



MfJ

مجله فقه پزشکی

دوره چهاردهم، شماره چهل و چهارم، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://journals.sbmu.ac.ir/mf>



مقاله پژوهشی

مشروعیت وثیقه گذاری اعضای بدن انسان زنده

شقایق عامریان^۱، مصطفی کیخا^{۲*} , میثم احمدی^۲

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه زاهدان، زاهدان، ایران.
۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه زاهدان، زاهدان، ایران.
۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: امروزه ارتباط انسان با «اعضای بدن» خویش، در حل برخی موضوعات مستحدثه مانند رهن اعضای غیر رئیسه بدن بسیار مورد توجه قرار می گیرد. تعیین نوع رابطه و قلمرو این مهم، با ریشه یابی فقهی حقوقی و همچنین توجه به مالکیت اعضای بدن در حین حیات از جمله مباحثی است که باید مورد بازپژوهی قرار گیرد. امروزه اوضاع نابسامان اقتصادی و شرایط بد معیشتی به ویژه در خانواده های بی سرپرست باعث شده است که کمتر کسی به عنوان وثاقت و ضمانت برای آنان در امور مختلف پا پیش گذارد. همچنین با توجه به اینکه غالب مجرمین به عنوان مصداقی از مدیونین در بند، از ضعف اقتصادی و معیشتی برخوردارند و امکان تدارک دیه برای آنها یا عاقله آنان وجود ندارد و از طرفی ذی حق نیز خواهان حقوق خود است، فرد مدیون می تواند برخی از اعضای (غیررئیس) بدن خود را به عنوان سرمایه ای که اکنون مالکیت دارد در رهن قرار دهد تا بتواند دیه را با اشتغال در جامعه فراهم سازد. حال بررسی این موضوع مهم است که آیا در صورت عدم تدارک، طبق قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز است» این اختیار برای ذی حق وجود خواهد داشت تا با درخواست قانونی و طی طریق رویه قضایی و معرفی به مؤسسات بهداشتی و درمانی، به اهداء و فروش اعضای غیر رئیسه بدن او بپردازد یا خیر؟

مواد و روش ها: پژوهش پیش رو با روش توصیفی تحلیلی و با استناد به منابع کتابخانه ای پس از بررسی مالکیت داشتن اعضای بدن به بررسی امکان سنجی رهن اعضای بدن با توجه به ارکان عقد رهن می پردازد.

نتیجه گیری: با عنایت به نظریه مشهور فقها، با قواعد و ادله ای از جمله، «قاعده تسلیط»، «اصل اباحه»، «ابقای عین با استیفای منافع»، «اصل رضائی بودن توافقات»، «منافع عقلایی بر وجه مصلحت» و ... مشروعیت وثیقه گذاری اعضای بدن محرز می گردد.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۰/۲۵

واژگان کلیدی:

اعضای بدن

انسان زنده

وثیقه گذاری

رهن

* نویسنده مسئول: مصطفی کیخا

آدرس پستی: دانشکده الهیات و معارف اسلامی
دانشگاه زاهدان، زاهدان، ایران.

پست الکترونیک:

www.m.keikha.69@gmail.com

۱. مقدمه

«رهن» یک عقد از عقود اسلامی است، که طبق آن بدهکار مالی از اموال خود یا دیگری را، به عنوان وثیقه به طلبکار می‌دهد. توجه به امتیازات و مزایای وثیقه‌گذاری و استفاده از این مزایا، قابل چشم‌پوشی نیست. از طرفی امروزه شرایط اقتصادی مردم در جهت فراهم آوردن ضروریات معاش خود و عدم وجود شرایط مناسب تسهیلات بانکی و ...، موجب شده تا برخی افراد، وثاقت لازم برای ذی‌حقوق را بر عهده نگیرند. در همین راستا در جهت راضی نگه داشتن ذی‌حق، فرد مجرم می‌تواند اعضای بدن خود را وثیقه قرار دهد. این عمل که در عرف جامعه بازخوردهایی داشته است، الزام بررسی فقهی حقوقی این موضوع مستحدثه را، خاطر نشان می‌سازد. در زمینه وثیقه، اقدامات و نوآوری‌هایی صورت گرفته است، تاکنون در زمینه امکان مشروعیت رهن اعضای بدن، نظریه‌ای مطرح نشده است. با این حال در نوشتار پیش رو، همت بر آن گماشته شد، تا با ارائه نظریه‌ای نو، امکان سنجی رهن اعضای بدن مورد بررسی قرار گیرد. نوشتار پیش رو با نگاهی فقهی - حقوقی در تلاش است دریابد، که آیا اساساً انسان با توجه به مالکیت و سلطه‌ای که بر اعضا بدن خود دارد می‌تواند آن را بدل از دین، به عنوان عین مرهونه قرار دهد؟ و آیا این امر، تسهیل‌کننده به حال ذی‌نفع و راهن عضو، خواهد بود؟ و مجرمین به عنوان مصداقی واضح برای این موضوع می‌توانند رهن عضو نمایند؟

پژوهشی که از نظر می‌گذرد دارای چهار قسمت است، که در ابتدا به مفهوم‌شناسی واژگان مؤثر در پژوهش، خواهیم پرداخت و سپس با اثبات مالیت اعضای بدن و تحلیل چگونگی شرط «قبض» در رهن، به ارزیابی و واکاوی ادله مشروعیت رهن اعضاء غیر رئیسه بدن با قیدیت حیات، می‌پردازیم.

شایان ذکر است در پژوهش حاضر صرفاً مسئله از جهات فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد، هرچند ممکن است موضوع از جهات اخلاقی با توجه به تعدد مبانی مختلف در مکاتب اخلاقی مورد نکوهش قرار گیرد، اما از نظر نگارندگان منع

اخلاقی نیز در این خصوص وجود ندارد لیکن در این مختصر مجال پرداختن به مباحث اخلاقی نیست و پرداختن بدان خارج از عنوان این پژوهش بوده و نیازمند پژوهشی مجزا در این خصوص است. با این حال با نگاهی به مسئله اخلاقی در این راستا، اطلاعات خواننده در این زمینه را افزایش می‌دهیم. با بررسی در پژوهش‌های صورت گرفته آنچه مشخص است آن است که تاکنون تحقیقی در این خصوص صورت نپذیرفته است و تحقیقاتی انجام شده پیرامون، بیع اعضای بدن انسان بوده است. آثاری ازجمله «بررسی مبانی فقهی حقوقی بیع اعضای بدن انسان با رویکرد به نظر امام خمینی»، نوشته حمید رضا آدابی و دیگران؛ «وضعیت حقوقی بیع اعضای بدن»، نوشته هاجر کاظمی افشار؛ «مطالعه تطبیقی بیع اعضای بدن در فقه عامه» نوشته جواد نیک‌نژاد و دیگران؛ «مطالعه خرید و فروش اعضای بدن در فقه و حقوق ایران»، نوشته فریده کازرونی و دیگران؛ ازجمله آثاری هستند که در زمره معاملات تنها به مبحث بیع تکیه نموده و مورد تحلیل قرار داده‌اند. وجه افتراق نوشتار حاضر با دیگر آثار، در این نکته می‌باشد که وثیقه‌گذاری اعضای بدن برای اولین بار مورد بررسی قرار گرفته است و از این جهت یک نوآوری در باب معاملات محسوب می‌گردد.

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش پیش‌رو به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از ابزار کتابخانه انجام شده است. با عنایت به آنکه موضوع پژوهش از مباحث نوین بوده و از جهتی نیز پژوهشی میان‌رشته‌ای است ابتدا مفهوم مباحث مورد نیاز تبیین و سپس با توجه به تحلیل و تبیین ارکان عقد بین، درصدد اثبات امکان رهن گذاشتن اعضای غیر رئیسه بدن برآمده است.

۳. یافته‌ها

امروزه به دلیل پیشرفت تکنولوژی امکان اهداء و خرید و فروش اعضای بدن فراهم است، لیکن رهن اعضای بدن نیز

اذعان داشته‌اند: عضو به اندام‌هایی گویند، که با پیوستگی به هم، بدن را تشکیل می‌دهند (۶). از نظر علوم پزشکی به اجزاء مختلف بدن اعم از دست، پا، نسوج و ... عضو می‌گویند. به دیگر بیان، عضو یکی از واحدهای ساختمانی بدن است، که نقش پررنگی را عهده‌دار می‌باشد (۷). البته با پیشرفت تکنولوژی می‌توان حتی هریک از سلول‌های بدن را، عضو نام‌گذاری کرد (۸). بنابراین مقصود از عضو، همان جزء است، البته جزئی که دارای وظیفه مستقل می‌باشد (۹).

باتوجه به خلقت انسان و وابستگی وجود او نسبت به اعضا بدنش سؤالی که مطرح می‌گردد این است که کدامیک از اعضای بدن امکان پذیرش رهن را دارد؟ و مقصود نویسندگان آیا با حیات انسانی منافات ندارد؟ پاسخ این است که اعضای بدن در یک تقسیم‌بندی به اعضای معنوی مانند عقل، حواس و فکر، و اعضای مادی که همان اعضای ظاهری هستند، تقسیم می‌شوند. در تقسیم دیگری به اعضای رئیسه و غیر رئیسه منقسم می‌گردد.

توضیح بیشتر اینکه بی‌تردید کاربرست اعضاء در بدن یکسان نیست، برخی از اعضاء نقش حیاتی در ادامه زندگی و پیوست روح در بدن دارند درحالی‌که فقیهان در ابواب مختلف فقهی هرچا سخن از اعضای بدن بوده است موضوع را از دو جنبه اعضای رئیسه و غیر رئیسه بررسی نموده‌اند. لیکن هیچ تعریف متقنی از اعضای رئیسه و غیر رئیسه ارائه نشده است. از همین رو در تشخیص اعضای رئیسه و غیر رئیسه با تردید مواجه هستیم. با این حال در برخی از متون فقهی سخن از اعضای رئیسه به طور مجمل به میان آمده که در خلال برخی مباحث به این مهم پرداخته شده است. برخی از فقیهان اعضای رئیسه را به اعضایی گفته‌اند که بدن بدون آن نمی‌تواند به حیات ادامه دهد مثل سر، مغز، قلب و کبد. در مقابل اعضایی که بدن بتواند بدون آنها به حیات ادامه بدهد لیکن باعث نقصان می‌گردد مثل انگشت‌ها و گوش... غیر رئیسه قلمداد می‌گردند (۱۰). این تعریف علی‌رغم اینکه ممکن است جامع نباشد زیرا

بحثی است که نیازمند تبیین می‌باشد. دو نکته اساسی در خصوص مشروعیت وثیقه‌گذاری اعضاء غیر رئیسه بدن، اولاً در رابطه با مالیت داشتن انسان نسبت به اعضای بدن خویش است، که در این صورت می‌تواند با رهن اعضاء به مال خود تسلط داشته باشد و ثانیاً با عنایت به اینکه یکی از ارکان عقد رهن شرط قبض در رهن است که با آنکه ملاک قبض صرفاً قبض مادی نیست، لذا با توجه به امکان قبض در اعضای بدن محذوری از این حیث نیز وارد نیست. بنابراین با اتکاء بر این مقدمات و ضمیمه کردن ادله فقهی، می‌توان اذعان داشت که منعی در وثیقه‌گذاری اعضای بدن وجود ندارد.

۴. واژه‌شناسی مفاهیم

بی‌تردید پرداختن به مباحث فقهی - حقوقی و توجه به واژگان مسئله، ارتباطی وثیق با نتیجه صحیح و صائب دارد، بر این اساس حل مباحث فقه محور، جستجوی اجتناب‌ناپذیر در مفهوم‌شناسی را اقتضا دارد.

۴-۱. وثیقه

وثیقه یا همان رهن، در لغت به معنای «تضمین، گرو، عهد، پشتوانه، ثبوت و دوام» است (۱) (۲) و در اصطلاح فقها عبارت است از: «وثیقه‌ای که در گرو دین است» (۳). براساس تعریف مذکور، مدیون در قبال دینی که بر ذمه اوست، مالی به عنوان وثیقه در نزد دائن گرو می‌گذارد تا در صورت عدم پرداخت دین، حق او از آن وثیقه استیفا شود. ماده ۷۷۱ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد، که رهن‌دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند».

۵. اعضای بدن و تفکیک عضو رئیسه و غیر رئیسه

اعضاء عنوانی عربی است، که جمع «عضو» می‌باشد. از نظر لغوی به معنای «قطع و تفریق»، است (۴). در معنای اصطلاحی عده‌ای بیان داشته‌اند: «عضو شامل هر استخوانی می‌شود، که گوشت بر آن روییده می‌شود» (۵). گروهی دیگر

هرچند ممکن است در برخی افراد اعضایی وجود داشته باشد که زوج نباشد و از طرفی خدشه‌ای نیز به سلامت فرد نداشته باشد در این صورت مسلماً نظر پزشک متخصص، شرط خواهد بود به هرحال آنچه مقصود و هدف خواهد بود وثیقه‌گذاری اعضای بدن، اعضای مادی و اعضای رئیسه در جنبه دوم در فرض حفظ نفس و کرامت انسانی است.

۶. فرض عدم تدارک دین

دیدگاه مشهور فقهای امامیه در لزوم عقد رهن برای راهن و جواز آن برای مرتهن است و از طرفی چون عقد رهن برای مصلحت و رعایت جانب مرتهن منعقد می‌شود او می‌تواند از حق خود صرف نظر کند همچنین همین مصلحت، اقتضا می‌نماید که عقد از جانب راهن لازم و غیر قابل فسخ باشد (۱۷) لذا در صورتی که راهن در سررسید دینش، آن را به هر دلیلی نتواند تدارک ببیند، مرتهن این امکان را دارد که از محل فروش مال مرهون طلب خویش را استیفا کند و بر بدهکار عادی راهن، حق تقدم دارد، با این حال امکان فروش مستقیم برای شخص مرتهن وجود ندارد مگر در صورتی که وکالت در فروش داشته باشد یا حاکم به او این اجازه را داده باشد، مرتهن ابتدا به راهن باید رجوع نماید و طلبش را مطالبه کند و یا اجازه فروش وثیقه را درخواست کند و در صورت امتناع راهن به قاضی یا حاکم شرع رجوع می‌نماید (۱۸) (۱۹) در فرض مورد بحث نیز بالتبع قاعده عقلی «اذن در شی اذن در لوازم آن نیز» است (۲۰) مرتهن در صورت سررسید دین می‌تواند به دنبال وصول حق خود باشد و از طریق جواز راهن و یا امتناع و رویه قضایی جهت فروش و اهدای عضو مورد وثیقه از طریق مراکز بهداشت و خدمات درمانی اقدام نماید.

۷. کاوشی در تحقق مالیت و مالکیت اعضای بدن

با عنایت به اینکه در این نوشتار به دنبال امکان‌سنجی وثیقه‌گذاری اعضای بدن هستیم، ابتدا باید ثابت گردد که این عضو انسان مالیت دارد یا خیر؟ زیرا در فرضی که قائل به عدم

با توجه به پیشرفت علم در حوزه زیست پزشکی تنها عضوی که حیات بدان وابسته است مغز می‌باشد (۱۱) اما این اشکال با اندک تأملی منتفی می‌شود زیرا ملاک در رئیسه بودن اعضا آن است که بدن در حالت طبیعی بتواند بدون آن عضو به حیات ادامه دهد. گروهی دیگر از فقیهان بدون تعریف اعضای رئیسه و غیر رئیسه تنها با ذکر مصادیق در صدد تقسیم این مهم برآمده‌اند: «به هریک از این اجزاء، عضو اطلاق می‌شود که به دو بخش کلی تقسیم می‌گردد: اعضای رئیسه، مانند چشم و دست و اعضای غیر رئیسه، از قبیل یک قطعه گوشت یا پوست.» (۱۲)؛ این تعریف مشخص نیست که ملاک اینکه یک قطعه گوشت یا پوست غیر رئیسه قلمداد گردد مبهم می‌باشد زیرا مراد از «یک قطعه گوشت و یا پوست» مشخص نیست لذا با مذاقه در نظرات فقیهان ظاهر از کلمات فقیهان آن است که اعضایی که عرفاً با حیات انسان مستقیم در ارتباط است اعضای رئیسه بوده و به قرینه مقابله اعضایی که واجد چنین ویژگی نباشد، غیر رئیسه قلمداد می‌شود (۱۳).

با این حال، اعضای رئیسه دارای دو جنبه است. جنبه‌ای از آن به این نحوکه وجود آن باعث حیات شخص، و عدم وجود آن موجب مرگ فرد می‌شود مانند مغز و قلب. اما جنبه‌ای دیگر، نبود آن موجب نقص در بدن انسان است، چه باعث مرگ بشود یا نشود. مانند دست، پا، کلیه، گوش، چشم، بینی و ... اعضای غیر رئیسه نیز یعنی عضوی که پس از قطع، التیام می‌یابد مانند بریدن پوست، گوشت و رگ (۱۴). آنچه با توجه به مقاصد شریعت می‌توان پی برد، توجه و اولویت مقاصد پنجگانه شریعت در استنباطات و توافقات حقوقی است (۱۵) (۱۶). یکی از این مقاصد «حفظ جان» است بنابراین هرآنچه که با این غایت در تنافی باشد باید کنار گذاشته شود، در این صورت بنابراین دیدگاه هر کدام از اعضا بدن که موجب اخلال و صدمه بر حفظ حیات راهن شود و یا به گونه‌ای مبهم باشد ممنوع خواهد بود معمولاً باتوجه به پژوهش‌های پزشکی در افراد عادی بدون پیشینه بیماری، اعضا زوج بدن او می‌تواند مصداقی در جهت رهن و عدم آسیب به نفس او قرار گیرد،

مالیت و مالکیت اعضای بدن باشیم، بالتبع رهن اعضای بدن امکان‌پذیر نخواهد بود. چرا که در رهن، مال مرهونه باید به قبض مرتهن درآید، لذا بهره‌گیری از واژه «مال» و انتقال مالکیت در وثیقه، بررسی این مبحث را ضروری جلوه می‌دهد.

۱-۷. مالیت و مالکیت در گفتار فقیهان

از نظر فقها هر عین یا منفعتی که دارای قیمت باشد و احتمال حیات و انتفاع از آن وجود داشته باشد، مال است (۲۱). برخی مال را صرفاً در طلا و نقره منحصر کرده‌اند، اما بعدها با پیش آمدن مسائل امروزی مال را شامل هر چیزی که قابلیت انتفاع داشته باشد، دانسته‌اند (۲۲). باید گفت، فقها در تعریف مال، ملاک مالیت داشتن شیء را قابلیت انتفاع از آن تلقی کرده‌اند، یعنی مالیت دائر مدار انتفاع است (۲۳).

به طور کلی در بحث مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن انسان، دو دیدگاه رایج وجود دارد. کسانی که مخالف مالیت اعضای بدن انسان در شرایط حیات او هستند، که می‌گویند: «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» (۲۴). همچنین عمده مستند این فقها تناقض بین فروش اعضای بدن با مسئله کرامات انسانی است، که مخالف با آیه «لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ» (۲۵) خواهد بود. به علاوه اذعان می‌دارند، که روح سبب فاعلی برای بدن نیست، بلکه به اذن خدا تدبیرکننده است. بنابراین انسان بر اعضای بدن خود، مالکیت ندارد (۲۶).

به عقیده این گروه مناقشه وارد می‌شود که اولاً؛ افرادی که مالیت اعضای بدن را در تنافی با کرامت انسانی می‌دانند، توجه نکرده‌اند که مالیت یک امر نسبی است (۲۷). مثلاً در گذشته به علت نبود مسائل ضروری و مورد ابتلا مردم، پیوند و واگذاری اعضای بدن میسر نبود، اما امروزه با پیشرفت علم و روی کار آمدن مسائل مستحدثه، باید قائل به جواز پیوند و واگذاری اعضای بدن بود. همچنین کرامت انسان زمانی از بین می‌رود که اصول انسانیت را زیر پا بگذارد در حالی که تصرف

در بعضی از اعضاء که در محدوده شرع هست، منافاتی با این مسئله ندارد البته مهم‌ترین معنای کرامت انسانی قوه عقل است و کسی حق ندارد عضوی از اعضا را جدا و یا به گونه‌ای تصرف کند، که موجب زوال عقل گردد (۲۸) ثانیاً آن دسته از کسانی که روح را تدبیرکننده به اذن خداوند تلقی می‌کنند، با این اشکال روبه‌رو هستند، که در آیاتی از قرآن حق انتفاع از اعضای بدن انسان توسط خدا، به انسان تفویض شده است. مانند «النبی اولی بالمومنین من انفسهم» که ابتدا انسان باید بر اعضای خود ولایت داشته باشد، تا ولایت نبی نیز ثابت گردد و اگر این مطلب را نپذیریم، سالبه به انتفاع موضوع خواهد بود. (۲۹).

همچنین آیه «و من الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضات الله»، که شرط شهادت و ایثار، تسلط بر اعضا بدن خویش است. زیرا تا مالکیت بر اعضا نباشد، از خود گذشتگی مفهومی نخواهد داشت (۳۰).

اما برخی دیگر از فقهای امامیه معتقدند، که اعضای بدن در ابتدا نقشی کم‌رنگ را عهده‌دار بوده‌اند، اما با پیشرفت علوم مختلف کاربردهای بیشتری برای آنها کشف گردید. بشر 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 (۳۱). عده‌ای نیز در این زمینه بیان می‌دارند: «اعضای بدن انسان مالیت داشته 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» (۳۲). تا به اینجا دیدگاه‌های گوناگون درخصوص مال مورد تحلیل قرار گرفت. اما مالکیت که از آثار مال به شمار می‌رود نیز، در نگاه فقیهان متفاوت بیان شده است. مشهور فقها معتقدند که رابطه انسان با اعضای بدن خویش، از نوع رابطه سلطه و تصرف است. به بیان بهتر همان‌گونه که انسان بر اموال خویش سلطه دارد، بر نفس خویش نیز تسلط داشته و می‌تواند

هرگونه تصرفی در آن بکند، عمده مستند این فقها روایت «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» (۹) است. عده‌ای این سلطه را از نوع مالکیت تکوینی قلمداد می‌کنند. همان‌گونه که شارع مقدس مالک جهان هستی است، انسان نیز نسبت به اعضا و جوارح خود مالکیت تکوینی دارد (۳۳). برخی دیگر قائل به مالکیت ذاتی انسان نسبت به اعضای بدن خویش هستند (بدون نیاز به امر خارجی، ذاتاً برای تصرف در بدن خود ملکیت دارد)، که این مالکیت را درجه پایین‌تری از مالکیت حقیقی، تلقی می‌کنند (۳۴). گروهی دیگر مالکیت اعتباری را، ملاک می‌دانند. یعنی چون ملکیت داشتن بر اعضا، امری عقلایی است و ردع و منع شرعی هم از آن صورت نگرفته است، بنابراین این نوع سلطه شرعاً جایز خواهد بود (۳۵).

۲-۷. مالیت و مالکیت در گفتار حقوقدانان

حقوقدانان در تعریف مال اذعان داشته‌اند، که مال شیء ارزشمندی است که در مقابل آن ما به ازاء صورت می‌گیرد، که ارزش اقتصادی را ملاک برای مالیت معرفی می‌کنند (۳۶). گروهی دیگر اختصاص داشتن را جزء ارکان مالیت مطرح می‌کنند (۳۷). برخی نیز مال را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مال چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن، مورد رغبت عقلا واقع شده و در مقابل آن نقدینه یا چیز دیگری می‌پردازند» (۳۸). ماده ۱۴۷ قانون مدنی اعلام می‌دارد: مالیت شیء توسط رغبت مردم به آن تعیین می‌شود، حتی اگر نزد جماعتی ارزش داشته باشد، ولی بازهم قابل مبادله خواهد بود. بنابراین مالیت یک مفهوم نسبی است، که بر اساس زمان و مکان، به کار گرفته می‌شود.

در رابطه با اعضای بدن حقوقدانان قائل به مالیت این موضوع شده‌اند. مرحوم شهیدی معتقد است اعضای بدن انسان که تولید می‌شود مثل مو و خون و ... دارای ارزش اقتصادی است. 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 دربر ندارد، دارای مالیت است

(۳۹). و از آن منظر که مالیت نقش اساسی در مالکیت دارد، زیرا شخص باید در رهن اعضای بدن حقی نسبت به اعضا داشته باشد تا بتواند آن را وثیقه قرار دهد، عده‌ای قائل به مالکیت ذاتی برای اعضای بدن انسان شده است، و بیان می‌دارد انسان حق اختصاصی بر اعضای بدن خود دارد و عدم پذیرش این موضوع، غیر قانونی محسوب می‌گردد (۴۰). بنابراین دریاها، هوا، خورشید و ... به دلیل اینکه هیچ‌کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال به حساب نمی‌آیند (۴۱). و اگر بخش ناچیزی از هوا یا انرژی مورد اختصاص شخص قرار گیرد، باید طوری باشد که برای دیگری ایجاد مزاحمت نکند (۴۲). عده‌ای دیگر بیان داشته‌اند، که انسان مالک اعضای بدن خویش هست اما نه به نحو مالکیت اعتباری، زیرا در این رابطه دلیل شرع و بنای عقلا وجود ندارد (۴۳).

۳-۷. نظریه مختار نسبت به مالیت اعضای بدن

با تدقیق و بررسی در نظریات ارائه‌شده توسط فقها و حقوقدانان، در رابطه با مالیت اعضای بدن، می‌توان گفت در صورتی که اوصاف مال قابل انطباق بر اعضای بدن باشد، از مالیت برخوردار است. نکته حائز اهمیت این می‌باشد که فقها و حقوقدانان در بیانات خود، گاه از عنوان ملک و گاه از واژه مال، استفاده کرده‌اند. از ماده ۲۹ قانون مدنی می‌توان این‌گونه استنباط کرد، که مالکیت رابطه اعتباری میان فرد و مال است. یعنی حقی که انسان نسبت به اموال خود، پیدا می‌کند. همچنین گفته‌اند مقدار ناچیزی از شیء از مالیت آن نمی‌کاهد و پذیرفتن اینکه دانه‌ای گندم به دلیل کمی آن، مالیت ندارد دشوار است، هرچند عرف این مقدار را قابل مبادله نمی‌داند (۴۴). لذا چیزی که از وصف مال بودن خارج است، نمی‌تواند ملک کسی باشد (۴۵). بنابراین نمی‌توان به این دیدگاه خدشه‌ای وارد ساخت، که چرا در موضوع مالیت اعضای بدن، از ملکیت سخن گفته‌اید؛ چرا که تا مالیت برای شیئی به اثبات نرسد، مالکیت مطرح نخواهد بود. و به نظر می‌رسد

مالیت در نظر این عده یک امر مفروغ عنه بوده و بر همین اساس در تحقق انواع مالکیت بیانات خود را، اظهار کرده‌اند. با توجه به اینکه داشتن ارزش اقتصادی جزء یکی از شرایط مال به حساب آمد، ملاک برای این ارزش اقتصادی در رابطه با اعضای بدن می‌تواند، تمایل یا رغبتی باشد که عقلا در جهت کسب یک شیء دارند (۴۶)، یا منافع عرفی باشد (۴۷)، و یا قانون و شرع (۴۸) ضابطه‌ای را، تعیین سازد. همچنین منفعت و سودمندی به عنوان یکی از شرایط مال معرفی شده است (۴۹). که براساس مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی عقل و عرف ملاک برای تشخیص مفید بودن اشیا، تلقی می‌شوند.

به علاوه اگر کسی مناقشه وارد کند، که قابلیت انتقال جزء خصوصیات مال است و با این وجود امکان انتقال عضو به ذی‌حق، در وثیقه‌گذاری حاصل نیست، در پاسخ می‌گوییم: اموالی هستند که قابل انتقال به غیر نیستند، اما تحت عنوان اموال قرار دارند مانند مال موقوفه. زیرا قابلیت انتقال جزء جوهری مال نیست. بنابراین علاوه بر اینکه اعضای بدن انسان دارای مالیت عرفی می‌باشد، که در جای خود ثابت شده است، دارای مجوز شرعی نیز هست. لذا می‌توان مالیت را از لحاظ شرعی نیز، برای آن اثبات کرد. به علاوه اگر در موردی شک حاصل شود، در مورد میبایی که از مالیت عرفی برخوردار است، در نزد شارع هم مال محسوب می‌شود یا خیر، باید به عموماً و اطلاعات بیع تمسک جست و قائل به صحت شد، زیرا موضوع عموماً، مال عرفی است نه شرعی (۵۰) (۵۱). با عنایت به بیانات مذکور، عرف به عنوان یک ضابطه و ملاک در جهت تشخیص مالیت، معرفی شده است و قانون و شرع تعیین مصادیق مال را بر عهده عرف مستقر ساخته است که عرف امروزی اعضای بدن را دارای ارزش و منفعت عقلایی، قلمداد می‌کند، و نظر به اینکه در مواد ۵۷۶ و ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی، جانی را ملزم به دیه به مجنی‌علیه کرده است، لذا می‌توان اعضای بدن را از مصادیق مال به شمار آورد و قائل به مالیت داشتن اعضای بدن شد. اما مالیت در این

مسئله باید با معیت مفهوم نسبی در نظر گرفته شود. مفهوم نسبی یعنی ممکن است موضوعی با توجه به شرایط زمان و مکان در دوره‌ای، کاربرد نداشته اما با تحول شرایط زمانی و مکانی و پیدایش مسائل مستحدثه، نیازمند بازنگری و امعان نظر باشد. در رابطه با اعضای بدن نیز، ممکن است در گذشته بیع، واگذاری، پیوند و رهن اعضاء، مورد ابتلا مردم نبوده و به همین جهت تحلیل این موضوع ضرورتی نداشته است. اما با پیشرفت تکنولوژی و پیدایش نیازهای جدید و نو، اثبات مالیت اعضای بدن نقش به سزایی در موضوعاتی همچون رهن اعضاء را، به دنبال خواهد داشت.

۸. تبلور شرط «قبض» رهن در اعضای بدن

موضوعی که در این خصوص بسیار حائز اهمیت است، ویژگی‌ها و شرایط تحقق رهن و صحت عقد رهن می‌باشد. ازجمله شرایطی که در این مجال لازم است مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد، قبض و اقباض می‌باشد که درخصوص این مسئله در دیدگاه صاحب‌نظران اختلاف وجود دارد. در این زمینه نکته‌ای که قابل طرح می‌باشد این است که، با توجه به شرط قبض در رهن، چگونه امکان تسلیم عضوی از اعضاء توسط راهن وجود دارد؟ در این قسمت از نوشتار به ذکر دیدگاه‌ها و ادله هریک پرداخته و در آخر با مناقشه نویسنده به دلایل مذکور، ایده متناسب با پژوهش، خاطرنشان می‌گردد.

۸-۱. قبض شرط صحت رهن

عده‌ای از فقها قبض را شرط صحت عقد رهن دانسته و این قول را یا به اشهر (۵۲) و یا به اکثر (۵۳) نسبت داده‌اند. طرفداران این نظریه بر ادعای خود دلالی را اقامه کرده‌اند که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

الف) دلیل لفظی: لفظ رهن و قبض با یکدیگر نسبت تلازم دارند. به دیگر بیان قبض جزئی از مفهوم رهن است (۵۴). بنابراین تا زمانی که قبض در خارج محقق نشده باشد، هیچ رهنی تحقق نیافته است.

تحلیل و نقد: اولاً؛ در آیه ۲۸۳ سوره بقره از واژه «مقبوضه» استفاده شده که صفت رهن می‌باشد و این نشان‌دهنده این موضوع است که قبض داخل در مفهوم رهن نیست (۵۵). ثانیاً؛ امور مادی به هیچ عنوان داخل در ماهیت امور اعتباری نیست، بلکه آنچه در امور اعتباری دخالت دارد، اراده اشخاص می‌باشد (۵۶). بنابراین اگر مقنن بخواهد در یک عمل حقوقی علاوه بر اراده، شرایط دیگری را لحاظ کند، این شرایط نشان‌گر ضرورت این امور نیست بلکه به علت ملاحظات است که قانون‌گذار در نظر داشته است. لذا در خصوص قبض، اگر از ادله لزوم شرطیت حاصل نگردد، نمی‌توان ادعا کرد که رهن بدون قبض تحقق نمی‌یابد.

ب) اصل عملی: برخی از فقها در خصوص این مسئله اذعان داشته‌اند، در هر جا به صحت رهنی که در آن قبض حاصل نشده شک حاصل گردد، اصل عدم صحت جاری می‌گردد (۵۷).

تحلیل و نقد: ما قاعده‌ای داریم با عنوان «الاصل دلیل حیث لا دلیل» که در مباحث فقهی - اصولی به عنوان یک ضابطه مورد استفاده قرار می‌گیرد. مضمون قاعده این است که زمانی می‌توان به اصل عملی استناد کرد که دلیلی وجود نداشته باشد. در مسئله پیش رو نیز، به همین قاعده می‌توان تمسک جست زیرا، ما عمومات و ادله‌ای نظیر «اوفا بالعقود» داریم و این لزوم وفای به عقد شامل رهن هم می‌شود (۵۸). بنابراین استناد به اصل عملی جایگاهی ندارد.

ج) کتاب: برخی دیگر از فقها برای شرط قبض در صحت رهن به آیه ۲۸۳ سوره بقره «و ان کنتم علی سفر و لم تجدوا کاتباً فرهان مقبوضه»، استناد جسته‌اند. با این بیان که شارع در این آیه دستور به رهن مقبوض صادر کرده، لذا چون «رهان» به «مقبوض» مقید شده است، پس قبض شرط صحت رهن بوده و بدون آن محقق نمی‌گردد (۵۹).

تحلیل و نقد: اولاً؛ در آیه مذکور «مقبوضه» صفت برای «رهان» است و طبق قول مشهور وصف مفهوم مخالف ندارد

(۶۰). ثانیاً؛ اگر طبق گفته شما قبض را در تحقق رهن شرط بدانیم، در این صورت استعمال خود واژه رهن کافی است و وصف «رهان» به «مقبوضه» اضافی و تکراری خواهد بود (۶۱). ثالثاً؛ آیه در مقام ارشاد است نه حکم مولوی زیرا مقصود شرطیت قبض در رهن نیست، بلکه مراد حفظ مال وام‌دهنده است که او را به اخذ رهن ارشاد کرده است (۶۲).

د) سنت: دلیل دیگری که فقها در این راستا بدان اشاره کرده‌اند روایت «لا رهن الا مقبوضاً» می‌باشد (۶۳).

تحلیل و نقد: اولاً؛ حدیث از حیث سندی ضعف دارد؛ زیرا راوی یعنی محمد بن قیس طبق اعتقاد برخی ضعیف و طبق دیدگاه برخی دیگر مشترک بین دو نفر است (۶۴). اما گروهی حدیث را ثقه تلقی کرده اما معتقدند این حدیث شرطیت قبض را در رهن اثبات نمی‌کند (۶۵). ثانیاً؛ بر فرض ثقه بودن و اعتبار حدیث، آنچه از ظاهر آن استفاده می‌شود اینکه بر رهن بدون مقبوض فایده‌ای مترتب نیست و ایجاد اطمینان نمی‌کند نه آنکه رهن محقق نشده باشد (۶۶). ثالثاً؛ اگر به استناد حدیث قبض را شرط صحت رهن بدانیم، باید این قبض تداوم داشته باشد در حالی که به اتفاق فقها تداوم شرط صحت رهن نیست (۶۷).

۲-۸. قبض شرط لزوم رهن

عده‌ای قائل هستند که قبض شرط لزوم رهن است و تا زمانی که قبض محقق نشده، رهن جایز بوده و از سوی راهن قابلیت فسخ دارد و پس از قبض از جانب او لازم می‌گردد (۶۸). طرفداران این نظریه بیشتر به ادله کسانی که قبض را شرط صحت رهن می‌دانند خدشه وارد ساخته‌اند و دلیل قابل توجهی به ایده خود ارائه نداده‌اند.

تحلیل و نقد طبق این گفته رهن قبل از قبض از عقود جایز می‌باشد. اگر چنین باشد که هر لحظه احتمال فسخ از سوی راهن برود، تا زمانی که فسخ نشده باید همانند عقود جایز اثری داشته باشد. در حالی که طرفداران این نظریه اجبار راهن به اقباض عین مرهونه را ممکن نمی‌دانند (۶۹).

۳-۸. قبض به عنوان رکن تحقق رهن

گروهی از فقها قبض را مانند ایجاب و قبول، به عنوان یکی از ارکان در جهت تحقق رهن خاطرنشان ساخته‌اند. با این بیان که تا زمانی که عین مرهونه تحت سلطه مرتهن قرار نگیرد، عقد واقع نشده است و عرف قبض را جزئی از رهن تلقی می‌کند (۷۰). این گروه نیز برای اثبات ادعای خود به دلایلی استناد جسته‌اند. دو دلیلی که مورد تمسک قرار داده‌اند، آیه ۲۸۳ سوره بقره و روایت محمد بن قیس است. دلیل سوم و چهارم آن‌ها اجماع و نبود دلیلی بر صحت رهن قبل از قبض می‌باشد (۷۱).

تحلیل و نقد: دو دلیل اول آن‌ها در قسمت اول مورد مناقشه قرار گرفت. درخصوص دلیل سوم باید گفت که اجماع با توجه به مخالفت بعضی دیگر از فقها در این مسئله، قابل پذیرش نخواهد بود. در رابطه با دلیل چهارم نیز، اولاً؛ شما که می‌گویید رهن بدون قبض محقق نمی‌شود، قبض را همانند قصد و رضای طرفین، از ارکان تحقق رهن دانسته‌اید و نتیجه نظر شما عدم امکان اجبار رهن به اقباض عین مرهونه است (۷۲). ثانیاً؛ قبض یک عمل خارجی است که در قصد طرفین نقشی ندارد. لذا نمی‌توان قبض که یک امر مادی است را، داخل در یک امر ماهوی و باطنی بدانیم (۷۳).

۴-۸. قبض به عنوان اثر عقد

برخی دیگر از فقها قبض را به عنوان یکی از آثار عقد معتبر می‌دانند. یعنی قبض در تحقق یا لزوم رهن تأثیری ندارد، بلکه، از احکامی است که بعد تحقق رهن به آن می‌پیوندد (۷۴). این گروه نیز بر ادعای خود دلایلی اقامه کرده‌اند و بیان داشته‌اند کسانی که بر آیه ۲۸۳ سوره بقره و روایت محمد بن قیس درخصوص شرطیت قبض در رهن تمسک جسته‌اند، ادله آن‌ها مورد انتقاد است. زیرا آیه مسائل متعددی ازجمله شاهد برای عقود، تعهدات و مکتوب کردن را مطرح کرده است. و تا کنون هیچ فقهی استدلال نکرده که از این آیه می‌توان لزوم مکتوب کردن و شاهد گرفتن را استنباط کرد. پس لزوم قبض

را نیز نمی‌توان استنباط کرد (۷۵). به علاوه روایت مورد استناد از حیث سندی ضعیف بوده و حجیت ندارد (۷۶). در آخر با عنایت به اصل عدم شرطیت و عموم «اوفوا بالعقود»، حکم به عدم شرطیت قبض در تحقق رهن داده‌اند (۷۷).

۵-۸. نظریه برگزیده

با توجه به میاحث فوق و رد قبض به عنوان شرط صحت عقد رهن، نگارندگان بر این باورند که عقد رهن از جمله عقود است که قبض شرط صحت آن نبوده و مانند سائر عقود طبق اصل عدم اشراط، عمومات و اطلاقات ادله و بی‌فایده بودن قبض، قول رضایی بودن عقد رهن صحیح‌تر به نظر می‌رسد که در ذیل بدان مفصل پرداخته می‌شود:

۱-۵-۸. اصل عدم اشراط: مقتضای اصل عدم این است که در صورت شک در اشراط قبض، به عدم اشراط آن حکم کنیم. لذا با توجه به اینکه ادله قائلان به شرطیت قبض در رهن مورد مناقشه قرار گرفت، لذا دلیل معتبری در این راستا وجود ندارد. و اگر کسی ایراد وارد کند مبنی بر اینکه آیه ۲۸۳ سوره بقره و سنت به عنوان دلیل تلقی می‌گردد، در پاسخ می‌گوییم دلالت آیه بر شرطیت قبض در رهن محل تردید قرار گرفته و احادیث به علت ضعف سندی مورد عمل فقها قرار نگرفته‌اند. پس اگر در شرطیت قبض برای رهن تردید حاصل شود، اصل عدم شرطیت است (۷۸).

۲-۵-۸. عمومات ادله: عموماتی ازجمله آیه «اوفوا بالعقود» و حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، که دلالت بر لزوم وفای به عقود می‌کنند، شامل رهن نیز می‌شوند (۷۹). بنابراین رهن بدون نیاز به قبض، لازم‌الوفاست و رهن به عنوان اثر عقد ملزم به تسلیم مال مورد رهن به مرتهن خواهد بود. با وجود این عمومات دلالت آیه ۲۸۳ سوره بقره بر شرطیت قبض در رهن، نفی می‌گردد.

۳-۵-۸. اطلاقات ادله: اخبار متواتری وجود دارند که دال بر جواز رهن هستند اما مقید به قبض نشده‌اند (۸۰). ازجمله روایت داوود بن سرحان از امام صادق: از ایشان درباره کفیل گرفتن و

جواز این مسئله کافی است. زیرا استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست.

۵-۵-۸. ملاک حسبیت: یکی دیگر از دلائل در راستای عدم شرطیت قبض در رهن قاعده «صحه کل شیء بحسبه و باعتبار آثار نفسه» می‌باشد. مستفاد از قاعده، صحت هر شیئی به حسب همان چیز در نظر گرفته می‌شود. مثلاً به حسب بناء عقلاً انسان وظیفه دارد به نشانه احترام برای قادم تعظیم کند. این مسئله مقتضای بناء عقلاً است، اما اینکه تعظیم به چه فعلی واقع می‌شود عقلاً نسبت به آن نظر خاصی ندارند، بلکه به حسب موارد، مختلف می‌شود. ممکن است برخی عرفها قیام را علامت تعظیم و بعضی قعود را علامت آن بدانند. بنابراین در مواردی که عرف عملی را تصدیق می‌کند، همان نظر اخذ می‌گردد (۸۵).

در نظریه حاضر نیز می‌توان به این قاعده تمسک نمود. با این توضیح که عرف عقد رهن بین طرفین را با رعایت ضوابط خود صحیح می‌داند. اما اینکه قبض چگونه تحقق یابد، بسته به حسب عین مرهونه مختلف می‌گردد. برای نمونه در صورتی که مورد رهن از اموال منقول باشد، قبض در آن شرط است. اما در اموال غیر منقول و اموال غیر مادی نمی‌توان شرطیت قبض را ملاک قرار داد. زیرا در عرف قراردادهای رهنی متعارف است که رهن‌گیرندگان به قبض صوری مورد رهن اکتفا می‌کنند و عملاً آن را در تصرف نمی‌گیرند و از قبض لحظه‌ای مال مرهون و تحویل مجدد آن به راهن نیز خودداری می‌کنند. بنابراین نه‌تنها دلیل قانع‌کننده‌ای در این موارد نسبت به قبض، وجود ندارد، بلکه باید به این عرف نانوشته احترام گذاشت و آن را به عنوان قاعده عرفی پذیرفت. در تأیید گفته یکی از فقها اذعان داشته که در این موارد می‌توان ثبت رسمی رهن در دفاتر اسناد رسمی را جایگزین قبض قرار داد و مقرر داشت که رهن ثبت نشده در برابر رهن ثبت شده قابل استناد نیست تا بدین‌وسیله هم از طرفین عقد حمایت شود و هم اشخاص ثالثی که به ظاهر اعتماد نموده و از قانون پیروی کرده و وسیله‌ای برای اطلاع از واقع در اختیار نداشته‌اند (۸۶).

رهن گرفتن در معامله نسبه سؤال شد. ایشان فرمود: اشکال ندارد (۸۱). همچنین یعقوب بن شعیب: از امام درباره شخصی سؤال کردم که نسبه می‌فروشد و در برابر بهای جنس فروخته‌شده رهن می‌گیرد. فرمود: اشکال ندارد (۸۲). بنابراین با استناد به این روایات معلوم می‌شود که صحت رهن متوقف به قبض نیست، وگرنه لازم به در این روایات به قبض و اقباض تصریح گردد.

۴-۵-۸. ملاک عرفی: مقصود از قبض در عقد رهن، منحصر در چارچوب مادی نیست، بلکه مفهوم عرفی را نیز، در بطن خود به همراه دارد. یعنی استیلای معنوی مرتهن از منظر عرف، برای صحت عقد کافی است. هرچند که قبض مادی صورت نگرفته باشد (۸۳). قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۷ اذعان می‌دارد: «قبض عبارت است از، استیلاء مشتری بر مبیع». مفاد این قانون بیانگر این مطلب می‌باشد، که مفهوم عرفی قبض کفایت می‌کند. چنانچه به عقیده برخی، قبض اعم از این است که قابلیت گرفتن با دست را داشته یا نداشته باشد (۸۴). گروهی با عنایت به ماده ۳۶۷ قانون مدنی، که اعلام می‌دارد: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد»، معتقدند تسلیم نیز همچون قبض، دارای یک مفهوم عرفی است (۵۱). مؤید این سخن، ماده ۳۶۹ قانون مدنی است: «تسلیم باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند».

بر این اساس در صورتی که مرتکب، اعضای بدن خود را به عنوان وثیقه در قبال ذی‌حق قرار دهد، خدشه‌ای درخصوص قبض و تسلیم وجود نخواهد داشت. زیرا طبق آراء فقها و حقوقدانان، مفهوم عرفی ملاک در جهت وثیقه‌گذاری قلمداد می‌گردد. بنابراین طبق یک توافق طرفینی، شخص عضوی از اعضای بدن خود را به عنوان رهن، نزد طرف مقابل گرو می‌گذارد، تا در صورتی که طبق موعد معین به پرداخت وجه دیه اقدام نکرد، ذی‌حق بتواند اعضاء او را به فروش رسانده یا در جهت مصالحی دیگر، حق خود را استیفا کند. و همین که اعضاء در وجود شخص پابرجا باشد، بدون تسلیم عینی، در

واکنش نشان می‌دهند. درواقع هر جا بحث حق و تکلیف در میان باشد، اخلاق و حقوق توأمان مطرح می‌شوند و این اخلاق است که به حقوق جهت می‌دهد. بنابراین هیچ حق و تکلیفی در فقه و قوانین اسلامی، بدون پشتوانه اخلاق به وجود نمی‌آید. در زمینه رهن اعضای بدن نیز، بعد اخلاقی باید مورد بررسی قرار گیرد.

در مسائل اخلاقی توجه به چهار عنصر ضروری است: احترام به اختیار افراد، سودمندی، ضرر نرساندن و عدالت (۸۹). بر این اساس در مورد رهن اعضای بدن، عنصر اول پابرجاست. زیرا با استعانت از ماده ۷۵ منشور حقوق شهروندی، حق تمامی شهروندان نسبت به مالکیت محترم شمرده شده است، بنابراین همان‌طور که در ابتدا قائل به مالیت و سپس مالکیت اعضای بدن انسان شدیم، در این صورت هریک از شهروندان به صورت مستقل از حق مالکیت برخوردار بوده و به صورت مشروع می‌تواند عضو را مورد وثیقه‌گذاری قرار دهد. حال شخصی که عضو را به وثیقه می‌گذارد، با اختیار خود اقدام به چنین عملی نموده است، لذا عنصر اول اخلاقی اتخاذ گردیده است.

درخصوص عنصر دوم باید خاطرنشان کرد که رهن اعضاء، از طرفی به سود رهن است؛ زیرا کسی که اقدام به وثیقه‌گذاری عضو خود می‌کند قطعاً مال قابل توجهی برای وثیقه‌گذاری نداشته است و مشروعیت رهن اعضاء این فرصت را به او می‌دهد تا در قبال بدهی خود از عضو استفاده کند. از طرفی هم برای مرتهن سودمند است، زیرا او نسبت به مال مرهونه تعهد امانی دارد و باید از اتلاف و رسیدن هرگونه ضرر به مال، خودداری کند. مشروعیت رهن اعضای بدن این مسئولیت خطیر را از دوش او برمی‌دارد، زیرا ما قائل به عدم شرطیت قبض در رهن شدیم، پس بودن عضو در دست رهن، وظیفه امانت‌داری و حفاظت را از عهده مرتهن، ساقط می‌نماید.

در راستای عنصر سوم نیز باید گفت، رهن اعضای بدن نسبت به پیوند یا بیع اعضاء، از مزیتی به سزا برخوردار است. با عنایت به نظر اکثر فقها، پیوند یا بیع اعضای بدن مجاز شمرده

بنابراین درخصوص قبض مورد رهن، نباید تمام اموال را تابع حکم واحدی قرار داد، بلکه باید بین اموال مختلف تفکیک قائل شد. در زمینه رهن اعضای بدن نیز، چون به حسبیت و اقتضای عضو بودن مد نظر قرار می‌گیرد، نمی‌توان قائل به شرطیت قبض شد. زیرا قبض به حسب مورد رهن که عضو باشد، مختلف می‌گردد.

۶-۸. عدم فایده بر شرطیت قبض بدون استمرار: شرطیت در هر چیزی، هدفی را به دنبال دارد. درخصوص قبض نیز باید اذعان داشت که هدف از آن این است که مرتهن با نگهداری مال، از انتقال و تلف آن جلوگیری نماید تا در صورت عدم پرداخت طلبش در سررسید، بتواند آن را بفروشد و از محل آن طلب خود را استیفا کند. اگر هدف از قبض این باشد، صرف قبض ابتدایی بدون استمرار، هیچ کمکی به تحصیل این غرض نمی‌نماید (۸۷).

در این باره گفته شده که اگر مرتهن بر مال استیلا نداشته باشد، هیچ استیثاقی ایجاد نمی‌شود؛ یعنی برای اطمینان، استمرار قبض لزومی ندارد همین‌که رهن از تصرفات منع شود برای ایجاد اطمینان کافی است (۸۸). در پاسخ باید گفت: اگر با رهن منع تصرفات حاصل می‌شود، و همین برای استیثاق کافی است، پس چه حاجتی به قبض اولیه داریم؟ این مسئله از دو حالت خارج نیست. یا منع تصرفات برای استیثاق کافی است که در این صورت نیازی به قبض نیست و یا اینکه منع تصرفات هیچ‌گونه اطمینانی را حاصل نمی‌کند که در این صورت نیازمند استمرار قبض تا زمان حلول دین هستیم. بنابراین شرط لزوم قبض بدون شرط استمرار آن، برای حصول اطمینان که هدف رهن است، بی‌فایده خواهد بود.

۹. رهن اعضای بدن از بعد اخلاقی

مسائل اخلاقی یکی از مهم‌ترین بخش‌های حقوق پزشکی می‌باشد. عصر حاضر دوران ارتباط حقوق و اخلاق است. جوامع امروزی بیش از هر زمان دیگری به اخلاقیات روی آورده‌اند. به طوری که نسبت به هرگونه قانون غیر اخلاقی

شده است. اگر بخواهیم عنصر متضرر نشدن را در مسائل اخلاقی مد نظر قرار دهیم، برای پیوند اعضاء یا بیع دچار تردید می‌شویم. زیرا در پیوند یا بیع اعضاء بدن، با توجه به دستورات اکید دین در مورد حفظ جان انسان‌ها، باید بسیار احتیاط کرد که برداشتن این عضو، باعث ضرر و زیان به دهنده نشود. اما امتیازی را که رهن دربر دارد اینکه مانند موارد مذکور قابل برداشتن نیست تا ضرری متوجه دهنده عضو گردد. بنابراین از حیث رهن ضرری متوجه او نخواهد بود. اما در رابطه با مرتهن نیز، تنها ضرری که محتمل است، عدم پرداخت دین از سوی رهن می‌باشد که چون قبض را شرط ندانستیم از این حیث ممکن است متضرر گردد. برای دفع ضرر از مرتهن نیز می‌توان از ابتدا قرارداد را مکتوب و ثبت کرد تا در صورت عدم وفا به دین از جانب رهن، مرتهن بتواند حق خود را طبق سند استیفا کند.

در رابطه با عنصر عدالت نیز، درخصوص رهن کاملاً رعایت شده، زیرا با اثبات عدم شرطیت قبض، هم او را از عسر و حرج نسبت به قبض بازداشتیم و هم امکان وثیقه‌گذاری رهن اعضاء را برایش مقرر کردیم. از جانب مرتهن نیز، با تنظیم سند و استیثاق او به این قرارداد، عدالت را نسبت به استیفاءی حقش پابرجا ساختیم.

با صرف نظر از این مطالب، باید خاطرنشان ساخت که نظریه مکاتب اخلاقی نیز حائز اهمیت است، لذا به بررسی آن‌ها می‌پردازیم. در این راستا سه مکتب اخلاقی سودگرایی، وظیفه‌گرایی و مکتب اسلام، وجود دارند. در مکتب سودگرایی فعل درست را فعلی تلقی می‌کنند که شادی را ارتقاء می‌بخشد و فعل نادرست فعلی است که شادی و خوشحالی انسان را از بین می‌برد (۹۰). در مکتب وظیفه‌گرایی آنچه ملاک قرار داده شده وظیفه انسانی است و ارزیابی نتایج و آثار نمی‌توانند بیانگر خوبی یا بدی افعال باشند (۹۱).

اما درباره مکتب اخلاقی اسلام عده‌ای با اشاره به شواهدی درباره عنصر سود و نتیجه در اعمال، آن را به سودگرایی شبیه دانسته‌اند و برخی با تأکید به تکلیف و وظیفه با در نظر گرفتن

نیت در اسلام، این نظریه را به وظیفه‌گرایی منتسب دانسته‌اند (۹۲). در حالی که به نظر می‌رسد علی‌رغم برخی شباهت‌ها، نظریه اخلاقی اسلام شبیه هیچ‌یک از نظریه‌های اخلاقی نیست. زیرا طبق مکتب اخلاقی اسلام، دو عنصر انگیزه و عمل صالح، منجر به فعل اخلاقی می‌گردد.

فعل اخلاقی در اسلام در صورتی ارزشمند بوده که فاعل آن درباره هدف و انگیزه مواظبت کند و آن را در راه خالق قرار دهد. درواقع نیت در آموزه‌های اسلامی حقیقت و روح عمل اخلاقی را تشکیل می‌دهد، به طوری که اگر نیت خوب برای یک فعل وجود نداشته باشد، گویی خود عمل نیست (۹۳). جزء دیگر نظریه اخلاقی، عمل انسان است. عمل نیز مانند نیت و انگیزه در ملکه‌های انسان اثرگذار است. با عنایت به آیات و روایات اسلامی، انگیزه و نیت به تنهایی کافی نیست، بلکه لازم است عمل نیز آن را همراهی کند (۹۴).

بنابراین اگر بتوان در موضوع رهن اعضاء بدن، دو عنصر مکتب اسلام را جاری ساخت، در این صورت می‌توان وثیقه‌گذاری اعضاء را اخلاقی قلمداد نمود. با این توضیح که نیت رهن باید خالص باشد، یعنی تنها هدف و انگیزه او از رهن اعضایش، وفای به دین در زمان حلول دین باشد. از طرفی در مرحله عمل نیز، دین خود را پرداخت کرده و ذمه خود را بری سازد.

با این همه اگر بخواهیم رهن اعضاء را در عرف جامعه مطرح کنیم، ممکن است با بازخوردهایی مواجه شویم. از این منظر که عرف به عنوان ضابطه در این مسئله ملاک قرار گرفته شد، رهن اعضاء بدن برخلاف عرف اجتماع است، زیرا این امر در بین مردم مرسوم نبوده و ممکن است عده‌ای با جواز مشروعیت این مسئله، اقدام به سوء استفاده اخلاقی نمایند. به علاوه اینکه در این راستا هیچ‌گونه حمایت قانونی وجود نداشته و بستری مناسب در جهت این ایده نیز، یافت نمی‌شود. لذا در این موارد باید جانب احتیاط را در نظر گرفت و به قدر متیقن عمل نمود. در نتیجه جواز مشروعیت رهن اعضاء بدن، نباید تبدیل به یک تجارت شود، بلکه جواز آن

تنها در مواقع اضطراری مصداقیت پیدا می‌کند. آنچه مهم می‌باشد این است که انسان صرفاً به عنوان شیء تلقی نشود که بتوان او را در موارد دلخواه مورد استفاده قرار داد، بلکه انسان باید به عنوان موجودی دارای کرامت اعتبار یابد، یعنی هیچ‌کس از انسان به عنوان هدف استفاده نکند.

۱۰. ادله مشروعیت وثیقه‌گذاری اعضای بدن

پس از بیان و تحلیل شروط و شرایط مالیت و قبض در رهن، اکنون باید بررسی شود که وثیقه‌گذاری اعضای بدن، در ذیل چه ادله‌ای قابل اثبات است. در این قسمت از نوشتار، نویسنده با اتکا بر ادله فقهی - حقوقی، قائل به جواز رهن اعضای بدن انسان، شده است. اما قبل از بیان ادله باید خاطرنشان کنیم که مشتقات واژه «رهن» در چند آیه از قرآن ذکر شده است، واژه «رهین» و «رهینه» (۲۱) که به معنای مرهون به کار رفته است، اما در آیه ۲۸۳ سوره بقره واژه «رهان» (جمع رهن) آمده است و توصیه می‌کند، در مواردی که امکان ثبت دیون وجود ندارد رهن می‌تواند جایگزین سند گردد. ظاهراً برخی مفسران چون جصاص قید مذکور در این آیه را برای رهن گرفتن غالبی می‌داند و اختصاص مشروعیت رهن به این موارد خاص را نمی‌پسندد (۹۵). به هر حال می‌توان فهمید که واژه رهن حقیقت شرعی نیست، به این معنا که اصطلاحی خاص خارج از مفهوم عرفی در فقه و حقوق ندارد. بنابراین آیات به مطلبی فراتر از مبحث تعریفی رهن نپرداخته است، و رهن را اختصاص به موضوعی خاص نمی‌داند و روایات نیز تنها به ذکر مصادیق مختلف رهن پرداخته است. اما در بیان فقها مطلبی که اشاره به رهن اعضای بدن در قید حیات داشته باشد یافت نمی‌گردد، با این وجود می‌توان به مصادیقی از رهن در کلام فقها که مؤید جواز رهن اعضای بدن باشد دست یافت. مانند رهن عبد توسط مالک در قبال دین حال، که قائل به جواز این رهن و ترتب آثار فقهی آن هستند (۹۶).

۱۰-۱. قاعده تسلیط

قاعده تسلیط را می‌توان از جمله قواعد مسلم فقهی دانست (۹۷) که پشتوانه آن روایت مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» (۹۸) می‌باشد. بنابراین قاعده، مالک می‌تواند هرگونه تصرفی از جمله وثیقه‌گذاری در اموال و نفس خویش بدون هیچ‌گونه مزاحمتی انجام دهد، هرچند که برخی فقها قائل به محدودیت این قاعده شدند و در صورت تعارض این قاعده با قاعده لاضرر، قاعده لاضرر را تقدم می‌بخشند (۱۶) طبق این قاعده و حفظ محدودیت عدم اضرار فرد به نفس خویش، رهن گذاشتن اعضای بدن مانعیتی ندارد و دلیل قوی‌تر از این دلیل که مخالف با رهن اعضای بدن باشد، نیافتیم. همچنین می‌توان بیان داشت که بنابر امر عقلایی همان‌گونه که افراد سلطنت بر اموال خویش دارند، مسلماً بر نفس و جان خویش نیز، سلطنت دارند. به این معنا که فرد با سلطه بر خویش می‌تواند خود را در اختیار جراح فلان بیمارستان قرار دهد یا ندهد. این یک امر کاملاً عقلایی است، البته باید توجه داشت که طبق بیان گفته‌شده سلطنت به این نحو که اضرار بر نفس یکدفعه و فاحش نباشد، مقید می‌گردد. همچنین شارع ردعی در این مسئله نداشته است و همین عدم ردع بر تسری قاعده تسلیط نسبت به موضوع مورد بحث، کافی است.

۲-۱۰. اصله الاباحه

یکی از اصولی که می‌توان در جهت جواز رهن اعضای بدن به آن تمسک نمود، اصل اباحه است. این اصل مشهور میان اصولیون در شبهات حکمیه است، که به معنای اثبات اباحه ظاهری در سطح یک اصل عملی در موارد شک و همچنین جایی که فرد بعد از تفحص به دلیل منع‌کننده دست پیدا نکند، می‌باشد (۹۹). به عبارت دیگر «ان الشارع الاقدس حکم حکماً عاماً باباحه کل عمل، الا ما خرج بدلیل خاص» (۱۰۰) در چنین مسئله‌ای، فقیه به مقتضای اصول عملیه مراجعه می‌نماید، که یا استصحاب اباحه‌ای است که قبل از شرع بوده است، یا اصل البرائه شرعی یا عقلی می‌باشد (۱۰۱). بنابراین شارع مقدس با ارائه اصل اباحه هرآنچه را که علم به منعش به

زمانی به وجود می‌آورد در حالی که رهن درواقع مصالح متعدد جاریه را بر شخص رهن مترتب می‌سازد که شخص به وسیله رهن می‌تواند از تنگنای موجود به صورت موقت خلاصی یابد و اساساً مخالفتی با کرامت انسانی ندارد.

۴-۱۰. ابقاء عین با استیفای منافع

ماده ۶۳۷ ق.م.بیان می‌دارد: «هر چیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد، می‌تواند موضوع عقد عاریه قرار گیرد». از طرفی اگر مدیون مال غیر را با اذن او، به رهن بستانکار خود بدهد این عمل را رهن مستعار می‌نامند (۱۰۴). با عنایت به این مقدمه، اذن مالک تمام اختیارات را به مستعیر منتقل کرده، که رهن دادن یکی از اقسام آن اختیارات تلقی می‌شود. لذا می‌توان اذعان نمود، همان‌گونه که رهن مستعار مورد پذیرش واقع شده با استعانت از قیاس اولویت ادعا کرد، که مرتهن می‌تواند عضو مورد وثیقه را در نزد رهن به عاریه بگذارد. در این مسئله نیز، قبض مطرح نخواهد بود، زیرا مرتهن با رضایت خود عضو را در ید رهن به امانت گذارده است. بنابراین همان‌طور که شخص می‌تواند مالی را در جهت وثیقه‌گذاری از دیگری عاریه کند، قیاس اولویت اقتضا می‌کند، که مرتکب نیز می‌تواند عضو بدن خود را، با اذن مرتهن در بدن خود به امانت نگه دارد. در این صورت قبض عین عضو، مطرح نخواهد بود، زیرا موضوع تعهد به عاریه تبدیل گشته است. به علاوه عقد عاریه به واسطه عقد رهن، لازم می‌گردد، بنابراین معیر حق رجوع در آن را ندارد به گونه‌ای، که موجب فسخ رهن شود (۱۰۵). به این ترتیب می‌توان بیان داشت، که ابقاء عین عضو، با استیفا منافع در قالب عاریه، رخ داده است و منافاتی با سایر قواعد حقوقی ندارد.

۵-۱۰. اصل رضایی بودن و مصالحه طرفینی

اصل رضایی بودن، در دو مورد از موضوعات حقوقی، مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است. الف: اصل رضایی بودن قراردادهای بدین معنا که برای تشکیل آن توافق و تراضی طرفین کفایت می‌کند (۱۰۶). مگر اینکه قانون‌گذار برای تحقق آن تشریفات خاصی را، پیش‌بینی کرده باشد. این اصول و قواعد در

دست نمی‌آید رخصت داده است (۱۰۰). در بحث مورد نظر نیز از آن جایی که معنی در شرع یافت نگردید، بلکه مصادیق متعددی در فقه به عنوان موید به چشم می‌خورد، می‌توان به این اصل در جهت جواز رهن اعضای بدن استناد جست.

۳-۱۰. منافع عقلایی بر وجه مصلحت

یکی از قضایای مشهور در فقه امامیه، تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الامری است یعنی افعال خداوند هدفمند است و جعل احکام به واسطه او، با جلب مصلحت و دفع مفسده، لحاظ شده است (۱۰۲). نظر به اینکه حفظ جان واجب است و از طرفی، وثیقه‌گذاری اعضای بدن را، می‌توان بر وجه مصالح قلمداد نمود، از این رو مصالحه طرفینی مشروعیت و جواز این امر را، تبیین می‌نماید. مؤید این سخن، جواز بیع و واگذاری اعضای بدن انسان می‌باشد، که مهم‌ترین دلیل جواز این مسئله، قائل شدن به مالیت اعضای بدن است. براساس اوصاف مذکور می‌توان ادعا کرد، که اعضای بدن انسان در صورت انتقال به دیگری، دارای ارزش مالی خواهد بود. با این هدف که بیع و انتقال عضو به دیگری، دربردارنده مصلحتی است، که موجب حیات یا بهبود کیفیت زندگی او می‌شود.

با استناد به گزاره‌های فوق می‌توان اذعان داشت، همان‌گونه که در بیع و واگذاری اعضای بدن، وجه مصالح مد نظر قرار گرفت، وثیقه‌گذاری عضو بدن نیز، به طریق اولی در بطن خود حاوی مصلحت است. زیرا مشهور فقها با استناد به روایت «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» حق هرگونه تصرفی را برای انسان مقرر کرده‌اند (۴۷). با عنایت به اینکه وثیقه‌گذاری اعضای بدن، موضوعی مستحدثه بوده، می‌توان آن را براساس پیشرفت علم و گذر زمان نیز، به موضوع مورد بررسی مرتبط ساخت. چنانچه امام می‌فرماید: «زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری هستند» (۱۰۳). به عبارتی دیگر می‌توان اولویت و مصلحت موجود در رهن را بیش از مصلحت موجود در بیع اعضا دانست زیرا وجود مصالح مترتب بر رهن بیش از بیع است چرا که در بیع، ضرر موجود بر بایع شائبه مخالفت با کرامت انسانی را بیش از هر

مواد ۲۱۹ الی ۲۲۵ قانون مدنی، تحت عنوان قواعد عمومی قراردادها، معرفی شده است. اگرچه عنوان مذکور، در زمره این اصول، یاد نشده است، اما مطابق با ماده ۱۹۱ قانون مدنی، که بیان می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، می‌توان اصل رضایی بودن را استنباط نمود. بنابراین برای انعقاد عقد رضایی، به تشریفات خاصی مانند به‌کارگیری الفاظ معین یا تنظیم سند، احتیاجی نیست، بلکه صرف تراضی طرفین و همچنین شرایطی که در صحت معامله شرط است، مستفاد از ماده ۱۹۰ قانون مدنی، درخصوص ایجاد معامله کفایت می‌کند (۱۰۷).

ب: در تبدیل مجازات و تبدیل تعهدات، چنانچه در ماده ۳۴۷ ق.م.ا بیان شده است، که تبدیل قصاص به دیه یا هر حق مالی یا غیر مالی دیگر، در صورتی امکان‌پذیر است، که جانی به آن رضایت داشته باشد (۳۴). ماده ۳۵۹ ق.م.ا نیز مقرر داشته است: «در موارد ثبوت حق قصاص، اگر قصاص مشروط به رد فاضل دیه نباشد، مجنی علیه یا ولی دم، تنها می‌تواند قصاص یا گذشت نماید و اگر خواهان دیه باشد، نیاز به مصالحه با مرتکب و رضایت او دارد». با توجه به شرایط اقتصادی موجود، ممکن است جانی نتواند مبلغ عین مال را به عنوان دیه، در اختیار ذی‌حق قرار دهد. از طرفی با توجه به اینکه رضایت یکی از ارکان اساسی معامله محسوب می‌گردد، طرفین می‌توانند با تراضی یکدیگر شکل خاصی از قرارداد را، تحت عنوان وثیقه‌گذاری اعضای بدن در عوض عین مال، وضع کنند. زیرا اصل رضایی بودن جزء قواعد آمره نیست، چنانچه ماده ۲-۱۳ اصول حقوق متحدالشکل اشعار می‌دارد: «هنگامی که طرفین در جریان مذاکرات لازم بدانند که انعقاد قرارداد به توافقی درخصوص برخی مسائل مربوط می‌شود، آن قرارداد زمانی منعقد می‌گردد که طرفین در این رابطه به توافق رسیده باشند». لذا این اصل حتی به دول، امکان شکل‌گیری قراردادی را، با لحاظ رضایت طرفینی می‌دهد.

نکته دیگری که می‌توان در این مجال به آن استناد جست، بحث تبدیل تعهد می‌باشد. درتعریف تبدیل تعهد گفته‌اند: «سقوط تعهد پیشین به وسیله ایجاد تعهد جدید، که جایگزین تعهد سابق می‌شود» (۱۰۸). به طور کلی تبدیل تعهد دو اثر حقوقی دارد: الف) تعهد سابق را به وسیله جانشین کردن تعهد جدید از بین می‌برد. ب) تعهد جدید را به جای آن می‌نشانند (۱۰۹). بند ۱ ماده ۲۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود: «وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود، به سببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود». این مورد در جایی است که اصحاب دعوا توافق و تراضی کنند که به جای مورد تعهد چیز دیگری تأدیه شود. باید دقت داشت که این قسم از تبدیل تعهد به دو نوع تقسیم می‌گردد: الف) تبدیل تعهد به وسیله تبدیل مورد دین: در این نوع ماهیت موضوع تعهد، تغییر می‌کند مانند ۵۰ تن برنج به جای ۱۰۰ تن گندم. ب) تبدیل تعهد به وسیله تبدیل سبب دین: در این نوع، منشاء و سبب تعهد تغییر می‌کند یعنی دین جدید به جای دین سابق می‌نشیند، زیرا انتساب تعهد به منبع جدید ملازمه با تجدید التزام و گسستن و دگرگونی رابطه پیشین دارد (۱۱۰). مانند اینکه «شخصی یک میلیون تومان بابت قرض موجه بدهی داشته باشد و طرفین بعداً تراضی کنند که مبلغ مذکور به صورت ودیعه وام‌دهنده نزد وام‌گیرنده بماند. در این صورت، احکام ودیعه در این مورد جاری خواهد شد نه قرض» (۱۱۱). یا اگر غاصبی مال مغضوب را به مشتری-عالم یا جاهل بر غضب - بفروشد، سپس مالک، این بیع را اجازه دهد، مال مغضوب به ملکیت بایع و به تبع آن به ملکیت مشتری درمی‌آید و به عقدی نافذ و مشروع تبدیل می‌شود یعنی با این اجازه مال مغضوب در ید غاصب که اکنون در اختیار مشتری است، به مبیعی تبدیل می‌شود که گویی غاصب با سببی مشروع مالک آن گشته است (۱۱۲). به این ترتیب، با توجه به

شخص با اقدامش بر این کار، موجب از میان رفتن حرمت مالش شده است، درواقع قاعده اقدام در این معنا موجب اسقاط ضمان خواهد بود (۱۶). با این تعریف می‌توان گفت طرفین با علم و رضایت بر موضوع و آثار مترتب بر آن، اقدام به انعقاد عقد نموده‌اند، به عبارتی بنابراین قاعده طرفین با علم به زیان و ضمانت اقدام به عقد نموده‌اند و دلیلی بر مخالفت فقه با این عقد وجود ندارد. لذا مدیون می‌توان از طریق مراجع قانونی به دنبال حقوق خود باشد.

۷-۱۰. اصل هدفمندی و تساهل به حال مجرمین

همان‌گونه سابق بیان شد مجرمین بدون پشتوانه را می‌توان یک از مهم‌ترین مصادیق جهت انجام رهن اعضای بدن دانست، با این پیش فرض باید گفت، تساهل و مدارا یک مشرب تربیتی، فقهی و عرفانی ملهم از آیات قرآن و سنت، سفارشات مؤکد پیامبر و ائمه اطهار (ع)، عقل و بنای عقلا است، که در عرصه سیاست و مدیریت جامعه مخصوصاً در مراحل مختلف قضا دلالتی روشن دارد (۱۱۵). اساساً رهن اعضای بدن نیز در جهت تسهیل پرداخت دین فرد مدیون در حالی که معسر است، در راستای اصل تساهل به حال مدیون است که این تسهیل پشتوانه عقلی در مدیریت اجتماعی دارد. هرچند باید گفت مصادیق متعددی در حقوق موضوعه در جهت تساهل به حال مجرمین می‌توان یافت برای نمونه تبدیل مجازات که در هر کدام از انحاء خود، دارای شرایط و ضوابط خاص قراردادهای است. تبدیل، نسبت به مجازات‌های تعزیری مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است (۱۱۶). مواد ۲۱۹، ۳۶۰، ۴۵۰، ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی، متذکر تبدیل مجازات نسبت به حدود و قصاص، شده است. مواد یادشده، همگی از موضوعی به نام مجازات بدلی سخن می‌گویند. گاه مسئولیت تبدیل مجازات بر دوش خود قانون‌گذار نهاده می‌شود، و گاه رسالت این تبدیل، به صاحب حق و زیان‌دیده تعلق می‌گیرد، که در مواد ۳۴۷، ۳۸۱ و ۳۸۲ قانون مجازات به صراحت بیان گردیده است، که مجازات را با مصالحه طرفینی قابل تبدیل می‌داند. بنابراین تبدیل مجازات امری ثابت‌شده در قوانین تلقی شده،

مطالب فوق می‌توان در سایر موارد مشابه نیز استفاده کرد، زیرا مورد مذکور خصوصیت ویژه‌ای ندارد تا تبدیل سبب تعهد را منحصر در آن کنیم، لذا در هر عقد مالی دیگری هم می‌توان سبب تعهدات را تغییر داد (۱۱۳).

این موضوع بیان‌گر این مطلب می‌باشد، که در دیون نیز، علاوه بر تبدیل مجازات‌ها، بحث تبدیل تعهدات مطرح است. و این یعنی علاوه بر مسئله تساهل به حال مجرمین، قانون‌گذار اصل را بر طبق تراضی و مصالحه طرفینی بنا نهاده است. و ملاک او علاوه بر موضوعات تبدیل، حتی در معاملات نیز، تراضی و مصالحه طرفینی بوده است. بنابراین در جایی که دو طرف نیز، با تراضی یکدیگر توافق می‌کنند که عضوی از اعضای بدن مرتکب در قبال مبلغ دین، به عنوان وثیقه طبق مدت زمان مشخص در ید او باشد، و ذی‌حق این صورت از معامله را بپذیرد، در مشروعیت این قرارداد مناقشه‌ای وارد نخواهد بود. زیرا اصل رضایی بودن را، مطابق منافع و شرایط اقتصادی خود به کار گرفته‌اند.

۶-۱۰. قاعده اقدام

این قاعده در واقع در مقام مؤید پاسخ به یک سؤال مقدر است که اگر راهن نتواند در زمان مضبوط دین خود را پرداخت نماید تکلیف چه خواهد شد؟

پاسخ این است، قاعده فقهی اقدام به طور کلی دارای دو معناست: الف) اقدام به ضمان، که موجب ضمان بودن در معاملات معاوضی است، یعنی گیرنده به طور مجانی اقدام به قبض مال نمی‌نماید، بلکه اقدام او به قبض معوض بوده است لذا در عقود صحیح به موجب عقد، پرداخت عوض المسمی برای طرفین الزامی خواهد بود. در عقود فاسد نیز شخص ضامن خواهد بود، زیرا قبض قصد تحویل مال به صورت مجانی را نداشته است، بلکه در قبال عوض اراده تسلیم کرده و اراده‌اش بر این بوده که مال در ضمان او باشد (۱۱۴).

ب) اقدام به زیان، هنگامی که فرد با وجود آگاهی و علم عملی را انجام می‌دهد، که موجب زیان از جانب دیگری به او شود، که واردکننده زیان مسئول جبران خسارت نخواهد بود، زیرا

۱۱. نتیجه گیری

با بررسی فقهی - حقوقی مبانی وثیقه‌گذاری اعضای بدن در حال حیات، و با ادله‌ای چون، قاعده تسلیط، اصل اباحه، ابقاء عین با استیفا منافع، منافع عقلایی بر وجه مصلحت، و ... در جهت تسهیل‌کنندگی دادرسی، ما را به جواز آن رهنمون می‌سازد. استفاده از ظرفیت‌های وثیقه‌گذاری و رساندن بهتر امر، به اهداف قانون‌گذار در این مسئله از دیگر مزایای این نظریه خواهد بود. توجه به فقر معیشتی موجود در بین مردم و غالب مجرمین از حیث فراهم نمودن آنچه که بر آن مصالحه می‌نمایند، می‌تواند به نفع هر دو طرف ذی‌حق و مجرم واقع شود و تمامی اهداف قانونی را محقق سازد، ما باید به این نتیجه برسیم که توجه به مقتضیات زمان و پویایی فقه شیعه ما را به بهره‌وری مناسب از این ظرفیت در جهت باز کردن گره دادرسی به بهترین وجه باشیم.

است. به این بیان که هدف قانون‌گذار از تبدیل مجازات، سهل کردن و راهی در جهت مصالحه و تراضی طرفین و جلوگیری از عسر و حرج می‌باشد. در نتیجه چون نگاه قانون‌گذار، نگاه تساهلی و تراضی طرفینی است، وثیقه‌گذاری اعضای بدن نیز ذیل این جنبه، توجیه می‌گردد. زیرا رهن اعضاء در قبال پرداخت وجهی مبلغ، تساهلی در رابطه با فرد مدیون، تلقی می‌گردد.

۸-۱۰. قیاس اولویت

قیاس اولویت بدین معناست که اگر علت حاکم در حکم اصل، از راه اقوی و اشد ثابت شده باشد، این حکم در اصل به فرع سرایت داده و حکم مسئله فرع استنباط می‌گردد (۱۱۷) در حجیت این نوع قیاس اختلاف دیدگاه وجود دارد، اما بسیاری از علمای تشیع به حجیت آن اذعان داشته‌اند (۱۱۸) (۱۱۹). از طرفی در راستای مسئله بیع اعضای بدن، بسیاری از فقها حکم به جواز این موضوع صادر کرده‌اند و عمده دلایل آن‌ها در این خصوص، سلطنت انسان بر خود، ضرورت احیای نفوس، پیوندهای انجام‌شده در عصر معصومین (ع)، مددجویی به مسلمانان و رفع ضرر، مالیت و قابلیت انتقال اعضاء و قاعده اهم و مهم (امر دائر بین حفظ نفس و فروش اعضاء)، می‌باشد (۳۰) (۲۶) (۱۲۰) (۱۲۱) (۱۲۲). اما مهم‌ترین دلیل فقهای مخالف با بیع اعضای بدن، ضدیت بیع اعضاء با کرامت انسانی است، با استعانت از مطالب مذکور، می‌توان ادعا کرد که وقتی بیع اعضای بدن با وجود مخالفت با کرامت انسانی و قطع عضو انسان در جهت فروش توسط غالب فقها مجاز شمرده می‌شود به طریق اولویت رهن اعضای بدن که مخالفتی صریح با کرامت انسانی ندارد و قطع عضو نیز وجود ندارد باید مورد تجویز فقها باشد، نکته حائز اهمیت دیگر اینکه در مسئله بیع عضوی از اعضاء برای همیشه از دسترس شخص (مالک) خارج خواهد شد، اما در رهن شخص اعضای بدن خویش را به وثیقه می‌گذارد و این عضو همچنان در ید اوست. بنابراین، اولویت مداری رهن اعضای بدن، نسبت به بیع اعضاء، روشن است.

References

1. Turayhī, F. Majma' al-Bahrayn. Tehran: Dār al-Kutub al-Maktabiyyat. 1983(1362).6: 258. [In Arabic]
2. Farāhīdī, KH. Kitāb al-'Iyn. Qum: Hijrat. 1990(1410). 4: 44. [In Arabic]
3. Shahīd Thānī, Z. al-Ruwḍat al-Bahīyyat Fī Sharḥ al-Lum'at al-Damishqīyyat. Qum: Dāwarī. 1990 (1410). 4:51. [In Arabic]
4. Juhārī, I. al- Ṣiḥāḥ. Beirut: Dār al-Malāyīn. 1887 (1407). 243. [In Arabic]
5. Fīrūz Ābādī, M. al-Qāmūs al-Muḥīṭ. Beirut: Dār al-Jabal. 1992(1412). 366. [In Arabic]
6. Ibn Manzūr, M. Lisān al- 'Arab. Beirut: Dār al-Fikr. 1885 (1405). 623. [In Arabic]
7. Henry, F. Usool Umoomi Phyziyolozhy. Translator: Abdollah Sheybani. Tehran: University of Tehran. 1932. 4.
8. Pūr Farḥād, M. kālbud shināsī. Tabriz: Bīnā. 1992(1371). 3. [In persian]
9. Majlisī, MB. Bihār al-Anwār. Beirut: al-Wafā. 1983(1403). 2: 272. [In Arabic]
10. Majlisī, M. Bihār al-Anwār. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. 1983(1403). 79: 229. [In Arabic]
11. Black p.m. "Three Definitions Of Death". Georgetown University. 2016(1394). (11):136. [In English]
12. Hāshimī Shāhrūdī, M. Dā'irat al-Ma'ārif Fiqh al-Islām Bar Madhhab Ahl al-Bayt. Qum: Npn. 2003 (1423). 5:404. [In Arabic]
13. Nūrī Hamidānī, Ḥ. Hizār Wa Yik Mas'alih Fiqhī. Qum: Mahdī Mu'ūd. 2009(1388). 1:251. [In Arabic]
14. Habibi , H. "Marg-e maghzi va peyvand A'za". ketab-e Qum. 2001 (1380). (24):93. [In persian]
15. 'Allāl al-Fāssī. Maqāshid al-Sharī'at al-Islāmīyyat Wa Makārimuhā. Np. Npn. Nd. 3. [In Arabic]
16. Sīwarī Ḥillī, M. Ibtāl Ahkām Fiqhī Fī Madhhab Imāmīyyat. Ed: Kūhkararī . Qum: Mar'ashī Najafī. Nd.62. [In Arabic]
17. Ibn Ḥamzih Tūsī, M. al-Wasīlat Ila -Niyāl al-Fāḍilat. Qum: Mar'ashī Najafī. 1988 (1408). 262. [In Arabic]
18. Ibn Idrīs Ḥillī, M. al-Sarā'ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwā. Qum: Npn. 1990 (1410). 2:242. [In Arabic]
19. Ḥillī, Ḥ. Taḥrīr al-Ahkām 'Alā Madhhab al-Imāmīyyat. Qum: Ibrāhīm Bahādūrī. 2000 (1420). 2:250. [In Arabic]
20. Muḥaqqiq Dāmād, SM. Qawā'id Fiqhī. Tehran: 'Ulūm Islāmī. 1986(1406). 1:235 & 154 & 221. [In persian]
21. Khomeini, R. Makāsib al-Muḥarramat. Tehran: Nashr Wa Tanzīm Āthār Imām Khomeini. 1999 (1378). 1: 150. [In Arabic]
22. Burūjirdī, M. Huqūq Madanī. Tehran: University of Tehran. 2001(1380). 11. [In persian]
23. Najafī Khānsārī, M. Munīyyat al-Ṭālib Fī Sharḥ al-Makāsib. Qum: Nashr Islāmī. 1998 (1418). 2:263. [In Arabic]
24. Ruḥānī, SM. al-Masā'il al-Mu'āshir. Qum: Dār al-Kitāb. 1992(1412). 216. [In Arabic]
25. Q. 95:4 .
26. Muḥsinī, MA. al-Fiqh Wa al-Masā'il al-Ḥasanat. Qum: Daftar Tablīghāt Islāmī. 2003(1382). 214. [In persian]
27. Mir Hashemi, S. "Mabāni Mashrou'iyat Peyvand A'za." Nedāe Idālat. 2006 (1385). (44):56. [In persian]
28. Mu'min Qumī, M. Kalimāt Sadīdat Fī Masā'il al-Jadīdat. Nashr Islāmī. 1995(1415). 178. [In Arabic]
29. Fiydī Ṭālib, 'A. Silsilih Taḥqīqāt Huqūqī Wa Fiqhī Biy'i 'Aḍā' Badan. Qum: Nashr Qaḍā. 2009 (1388). 149. [In persian]
30. Makārim Shīrāzī, N. Fiqh 'Āmmih . Qum: 'Alī Ibn Abī Ṭālib. 2002 (1422). 327. [In Arabic]
31. Ruḥānī, SMS. al-Masā'il al-Mu'āshir. Qum: Dār al-Kitāb. 1992(1412). 201. [In Arabic]
32. Makārim Shīrāzī, N. Qawā'id Fiqhī. Qum: 'Alī Ibn Abī Ṭālib. 2005 (1425). 135. [In Arabic]
33. Tuḥīdī, M. Taqrīrāt Miṣbāḥ al-Fiqh. Tehran: Maktab al-Dāwarī. (1998) 1418. 38. [In Arabic]
34. Khomeini, R. Kitāb al-Bay'. Tehran: Nashr Wa Tanzīm Āthār Imām Khomeini. 2001(1421). 1:26&41&142. [In Arabic]
35. Kātūziyān, N. Huqūq Madanī, Mālikīyyat. Tehran: Dādgustar Mīzān. 1999(1378). 10 & 103. [In persian]
36. Ja'farī Langirūdī, MJ. Huqūq Mālikīyyat. Tehran: Ganj Dānish. 2001(1380). 40 & 34. [In persian]
37. Gurjī, A. Mawwād Huqūqī. Tehran: : University of Tehran. 1990(1369). 2:311. [In persian]

- 38 .Shahīdī, M. Tashkīl 'Uqūd Wa Ta'ahhudāt. Tehran: Mīzān 1998(1377). 348 & 327 & 40. [In persian]
- 39 .Şafā'ī. ŞH. Huqūq Madanī Ashkhāş Wa Amwāl. Tehran: Mīzān. 2001(1380). 123. [In persian]
- 40 .Kātūzīyān, N. Huqūq Qarārdādā. Tehran: Mīzān. 2009 (1388). 174. [In persian]
- 41 .Anşārī, M. Dā'irat al-M'ārif Huqūq Khuşūşī. Tehran: Mihrāb Fikr. 2005 (1384). 3: 113. [In persian]
- 42 .Ḥakīm, SM. Nahj al-Fiḥ. Qum: Bahman. 1994(1414). 234. [In persian]
- 43 .Ḥillī, J. al-Mu'tabar Fī Sharḥ al-Mukhtaşar. Qum: Siyyid al-Shuhadā. 1884(1363). 29. [In Arabic]
- 44 .Ja'farī Langirūdī, MJ. Huqūq Mālikīyyat. Tehran: Ganj Dānish. 1994(1373). 40. [In Arabic]
- 45 .Khomeini, R. al-Makāsib al-Muḥarramat. Tehran: : Nashr Wa Tanzīm Āthār Imām Khomeini. 1993 (1372). 234. [In Arabic]
- 46 .Naqībī, A. Naẓarīyih Şihḥat wa Jawāz kharīd Wa Furūsh A'dā' Badan Dar Fiḥ Imāmīyih. Np. Ma'ārif Islāmī Fiḥ Wa Uşūl. 2013 (1392); p. 140. [In persian]
- 47 .Bujnūrdī, SM. Mu'āmilih A'dā' Badan Dar Iran Bā Rūykardī Bar Naẓarīyih Imām Khomeini. Tehran: Matīn. 2007 (1387). 38:41. [In persian]
- 48 .Shahīd Awwal, M. al-Lum'at al-Dimashqīyyat. Qum: Dār al-Fikr. 2009 (1389). 4: 56. [In Arabic]
- 49 .Bujnūrdī, Ḥ. al-Qawā'id al-Fiḥīyyat. Qum: Dalīl Mā. 2006 (1386). 2: 12& 9; 6:11.
- 50 .Ḥurr 'Āmilī, M. Wasā'il al-Sh'at. Tehran: Islāmīyyat. 1883(1403). 3:123. [In Arabic]
- 51 .Najafī, MB. Jawāhir al-Kalām. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. 1882(1362). 100. [In Arabic]
- 52 .Ṭabāṭabā'ī Ḥā'irī, 'A. Rīyāḍ al-Masā'il. Qum: Āl al-Bayt. 1998 (1418). 9: 189. [In Arabic]
- 53 .Sīwarī Ḥillī, J. al-Tanqīḥ al-Rā'ih li-Mukhtaşar al-Shar'ī. Qum: Mar'ashī Najafī. 1994 (1414). 64. [In Arabic]
- 54 . 'Āmilī, J. Miftāḥ al-Kirāmāt. Qum: Nashr Islāmī. Nd. 435. [In Arabic]
- 55 .Najafī, MB. Jawāhir al-Kalām. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. 1994(1404). 25: 99. [In Arabic]
- 56 .Mughnīyyat, MJ. Fiḥ al-Imām Ja'far al-Şādiq. Qum: Anşārīyān. 2011(1421). 4: 24. [In Arabic]
- 57 .Ardibīlī, A. Zubdat al-Bayān. Tehran: Madrisih Ja'farīyih. Nd. 135. [In Arabic]
- 58 .Shīrāzī SM. al-Fiḥ. Beirut: Dār al- 'Ulūm. 1988(1409). 49:12. [In Arabic]
- 59 .Ṭūsī, M. al-Nihāyat Fī Mujarrad al-Fiḥ Wa al-Fatāwā. Beirut: Dār al-Kutub. 1879(1400). 431.
- 60 .Muẓaffār, M. Uşūl al-Fiḥ. Qum: Dār al-Kutub Islāmī. 2002 (1423). 1: 172. [In Arabic]
- 61 .Ḥillī, Ḥ. Qawā'id al-Aḥkām. Qum: Nashr Islāmī. 1992(1413). 5: 400. [In Arabic]
- 62 .Bujnūrdī M. Qawā'id Fiḥīyyat. Qum: al-Hādī. 1992(1413). 3: 202. [In Arabic]
- 63 .Ruḥānī MŞ. Fiḥ al-Şādiq. Qum: Imām Şādiq. 1991(1412). 20: 60. [In Arabic]
- 64 .Ḥillī, Ḥ. Qawā'id al-Aḥkām. Qum: Nashr Islāmī. 1992(1413). 5: 416.
- 65 .Najafī, MB. Jawāhir al-Kalām. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth al- 'Arabī. 1999 (1404). 104. [In Arabic]
- 66 .Shīrāzī SM. al-Fiḥ. Beirut: Dār al- 'Ulūm. 1988 (1409). 49: 15. [In Arabic]
- 67 .Fīyḍ Kāshānī, M. Mafātīḥ al-Sharī'at. Qum: Mar'ashī Najafī. Nd. 3:137. [In Arabic]
- 68 .Mufīd, M. al-Muqni'. Qum: Shiykh Mufīd. 1992(1413). 1: 622. [In Arabic]
- 69 .Fakhr al-Muḥaqqiqīn, M. Sharḥ al-Fawā'id. Qum: Ismā'īlīyān. 2007 (1387). 2: 25. [In Arabic]
- 70 . 'Āmilī, Z. al-Ruḥḍat al-Bahīyyat Fī Sharḥ al-Lum'at al-Dimashqīyyat. Qum: Dāwarī. 2000 (1410). 117. [In Arabic]
- 71 . 'Āmilī, SJ. Miftāḥ al-Kirāmāt. Qum: Nashr Islāmī. 2009 (1430). 15: 430. [In Arabic]
- 72 .Ḥillī, Ḥ. Qawā'id al-Aḥkām. Qum: Nashr Islāmī. 1993 (1413). 2: 117. [In Arabic]
- 73 .Bujnūrdī M. Qawā'id Fiḥīyyat. Qum: al-Hādī. 1993(1413). 3: 200. [In Arabic]
- 74 .Ibn Idrīs Ḥillī, M. al-Sarā'ir al-Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwī. Qum: Dār al-Kutub al-Islāmīyyat. 1989(1410). 2: 417.
- 75 .Khānsārī, A. Jāmi' al-Madārik. Qum: Ismā'īlīyān. 1984(1405). 3: 343. [In Arabic]
- 76 .Ḥillī, Ḥ. Qawā'id al-Aḥkām. Qum: Nashr Islāmī. 1993(1413). 5: 400. [In Arabic]
- 77 .Ḥillī, Ḥ. Tadhkirat al-Fuqahā. Qum: Ahl al-Bayt. 1994 (1414). 13:187. [In Arabic]
- 78 . 'Āmilī, Z. Masālik al-Afhām. Qum: Muṭālī'āt Islāmī. 1983(1404). 4:11.

- 79 .Ardibīlī, A. Zubdat al-Bayān. Tehran: Madrisih Ja'farīyih. Nd. 138. [In Arabic]
- 80 .Bahrānī, Y. al- Ḥadā'iq al-Nāzirat. Qum: Nashr Islāmī. 1884(1405). 20: 226. [In Arabic]
- 81 .Ḥurr 'Āmilī, M. Wasā'il al-Shī'at. Qum: Ahl al-Bayt. Nd. 15: 379. [In Arabic]
- 82 .Kuliynī, M. al-Kāfi. Tehran: Dār al-Kutub. 1886 (1407). 5:233. [In Arabic]
- 83 .Majlisī, MB. Biḥār al-Anwār. Tehran: Npn. Nd. 339. [In Arabic]
- 84 .Māzandarānī, 'AA. Mabānī Fiqh Fa'āl Dar Ahkām Mabānī Fiqhī. Qum: Npn. Nd. 1: 29. [In persian]
- 85 .Ṣadr, MB. Uṣūl al-Fiqh. Qum: Nashr Islāmī. 1994(1372). 1:213. [In Arabic]
- 86 .Makārim Shīrāzī, N. Istiftā'āt Jadīd. Qum: Imām 'Alī. 2006 (1427). 2:301. [In Arabic]
- 87 .Sīwarī Hillī, M. Nuḍad al-Qiṣaṣ. Qum: Mar'ashī Najafī. 1981(1403).166. [In Arabic]
- 88 .Mughnīyyat, MJ. Fiqh Imām Ja'far Ṣādiq. Qum: Anṣārīyān. 2000(1421). 4:25. [In Arabic]
- 89 .Lārījānī, B. Piyywand A'dā' Masā'il Akhlāqī Wa Fiqhī. Tehran: Fardā. Nd.15. [In persian]
- 90 .Sterba, J. Etics. London: Blackwell. 2009. 154. [In English]
- 91 .Frankena, W. Moral Philosophy. Trans: Sadeghi, H. Qum: Tāhā. 2000(1376). 47. [In persian]
- 92 .Narāqī, A. Mi'rāj al-Sa'adat. Tehran: Markaz 'Ilmī. 1990(1366).18. [In Arabic]
- 93 .Tabātabā'ī, MḤ. al-M 'izān. Qum: Nashr Islāmī. 1998 (1374). 9:296. [In Arabic]
- 94 .Makārim Shīrāzī, N. Akhlāq Dar Qur'ān. Qum: Imām 'Alī. 2001(1377). 1: 33. [In Arabic]
- 95 .Jaṣṣāṣ, A. Ahkām al-Qur'ān. Beirut: Npn. 1984(1405). 634. [In Arabic]
- 96 .Hillī, Ḥ. Tadhkirat al-Fuqahā. Qum: Ahl al-Bayt. Nd. 116. [In Arabic]
- 97 .Muṣṭafawī, SM. Mi'at Qā'idat Fiqhīyyat. Qum: Dār al-kutub al-Islāmīyyat. 2000 (1421). 136. [In Arabic]
- 98 .Majlisī, MB. Biḥār al-Anwār. Tehran: Npn. Nd. 339. [In Arabic]
- 99 .Māzandarānī, 'AA. Mabānī Fiqh Fa'āl Dar Ahkām Mabānī Fiqhī. Qum: Npn. Nd. 1: 29. [In persian]
- 100 .Qumī, SṢ. al-Masā'il al- Mustahdithat. Np. Npn. Nd. 193. [In Arabic]
- 101 .A group of researchers. Musū'ih Fiqhī Madhhab Ahl al-Bayt. Qum:Ahl al-Bayt. 2002(1423). 2:99. [In Arabic]
- 102 .Khomeini, R. Anwār al-Hidāyat. Qum: Nashr Wa Tanzīm Āthār Imām Khomeini. 1996(۱۳۷۷). 258.
- 103 .Khomeini, R. Ṣaḥīfat Nūr. Tehran: Shirkat Sahāmī. 1985 (1361). [In persian]
- 104 .Ja'farī Langirūdī, MJ. Tafṣīl Dar Iṣṭilāḥ Ḥuqūqī. Tehran: Ganj Dānish. 2002 (1378). 2: 208. [In persian]
- 105 .Ali Abadi, A. "Rahn-e Mosta'ār". Quarterly Journal of Law and Political Science. 2010 (1386). (1):49. [In persian]
- 106 .Ṣafā'ī. SH. Qawā'id 'Umūmī Qarārdādḥā. Tehran: Mīzān. 2008 (1384). 2: 41. [In persian]
- 107 .Bahrāmī Aḥmadi, Ḥ. Kullīyāt 'Uqūd Wa Qarārdādḥā. Tehran: Nashr Mīzān. 2010(1386). 35. [In persian]
- 108 .Sadeghi, M. "Naqdi bar Asbāb Suqoot Mu'amilat". Kanoon Vukala. 2008 (1384). (56):213. [In persian]
- 109 .Ja'farī Langirūdī, MJ. Mabsūt Dar Tirmīnuluzhī Ḥuqūq. Tehran: Ganj Dānish. 2003 (1379). 2: 1122. [In persian]
- 110 .Imāmī, SH. Ḥuqūq Madanī. Tehran: Islīmī. Nd. 334. [In persian]
- 111 .Jahaniyan, M; Barari, Y. " Ta'amoli bar Māhiyat Tabdil Ta'ahod.". Motali'at Hoqooq. 2020 (1398). (4):105. [In persian]
- 112 .Ruḥānī, SMS. Minhāj al-Fiqh. Qum: Yārān. 1997(1418). 47. [In Arabic]
- 113 .Ḥājī 'Azīzī, M; Zanganih, M; Mo'meni, A. "Jāyghah Tabdil Ta'ahod Dar Fiqh Imamiyeh". Feqh Va Hoqooq; 2011(1390); p. 43. [In persian]
- 114 .Shahīd Thānī, Z. Masālik al-Afhām. Qum: Dānishnāmīh Islāmī. Nd. 4:56. [In persian]
- 115 .Fath abadi, H. "Imkan Sanji Tasāhol va Modārā dar Fiqh" Motale'at Beyn Reshte-i Fiqh. 2021(1399). (1):32.
- 116 .Moradi, H. Tabdil Mojazatha-e Ta'ziri. Pazhoohesh Huqooq. 2001 (1381). p. 11. [In persian]
- 117 .Makārim Shīrāzī, N. Anwār al-Uṣūl. Qum: 'Alī Ibn Abī Ṭālib. 2007 (1428). 2: 519. [In Arabic]
- 118 .Isfahānī, M. al-Fuṣūl al-Gharawīyyat Fī Uṣūl al-Fiqhīyyat. Qum: Dār al-Ihyā' al-'Ulūm al-Islāmīyyat. 1883 (1404). 386. [In Arabic]
- 119 .Muẓaffar, M. Uṣūl al-Fiqh. Qum: Dār al-Fikr. 2010 (1432) . 2: 184. [In Arabic]

- 120 .Ḥurr 'Āmilī, M. Wasā'il al-Shī'at. Qum: Āl al-Bayt. 1988(1409). 417. [In Arabic]
- 121 .al-Guznī, MA. Ḥukm Naql Wa Gharas al-A'dā' al-Basharīyyat Fī Fiqh Islāmī Wa al-Qānūn. Erbil: Ṣalāḥ al-Dīn. 1999(1419). 33.
- 122 .Faḡānī, Z. al-Durr al-Manḡūd Fī Ma'rifat Ṣiygh al-Nīyāt Wa al-Īqā'āt Wa al-'Uqūd. Qum: Maktabat Imām al-'Aṣr al-'Ālamīyyat. 1997(1418).1:341. [In Arabic]



MfJ

Medical Fighh Journal

2022; 14(44): e2

Journal Homepage: <http://journals.sbm.ac.ir/en-mf>



ORIGINAL RESEARCH

Legitimacy of pledging living human body parts

shaghayegh amerian¹, mostafa Keikha^{2*} , meysam ahmadi³

1. phd. student, jurisprudence & the Essentials of the Islamic law, faculty of Theology and Islamic studies of zahedan University, zahedan, iran.
2. phd. student jurisprudence & the Essentials of the Islamic law, faculty of Theology and Islamic studies of zahedan University, Zahedan, iran.
3. phd. student jurisprudence & the Essentials of the Islamic law, faculty of Theology and Islamic studies of Tehran University, Tehran, iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 8 April 2022

Accepted: 4 August 2022

Published online: 15 January 2023

Keywords:

Body parts
living human
pledge
mortgage

* Corresponding Author: **mostafa Keikha**

Address: Faculty of Theology and Islamic studies of zahedan University, Zahedan, iran.

Email: www.m.keikha.69@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: Nowadays man's relationship with his "body parts" is very important in solving some emerging issues such as mortgage of non-main body parts. Determining the type of relationship and its scope, by finding the jurisprudential-legal roots as well as paying attention to the property of the body parts during life, are among the issues that should be re-examined. Today, unstable economic conditions and poor living conditions, especially in homeless families, have caused few people step forward as a guarantee for them in various matters.. Also due to most criminals as an example of imprisoned debtors have economic and livelihood weakness, and it is impossible to prepare blood money for them or their wisdom, and on the other hand, the rightful person wants his rights, the debtor can use some of his (non-main) body parts, as capital that he is now owned and he put in a mortgage for paying the blood money by working in the society. Now it is important to examine that, in case of non-provision, according to the rule "permission in the object is also permission in its accessories" there will be this right for the right holder to donate and sell his (non-main) body parts by a legal request and through judicial procedure and introduction to health care institutions?

Materials and Methods: The present study by descriptive-analytical method and by citing library sources examines the feasibility of mortgaging organs according to the mortgage contract elements after examining the property of organs.

Conclusion: Taking into account the jurists' well-known theory with rules such as "rule of domination", "principle of impropriety", "retaining the same with the satisfaction of interests", "principle of consent of agreements", "rational interests over expediency" and ... legitimacy of pledging living human body parts is verified.

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran

Cite this article as:

amerian Sh, Keikha M, ahmadi M, Legitimacy of pledging living human body parts. *Med Fighh J* 2022; 14(44): e2.