیجه گرفته است مالیت اعضای بدن انسان، وابسته به چگونگی وضعیت نقل و انتقال آن‌ها دارد.

آن دسته از اعضای که نقل و انتقال آن‌ها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد، بنا به استدلال‌های ارائه‌شده، مالیت ندارد، اما آن دسته از اعضای که نقل و انتقال آن‌ها دارای

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.

Email: f.rajaei@hsu.ac.ir

(نویسنده مسؤول)

۲. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و مدیر گروه فقه پزشکی مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۱۰/۲۲ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۵/۷/۲۴

منعی نباشد، دارای مالیت است و حق مالی شمرده می‌شود. بنابراین احکام و آثار مال بر آن‌ها جاری می‌شود.

### واژگان کلیدی

اعضای انسان، قابلیت نقل و انتقال، حق مالی، حق غیر مالی

## مقدمه

پیشرفت دانش پزشکی در ابعاد مختلف، زندگی بشر را با تحولات گسترده‌ای رو به رو ساخته است. پیشرفت‌های این دانش در شیوه‌های نوین جداسازی و پیوند اعضای بدن انسان گستره‌هایی را فراهم آورده است، اما به موازات این توانایی، مسائل پیچیده و جدید دیگری در رشته‌های علوم انسانی همچون روانشناسی، جامعه‌شناسی، حقوق و فقه نسبت به وضعیت حقوقی اعضا و همچنین رابطه انسان با اعضای بدن خویش مطرح می‌شود که ضرورت دارد تا دانش‌های مربوط به آن‌ها پردازند.

در گذشته، مهم‌ترین منفعت عقلایی اعضای بدن، استفاده از آن‌ها در جهت زندگی خود فرد بود و به دلیل این‌که منفعت دیگری از آن نمی‌بردند، آن را مال دانسته و حتی پس از قطع شدن به علت میته و نجس بودن هیچ تصرفی را، در آن جایز نمی‌دانستند، ولی در حال حاضر شرایط فرق کرده و اعضای بدن انسان برای بعضی از افراد دارای منفعت حیاتی است، لذا دیگر دلیلی ندارد که انسان نسبت به اعضای خود، هیچ حقی نداشته باشد و نتواند در آن دخل و تصرفی کند. بنابراین وضعیت اعضای بدن را می‌توان از زوایای متعدد بررسی کرد، ولی آنچه مقصود این نوشتار است «مالیت داشتن یا نداشتن اعضای بدن» است؛ به این معنا که آیا اعضای بدن دارای شرایط «مال بودن» هستند تا بتوان به آن‌ها عنوان مال اطلاق کرد یا خیر؟ آیا تفاوتی بین اعضای انسان در این باره وجود دارد؟ با فرض این‌که عرف اعضای بدن را دارای ارزش اقتصادی و مالیت بداند، آیا قانونگذار نیز ارزش اقتصادی آن را معتبر می‌داند؟ در این نوشتار ابتدا به بررسی الفاظی که ارتباط تنگاتنگی با موضوع دارد پرداخته، سپس با روش کتابخانه‌ای و توصیفی تحلیلی ادله آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## الف - بازشناسی مفاهیم

## ۱- اعضای بدن

۱-۱- عضو از منظر لغت شناسان: «عضو» واژه‌ای عربی و جمع آن «اعضا» است. به معنای قطع و تفریق آمده است. (جوهری، ۱۴۰۷ ق.) آمده است: «عضو، هر استخوان فراهم آمده در بدن است.» (فیومی، ۱۴۱۲ ق.) فیروزآبادی می‌نویسد: «عَضُو و عَضُو، هر استخوانی است از بدن که بر آن گوشت روئیده است و قطعه‌ای از شیء را «عِضَه» گویند.» (فیروزآبادی، بی‌تا) و به معنای جزء، قسمت، آلت، اندام و قسمت‌هایی که با پیوستگی به هم، بدن را تشکیل می‌دهد، آمده است. (ابن منظور، ۱۴۰۵ ق.) با توجه به آنچه در کتب لغت آمده است چنین می‌توان گفت هر جزئی از بدن را «عضو» می‌نامند. بنابراین مراد از عضو، همان جزء است، ولی هر جزئی مقصود نیست، بلکه مراد از عضو، جزئی است که دارای عمل و وظیفه مستقل می‌باشد.

۱-۲- عضو از منظر پزشکی: جسم انسان موجودی بسیار پیچیده است به نحوی که دارای دستگاه‌های مختلفی است که از اندام‌ها و اندام‌ها از بافت‌ها و بافت‌ها از سلول‌های بی‌شماری ساخته شده است. تمامی آن‌ها با ساختاری بسیار منظم و ارتباطی نزدیک با یکدیگر به فعالیت می‌پردازند. (مصباح اردکانی، ۱۳۷۸ ش.) قسمت‌های مختلف بدن اعم از دست و پا یا رگ‌ها و نسوج را «عضو» می‌نامند. (هانری، ۱۳۳۲ ش.) همچنین درباره عضو و بافت گفته‌اند: «یکی از واحدهای ساختمانی بدن که نقش یا نقش‌های ویژه‌ای را بر عهده دارد، عضو است و بافت از اجتماع دسته‌جات و توده‌های سلولی همکار و متحدالشکل به وجود می‌آید»، (هانری، ۱۳۳۲ ش.) البته با پیشرفت علم و اکتشافات جدید، پیوسته تعداد اعضا و اجزای بدن افزون می‌شود، تا آنجا که هر سلول بدن عضو شمرده می‌شود، زیرا دارای عمل

مستقل است، حتی اجزای درون سلولی و محتویات هسته سلول - مانند کروموزومها - را می‌توان عضو نامید. (پورفرهاد، ۱۳۷۱ ش.) اعضای بدن انسان و کارکرد آنها را در پزشکی با استفاده از دو علم کالبدشناسی<sup>۱</sup> و فیزیولوژی<sup>۲</sup> می‌توان مطالعه کرد. (طباطبایی و همکاران، ۱۳۷۰ ش.)

**۳-۱- عضو از منظر فقه و حقوق:** با توجه به موارد استعمال عضو در مباحث فقه و حقوق به نظر می‌رسد اعضای بدن، در همان معنای لغوی و پزشکی آن استعمال شده است و از لفظ عضو معنای دیگری مد نظر نبوده است. همچنین در بررسی روایات مشخص می‌شود که بر اجزای بدن و اجزای آن اجزا، «عضو» گفته شده است. (مجلسی، ۱۳۹۲ ق.)

**۴-۱- تقسیمات اعضای بدن:** در علم پزشکی اعضای بدن با توجه به شاخص‌های گوناگون مثل سلول، بافت، اندام، ارگان و دستگاه تقسیم می‌شود. به عنوان مثال بر اساس دستگاه‌ها به سه قسم حیاتی - ارتباطی، این دستگاه‌ها به «دستگاه حرکتی» که شامل استخوان‌ها، مفاصل و عضلات، «دستگاه اعصاب» و «دستگاه حساسه یا اعضای حواس پنج‌گانه» که شامل شنوایی، بینایی، بویایی، چشایی و لامسه تقسیم می‌شود. تغذیه‌ای شامل دستگاه‌هایی مانند «دستگاه گوارش»، «دستگاه گردش خون»، «دستگاه اداری» و «غدد درون‌ریز» می‌شود و توالد - تناسل تقسیم می‌شود. (پورفرهاد، ۱۳۷۱ ش.)

در علم فقه و حقوق سه تقسیم برای اعضای بدن ذکر شده است. ۱- اعضای مادی و معنوی. اعضای معنوی انسان عبارت است از قدرت فکر و عقل و حواس و اعضای ظاهری اعضای مادی است؛ (حبیبی، ۱۳۸۰ ش.) ۲- اعضای رئیسه (حیاتی) و غیر رئیسه. اعضای حیاتی (رئیسه) عبارتند از اعضای که از یکسو کارکرد آنها موجب حیات شخص و عدم کارکرد آنها، موجب مرگ شخص می‌شود مانند مغز،

قلب، و شش‌ها و از سوی دیگر اعضای که نبود آن‌ها نقص در بدن شمرده می‌شود، به گونه‌ای که محل آن‌ها جبران نمی‌شود و التیام نمی‌یابد، چه برداشتن آن‌ها منجر به مرگ بشود یا نشود و چه از اعضای زوج بدن باشد یا فرد آن مانند کلیه، چشم، طحال، کیسه صفرا، بیضه، دست، پا، انگشتان، گوش، بینی. اعضای غیر حیاتی (غیر رئیسه) نیز اندام‌هایی از بدن است که پس از قطع التیام می‌یابد، مثل بریدن پوست یا گوشت یا رگ‌ها و ناخن و غیر آن. (حبیبی، ۱۳۸۰ ش.) چنانکه در کتاب محیط‌المحیط آمده است: «عضو، هر جزئی است که از مجموع جدا می‌شود، اعضای رئیسی یا اعضای هستند که اساس نیرو و توان آدمی هستند، مانند دست، پا، گوش و غیر آن یا بقای شخص وابسته آن‌هاست مانند قلب و مغز و کبد می‌باشند به جز این چند عضو، دیگر اعضای غیر رئیسی اند»؛ (بستانی، ۱۹۹۳ م.) ۳- اعضای قابل جداسازی یا غیر قابل جداسازی. اعضای قابل جداسازی از بدن انسان زنده یا مرده، اعضایی است که طبق قانون و شرع قطع آن‌ها مانعی ندارد. بنابراین اعضایی از بدن انسان قابل جداسازیند که اولاً موجب مرگ انسان و ورود ضرر شدید به وی نشود؛ ثانیاً نجات جان مسلمانی بر آن متوقف باشد و راه دیگری وجود نداشته باشد؛ ثالثاً موجب اذلال یا اهانت و هتک حرمت انسان نشود و با کرامت وی در تعارض نباشد؛ رابعاً موجب از کارافتادگی وی نشود، به نحوی که با اتکا به خود نتواند امور زندگی‌اش را اداره کند و همواره محتاج به دیگران باشد؛ خامساً در همان جایگاهی که در اصل خلقت داشته استعمال شود. (نظری توکلی، ۱۳۸۱ ش؛ آصف محسنی، ۱۴۲۵ ق.) اعضایی که جداسازی آن‌ها موجب این امور شود، غیر قابل جداسازی است.

مقصود ما از عضو در این نوشتار اولاً معنایی اعم از معنای مصطلح آن است مثل یک انگشت یا بافت‌های درون عضو مثل رگ و مغز استخوان؛ ثانیاً اعضای

مادی است که قابلیت جداسازی و نقل و انتقال دارد چه از اعضای رئیسه (حیاتی) باشد چه غیر رئیسه، مثل کلیه.

## ۲- مال

۱-۲- مال از لغت شناسان: واژه مال عربی و جمع آن «اموال» است. از ریشه «مال یمیل میلا» به معنای خواستن و کشش داشتن به چیزی آمده است. (زبیدی، ۱۳۹۹ ق.) در لسان‌العرب به معنی «خواستگاره»، «دارایی» آمده (ابن منظور، ۱۴۰۵ ق.) و «آنچه ارزش مبادله داشته باشد، مال نزد مردم مفهومی شناخته شده است و عبارت از هر چیزی است که تملک‌پذیر باشد» (طریحی، ۱۴۰۸ ق.) با توجه به تعاریف اهل لغت می‌توان نتیجه گرفت مفهوم مال عرفی است و هر چیزی را که مردم مال بدانند اهل لغت نیز آن را مال می‌دانند.

۲-۲- مال از منظر حقوق‌دانان: در قانون مدنی تعریفی از واژه مال دیده نمی‌شود و از همان ابتدا تقسیم‌بندی آن بیان شده است. به نظر می‌رسد به دلیل بداهت و وضوح معنای مال، مقنن آن را تعریف نکرده است. حقوق‌دانان تعاریف متعددی از مال ارائه داده‌اند. «هر چیزی که برای انسان نافع و استفاده از آن ممکن باشد آن را مال گویند، اما به شرط این‌که مملوک یا قابل تملک باشد». (برجردی عبده، ۱۳۸۰ ش.) «هر چیزی که در میان مردم قابلیت مبادله و داد و ستد داشته باشد و در هنگام فروش بابت آن وجه یا چیزی که مناسب با قیمت آن باشد به مالک و فروشنده بدهند، مشروط بر این‌که خرید و فروش و نگهداری و حمل آن برخلاف قانون و موازین شرعی نباشد.» (امامی، ۱۳۶۳ ش؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش؛ صفایی، ۱۳۸۰ ش.) «چیزی که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد.» (رسایی‌نیا، ۱۳۷۶ ش؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ ش؛ شهیدی، ۱۳۸۰ ش.) در مجموع بر اساس تعاریف حقوق‌دانان می‌توان گفت شناخت

مال به عرف واگذار شده و هر چیزی را که عرف دارای ارزش اقتصادی بدانند، از جهت حقوقی مال محسوب می‌شود، البته باید دقت داشت که در اثر گذر زمان و تکامل زندگی بشر به تدریج مفهوم واژه «مال» که ویژه کالاهای مادی بوده تغییر یافته و از معنای ابتدایی خود خارج و دارای مصادیق بیشتری شده است، چنانکه ابتدا به «عین» سپس به «منافع» و پس از آن به «حقوق» نیز اطلاق شده است. امروزه به عناصر مختلف دارایی مثل «زمین»، «مطالبات» و حتی «حق تألیف»، «اختراع» و «سرقفلی» مال گفته می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.)

**۳-۲- مال از منظر فقها:** نظرات فقها طبق تتبع انجام‌شده در کتب ایشان به سه گروه تقسیم می‌شود: گروه اول منفعت مورد توجه عقلا و عرف را شرط مال بودن اشیا دانسته‌اند. شیخ انصاری می‌نویسد: «چیزی که دارای منفعت عقلایی حلال نزد شارع نباشد، معامله آن صحیح نیست، چون اگر منفعت عقلایی نداشته باشد عرفاً مال محسوب نمی‌شود، مثل حشرات و اگر منفعت آن حلال نباشد شرعاً مال محسوب نمی‌شود، مثل خوک و شراب.» (انصاری، ۱۳۷۴ ش.) مقدس اردبیلی می‌نویسد: «هر چیزی که دارای منفعت عقلایی باشد و شرع آن را حلال بشمارد، اگرچه خیلی کم و نادر باشد، مثل حفظ و نگهداری مغازه توسط میمون، مال محسوب می‌شود.» (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق.)

گروه دوم مال را براساس اوصاف آن تعریف کرده‌اند. محقق کرکی و علامه حلی دو وصف اصلی برای مال برشمرده‌اند: اولاً حیازت آن میسر باشد، یعنی قابل تملک باشد؛ ثانیاً انسان بتواند از آن منتفع شود. (کرکی، ۱۴۰۸ ق؛ حلی، ۱۴۱۲ ق.) ایروانی می‌نویسد: «در مفهوم مال، دو چیز شرط است: اولاً مردم به آن شیء نیاز داشته باشند؛ ثانیاً آن شیء با تلاش و کوشش برای افراد به دست آید.» (ایروانی، ۱۴۰۶ ق.) نائینی چهار عنصر را بیان می‌کند. اولاً منفعت داشته باشند؛ ثانیاً



نگهداری آن از منظر عقلا بی‌اشکال باشد؛ ثالثاً عقلا در برابر آن مالی بپردازند؛ رابعاً منفعت آن مورد نهی شرعی قرار نگرفته باشد. (خوانساری، ۱۴۲۱ ق.)

گروه سوم تمایل و رغبت انسان‌ها را ملاک اصلی مال قرار داده‌اند. حکیم می‌نویسد: «مالیت شیء بستگی به میل و رغبتی دارد که مردم نسبت به آن شیء دارند، به طوری که برای به دست آوردن آن با هم رقابت می‌کنند.» (حکیم، ۱۴۱۴ ق.)

امام خمینی می‌نویسد: «مالیت هر چیزی هم از جهت اصل وجود مالیت و هم از نظر مرتبه و مقدار مالیت، تابع عرضه و تقاضاست، شیء به مجرد این‌که برایش تقاضا ایجاد شود، مالیت پیدا می‌کند کما این‌که مراتب مالیت هم تابع فراوانی عرضه و تقاضاست.» (خمینی، ۱۳۷۹ ش.) شهید صدر می‌نویسد: «ارزش مبادله کالا بستگی به میزان رغبت و میل اجتماعی به آن دارد. اگر میل و رغبت اجتماعی نسبت به کالایی کاهش پیدا کند به دنبال آن، ارزش مبادله‌ای آن کالا نیز کاهش می‌یابد.» (صدر، ۱۴۰۸ ق.) بنابر این ارزش و مالیت شیء به رغبت و تمایلی که به کالا وجود دارد بستگی دارد. (صدر، ۱۴۰۸ ق.)

برخی از فقها (توحیدی، ۱۳۷۹ ش.) مال را به «المال ینزله بازائه شیء» تعریف و برخی به جای «شیء» از کلمه «مال» استفاده کرده‌اند، (موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹ ق؛ ایروانی، ۱۴۰۶ ق؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق.) ولی برخی دیگر معتقدند در این تعریف، دور وجود دارد، زیرا در تعریف مال آمده است: مال چیزی است که به ازای آن مال داده شود، پس تعریف، مبتنی بر تعریف خود مال است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق.) از مجموع نظرات فقها و با توجه به استعمال لفظ مال در قرآن و روایات می‌توان نتیجه گرفت مال یک امر عرفی و عقلایی است که به تمایل و تقاضای مردم وابسته است، یعنی مال چیزی است که نزد مردم مطلوب است و به طور مستقیم یا غیر مستقیم نیازهای آنان را برطرف می‌کند. (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق.) به عنوان

مثال منظور شارع از واژه مال در آیات «و لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل...» (بقره: ۱۸۸) و «ولا تقربوا مال الیتیم...» (انعام: ۱۵۲) همان معنایی است که بین مردم معمول و معروف است. به همین علت در تعریف مال به جای استناد به ادله شرعی، به ارتکاز عرف و عقلا و نیز فهم مردم استناد شده است. تصریح برخی از فقها به رجوع به عرف و لغت برای شناخت مفهوم مال به این علت که حقیقت شرعیه درباره لفظ مال وجود ندارد، لذا نیازی به مراجعه به متون شرعی نیست، تأییدی بر این مطلب است. (نراقی، ۱۴۰۵ ق.) شارع ارزش مبادله‌ای عرفی و عقلایی را امضا کرده است، با این توضیح که بر اساس مصالح واقعی، دایره آن را محدود کرده و شیء‌ای را دارای مالیت می‌داند که منافع آن هم حرام نباشد. دقت به این نکته نیز دارای اهمیت است که وقتی شناخت مال موقوف به عرف و عقلا شود باید نقش ازمنه و امکانه در آن لحاظ شود، زیرا ممکن است شیء در زمان و مکانی دارای ارزش باشد و در زمان یا مکان دیگر هیچ گونه ارزشی نداشته باشد.

**۴-۲- حق مالی و غیر مالی:** حقوقدانان حق را به اعتبار ارزش مالی به دو قسم تقسیم می‌کنند: حق مالی، مانند حق مالکیت نسبت به خانه یا حق طلب، و حق غیر مالی مانند حق بنوت و حق زوجیت، (امامی، ۱۳۶۳ ش.) سپس حق مالی و مال را یکسان می‌دانند: «مال همان حق مالی است که بر اشیا مترتب می‌گردد.» (سنهوری، ۱۹۹۷ م.) حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مالی اشخاص به آنها می‌دهد و هدف از آن تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیا بین افراد وجود دارد، این دسته از حقوق قابل مبادله و تقویم به پول است، مانند حق مالکیت، حق انتفاع و حق مطالبه مبلغی پول یا انجام‌دادن کار معین. (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.) حق غیر مالی ترکیب وصفی واژه «حق» با واژه «غیر مالی» به معنای «حقی است که ارزش اقتصادی ندارد و قابل معاوضه

و مبادله نیست.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ ش.) و به عبارت دیگر حق غیر مالی «امتیازی است که هدف از آن رفع نیاز عاطفی و اخلاقی انسان است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.) حقوق مربوط به شخصیت و روابط خانوادگی، مانند حق ابوت، بنوت، زوجیت، ولایت و حضانت در شمار حقوق غیر مالی است. تفاوت‌هایی نیز برای آن دو ذکر کرده‌اند: اولاً حق مالی قابلیت نقل و انتقال دارد، ولی حق غیر مالی قابلیت نقل و انتقال ندارد؛ ثانیاً حق مالی قابلیت مبادله دارد، ولی حق غیر مالی چنین قابلیت‌ای ندارد؛ ثالثاً حق مالی قابلیت اسقاط دارد، ولی حق غیر مالی قابل اسقاط نیست؛ رابعاً حق مالی قابلیت توقیف دارد، ولی حق غیر مالی قابل توقیف نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.)

فقها مال را به سه قسم عین، منفعت و حق تقسیم نموده و حق را به دو قسم «مالی» و «غیر مالی» تقسیم کرده‌اند، اما تعریفی از آن‌ها ارائه نکرده‌اند و با بیان مصادیق آن، منظور از این دو قسم را تبیین نموده‌اند. چنانکه در عبارات آن‌ها آمده: «...الشفعه لانه حق مالی»، (حلی، ۱۴۰۹ ق.) «فلان الزکاه حق مالی» (حلی، ۱۴۱۲ ق.) و «تقتضی نفقه الزوجه لانها حق مالی...» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق.) و درباره حق غیر مالی: «و المضاجعه بالنسبه الی المرأه و حق الطاعه فی الفراش بالنسبه الی الرجل حقان من حقوق الآدمی غیر المالی». (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق.)

به نظر می‌رسد، حق انسان بر اعضای بدنش بر اساس ملاک تقسیم‌بندی اعضا به قابل جداسازی و غیر قابل جداسازی که بیان شد دارای دو قسم مالی و غیر مالی است. حق وی نسبت به برخی از اعضا، مثل خون و کلیه که بر اساس ملاک جداسازی قابل قطع و انتقال به غیر است، داخل در «حقوق مالی» است. نسبت به برخی دیگر مثل قلب، چشم، دست و پا در زمان حیات که با هیچ دلیلی قابل جداسازی نیست، مگر آنکه بر اثر حادثه یا به حکم اجرای قصاص یا حد از انسان

جدا شود، متعلق به حقوق «غیر مالی» است که در ادامه به بررسی ادله آن می‌پردازیم.

**۵-۲- مالیت:** شیخ انصاری در تعریف مالیت می‌گوید: «مالیت هر چیزی، بر اساس منافع حلال و مقصوده آن است.» (انصاری، ۱۳۷۴ ش.) خوبی می‌نویسد: «مالیت اشیا به این است که مردم رغبت عقلایی به آن داشته باشند.» (توحیدی، ۱۳۷۹ ش.) برخی دیگر گفته‌اند مالیت نداشتن چیزی، گاهی به سبب عدم منفعت ناشی از کم‌بودن آن مال است، مانند یک یا دو دانه گندم یا یک دانه مویز، گاهی عدم منفعت ناشی از بی‌مقداربودن یا خست و پستی مال است، مانند حشرات، موش‌ها، مارها، گاهی به سبب فراوانی آن چیز است که تحصیل آن، زحمت و هزینه‌ای برای انسان ندارد، مانند آب رودخانه، گاهی به نظر شرع است، با این‌که از نظر عرف مال محسوب می‌شود؛ مانند خمر و خوک» (نجفی، ۱۳۶۵ ش؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.) مالیت در اشیا به لحاظ رغبت و تمایل نوع انسان و توقف نظام اجتماع بر آن‌ها، اعتبار می‌شود. (خوانساری، ۱۴۲۱ ق؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ ق؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق.)

اکثر حقوقدانان مالیت را به ارزش داد و ستد شئی‌ای در بازار و قابلیت مبادله و تقویم آن به پول تعریف کرده‌اند. (امامی، ۱۳۶۳ ش؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش.) بنابراین اگر شئی‌ای در بازار ارزش مبادله‌ای نداشته و کسی در ازای آن مال نپردازد، مالیت ندارد. معنای مالیت و مال با یکدیگر مرتبط است. (طاهری، ۱۴۱۸ ق.) به نظر می‌رسد به ارزش تبادل شئی مالیت گفته می‌شود.

مالیت به دو قسم تقسیم می‌شود: مالیت حقیقی (ذاتی) و اعتباری. مالیت حقیقی: اشیایی که دارای ارزش ذاتی تکوینی و واقعی هستند، مثل طلا و نقره مالیت ذاتی دارند و اشیایی که ارزش اعتباری و جعلی دارند مثل اسکناس و...

مالیت اعتباری دارند. (حسینی روحانی، ۱۳۷۶ ش؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.) مالیت اعتباری: امری نسبی است که می‌تواند نسبت به مکان یا افرادی دارای مالیت باشد، حال آنکه نسبت به مکان یا افراد دیگر دارای مالیت نباشد، (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش.) مثل اسکناس‌های رایج که بر اساس اعتباری که حکومت و تشکیلات پولی، به آن می‌دهد، سبب اعتبار می‌شود. این اعتبار وسیله پرداخت‌ها و تأمین نیازها می‌گردد، اما گاهی در شرایط سیاسی اجتماعی مختلف، مثل زمان جنگ و صلح، ثبات و تزلزل حکومت، این اعتبار و ارزش تغییر می‌کند. اسکناس فاقد اعتبار می‌شود، هرچند دارای وصف اسکناس بودن است، اما چون قدرت قراردادی و اعتباری آن‌ها سلب شده دیگر ارزشی ندارند. (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.) فقهای معاصر نیز بر دو قسم مالیت تصریح کرده‌اند. (خمینی، ۱۴۲۴ ق؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق؛ لنگرانی، ۱۴۲۶ ق.)

مالیت اشیا و حقوق، وابسته به شرایطی است که باید به صورت جمعی لحاظ شود؛ به این معنا که همه دلایل و شرایط لازم برای مالیت باید به صورت جمعی وجود داشته باشد تا در نتیجه آن شیء یا حقی مالیت پیدا کند و اگر یکی از آن‌ها نباشد، مالیت تحقق پیدا نمی‌کند، در حالی که عدم مالیت چنین ویژگی جمعی را ندارد و اگر فقط یکی از شرایط مالیت نباشد، عدم مالیت متحقق می‌شود. نتیجه این است که اصل بر عدم مالیت شیء یا حقی است که در مالیت آن شک وجود دارد، مگر این‌که مالیت آن اثبات شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.) بنابراین برای دخول اعضای بدن در گستره «اموال» و این‌که عنوان «حق مالی» بر آن‌ها صدق کند، باید دارای شرایط مال باشد که در ادامه بررسی می‌شود.

### ۳- ادله مالیت داشتن اعضای بدن

اکثر فقهای عظام، مالیت اعضای بدن و امکان اطلاق «مال» بر آن را نپذیرفته‌اند، اما برخی دیگر اطلاق مال بر آن را بر اساس شرایط مالیت پذیرفته‌اند. عمده شرایطی را که فقها و حقوقدانان برای مال شمرده‌اند؛ به طور مختصر عبارت است از: «مفیدبودن، قابلیت اختصاص داشتن به شخص یا ملت معین، دارای ارزش اقتصادی برای مبادله بودن و قابلیت نقل و انتقال.» (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش؛ فنوت و دیگران، ۱۳۷۹ ش؛ کرکی، ۱۴۰۸ ق؛ نجفی، ۱۳۶۵ ش؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش). در ادامه به بررسی شرایط بیان شده برای مال می‌پردازیم تا روشن شود اعضای بدن دارای این شرایط است یا خیر؟

**۱-۳- مفیدبودن:** اگر شیئی بخواهد داخل در مفهوم مال گردد، باید به گونه‌ای باشد که دارای منفعت و سودمند باشد و نیازی اعم از مادی یا معنوی را برآورده کند، زیرا داشتن نفع و سودمندی یکی از شرایط اساسی و حتمی تحقق مال است. بنابراین اشیایی مانند یک دانه گندم، ظرف شکسته یا میوه پوسیده به دلیل این که نفع و فایده‌ای برای آن‌ها متصور نیست مال به شمار نمی‌آید. (انصاری، ۱۳۷۴ ش؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش؛ توحیدی، ۱۳۷۹ ش). همچنین با توجه به مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی، عقل و عرف مبنای تشخیص نفع و فایده برای اشیا و به پیروی از آن مالیت داشتن آن‌ها است، (طاهری، ۱۴۱۸ ق). البته به این نکته نیز باید توجه کرد که نفع و فایده از امور نسبی است، لذا لزومی ندارد که حتماً کالایی برای همه و در کلیه نقاط دارای فایده باشد تا مال قلمداد شود، بلکه ممکن است چیزی برای یک منطقه و یا گروه خاصی به دلیل این که نیاز خاص آن‌ها را تأمین می‌کند، مفید باشد، ولی برای منطقه دیگری چنین نباشد. (حکیم، ۱۴۱۴ ق؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش). به نظر می‌رسد شرط «فایده عقلایی» که در متون فقهی بیان شده، بیانگر حالت

متغیر مال است که ممکن است نسبت به شرایط جغرافیایی، فرهنگی، تمدن‌ها و زمان‌ها و... متفاوت باشد. برخی از فقها این نکته را در شرط رغبت داشتن مورد توجه قرار داده‌اند. (توحیدی، ۱۳۷۹ ش.)

در گذشته به علت عدم پیشرفت دانش پزشکی، مهم‌ترین منفعت عقلایی اعضای بدن، استفاده از آن‌ها در جهت زندگی خود فرد بود، اما امروزه علاوه بر استفاده اعضا در صورتی که سالم و متصل به بدن خود شخص باشد با توسعه در جداسازی به وسیله اعمال جراحی و موفقیت پیوند به بدن شخص دیگر دارای منافع بسیاری است. عقل و عرف هر دو به خوبی فایده و منفعت مادی و معنوی آن را درک و به ضرورت و سودمندی آن حکم می‌کند تا آنجا که ممکن است برای برخی دارای نقش حیاتی باشد. در نتیجه مالیت اعضای بدن از این حیث با مشکلی مواجه نیست و دارای این شرط است.

**۲-۳- قابلیت اختصاص یافتن به شخص معین:** قابلیت اختصاص یافتن شیء به شخص یا گروه یا ملت معین در شمار شرایط اساسی مالیت اشیا است. بنابراین اشیایی مانند دریاها، آزاد، هوا، خورشید، رودخانه‌ها، پیش از حیات به دلیل این که هیچ کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش.) و اگر شخصی بخش ناچیزی از هوا یا انرژی را به خود اختصاص دهد و به اصطلاح تملک کند، باید به گونه ای باشد که برای دیگران مزاحمت ایجاد نکند. (صفایی، ۱۳۸۰ ش.) مالکیت مهمترین صورت قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا گروه یا ملت معین است اما حالات دیگری برای اختصاص یافتن مثل «حق انتفاع»، «حق ارتفاق»، «اباحه تصرف» و «وقف» وجود دارد. به عنوان نمونه در وقف منفعت به «موقوف‌له» اختصاص پیدا می‌کند، در حالی که مالکیتی بر آن ندارند یا اماکن

عمومی به ملکیت اشخاص در نمی‌آید، ولی انتفاع از آن به افراد اختصاص دارد، البته لازم نیست هر مالی بالفعل مالک خاصی داشته باشد، بلکه بر اساس مواد ۲۳ تا ۲۸ ق.م. بسیاری از اموال مانند آب‌های مباح و زمین‌ها و حیوانات قابل شکار وجود دارد که دارای این ویژگی است یعنی «مال» است و «مالیت» دارد، ولی مالک خاص ندارد، بلکه قابلیت اختصاص یافتن را دارد.

اعضای بدن به صورت مالکیت ذاتی به انسان اختصاص دارد. مالکیت ذاتی نسبتی تکوینی است که تحقق آن به سببی خارجی یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود نیاز ندارد، چراکه طبیعت ملک به گونه است که چنین حقی را به خودی خود برای دارنده آن ملک ایجاد می‌کند. (نظری توکلی، ۱۳۸۱ ش.) مثل مالکیت شخص بر خودش، علمش، اعمال و نتایج اعمالش (توحیدی، ۱۳۷۹ ش.) یا مملوکیت اثر برای صاحب اثر.<sup>۳</sup> (حسینی روحانی، ۱۳۷۶ ش.) همچنین در تعریف آن گفته‌اند: «حقی دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.» (حسینی روحانی، ۱۳۷۶ ش.) این مالکیت با پیدایش انسان به وجود می‌آید و تصرف در آن دارای محدودیت‌هایی از جمله کرامت، حرمت هلاکت و اضرار به نفس در حال حیات و حرمت قطع اعضای میت (مثله) در زمان فوت است. (نظری توکلی، ۱۳۸۱ ش.) دلیل عمده فقها بر این مالکیت، وجدان و سیره عقلا است. (توحیدی، ۱۳۷۹ ق؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵ ق؛ آصف محسنی، ۱۴۲۵ ق؛ طباطبایی، ۱۳۹۰ ق.) پاسخ بسیاری از فقهای معاصر به استفتائات انجام شده از سوی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه مبنی بر این که اعضای قطع شده بر اثر حد یا قصاص به شخصی که عضو از او قطع شده تعلق دارد. (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷ ش.) همچنین نظریه مشورتی اداره حقوقی در این باره می‌تواند تأییدی بر این مطلب باشد. (مرکز



تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷ ش.) قانونگذار نیز با اعتبار مباحث حقوقی مثل «جرائم علیه اشخاص» و «حمایت از شخصیت جسمی انسان» و ایجاد تکلیف برای افراد که این حق را محترم شمرده و تعرض به آن را موجب مسؤولیت مدنی و کیفری دانسته، آن را تأیید نموده است. (صفایی، ۱۳۸۰ ش.) بنابراین اعضای بدن از حیث قابلیت اختصاص یافتن به شخص با مشکلی مواجه نیست.

۳-۲- ارزش اقتصادی: یکی دیگر از شرایطی که برای مال شمرده شدن اشیا در نظر گرفته می‌شود، این است که شیء دارای ارزش اقتصادی باشد، یعنی ارزش داد و ستد و مبادله کردن را داشته باشد و در برابر آن پول یا مال دیگری داده شود. (امامی، ۱۳۶۳ ش؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش؛ موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹ ق؛ ایروانی، ۱۴۰۶ ق؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق.) ارزش اقتصادی وابسته به عواملی است که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۳-۱- رغبت داشتن: تمایل و رغبتی که عقلاً برای به دست آوردن یک شیء دارند، از عوامل ارزش اقتصادی شمرده می‌شود. همان‌گونه که در شرط مفیدبودن ذکر شد، رغبت داشتن نیز شرط مطلق نیست، بلکه نسبی است به این معنا که لزومی ندارد که شیء، برای همه افراد و در همه زمان‌ها و مکان‌ها دارای ارزش و رغبت باشد، بلکه ممکن است برای یک منطقه یا گروه خاصی به دلیل این که نیاز خاص آن‌ها را برطرف می‌کند، دارای ارزش باشد، ولی برای منطقه یا گروه دیگر چنین نباشد. (حکیم، ۱۴۱۴ ق؛ خمینی، ۱۳۷۹ ش؛ توحیدی، ۱۳۷۹ ش.) رغبت بر اساس معیارهای گوناگونی به وجود می‌آید، به عنوان مثال ممکن است برای رفع نیازی مثل مسکن، تغذیه، درمان و پوشاک به وجود آید یا این که عامل معین و مشخصی آن را ایجاد کند، به عنوان مثال مؤسسه‌ای اعلام کند فلان حشره معین را برای آزمایش می‌خرد، در نتیجه آن حشره مالیت پیدا می‌کند و از آنجا که

خواسته‌ها و نیازهای مردمی با هم شباهت دارد، ارزش اقتصادی نیز معمولاً چهره‌ای «نوعی» دارد، هرچند گاهی نیز بر اثر عامل شخصی مثل یادگارهای خانوادگی چهره‌ای «شخصی» پیدا می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش.) طبق رأی شماره ۵۸۹۲ مورخه ۳۸/۱۱/۱۰، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اگر شیء ولو از نظر اقتصادی و تجاری ارزش نداشته و از این جهت قابل تقویم به پول نباشد، اما برای طرفین عقد ارزش داشته و از نظر آنان قابل تقویم به پول باشد، مانند عکس یادبود و امثال آن، این گونه اشیا مالیت دارد. (طاهری، ۱۴۱۸ ق.) امام خمینی در پاسخ به سؤال «اشیایی که فایده و اهمیتی نزد عموم مردم ندارند، ولی نزد گروه خاصی از ارزش و اهمیت برخوردار هستند، مانند حشرات و زنبورها و مانند آن‌ها که برای مراکز تحقیقی و دانشگاه‌ها ارزش تحقیقاتی دارند، آیا این اشیا دارای مالیت هستند و احکام اشیایی که مالیت دارند از قبیل مالکیت، جواز خرید و فروش، ضمان بر اثر اتلاف و... بر آن‌ها هم جاری می‌شود؟» می‌فرماید: «هر چیز که به خاطر منافع حلال آن موجب رغبت عقلا ولو گروهی از آنان باشد، مالیت داشته و همه احکام و آثار اموال بر آن مترتب می‌شود مگر احکام و آثاری که دلیلی بر عدم ترتب آن‌ها از نظر شرعی وجود دارد.» (خمینی، ۱۴۲۴ ق.) تمایل افراد به اعضای بدن به علت برطرف کردن نیاز بدیهی است. بنابراین ممکن است در اثر عوامل «شخصی» یا «نوعی» به وجود آید.

۲-۳-۳- عقلایی و عرفی بودن: ارزش اقتصادی یک شیء علاوه بر رغبت داشتن، به منافع عقلایی و عرفی آن نیز بستگی دارد، مثلاً اشیایی مثل یک دانه گندم به دلیل آنکه از دید عقلا و عرف دارای ارزش داد و ستد نمی‌باشد، دارای ارزش اقتصادی عرفی نیست. (حلی، ۱۳۶۳ ق؛ کرکی، ۱۴۰۸ ق؛ انصاری، ۱۳۷۴ ش.) به نظر می‌رسد اعضای بدن دارای این شرط نیز هست، زیرا از دید عقل و عرف اعضای

بدن انسان دارای ارزش اقتصادی است و افراد حاضرند در مقابل آن پول یا مال دیگری بپردازند.

۳-۳-۳- قانونی و شرعی بودن: ارزش اقتصادی یک شیء باید از دید قانون و اخلاق نیز مورد قبول باشد، زیرا اگر شیء‌ای از دید عرف دارای ارزش داد و ستد باشد، ولی قانون یا اخلاق به موجب مصالح یا منافی آن را مباح نشمرد، ارزش اقتصادی آن مورد پذیرش نیست، مثل شراب یا خوک که عرف آن را مال می‌داند، ولی شرع و قانون ایران آن را دارای مالیت نمی‌داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش). اعضای بدن انسان از جهت رغبت و عقل و عرف دارای مالیت است، ولی آیا از جهت شرعی و قانونی نیز دارای مالیت است؟ در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه تصریح به عدم مالیت شده و مقرر گردیده است: «چون اعضای بدن مال نیست قابل فروش نمی‌باشد، ولی شخص می‌تواند آن را در حیات یا ممات به دیگری اهدا نماید و در عوض مالی دریافت کند.» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷ ش).

اشکالاتی که به این نظریه وارد است، این است که اولاً به صراحت کتب فقهی و طبق ماده ۷۹۵ و ۸۰۱ قانون مدنی موضوع عقد هبه لزوماً «مال» است، پس چگونه است که در این نظریه هبه اعضای بدن جایز است، ولی فروش آن به علت عدم مالیت جایز نیست؟ ثانیاً حکم همه اعضا در این نظریه یکسان دانسته شده در حالی که اعضای که انتقال آن‌ها به دیگری دارای منع قانونی و شرعی نیست و واجد همه شرایط مطرح در مالیت می‌باشد به چه دلیل مال نباشد؟ ثالثاً حکم اهدای عضو در حال حیات و ممات بدون هیچ تفصیلی و به طور مطلق جایز بیان شده است با این‌که از نظر شرع و قانون مقید است و حکم اولی بر عدم جواز آن است، مگر در بعضی موارد استثنایی بر حسب حکم ثانویه.

به نظر می‌رسد این نظریه مشورتی در مقام نفی مالیت از اعضای بدن نیست، بلکه مالیت آن‌ها را به این عنوان که موضوع عقد بیع باشد، نفی کرده است، زیرا موضوع عقد هبه به صراحت کتب فقهی و قانون مدنی مال است و مال اعم از عین و منفعت و حق است. بنابراین اگر در این نظریه هبه اعضا پذیرفته شده به این معناست که مالیت آن را پذیرفته، اما به این شکل که موضوع عقد هبه قرار گیرد نه موضوع عقد بیع، زیرا عقد بیع با هبه از جهات گوناگون مثل نیت تبرع، کمیت و کیفیت مال موضوع عقد هبه، رجوع از آن و نحوه تسلیم تفاوت دارد و از همه مهم‌تر عقد بیع عقدی مغابنه‌ای است که عوض در آن، مقابل عین است، اما عقد هبه حتی اگر معوضه هم باشد، ماهیتی مغابنه‌ای ندارد و عوضی که در آن قرار داده می‌شود، در مقابل مال موهوب نیست، بلکه عوض در مقابل شرط واهب است، لذا شاید منظور نظریه مشورتی اشاره به همین تفاوت‌ها بوده است.

برخی فقها نیز گفته‌اند: «هر گاه در مالیت شرعی شی‌ای که از مالیت عرفی برخوردار است، شک کردیم می‌توان با تمسک به عمومات و اطلاقات بیع، آن را دارای مالیت شرعی دانست، زیرا موضوع عمومات مال عرفی است نه شرعی.» (خمینی، ۱۴۲۴ ق.) بنابراین می‌توان اعضای بدن را مال دانست.

جعل حکم دیه در اسلام - به عنوان مقداری مال به صورت متفاوت در برابر هر عضو به نحوی که مال در برابر خود آن عضو قرار می‌گیرد و در نتیجه موجب تقویم اعضای بدن می‌شود - نشانه‌ای بر مشروعیت مالیت اعضای بدن باشد. همانطور که برخی به آن اذعان نموده‌اند. (آصف محسنی، ۱۴۲۵ ق؛ شرف‌الدین، ۱۴۰۳ ق؛ فهمی، ۲۰۱۲ م.)

همچنین پاسخ بسیاری از فقهای معاصر به استفتائات انجام‌شده در این باره که دلالت بر جواز فروش عضو دارد، می‌تواند مؤیدی بر شرعی بودن مالیت اعضا باشد.<sup>۴</sup> (مرکز تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۷۷ ش.)

۳-۴- قابلیت نقل و انتقال: شرط «قدرت بر تسلیم» توسط فقها در بحث «شرایط عوضین» مطرح شده است، لذا می‌توان آن را با شرط قابلیت نقل و انتقال انطباق داد. اشیایی که داد و ستد می‌شود باید از نظر طبیعت و چگونگی خلقت به نحوی باشد که به دیگری قابل تسلیم باشد و از نظر شرع و قانون منعی بر نقل و انتقال آن وجود نداشته باشد. غالب اشیا این قابلیت را دارند، ولی تعدادی از آن‌ها به دلیل طبیعتشان یا به دلیل حکم شرعی و قانونی این قابلیت را ندارند. (امامی، ۱۳۶۳ ش؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ ش؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶ ش؛ قنوت و همکاران، ۱۳۷۹ ش؛ صفایی، ۱۳۸۰ ش). در گذشته اعضای بدن انسان از نظر طبیعتشان قابلیت نقل و انتقال نداشت، ولی امروزه با پیشرفت‌های پزشکی و وسایل جراحی چنین کاری ممکن شده است. وضعیت نقل و انتقال اعضا در دو حالت حیات و مرگ انسان قابل بررسی است. اعضا در زمان حیات به دو قسم تقسیم می‌شود:

۳-۴-۱- اعضای غیر قابل نقل و انتقال: اعضای که جداسازی آن‌ها در زمان حیات منع شده، اگرچه که دارای مالیت عرفی است، ولی به آن‌ها اطلاق «مال» نمی‌توان کرد، چراکه بر اساس حکم قانون و شرع، این حق مالکیت مخصوص دارنده آن است و وقتی چنین باشد دیگر کسی به دلیل عدم دارا شدن چنین حق مالکیتی حاضر به پرداخت وجه یا مالی در مقابل آن نخواهد بود، در نتیجه این دسته از اعضا فاقد شرط «ارزش اقتصادی» و «قابلیت داد و ستد» می‌باشند و می‌توان آن‌ها را متعلق حقوق غیر مالی دانست.

۳-۴-۲- اعضای قابل نقل و انتقال: اعضای که جداسازی آن‌ها طبق ادله دارای منع قانونی و شرعی نیست و می‌توان بر آن‌ها اطلاق «مال» کرد، زیرا از یکسو انتقال حق مالکیت آن‌ها با منعی مواجه نیست و قابل انتقال به غیر است. بسیاری

از افراد به دلیل نیازی که به آن برای خود یا وابستگانشان پیدا می‌کنند به آن رغبت دارند و آمادگی پرداخت پول یا مال دیگری را دارند، و از سوی دیگر، قانون و اخلاق نیز این ارزش اقتصادی عرفی را به دلیل این‌که مغایر با مصالح مهم دیگری از جمله کرامت انسانی نیست، مباح و جایز می‌داند، لذا می‌تواند موضوع عقود معوض یا غیر معوض قرار گیرد، مثل این‌که فردی دارای کلیه‌های سالم است و بنا به تشخیص پزشکان می‌تواند بدون این‌که ضرر قابل توجهی به وی وارد شود، یک کلیه خود را رایگان یا در مقابل عوض از بدن خود جدا کند و به شخص نیازمند به کلیه بدهد، (نظری توکلی، ۱۳۸۱ ش.). البته اگر عضوی بر اثر وقوع حادثه یا حکم دادگاه مبنی بر قطع عضو به موجب قصاص یا حد جدا شود نیز می‌تواند داخل در موضوع بحث باشد. انتقال اعضا پس از مرگ نیز طبق حکم ثانوی مخصوص اعضایی است که جداسازی آن‌ها جایز است. پاسخ بسیاری از فقهای معاصر به استفتائات انجام‌شده در این‌باره که دلالت بر جواز فروش عضو دارد می‌تواند مؤیدی بر قابلیت نقل و انتقال، داد و ستد و مالیت چنین اعضایی باشد.<sup>۵</sup> (مرکز تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۷۷ ش.). امام خمینی می‌نویسد: «اگر قطع عضو در حال حیات یا پس از مرگ با اذن خود شخص در حال حیاتش یا با اجازه اولیای میت را جایز دانستیم، فروش آن نیز برای بهره‌وری جایز خواهد بود و اکل مال به باطل نیست، زیرا مالیت و منفعت حلال عقلایی دارد.» (خمینی، ۱۴۲۴ ق.). بنابراین عضو جداشده از بدن «مال» است، زیرا عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شیء را دارد. تنها مانع عمده آن احکام تکلیفی است که قانونگذار در حقوق موضوعه و شارع برای حفظ مصالح مهم‌تر وضع کرده است.

۵-۳- سیره عقلا: برخی از فقها بر اساس این‌که شرع، مالیت شیء یا حق را منوط به عرف و عقلا کرده است، ملاک مالیت را بنای عقلا دانسته‌اند، لذا بر این

اساس می‌توان ادعا کرد اعضای بدن بر اساس سیره عقلا مالیت دارد، ولی اشکال مهم بر این ادعا این است که مسأله مالیت اعضای بدن از مسائل مستحدثه است و حجیت سیره و عدم ردع آن از سوی شارع در مسائل مستحدثه محل بحث علمای اصول است. اکثر علمای اصول (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ ق؛ اصفهانی، ۱۴۰۲ ق؛ عراقی، ۱۴۱۴ ق.) معتقدند سیره فقط در صورتی حجت است که به عصر امامان معصوم (ع) متصل شود و به عبارت دیگر تقریری از سنت باشد، لذا به عنوان یکی از منابع مستقل استنباط احکام در کنار ادله اربعه نپذیرفتند. به همین دلیل بسیاری از اصولیون قائل به عدم حجیت و اعتبار سیره‌های مستحدثه و نو پیدا شده‌اند، اما برخی در مقابل این قول مشهور حجیت سیره را ذاتی دانسته‌اند و منکر هم عصری سیره با زمان معصومین شده‌اند، (بروجردی، ۱۴۱۵ ق؛ آشتیانی، ۱۴۰۴ ق؛ طباطبایی، ۱۳۹۰ ق.) از این گروهند مهم‌ترین ادله این گروه عبارت است از این‌که: ۱- غرض شارع از قرارداد سیره حفظ مصالح عمومی جامعه، قوام نظام اجتماعی و سامان‌بخشیدن به وضع معیشت و زندگی دنیوی است، لذا اگر برای آن ارزش و اعتباری در نظر نگیریم شارع به هدف خود نخواهد رسید؛ (فخلی و همکاران، ۱۳۸۹ ش.) ۲- التزام به شرط هم عصری سیره با زمان شارع به معنی نادیده‌گرفتن تغییرات گسترده جوامع مدرن امروزی است. دنیای کنونی ضرورت‌هایی دارد که عقلا عالم قوانین و قواعدی را بین خود قرار می‌دهند که شاید در عصر شارع نبوده یا اصلاً احساس نیازی در آن زمان نبوده است. بنابراین شارع بر اساس این نیاز جوامع قطعاً بنائات عقلاییه را امضا می‌کند تا آنجا که بسیاری از احکام شرع، ناظر به بنائات عقلاییه بوده و قواعد و مناسبات عقلا در آن‌ها نقش داشته است. برای مثال می‌توان از عقد بیمه، تجارت الکترونیک، سهام و بازار بورس، اجاره سایت‌های اینترنتی و... نام برد. (اکبرنژاد، ۱۳۸۹ ش.)

بنابراین می‌توان مالیت اعضای بدن را براساس سیره پذیرفت، زیرا اولاً بر مبنای آن‌هایی که حجیت سیره را ذاتی نمی‌دانند و امضا یا عدم ردع شارع را شرط می‌دانند، مالیت اعضای بدن تحت سیره عقلایی قرار می‌گیرد که درباره اموال با منافع محله مقصوده عقلایی وجود دارد، زیرا بدیهی است که اعضای بدن جزء این اموال قرار می‌گیرد؛ ثانیاً بر مبنای کسانی که حجیت سیره را ذاتی می‌دانند و در نتیجه نیازی به امضا یا عدم ردع شارع ندارد، مالیت اعضای بدن به طریق اولی ثابت است، زیرا بر اساس توسعه دانش پزشکی اعضای بدن از با نفع‌ترین اشیا نزد عقلا به حساب می‌آید، البته باید دقت داشت که سیره عقلا مالیت اعضای بدن را ثابت می‌کند، اما درباره حدود آن دلالتی ندارد و حدود و موانع اعمال آن از ادله خارجی دیگری مثل محرّمات الهی استنباط می‌شود.

#### ۴- ادله عدم مالیت اعضای بدن انسان

ادله‌ای مبنی بر عدم مالیت اعضای بدن بیان شده که در ادامه به طرح و نقد آن می‌پردازیم.

۴-۱- **عدم مالیت جسم انسان:** اموال و اشیائی که بیرون از جسم و نفس انسان هستند، می‌توانند مورد مالکیت و خرید و فروش قرار گیرند، لذا چون خود جسم انسان جسم خارجی نیست، مال محسوب نمی‌شود. ضمناً ویژگی‌های مالیت را نیز ندارد، یعنی قابل بهره‌برداری نیست، انسان به آن تسلطی ندارد و دارای قیمت و ارزش معاملاتی نیست، پس عرفاً و شرعاً نمی‌توان آن را مال به حساب آورد. (شرف‌الدین، ۱۴۰۳ ق؛ آصف محسنی، ۱۴۲۵ ق.) برخی از فقهاً درباره عضو مقطوع از انسان پس از اجرای حد گفته‌اند: «عضو مقطوع ملک کسی نیست، چون مالیت ندارد و کسی هم نمی‌تواند مالک آن شود.» (مرکز تحقیقات حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۷۷ ش.)



۱-۴-۱- نقد دلیل: همان‌گونه که ذکر گردید مال در لغت به معنای چیزی است که مورد تمایل و رغبت انسان باشد و به تملک وی درآید و در اصطلاح حقوق نیز همان معنای لغوی و عرفی آن ملاحظه می‌شود، یعنی هر آنچه ارزش اقتصادی داشته و قابل مبادله و تقویم به کالا و پول باشد. (مرکز تحقیقات حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۷۷ ش.) در فقه نیز مطلوبیت شیء، داشتن منفعت عقلایی و قابلیت مبادله از ارکان مالیت دانسته شده است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ ق.) این ارکان در اعضای بدن انسان موجود است. بنابراین اعضای بدن انسان می‌تواند دارای مالیت باشد. برخی از فقها<sup>۷</sup> صراحتاً رابطه انسان با اعضایش را مالکیت دانسته‌اند و بر مالکیت شخص بر عضو قطع شده خود فتوا داده‌اند. (مرکز تحقیقات حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۷۷ ش.)

۲-۴-۲- **عدم مالیت میته**: عضو انسان پس از قطع شدن دارای عناوینی مانند میته، سپس نجاست و... می‌شود. بنابراین موجب عدم مالیت است. (حبیبی، ۱۳۸۰ ش.)

۱-۴-۲- نقد دلیل: اولاً اطلاق میته بر عضو انسان در این زمان قابل تردید است؛ ثانیاً عدم مالیت میته به علت عدم منفعت محله عقلایی آن بوده است، ولی در زمان حاضر منفعت حیاتی اعضا جای انکار ندارد. (فتاحی معصوم، ۱۳۷۵ ش.)

۳-۴-۲- **عدم مالیت انسان به علت عدم صدق سرقت بر آن**: از آنجا که به دلیل شرعی انسان آزاد، نه مال است و نه ملک دیگری قرار می‌گیرد، (نجفی، ۱۳۶۵ ش.) لذا هر نوع نقل و انتقال او در مقابل عوض جایز نیست و همین حکم برای اعضای او به تبع جسم او جاری است، زیرا انسان از مجموعه اعضا و جوارحش تشکیل شده است. در نتیجه همان منع شرعی که نسبت به مالیت خود انسان وجود دارد، بر اساس تبعیت جزء از کل در اعضای بدن وی نیز وجود دارد و

اعضای بدن مالیت ندارد. (حسینی روحانی، ۱۳۷۶ ق.) بنابراین فقها در مورد انسانی که توسط انسان دیگری ربوده شده است؛ سارق را مشمول حد یا تعزیر ثابت در حد سرقت اموال نمی‌دانند و دلیل آن‌ها روایاتی است که به صراحت ذکر کرده که انسان مال تلقی نمی‌شود تا احکام سرقت اموال بر آن جاری شود. (نجفی، ۱۳۶۵ ش.)

۱-۴-۳- نقد دلیل: اولاً دلیلی وجود ندارد که آنچه درباره حکم کل (عدم مالیت انسان حر) وجود دارد درباره حکم جزء (اعضای بدن) نیز جاری باشد؛ ثانیاً رابطه انسان با اعضایش مالکیت ذاتی است (نظری توکلی، ۱۳۸۱ ش.) و فقها بین احکام و آثار مالکیت اعتباری و ذاتی و از جمله جواز انتقال تفاوتی نگذاشته‌اند، (توحیدی، ۱۳۷۹ ش.) لذا نقل و انتقال در مالکیت ذاتی اشکالی ندارد و فقط علاوه بر محدودیت‌هایی که برای نقل و انتقال در مالکیت اعتباری مثل اهلیت و... وجود دارد؛ به عدم ضرر به بدن و وجوب دفن و... محدود شده است؛ ثالثاً هرچند فقها به تبع روایات انسان را مال ندانسته و برای ربودن وی مجازات سرقت را قرار نداده‌اند، اما به نظر می‌رسد حکم قطع اعضای بدن علاوه بر این که حسب مورد قصاص یا دیه دارد، در حال حاضر مشمول حکم سرقت نیز شود. با توجه به تصریح فقها به تعریف و شرایط تحقق سرقت و طبق ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ و ماده ۶۵۱ تا ۶۶۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۲۶۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، می‌توان اقدام به سرقت را اولاً برای فردی که بدون اذن و رضایت از افراد ذی‌صلاح مبادرت به جداسازی عضوی از بدن انسان زنده یا مرده کند؛ ثانیاً برای فردی که اقدام به ربودن عضوی که در بیمارستان جهت پیوند نگهداری می‌شود، تصور نمود، البته چگونگی تصور حرز و این که سرقت حدی یا تعزیری است نیاز به بحثی دارد که خارج از حوصله این نوشتار است. همچنین فقهای معاصر در پاسخ به استفتائات درباره مجازات سرقت

اعضای بدن از بدن انسان زنده یا مرده و از محل نگهداری در بیمارستان گفته‌اند: «قابل تعزیر است و در فرض وجود شرایط بعید نیست حد هم جایز باشد.» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۱ ش؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷ ش؛ نوری همدانی، ۱۳۷۷ ش). بنابراین اعضای بدن انسان زنده یا مرده مال شمرده می‌شود و عقلا و عرفا سرقت و غصب آن‌ها دارای مسؤلیت است. (هاشمی، ۱۳۸۴ ش).

**۴-۴- عدم مالیت به دلیل نقض کرامت:** مالیت داشتن اعضای بدن انسان موجب نقض کرامت انسان می‌شود، زیرا در صورت مالیت داشتن اعضای بدن، انسان هر گونه تصرفی که بخواهد می‌تواند در اعضای خود انجام دهد، در حالی که این آزادی، باعث اضرار تلقی شدن انسان و سوء استفاده از وی شده و باعث می‌شود ارزش و اعتبار انسان در حد تشبیه به اشیا مادی و مال بودن پایین بیاید.

**۴-۴-۱- نقد دلیل:** کرامت انسانی و چگونگی نقض آن واضح نیست، زیرا مالیت داشتن اعضای بدن باعث نقض کرامت انسان نیست، بلکه کرامت وی در صورتی نقض می‌شود که اصول انسانیت زیر پا گذاشته شود و باعث اذلال نفس یا اهانت به انسان شود، در حالی که تصرف وی در حدود شرع موجب نقض کرامت نمی‌شود. بر اساس کرامت انسان حق ندارد در حالت اختیار و در صورتی که هیچ ضرورتی ندارد به این عنوان که مالک اعضای خود است و حق تصرف در آن‌ها را دارد اعضایی از بدن خود را که نبود این اعضا موجب از بین رفتن کرامت انسان می‌شود، جهت پیوند و یا درمان‌های دیگر به شخص دیگری اعطا کند (خواه با عوض و خواه بدون عوض) یا ضرر شدیدی به خود وارد کند یا خود را به هلاکت بیندازد، مگر این‌که جداسازی باعث ضرر شدید یا هلاکت نباشد. همچنین حق ندارد اعضایی از بدن خود را جدا کند که موجب شود انسان به تنهایی نتواند امور زندگی‌اش را اداره کند و همواره برای رفع حوائج خود محتاج و نیازمند دیگران

باشد، چه این که این امر موجب ذلت و خواری انسان شده و با کرامت ذاتی انسان منافات دارد و مهم‌تر از همه نمی‌تواند کاری کند که باعث از بین رفتن یا خلل به قوه عقل و درک خود شود، زیرا چنانکه ذکر شد مهم‌ترین معنای کرامت انسان داشتن نیروی عقل است. (آصف محسنی، ۱۴۲۵ ق؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵ ق.)

مناسب این است که به ادله عدم مالیت بیشتر از این پرداخته نشود، زیرا اصل اولی بر عدم مالیت اشیا و حقوق است و برای این که شیء یا حقی مالیت نداشته باشد، نیاز به دلیل نیست و آنچه که نیاز به دلیل دارد مالیت داشتن شیء یا حق است. نکته دیگر این که مالیت داشتن شیء یا حق، پدیده‌ای انتزاعی و مجموعی است به این معنا که همه دلایل لازم برای مالیت باید به صورت جمعی وجود داشته باشد تا مالیت از آن‌ها انتزاع شود و اگر یک یا چند شرط از شرایط مزبور وجود نداشته باشد، مالیت تحقق پیدا نمی‌کند، در صورتی که عدم مالیت چنین ویژگی را ندارد و مجموعی نیست به گونه‌ای که حتی با نبود یکی از شرایط مالیت، عدم مالیت محقق می‌شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق.)

ادله و عناصر لازم برای مالیت اعضا مورد بررسی قرار گرفت و مشخص گردید اعضای بدن و حق مالکیت آن‌ها داخل در گستره موضوع مالیت فقه و حقوق است، در حالی که بنا به اصل اولی و به طور عمده دارای ماهیت حق غیر مالی است و در برخی موارد دارای حق مالی می‌شود. مانع عمده ورود حق مالکیت اعضای بدن در گستره حق مالی، احکام تکلیفی است که قانونگذار در حقوق موضوعه و شارع برای حفظ مصالح مهم‌تر وضع کرده است.

### نتیجه‌گیری

اولاً با دقت در شرایطی که قانون و شرع برای مالیت داشتن شیء یا حقی بیان کرده، مخصوصاً ملاک تقاضا که فقهای معاصر مطرح کرده‌اند؛ ثانیاً توجه به بنای عقلایی که منعی از طرف شارع درباره آن نیامده و همین عدم منع دلیل بر امضای شارع است؛ ثالثاً منافع محله مقصوده عقلایی که به کمک توسعه دانش پزشکی درباره اعضای بدن به دست آمده است. می‌توان گفت نظام حقوقی ایران و فقه امامیه درباره مالیت اعضای بدن دیدگاه میانه‌ای دارد؛ نه به طور مطلق مالیت داشتن اعضای بدن را رد کرده است و نه به طور مطلق آن‌ها را مال دانسته است، بلکه نسبت به دارابودن شرایط مالیت یکسان نیست. مالیت آن‌ها وابسته به جواز جداسازی اعضا و وضعیت نقل و انتقال آن‌هاست، آن دسته از اعضای که جداسازی و نقل و انتقال آن‌ها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد، مالیت قانونی ندارد، اما آن دسته از اعضای که جداسازی و نقل و انتقال آن‌ها دارای منعی نباشد، بنا به استدلال‌های ارائه‌شده دارای شرایط مالیت است و حق مالی شمرده می‌شود. بنابراین احکام و آثار مال بر آن‌ها جاری می‌شود.

## پی‌نوشت‌ها

## 1. Anatomy

## 2. Physiology

۳. هر چند ایشان ملکیت حق تالیف را از نوع ملکیت ذاتی دانسته ولی گروهی آن را ملکیت اعتباری یا تنفیذی و قراردادی می‌دانند زیرا که این نوع مالکیت توسط شرع یا قانون به انسان اعطا می‌شود. محمد، خامنه ای، «ماهیت مالکیت معنوی از دیدگاه فقه امامیه»، کتاب قم، شماره ۲۴، سال سوم، (خرداد ماه ۱۳۸۴)، ص ۷۵

۴. برخی از فقهای معاصر که قایل به جواز فروش اعضا هستند: امام خمینی آیه الله خویی محمد تقی بهجت، سید علی خامنه ای، محمد فاضل لنکرانی، سید علی سیستانی، میرزا جواد تبریزی، نوری همدانی.

۵. متن سوال استفتا «دفع عضو مقطوع پیوند آن به وسیله عمل جراحی به شخص محدود و یا فروش آن برای پیوند به دیگران چه حکمی دارد؟» برخی از فقهای معاصر که قایل به جواز فروش اعضا هستند: امام خمینی، سید ابوالقاسم خویی، سید علی خامنه ای، محمد تقی بهجت، محمد فاضل لنکرانی، سید علی سیستانی، میرزا جواد تبریزی، نوری همدانی.»

۶. آیات عظام: آیه الله محمد علی گرامی، آیه الله سید عباس ابوترابی، آیه الله فاطمی، آیه الله محمد مدرسی.

۷. آیات عظام: محمدصادق تهرانی، علامه محمد هشترودی، محمد فیض سهرابی، حسین مظاهری و محمد هادی معرفت.

## فهرست منابع

## منابع فارسی:

اکبرنژاد، محمدتقی. (۱۳۸۹ ق.). حجیت ذاتی بناهای عقلایی و تأثیر آن در فقه و اصول فقه. مجله کاوشی نو در فقه اسلامی. دوره هفدهم، شماره شصت و چهارم، صص ۳۷-۱۷.

امامی، حسن. (۱۳۶۳ ش.). دوره حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة، شش جلدی، جلد اول، چاپ دهم، ص ۱۸.

بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰ ش.). حقوق مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ص ۱۱.

- پورفرهاد، مسعود. (۱۳۷۱ ش.). کالبدشناسی انسانی. تبریز: بی‌نا، چاپ اول، ص ۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۰ ش.). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش، پنج جلدی، جلد سوم، ص ۲۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۳ ش.). حقوق اموال. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، صص ۳۴، ۳۸-۳۷، ۴۰.
- حبیبی، حسین. (۱۳۸۰ ش.). مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق. قم: بوستان کتاب قم، ص ۹۳.
- خامنه‌ای، محمد. (۱۳۸۴ ش.). ماهیت مالکیت معنوی از دیدگاه فقه امامیه. کتاب قم. سال سوم، شماره بیست و چهارم، صص ۹۰-۷۰.
- رسایی‌نیا، ناصر. (۱۳۷۶ ش.). اشخاص اموال مالکیت. تهران: آوای نور، چاپ اول، ص ۱۴۶.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰ ش.). حقوق مدنی ۳ تعهدات. تهران: مجد، ص ۴۹.
- صفایی، حسین. (۱۳۸۰ ش.). حقوق مدنی اشخاص و اموال. تهران: میزان، صص ۱۲۳، ۱۳۶.
- طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸ ق.). حقوق مدنی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، پنج جلدی، جلد دوم: ص ۵۴؛ جلد پنجم: ص ۱۵۵.
- طباطبایی، عفت‌السادات. رستمی، احمد. (۱۳۷۰ ش.). فیزیولوژی عمومی پزشکی. تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی، ص ۳.
- فتاحی معصوم، سیدحسین. (۱۳۷۵ ش.). مجموعه مقالات اولین همایش دیدگاه‌های اسلام در پزشکی. مشهد: معاونت پژوهشی دانشگاه علوم پزشکی مشهد، ص ۲۷۸.
- فخلعی، محمدتقی. ولی‌اللهی، مجتبی. (۱۳۸۹ ش.). بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان (ع) مجله مطالعات اسلامی. فقه و اصول. سال چهل و دوم، شماره هشتاد و پنجم، صص ۱۰۴-۸۵.
- قنوات، جلیل. وحدتی شبیری، سیدحسن. عبدی‌پور، ابراهیم. زیر نظر مصطفی محقق داماد. (۱۳۷۹ ش.). حقوق قراردادهای فقه امامیه. تهران: سمت، چهار جلدی، جلد اول، چاپ اول، ص ۵۰.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶ ش.). اموال و مالکیت. تهران: سهامی انتشار، ویرایش سوم، صص ۱۲-۱۱، ۱۴.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹ ش.). دوره حقوق مدنی عقود معین. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۷۶.

- گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (۱۴۰۹ ق.). *مجمع المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم، پنج جلدی، جلد پنجم، چاپ دوم، ص ۲۳۸.
- لنکرانی، محمد فاضل. (۱۴۲۶ ق.). *رساله توضیح المسائل*. قم: دارالفکر، چاپ صد و چهاردهم، ص ۱۲۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ ق.). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چهار جلدی، جلد اول، چاپ دوازدهم، ص ۱۱۲.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۷۷ ش.). *اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی ۲ پیوند اعضا*. تهران: مرکز تحقیقات قوه قضائیه، صص ۳۷-۱۰.
- مصباح اردکانی، سیدفخرالدین. (۱۳۷۸ ش.). *کالبدشناسی عمومی*. شیراز: دانشگاه علوم پزشکی، چاپ چهارم، ص ۲.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۱ ش.). *استفتائات جدید*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، دو جلدی، جلد اول، چاپ اول، ص ۳۲۸.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم. (۱۳۷۷ ش.). *استفتائات*. قم: انتشارات نجات، دو جلدی، جلد اول، چاپ اول، ص ۱۴۵.
- موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۴ ق.). *توضیح المسائل (محشی)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ هشتم، ص ۲۵۹.
- نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۱ ش.). *پیوند اعضا در فقه اسلامی*. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، چاپ اول، صص ۵۶، ۱۵۸.
- نوری همدانی، حسین. (۱۳۷۷ ش.). *هزار و یک مسأله فقهی*. قم: مؤسسه مهدی موعود (عج)، چاپ اول، ص ۴۲۱.
- هاشمی، میرسجاد. (۱۳۸۴ ش.). *آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی*. مجله اندیشه تقریب، شماره پنجم، صص ۷۱-۵۰.
- هانری، فردریک. (۱۳۳۲ ش.). *اصول فیزیولوژی عمومی*. مترجم عبدالله شیبانی، تهران: دانشگاه تهران، ص ۴.



## منابع عربی:

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ ق.). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر، هجده جلدی، جلد اول، چاپ اول، ص ۶۲۳.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۶ ق.). *کفایة الاصول*. بی‌جا: انتشارات علمیه اسلامی، ص ۱۲۶.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق.). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ص ۵۳.
- آشتیانی، میرزا محمدحسن. (۱۴۰۴ ق.). *بحرالفوائد فی شرح الفرائد*. قم: مکتبه آیت‌الله المرعشی النجفی، ص ۱۷۹.
- آصف محسنی، محمد. (۱۴۲۵ ق.). *الفقه و المسائل الطبیة*. قم: مؤلف، چاپ اول، صص ۲۱۹-۲۱۶.
- اصفهانى، محمدتقی. (۱۴۰۲ ق.). *هدایة المسترشدين*. قم: اسماعیلیان، ص ۲۱۱.
- انصاری، مرتضی بن محمد. (۱۳۷۴ ش.). *المکاسب*. قم: انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)، شش جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، ص ۱۰.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین. (۱۴۰۶ ق.). *حاشیة المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، دو جلدی، جلد اول، چاپ اول، ص ۹۸.
- بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۱۹ ق.). *القواعد الفقهیة*. نجف: انتشارات مکتبه الصدر، دو جلدی، جلد اول: ص ۲۱؛ جلد دوم: ص ۲۰.
- بروجردی، حسین. (۱۴۱۵ ق.). *نهایة الاصول*. قم: تفکر، ص ۲۳۴.
- بستانی، بطرس. (۱۹۹۳ م.). *محیط المحيط قاموس مطول للغة العربية*. بیروت: مکتبه لبنان، ص ۶۱۰.
- توحیدی، محمدعلی. (۱۳۷۹ ش.). *مصباح الفقاهة*. تقریرات درس آیت‌الله ابوالقاسم خویی، قم: وجدانی، پنج جلدی، جلد دوم: ص ۳۲؛ جلد پنجم: چاپ سوم، ص ۷۹.
- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۰ ق.). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: امیر، ده جلدی، جلد سوم: ص ۱۲۳؛ جلد پنجم: ص ۶۸.
- جوهری، اسماعیل ابن حماد. (۱۴۰۷ ق.). *الصحاح*. محقق احمد بن عبد الغفور عطار، بیروت: دارالملايين، چهار جلدی، جلد ششم، چاپ چهارم، ص ۲۴۳.

- حسینی روحانی، محمدصادق. (۱۳۷۶ ش.). *المسائل المستحدثه*. تهران: مؤسسه فرهنگی و انتشاراتی راهیان، چاپ اول، صص ۹۳، ۱۲۴-۱۲۳، ۲۱۶، ۲۲۳.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد. (۱۴۱۹ ق.). *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، یازدهم جلدی، جلد چهارم، چاپ اول، ص ۲۲۰.
- حکیم، سیدمحسن. (۱۴۱۴ ق.). *نهج الفقاهه*. قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول، ص ۲۳۴.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۳۶۳ ش.). *المعتبر فی شرح المختصر*. قم: مؤسسه سیدالشهدا، دو جلدی، جلد دوم، ص ۲۹.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۹ ق.). *شرایع الاسلام فی المسائل الحرام و الحلال*. محقق سیدصادق شیرازی، تهران: انتشارات الاستقلال، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، ص ۲۱۵.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۲ ق.). *مختلف الشیعه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، دوازدهم جلدی، جلد دوم: ص ۱۰۶؛ جلد سوم: ص ۹۵.
- خوانساری، موسی. (۱۴۲۱ ق.). *منیه الطالب فی شرح مکاسب (تقریرات درس خارج آیة... نائینی)*. قم: دارالفکر، ص ۳۳۹.
- زبیدی، محمدمرتضی. (۱۳۹۹ ق.). *تاج العروس من جواهر القاموس*. محقق عبدالکریم الغرباوی، کویت: حکومت الکویت، ده جلدی، جلد هشتم، ص ۱۲۱.
- سبزواری، سیدعبدالأعلی. (۱۴۱۳ ق.). *مهذب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، سی جلد، جلد هفدهم: ص ۶؛ جلد بیست و یکم: ص ۲۳۷.
- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۹۷ م.). *الوسیط فی شرح القانون المدني*. بیروت: دارالإحیای التراث العربی، ص ۲۲۸.
- شرف‌الدین، احمد. (۱۴۰۳ ق.). *الاحکام الشرعیة للاعمال الطبیة*. کویت: بی‌نا، ص ۹۴.
- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۸ ق.). *اقتصادنا*. بیروت: مجمع شهید صدر، ص ۱۹۸.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۴۲۳ ق.). *حاشیه مکاسب*. محقق شیخ عباس محمد آل سباع القطیفی، بیروت: دارالمصطفی لإحیای التراث، صص ۵، ۵۵.
- طباطبایی، محمدحسین. (۱۳۹۰ ق.). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: اسماعیلیان، بیست جلد، جلد اول، ص ۲۰.

- طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۴۰۸ ق.). مجمع البحرین. بی جا: مکتبه نشر الثقافه الاسلامیه، چهار جلدی، جلد چهارم، چاپ دوم، ص ۲۵۱.
- عراقی، آقاضیاءالدین. (۱۴۱۴ ق.). نهایه الأفكار. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ص ۲۳۴.
- فهمی، خالدمصطفی. (۲۰۱۲ م.). النظام القانونی لزرع الاعضا البشریه. اسکندریه: دارالفکر الجامعی، چاپ اول، ص ۳۱۱.
- فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب. (۱۴۱۲ ق.). القاموس المحيط. بیروت: دارالجبل، بیست جلد، جلد چهارم، ص ۳۶۶.
- فیومی، احمد بن محمد مقری. (۱۴۱۲ ق.). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قم: منشورات دارالرضی، چاپ اول، ص ۷۶.
- کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی). (۱۴۰۸ ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البیت، چهارده جلدی، جلد چهارم، چاپ اول، صص ۱۸، ۹۰.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۳۹۲ ق.). بحار الانوار. بی جا: انتشارات اسلامی، صد و ده جلدی، جلد پنجاه و نهم، ص ۵۹-۱.
- موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا. (۱۳۹۹ ق.). بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المکاسب. قم: خیام، چاپ اول، ص ۳۴۵.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۷۹ ش.). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، پنج جلدی، جلد اول: ص ۲۰؛ جلد سوم: ص ۲۳۴.
- مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵ ق.). کلمات سدییه فی مسائل الطبیئیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، صص ۱۷۸، ۲۳۵.
- نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۳۶۵ ق.). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. محقق عباس قوچانی، قم: دارالکتاب الاسلامیه، چهل و دو جلدی، جلد چهارم: ص ۵۹؛ جلد بیست و دوم: ص ۳۴۳.
- نراقی، ملااحمد. (۱۴۰۵ ق.). مستند الشیعه. قم: کتابخانه نجفی، چاپ سنگی، ص ۳۷۱.

یادداشت شناسه مؤلفان

فاطمه رجائی: استادیار گروه فقه و حقوق دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران. (نویسنده مسؤل)

پست الکترونیک: f.rajaei@hsu.ac.ir

سیدمصطفی محقق داماد: استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و مدیر گروه فقه پزشکی مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

**Legal and Jurisprudential consideration of human organ's value***Fatemehrajaei**Seyed mostafa mohaghegh damad***Abstract**

Nowadays, the development of medical knowledge about human and his organs has caused that many complex issues include organ harvesting and transplantation and also buying and selling organs and their will and testament and donation at the same time has been discussed in the field of legal and jurisprudential studies. Hence, due to explain the legitimacy, studying these issues should be prioritized. One of the premises of the first sentence explanation for these issues is that, the value condition of human organs should be clarified in law and jurisprudence. So, this article follow the descriptive-analytic approach and it is a library data study. At first, this study analyzed the definition and the distribution of organs and the things value condition in law and jurisprudence. Then, with regard to the arguments of permissibility of organs harvesting, the objects' value criteria such as interest for rational purposes, people demand, and other rational approaches that aren't prohibited by the legislator – and this is the reason for legislator signing, it has concluded that the human organs value are depending on how they are transplanted. Those organs which are faced with some inherent and legal restriction, don't have any values due to the aforementioned arguments. But those organs that their transplantation didn't face with legal restriction, should have their own value and they are considered as a financial right. So, the rules and effects of wealth should be considered for them.

**Keywords**

Human Organs, Ability of Transplantation, Financial Right, Non-Financial Right