

واکاوی فقهی وصیت بر اهداء اعضای بدن از دیدگاه مذاهب اسلامی

□ مظاهر حیدری*

چکیده

مرگ در انسان به معنای زهوق و خروج روح از بدن است که با از دست دادن قوه عاقله متصرفه (فعالیت‌های ارادی) محقق می‌شود. در اینکه وصیت به اهداء عضو بعد از مرگ نافذ است یا نه بین فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر است. دسته‌ای قائل به نفوذ آن و عده‌ای قائل به عدم نفوذ آن و برخی دیگر قائل به تفصیل بین صورت ضرورت و عدم ضرورت هستند. عمده دلیل مجوزین؛ اصالت الاباحه، اصالت البرائت، قاعده سلطنت بر نفس و استمرار اختیارات انسان به جسم خویش پس از مرگ، مصلحت عقلانی داشتن و عدم ورود دلیل بر منع این امر هست و عمده دلیل مانعین؛ ادله ناهیه از هتک حرمت میت، فقدان ملکیت و مالیت اعضا، عدم وجود قابل در مورد وصیت به قطع اعضا، فقدان برخی شرایط در موصی له و حرمت عمل موصی به و... که در این نوشتار مورد بحث قرار گرفته است. نگارنده با نقد ادله مانعین قول اول را تقویت کرده است. روش پژوهش به شیوه کتابخانه‌ای و به صورت توصیفی تحلیلی با استفاده از منابع فقهی شیعه و اهل سنت می‌باشد.

کلید واژگان: وصیت؛ رضایت؛ ولی شرعی؛ برداشت عضو؛ میت؛ مرگ مغزی

مقدمه

پزشکی جدید با پیشرفت روز افزون خود علم تجدید حیات (resuscitology) را بوجود آورده است که این امر جان هزاران انسان را که شاید علائم حیاتی نظیر نبض و تنفس خود را از دست داده اند، نجات داده باشد. به دنبال این پیشرفتهای پزشکی جدید، نظریه مرگ مغزی را مطرح نمود، به این معنا که توقف قلب یا تنفس پایان زندگس نیست بلکه تنها می تواند علائم قریب الوقوع مرگ باشد و تا زمانی که سلول های مغز زنده باشد، انسان نیز زنده خواهد بود و با مرگ آن شخص مرده حساب می شود. با این امر امکان نجات جان تعدادی از افراد، با کمک اعضای بدن انسان های دیگر که دچار مرگ مغزی هستند فراهم شد.

تعداد قابل توجهی از بیماران کشورهای اسلامی از جمله کشور ما در فهرست انتظار دریافت عضو پیوندی هستند که متأسفانه جان خود را به دلیل فقدان عضو اهدائی از دست می دهند. گرچه کمک به هممنوع در پیشینه تاریخی و فرهنگی کشور اسلامی به ویژه ایران از جایگاه ویژه ای برخوردار است اما در عمل و در حال حاضر آمار اهدای عضو در کشور ایران و بعضی کشورهای اسلامی دیگر در افراد مبتلا به مرگ مغزی به سطح قابل قبولی نرسیده است.

عمده ترین دلایل کمبود عضو پیوندی در جوامع اسلامی، نوع دید شرعی به مسأله اهدای عضو و مسأله پیرامون آن است. در جوامع اسلامی بنابراین که شرع نقش اساسی در تار و پود زندگی مردم ایفا می کند و مردم نیز مسیر حرکتی خود را روی جاده ای که اسلام نشان داده قرار می دهند، به همین جهت، به دست آوردن نظر اسلام در زمینه مسائل مطروح در اهداء عضو از مردگان از اهمیت ویژه ای برخوردار است تا با حصول نظر شرع مقدس اسلام در این زمینه مسلمانان تکلیف خود را دانسته و با وحدت رویه معظلی از معضلات و مشکلی از مشکلات جوامع اسلامی را حل کنند. و چون رجوع مستقیم به منابع حکمی اسلام برای عموم مقدور نمی باشد بنابراین نگاه همه به سوی فقها و متخصصین این امر است تا از طریق آنان نظر دین را در این مورد بدانند تا بر طبق مقتضیات آن رفتارها و برخوردها را تنظیم کنند.

با مراجعه به نظر فقها چند دستگی و اختلاف نظر در بین آنها دیده می شود که ناشی از مبنای

فقهی و نوع برداشت آنان از مسائل می باشد. لذا لازم است با بررسی مبنای فقهی این مسأله و تفحص در آراء و نظرات فقهای اسلامی و با بررسی ادله هر طرف، نظر اصلی و واقعی دین را به دست آورد.

هدف ما در این نوشته این است که با غور در منابع فقهی و نظر علمای مذاهب فقهی، به نظر صحیح در مسأله وصیت بر اهدای عضو دست یابیم.

مفاهیم و کلیات

مرگ و حیات

با مراجعه به فرهنگ نامه و کتب لغت فارسی و عربی این مطلب به دست می آید که مرگ و حیات دارای یک مفهوم بسیط بوده که از آن دو با الفاظی چون فنا، فوت، قطع حیات، نیستی، درگذشتن و سکون و یا زندگانی، زنده بودن، زیستن رشد و نمو و ... یاد می کنند و در تمام مشتقات و استعمالات این دو لفظ این معنا ملحوظ و مد نظر بوده و از آن مفارقت نکرده است. (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۱۲۲؛ عسکری، ۱۴۱۲ق، ص ۲۰۵؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۳۵؛ ابن منظور، ۱۴۲۸ق، ج ۶، ص ۱۵۲)

علامه مصطفوی نیز بعد از اینکه مرگ را منتفی شدن معنا می کند، می گوید: «حیات در هر شیئی به مقتضای ذات و وجود آن شیء است که به حسب تنوع موجودات، متنوع و گوناگون است» (مصطفوی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۱، ص ۱۹۶)

ایشان در ادامه می گوید: «مرگ مثل حیات یک امر واحد کلی است که مصداقهای مختلفی دارد. سپس به تطبیق مرگ و حیات در مصداق مختلف با توجه به تعریفی که از آن ها بیان کرده می پردازد.» (همان)

حاصل اینکه حیات و مرگ دارای مفهوم بدیهی و روشنی نزد عرف هستند که به این خاطر در هیچ لغت نامه تعریف آن دو ذکر نشده است. در لسان شرع نیز واژه موت و حیی در معنای جدیدی غیر از معنای لغوی و عرفی آن به کار نرفته است. پس مرگ انسان در نزد شرع و عرف یکی است و آن مفارقت روح از بدن و کالبد است هر چند در شرع با تعبیر خاص «توفی انفس»

از این مفارقت یاد شده است. (زمر/۴۲)

انواع مرگ

مرگ طبیعی

مرگ طبیعی همان است که واقعاً روح، از بدن جدا گشته است به قول قرآن این گونه از موت در برابر حیات قرار دارد.

(الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيُبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا). (ملک / ۱۲)؛ خدایی که مرگ و حیات را مقرر داشت تا شما را از این راه بیازماید.

(كُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ). (بقره/۲۸)

... این آیات نشان می دهند موت از جمله مفاهیمی است که در برابر معنای حیات قرار دارد. حقیقت مرگ در قرآن کریم با عنوان توفی (سجده/۱۱؛ انفال/۵۰) یاد شده است و آن عبارت است از «اخذ تام و جدایی کامل روح (نفس) از بدن (زمر/۴۲) بنابراین مرگ هنگامی به وقوع می پیوندد که جدایی روح از بدن، به نحو بازگشت ناپذیر و دائم رخ دهد؛ بدین معنا که برای همیشه اتصال روح با بدن که به صورت تدبیر و تصرف روح در بدن بوده است قطع شود (طباطبایی، ۱۴۰۲، ۱۴، ۲۸۶)

از این مرگ، به مرگ طبیعی نیز تعبیر می شود که با مشاهده و یا با اقامه بینه ثابت می شود. (کویتیه، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹، ص ۲۵۴)

مرگ مغزی

مرگ مغزی به «توقف غیر قابل بازگشت کلیه اعمال مغزی» تعریف شده است که این تعریف مشتمل بر دو مطلب مهم می باشد:

۱. لازم است علتی واضح و روشن بر غیر قابل بازگشت بودن اعمال مغز وجود داشته باشد، مانند اصابت گلوله به جمجمه یا متلاشی شدن جمجمه بر اثر تصادفات رانندگی.
۲. همچنین باید کلیه اعمال مغز یعنی اعمال مخ (نیمکره های مغزی) و ساقه مغز دچار

وقفه شده و کلیه واکنش های ساقه مغز مختل شده باشد تا تعریف مرگ مغزی قابل انطباق باشد. (حبیبی، ۱۳۸۰، ص ۳۷)

تشخیص و اعلام مرگ مغزی از دو جهت حائز اهمیت است؛
اولاً: از نظر علم طب، مرگ مغزی برابر با فوت بیمار باشد.
ثانیاً: از اندام های بیمار که دچار مرگ مغزی شده است می توان جهت پیوند اعضا (پیوندهای مهمی از جمله پیوند قلب، کلیه، کبد و ...) استفاده کرد.

شرایط احراز مرگ مغزی

- ۱- برای احراز شرایط بالینی مرگ مغزی، فرد باید در اغمای کامل باشد، یعنی اینکه چشمانش بسته باشد، هیچ حرکت ارادی نداشته باشد و به هیچ تحرك دردناکی هم پاسخ ندهد.
 - ۲- تنفس او کاملاً قطع شده باشد و فقط به وسیله دستگاه تنفسی بیمار برقرار باشد.
 - ۳- در صورتی که تمامی بازتابهای مغز نظیر بازتاب نور مردمک، بازتاب قرنيه، بازتاب گردش سر و چشم، بازتاب چشمی، بازتاب سرفه، بازتاب تهوع و استفراغ از بین رفته باشد.
- اگر شرایط فوق احراز گردد مرگ مغزی از نظر بالینی قطعی شده است ولی برای اطمینان خاطر و تأیید نهایی بهتر است از کارهای پاراکلینکی هم استفاده شود. (حسین زاده، ۱۳۷۹، ۱۹)
- امروزه در بسیاری از کشورها و از جمله ایران مسأله مرگ مغزی پذیرفته شده است و این کشورها به جامعه پزشکی خود با وضع قوانین خاص این اجازه را داده اند که در مواقع لزوم و پس از اثبات مرگ مغزی به وسیله تیم پزشکی متخصص و واجد شرایط دست به عمل خدایسندانه پیوند بزنند. (همان)

وصیت

طریحی در مجمع البحرین می گوید: «وصیت از باب (وصی یصی) به معنی وصل و ایصال یک شیء به غیر خودش. چون وصیت کننده حق تصرف در اموالش را به بعد مرگش وصل می کند. و در اصطلاح شرع وصیت: مالک کردن مال یا منفعتی به غیر بعد از مرگ و یا مباح کردن آن دو است».

صاحب جواهر در کتاب الوصایا در تعریف وصیت تملیکیه می گوید: «هی انشاء الموصی تملیک عین او منفعة بعد الوفاة؛ وصیت انشایی است از طرف وصیت کننده تا جنسی و یا منفعتی را در بعد مرگش به ملک دیگری در بیاورد». (نجفی، ۱۳۹۲ق، ج ۲۸، ص ۲۴۲)

در موسوعه کویته آمده: «وصیت نزد مذهب حنفی و شافعی اعم از ایصاء است چون هم بر تملیک بعد مرگ به صورت مجانی صدق می کند و هم بر خواستن کاری از کسی بعد مرگ صدق می کند. و در نزد مذهب مالکی و گروهی از حنبلی ها وصی و ایصاء به یک معنی است؛ مالکی ها در تعریف وصیت گفته اند: عقدی است که موجب تحقق حقی در ثلث مال عاقد می شود و بعد از مرگ عاقد این عقد لازم می شود و یا موجب نیابت کسی از عاقد بعد از مرگ عاقد می شود. و دسته ای از حنبلی ها در تعریف وصیت گفته اند: وصیت دستور و امری است برای بعد مرگ و یا دادن چیزی است به صورت مجانی پس از مرگ». (کویته، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۳۱)

دیدگاههای فقهی و دلایل آنها

راجع به حکم اولیه وصیت کسی راجع به اجازه استفاده از اجزاء بدن او پس از فوتش و یا عناوین دیگر به دیگران، میان فقهاء اعم از شیعه و اهل سنت، نظرات متفاوتی وجود دارد؛ به طور کلی برخی فقهاء قائل به نفوذ چنین وصیتی هستند و برخی دیگر آن را نافذ نمی دانند، و برخی قائل به تفصیل شده اند.

۱) دیدگاه اول: نظریه بطلان وصیت به برداشت عضو و دلایل آن

دسته ای از فقهاء معتقدند که وصیت به قطع اعضای بدن پس از مرگ، هرگز نافذ و معتبر نیست. آیات عظام سید محمد رضا گلپایگانی (گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۲۴۳)، میرزا جواد تبریزی (تبریزی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۳۰) و سید محمد مفتی الشیعه موسوی (مفتی شیعه، ۱۴۲۳ق، مسأله ۳۵۳۹) از جمله فقهای شیعه هستند که قائل به این قول اند. از علمای اهل سنت نیز محمد بن صالح بن محمد العثیمین، (العثیمین، ۱۴۲۱ق، ص ۱۹) شیخ آدم عبدالله علی (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۳۸۸)، انتفاء الانسان بأعضاء جسم انسان آخر حياً أو میتاً

ص ۲۷۸)، شیخ شعراوی، غماری، دکتر حسن علی شاذلی و غیر اینان از کسانی هستند که عدم جواز از آنان حکایت شده است. (بحوث لبعض النوازل الفقهیه المعاصره، ج ۲۳، ص ۳)

در مجمع المسائل مرحوم آیت الله سید محمد رضا گلپایگانی چنین آمده است:

«اگر کسی وصیت کند که پس از مرگ مثلاً چشم مرا جدا کنید و به دیگری بدهید. در صورت رضایت وارث، عمل به وصیت جایز است یا خیر؟ به نظر حقیر مشکل است و احتیاط لازم ترک عمل به این وصیت است.» (گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۳ ص ۲۴۳)

آیت الله سید محمد مفتی الشیعه موسوی در توضیح المسائل گفته اند:

«مسأله ۳۵۳۹) اگر شخصی در زمان زنده بودن خود وصیت کند که پس از مردن او عضوی از اعضای او را قطع کنند و به دیگری پیوند نمایند، جواز وصیت و عمل کردن به آن، محل تأمل است، حتی اگر ولی اجازه بدهد و وارث راضی باشد، بنابر احتیاط لازم مستلزم دیه است و اگر وصیت کند بعد از مردن او بدنش را برای به دست آوردن تجربه های طبی و توسعه علم پزشکی تشریح نمایند، وصیت باطل و در صورت عمل به آن دیه هم ثابت است.» (مفتی شیعه، ۱۴۲۳ق، ص ۳۳۶)

آیت الله میرزا جواد تبریزی در صراط النجاه گفته اند:

«قطع اعضای مسلمان مبتلا به مرگ مغزی و پیوند زدن آن به بدن شخص دیگر اشکال دارد و اذن صاحب عضو در زمان حیات و اعلام رضای او اثری در حکم ندارد، و وصیت به امر مزبور نافذ نیست و اولیای میت چنین حقی ندارند که اجازه قطع اعضای او را بدهند و در صورت قطع اعضای مبتلا به مرگ مغزی دیه آن بر قطع کننده است و به حسب سهام ارث بین ورثه میت تقسیم می شود.» (تبریزی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۳۰)

دلایل دیدگاه اول:

دلیل اول: بطلان وصیت به دلیل فقدان ملکیت و مالیت اعضا

بیان دلیل: اعضای بدن انسان وصف مالیت اعتباری ندارند و متعلق ملکیت انسان قرار نمی گیرند. وصیت تملیکی تنها به اموری تعلق می گیرد که ملک انسان باشد. به همین دلیل، وصیت

به اهدای عضوی که خود مالک آن نیست باطل است. (سنهلی، «حکم الشریعة الاسلامیة فی زرع الأعضاء الانسانیة»، البعث الاسلامی؛ گزنی، حکم نقل و غرس الاعضاء، ص ۵۵. ابوزید بکر بن عبدالله، ۱۴۳۰ق، ص ۹۵)

آیت الله میرزا جواد تبریزی نیز در کتاب القصاص علت نافذ نبودن اذن به قطع و پیوند اعضای بدن - چه در حال حیات و چه در حال ممات - را عدم سلطنت انسان بر خودش دانسته است. (تبریزی، ۱۳۸۷، جزء ۴، ص ۸)

نقد دلیل: این استدلال به چند دلیل مردود است:

اول، وصیت به برداشت عضو همیشه وصیتی تملیکی نیست، بلکه گاهی وصیت عهدی است که صرفاً نوعی اعلام رضای قلبی به عمل و نیز توصیه به ورثه و اولیای شرعی به عدم ممانعت از برداشت عضو است. به بیان دیگر، وصیت انسان نوعی اعراض از حق تجهیز فوری جسد پس از مرگ وی و توصیه به دیگران مبنی بر بی مانع بودن برداشت عضو و عدم تلقی مراتب به منزله اهانت است. به همین دلیل، به هیچ وجه عضوی از بدن تملیک نمی شود؛ بلکه صرفاً توصیه ای به ورثه و پزشکان و بیماران است که چه بکنند و مشروعیت اصل عمل کافی است.

دوم، با اثبات مالکیت حقیقی به بدن، به طریق اولی مالکیت اعتباری نیز ثابت می شود؛ جز آنکه حق مالکیت بدن قابلیت نقل و انتقال کلی به همه بدن را بر طبق دلایل خاص ندارد؛ زیرا حق حریت از حقوق الاهی و غیر قابل اسقاط و انتقال است و فروش کل بدن با حریت فرد منافات دارد؛ بنابراین، هم فروش برخی اعضای بدن با اهدای آنها در زمان حیات، به شرط عدم منافات با حرمت و حریت انسان، مجاز است و هم وصیت به آنها.

سوم، بر فرض عدم پذیرش ملکیت اعضای بدن میت، مالیت این اعضا مسلم و انکارناپذیر است؛ زیرا دارای منافع حلال و مورد توجه عقلا است و عقلا برای به دست آوردن این منافع سعی در تهیه عضو از جسد اموات، حتی در ازای پرداخت وجه و مال خود می کنند؛ حال با توجه به اینکه در نفوذ وصیت تملیکی، ملکیت اعتباری موصی به شرط نیست، بلکه مالیت آن و سلطه بر تصرف در موصی به شرط است؛ وصیت تملیکی به اهدای عضو به فردی خاص بی مانع و نافذ است. تفصیل بحث راجع به ملکیت و مالیت اعضا در بخش قبلی همین رساله بیان شد.

چهارم، بر فرض پذیرش عدم مالیت اعضای بدن، اختصاص این اعضا به صاحب بدن و اولویت داشتن هر فرد نسبت به دیگران در استفاده از اعضای بدن خود، انکارناپذیر نیست؛ بنابراین، حق اختصاص و حق اولویت برای صاحب بدن ثابت است که می تواند مورد وصیت قرار گیرد؛ چنانکه فقهای اسلامی در خصوص میتة و یا عذرة نجس و یا سگ، با فرض عدم اثبات مالیت آنها، تعلق وصیت به آنها را از همین باب پذیرفته اند؛ و به همین دلیل، برای مثال، وصیت درباره موارد مذکور را جایز و نافذ دانسته اند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۵۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۰۲)

علاوه بر جوابهای قبلی اضافه می کنیم که در فقه حنفی اعضای جسم انسان از قبیل اموال نسبت به صاحبش شمرده شده است؛ لذا این دلیل علی المبنی هست. (منذر الفضل، التصرف القانونی فی الاعضاء البشریه، ۱۹۹۰، ص ۵۲)

دلیل دوم: عدم وجود قابل در مورد وصیت به قطع اعضا

بیان دلیل: قوام هر عقدی به ایجاب و قبول است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۵۳)، و چون وصیت عقد است، نیازمند به ایجاب و قبول خواهد بود. ایجاب در فرض ما از سوی موصی محقق می شود، ولی کسی نیست که آن را قبول کند و عدم وجود قابل در مورد وصیت به قطع اعضای بدن، موجب ناتمامی ارکان عقد و بطلان آن می شود.

نقد دلیل: اولاً، این اشکال اگر هم تمام باشد، اخصّ از مدعاست؛ زیرا وصیت به جدا سازی اندام های بدن، گاه برای شخص معینی است و گاه برای دادن به هر نیازمندی، که در فرض اول امکان تحقق قبول از موصی له متصور است.

ثانیاً، اعتبار قبول در وصیت منوط است به این که وصیت عقد باشد و در عقد هم قبول لازم باشد، ولی اگر ایقاع باشد یا در عقد قبول لازم نباشد، در این صورت نیازی به قبول نخواهد بود.

توضیح مطلب: گرچه وصیت در لغت به «وصل» معنا شده است، چرا که باعث اتصال تصرفات در حال حیات به بعد از مرگ می شود، (طباطبائی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۴۴) ولی این مطلب در همه جا صحیح نیست. بسیاری از لغت دانان میان مؤدای مجرد این ماده با هیأت مزید

آن تفاوت گذاشته اند. این ماده در هیأت مجرد خود به معنای وصل است، ولی در هیأت مزید به معنای عهد است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۳۹۴)

به علاوه، این ماده در چند جای قرآن کریم به کار رفته است، نظیر: «ذَلِكُمْ وَصَّاءُ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ» (انعام/۱۵۱)، که در آنها تنها به معنای عهد بودن قابل تصور است و اخذ آن به موارد وصل ممکن نیست. (اندلسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۸۰) همچنان که وصیت در روایات ما هم در موارد زیادی به همین معنا (عهد)، به کار رفته است. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۵۳)

بنابراین، با توجه به کاربردهای قرآنی این کلمه، وصیت نوعی عهد است، یعنی عهد در حال حیات درباره بعد از مرگ. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۶، ص ۲۴۱)

ثالثاً، بر فرض که وصیت عقد و در آن قبول هم معتبر باشد، دلیلی نداریم که این قبول در زمان عقد انجام پذیرد؛ زیرا اگر قبول در هنگام عمل به وصیت و بعد از مرگ موصی هم انجام شود کافی است، چرا که موالات میان ایجاب و قبول معتبر نیست، (عاملی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۳۹) و در صورت شک، اصل عدم اعتبار آن است.

رابعاً، از اقوال برخی بزرگان چون علامه و شهید بر می آید که قبول همیشه در وصیت لازم نیست، حتی در وصیت تملیکی؛ زیرا وصیت تملیکی گاه برای شخص معین است و گاه برای شخص غیر معین و قبول تنها در صورت اول معتبر است. (حلی، بی تا، ج ۱، ص ۲۹۲)

به هر حال وصیت به جدا سازی اندام ها و اعطای آن ها به دیگران پس از مرگ، از ناحیه عقد مانعی ندارد.

دلیل سوم: فقدان برخی شرایط در موصی له

بیان دلیل: گاهی در صحت وصیت به اهدای اعضای بدن، از جهت فقدان برخی شرایط در موصی له اشکال می شود؛ زیرا در موصی له چند شرط معتبر است:

شرط اول: وجود موصی له. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳۶۳) وصیت به جداسازی و اعطای اعضای بدن از آن جهت نادرست است که موصی له در زمان وصیت وجود ندارد، پس این وصیت نافذ نیست.

نقد دلیل: اولاً، وصیت به دادن اعضای بدن می تواند نسبت به کسی باشد که در زمان وصیت موجود و نیازمند به آن عضو است، همچنان که می تواند نسبت به کسی باشد که در آینده نیازمند به آن خواهد شد. پس این اشکال بر فرض تمام بودن اخص از مدعاست.

ثانیاً، در وصیت عهدی که موصی قصد انشای تملیک ندارد، بلکه قصد او تنها تعهدی است نسبت به بعد از مرگش، وجود موصی له لازم نیست؛ زیرا تعهد کردن برای معدوم مانعی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳۶۴) و عقلاً نیز آن را قبول دارند. (خوانساری، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۵۸)

ثالثاً، بر فرض که وصیت، عقدی تملیکی و نیازمند به موصی له باشد، وجود او در زمان مرگ موصی لازم است، نه در زمان انعقاد وصیت؛ زیرا ظرف تملک، زمان مرگ است. (حسینی روحانی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۶، ص ۲۵۸)

رابعاً، می توان میان وصیت برای معین و غیر معین تفاوت گذاشت، که وجود موصی له تنها در وصیت برای معین شرط خواهد بود. (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۶۰) وصیت به جداسازی اعضای بدن پس از مرگ، در اغلب موارد، از نوع وصیت برای جهات عامه است که نیازی به وجود بالفعل موصی له نیست.

شرط دوم: مجهول بودن موصی له؛ از جمله شرایط موصی له این است که مجهول نباشد، زیرا نمی توان موصی به را صرف شخص مجهول کرده. (حسینی عاملی، بی تا، ص ۴۳۵) در غیر این صورت، عضوی که شخص به جداسازی آن وصیت می کند، باید به بدن شخصی پیوند بخورد که معلوم نیست چه کسی است، گرچه می تواند موجود باشد؛ پس این وصیت از جهت مجهول بودن موصی له صحیح نیست.

نقد دلیل: مجهول بودن گاه به معنای ابهام است و گاه به معنای عدم تعیین. آنچه مضر به صحت وصیت است اولی است نه دومی.

به دیگر سخن، موصی له یا فرد خارجی است یا فرد عنوانی و یا کلی قابل انطباق بر عده ای از اشخاص. موصی له در تمامی این فروض معین است و این مطلب در وصیت به اهدای اعضای بدن پس از مرگ نیز صادق است. بنابراین، موصی له معین خواهد بود.

نظیر کسی که به دادن کلیه اش به شخصی خاص یا به بانک اعضای بدن و یا به هرکس که نیازمند کلیه است وصیت می کند.

البته اگر موصی له مذکور نباشد و وصی هم آن را، نه فردی و به عنوانی، تعیین نکرده باشد، این تردید مضر خواهد بود؛ از آن جهت که عقد ارتباطی است میان دو نفر. (عاملی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۳)

از سوی دیگر، بحث از اعتبار معلومیت در موصی له در صورتی صحیح است که وصیت را عقد تملیکی بدانیم، ولی اگر بگوییم که وصیت عهدی است خاص قائم به خود موصی، در این صورت معلوم بودن موصی له اعتباری نخواهد داشت.

دلیل چهارم: حرمت عمل موصی به

بیان دلیل: برداشت و قطع اعضای بدن میت حرام است (القزوی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۵۱۶)، و موصی به نمی تواند عمل حرام باشد؛ به همین دلیل، وصیت به آن هم جایز و نافذ نیست. مخالفان اعتبار وصیت میت به قطع عضو معتقدند که اقدام به قطع اعضای میت هم موجب تأخیر در تجهیز میت می شود، و هم با توجه به وضعیت ناهنجاری که ممکن است برای جسد پیش آید، از تغسیل صحیح میت باز می دارد و یا به گفته برخی از نویسندگان معاصر، حتی تدفین هم میسر نشود. (ر.ک: میرهاشمی، سرور، نشریه فقه و اصول، زمستان ۱۳۸۵، ش ۴۴، ص ۱۰۷) و حال آنکه لزوم دفن اعضای جدا شده از انسان مرده، از روایات متعدد و صحیح السنندی به دست می آید که در باب اموات رسیده است. (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۴۷۲)

اگر اهدای عضوی از اعضای میت مثل چشم پذیرفته شود، موضوع به همین جا پایان نمی پذیرد، بلکه ممکن است اعضای دیگر هم منافع دیگری داشته باشند و اگر راه برداشت اعضا را باز بگذاریم، چیزی از انسان باقی نمی ماند که در قبر دفن شود.

نقد دلیل: در پاسخ باید گفت که اول، میزان در جواز و مشروعیت برداشت اعضای بدن میت منطبق نبودن عنوان هتک حرمت است که برداشت عضو را در حدی که به نابودی جسد بینجامد، فرا نمی گیرد. دوم اینکه لسان اخبار سرعت در تجهیز میت، چنانچه از نام باب این

اخبار (همان) پیدا است، تشویقی است نه دستوری. از طرفی وجوب دفن نمی تواند حرمت جداسازی اعضای بدن و وصیت به آن را ثابت کند زیرا اولاً عضو جدا شده از بدن انسان مرده اگر دارای استخوان نباشد، دلیل صحیحی بر وجوب دفن آن نداریم؛ ثانیاً قطع عضو و وصیت به آن منافاتی با تعجیل در دفن ندارد؛ زیرا مقصود از فوریت در روایات، فوریت عرفی است و سرعت عمل پزشکان در این جداسازی به حدی است که عرف آن را ترک تعجیل نمی داند. سوم، هرگاه خواست میت بقای حیات اعضای بدن او در کالبد انسان های مسلمان دیگر باشد و این امر را در حق خود نوعی حرمتگذاری به حیات و وجود خویش بشناسد، با توجه به اینکه اساساً وجوب تجهیز و تدفین میت و فوریت در آن برای حرمتگذاری به او است، چه دلیلی می تواند مانع از نفوذ و اعتبار خواست او شود. چهارم، این دلیل پیش از آنکه نفوذ وصیت را مخدوش کند، مشروعیت اصل عمل موصی به و منافع مربوط را مورد تردید قرار می دهد. بحث از مشروعیت عمل و بلکه مطلوبیت راجح آن در مباحث بخش های پیش گذشت.

۲) دیدگاه دوم: نفوذ و اعتبار وصیت و دلایل آن (دیدگاه برگزیده)

برخلاف نظریه قبلی عده ای از فقها معتقدند که وصیت به قطع اعضای بدن پس از مرگ، نافذ و معتبر است. از این طائفه مرحوم آیت الله سید ابوالقاسم خوئی (خوئی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۲۷۱)، آیت الله سید محمد شیرازی (شیرازی، ۱۴۲۰ق، ص ۴۲۷)، آیت الله سید علی خامنه ای (خامنه ای، ۱۴۲۴ق، ص ۲۸۷)، آیت الله شیخ حسین مظاهری (مظاهری، پایگاه اطلاع رسانی، دفتر استفتانات - بهداشت، سلامت و پزشکی اهدای عضو بیماران مرگ مغزی)، آیت الله ناصر مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۲۴)، آیت الله محمد فاضل لنکرانی؛ (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۵۶۸)، آیت الله محمد تقی بهجت (بهجت، ۱۴۲۸ق، مساله ۲۲۰۷)، آیت الله حسین نوری همدانی (نوری همدانی، ۱۳۹۰- پیوند اعضا، سوال ۹۹۵)، آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی (هاشمی شاهرودی، پایگاه اطلاع رسانی. سوال ۹۹۵)، آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی (هاشمی شاهرودی، پایگاه اطلاع رسانی. سوال ۹۹۵). مؤمن (مؤمن، ۱۳۸۲، ص ۴۳۹) را از علمای شیعه می توان نام برد. از علمای اهل سنت نیز

قرضاوی (القرضاوی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۵۰۵) و عبدالله الفقیه (الفقیه، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۶۰۶) را می توان از قائلین به جواز دانست.

آیت الله سید ابوالقاسم خوئی می گویند:

«و ظاهر این است که، جایز باشد شخصی در حال حیات خود وصیت کند که پس از مردن او عضوی از اعضای او را قطع کنند و به دیگری پیوند زنند، و در این صورت بریدن عضو آن میت دیه ندارد.» (خونی، ۱۴۱۸ق، مسئله ۳۶-۴۲)

مقام معظم رهبری نیز در جواب سوالی که از حکم وصیت بر اهداء و استفاده از جسم شخص بعد از مرگ سوال شده است می گویند: «استفاده از اعضای میت برای پیوند به بدن شخص دیگر جهت نجات جان او یا درمان بیماری وی اشکال ندارد، و وصیت به این مطالب هم مانعی ندارد، مگر در اعضایی که جدا کردن آن موجب صدق عنوان مثله و یا عرفاً هتک حرمت میت محسوب شود.» (خامنه ای، ۱۳۹۵، ص ۴۵)

برخی از فقها هم نفوذ وصیت به قطع اعضای بدن را مشروط به غرض مهمی مثل ضرورت و متوقف بودن حفظ جان مسلمانی بر آن دانسته اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۳۰۴؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۷۵؛ منتظری، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۲۱؛ نوری همدانی، ۱۳۹۰، ص ۶۱۰؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، م ۲۲۰۷)

آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به سوال از وصیت بر انتقال اعضا بعد از وفات می گویند: «اگر موجب نجات جان مسلمانی از مرگ یا بیماری مهمی گردد جایز است.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۲۴)

آیت الله محمد تقی بهجت در توضیح المسائل می گویند:

«اگر شخصی بخواهد عضوی از اعضای بدن خود، مثلاً کلیه را به دیگری بدهد و یا وصیت کند که بعد از مردن او، آن عضو در مقابل پول یا مجانی برداشته و به دیگری داده شود، در صورتی که نجات مسلمانی متوقف بر آن عضو باشد، یعنی راه نجات آن مسلمان منحصر در دادن عضو به او باشد و تهیه آن از غیر مسلمان هم ممکن نباشد اشکالی ندارد.» (بهجت، ۱۴۲۸ق، مساله)

((۲۲۰۷))

آیت الله محمد فاضل لنکرانی نیز همین نظر را داشته و در جامع المسائل چنین می گویند:
«اگر حفظ جان مسلمانی بر پیوند عضوی از اعضای میت مسلمان متوقف باشد و از غیر مسلمان جایگزین نداشته باشد، قطع و پیوند جایز است و وصیت صحیح می باشد و بنا بر احتیاط دیه آن را طبق مسئله ۱۹۴۶ بدهند تا برای خود میت مصرف شود. ولی فروش صحیح نیست.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵ش، ج ۱ ص ۵۶۸)

«انسان می تواند در زمان حیات خود با امضای کارتی رضایت خود را برای برداشت اعضای بدنش، وصیت کند و رضایت خود را اعلام کند، اما ملاک جواز، عمل به وصیت ای است که از غیر مسلمان جایگزین نباشد.» (همان، ج ۱ ص ۵۷۳)

برخی نیز گفته اند: از آنجا که وصیت یک حق است و چنانکه در روایت صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع) بدان اشاره شده است:

«الوصیه الحق، وقد اوصی رسول الله فینبغی للمسلم ان یوصی؛ وصیت یک حق است و رسول خدا (ص) وصیت کرد، پس برای فرد مسلمان شایسته است که وصیت کند.» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۳۰).

وصیت ادامه اختیارات انسان در زمان حیات است، در واقع وصیت اتصالی است میان قبل و بعد از مرگ، بنابراین دایره وصیت انسان تمامی مسائل حقوقی است که شرعاً برای شخص در زمان حیاتش ثابت است و می خواهد در بعد از مرگش نیز به آن عمل شود.

البته حدیث فوق عمومیتی وسیع دارد و همه گونه وصیت راجع به اموال و اعضاء بدن را شامل می گردد همچنان آیه قرآن راجع به وصیت همین عمومیت را دارد و از آنجا که انسان در زمان زندگی حق دارد عضوی از بدن خود را به منظور پیوند، به انسان دیگری واگذار نماید، میتواند بدان وصیت کند.

وانگهی مانع اضرار به نفس هم برای بعد از مرگ وجود ندارد.

مرحوم خوئی با استناد به اینکه دلیل حرمت قطع عضو میت هتک و بی احترامی به اوست و با وجود وصیت، هتک حرمت محقق نمی شود، چنین وصیتی را جایز دانسته اند. (خوئی، ۱۴۱۸ق، ص ۷۰؛ شفیعی مازندرانی، ۱۳۹۳، ص ۱۰)

نظر درست به عقیده نگارنده، همان نفوذ و اعتبار وصیت به برداشت عضو برای پیوند به دیگری است؛ چه این وصیت تملیکی باشد و چه عهدی. پاسخ به مخالفان، موانع شرعی محتمل را رفع می کند افزون بر این، دو دلیل عمده در این خصوص مطرح است که بعضی از آنها در کلمات معاصران به چشم می خورد که البته شرح مستوفایی در خصوص آن داده نشده یا کاستی هایی در چینش مقدمات آن وجود دارد.

دلایل قائلین به نفوذ و اعتبار وصیت عبارتند از:

دلیل اول: استمرار اختیارات انسان به جسم خویش پس از مرگ:

در برابر مخالفان مشروعیت جداسازی عضوی از بدن میت، که معتقدند هیچ گونه اختیاری برای خود فرد در زمان حیاتش و یا برای دیگران پس از مرگ او راجع به تصرف در اعضا و جوارح جسد میت ثابت نیست و اثبات چنین اختیاراتی هیچ مبنای شرعی ندارد، برخی در صدد اثبات این اختیارات به صورت دوسویه، هم برای خود میت پیش از مرگ، و هم برای دیگران اند. ایشان معتقدند که اختیارات انسان به جسم خویش در خصوص تصرفات مورد بحث (جداسازی و پیوند) شامل شرایط پس از مرگ نیز می شود. در نتیجه، با تحقق رضایت یا وصیت موصی به قطع عضو بدن خود پس از مرگ، زمینه برای شمول حکم کلی اباحه یا نفی دیه فراهم خواهد شد. (مومن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۷)

در استدلال بر فراگیری اختیارات مذکور به شرایط پس از مرگ، معمولاً به فهم عرفی و سیره قطعی عرف اشاره می شود و چنین بیان می شود که عرف ضمن تلقی استمرار اختیارات به پس از مرگ، وصایای عرفی متعددی انجام می دهد. این وصایا مشمول عموماتی است که وصیت را به صورت مطلق، معتبر و نافذ دانسته اند، بدین ترتیب، وصایای مورد اشاره، همگی معتبر خواهند بود و با پذیرش اعتبار شرعی این وصایا، در حقیقت استمرار اختیارات انسان به بدن خود پس از مرگ، از دیدگاه شرع پذیرفتنی است؛ بنابراین، هرگاه اختیارات انسان در تصرف در اعضای خود، حتی پس از مرگ ثابت و وصیت یا رضایت او نیز محقق باشد، کلیت حکم اولی اباحه در تصرف در اعضا در زمان حیات، تصرفات پس از مرگ را نیز فرا می گیرد.

بدین ترتیب، چه کلیت اختیارات انسان در تصرف در اعضای خویشتن را در زمان حیات خود حکم الاهی بدانیم یا حق انسانی او بشناسیم، با استدلال بالا، از طریق استناد به عمومات تنفیذ وصیت عرفی و رضایت عرفی، می توان به فراگیری این اختیارات به شرایط پس از مرگ نیز اذعان کرد؛ چنانکه برخی از معاصران چنین گفته اند:

دایره وصیت انسان تمامی حقوقی است که شرعاً برای شخص در زمان زنده بودنش ثابت است و می خواهد در بعد از مرگش نیز به آن عمل شود. همان گونه که انسان مجاز است در زمان حیات خود، عضوی از بدن خود را به منظور پیوند به انسان دیگری واگذار نماید، می تواند به این کار وصیت هم بکند (مومن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۱)؛ زیرا دلایل وصیت، حیات وی را به مرگش ربط داده است و دایره اختیارات مشروع او را تا پس از مرگ وسعت می بخشد. همان، ۱۳۸۲ «کالبدشکافی در آموزش های پزشکی»، فقه اهل بیت، ص ۱۵۳)

در صورتی که محدودیت اختیارات تصرف در بدن زنده را فقط تا حد خودکشی بپذیریم و بیش از آن محدودیتی را نپذیریم، با توجه به عدم شمول منع شرعی خودکشی به بدن میت، اذن در تصرف برای کالبد گشایی و یا برداشت اعضای حیاتی و رئیسه نیز بی مانع بوده، مشمول عمومات شرعی وصیت و رضایت خواهد بود؛ (همان) به بیان دیگر، با فرض پذیرش اقتضای مطلق از سوی دلایل جواز تصرف در بدن و مطلق بودن مقتضی، نظر به نبود مانع در شرایط تحقق موت، دیگر هیچ محدودیتی برای تصرف در بدن میت با رضایت وی وجود نخواهد داشت؛ زیرا مقتضی موجود و مانع مفقود است.

دلیل دوم: قابلیت نقل و انتقال حق تصرف در اعضا:

مقدمه اول: انسان اختیاراتی در تصرف در اعضای بدن خود در زمان حیات دارد؛ مقدمه دوم: این اختیارات قابل انتقال و اسقاط اند؛ مقدمه سوم: وصیت از عقود یا ایقاعات ناقل است که باعث انتقال اختیارات به موصی له پس از مرگ موصی می شود و انسان می تواند دامنه اختیارات قابل انتقال خود را به پس از مرگ هم سرایت دهد.

نتیجه: اختیارات انسان در تصرف در اعضای بدن خود در زمان حیات با وصیت به پس از

مرگ نیز فراگیر پذیر و قابل انتقال به موصی له است.

مقدمه اول از طریق دلایلی که در بخش گذشته در خصوص استدلال بر جواز تصرف انسان زنده در اعضای بدن خویش اقامه شد، اثبات پذیر است.

مقدمه دوم به چند دلیل اثبات پذیر است:

- آیات شریفه قرآن که دلالت بر ولایت نبی اکرم بر مؤمنان و تقدم ولایت ایشان بر ولایت مؤمنان بر جان و مالشان دارند و دلیل بر قابلیت انتقال همه اختیارات انسان به پیامبر اکرم، بلکه اثبات آن برای نبی مکرم اسلام به طریق اولی اند؛ خداوند می فرماید: «النبی اولى بالمؤمنین من أنفسهم (احزاب/۶)؛ پیامبر نسبت به شئون مؤمنان از خودشان اولی و مقدم تر است».

همین مقدار برای اثبات قابلیت ذاتی اختیارات انسان به نفس خود برای نقل و انتقال کافی است.

- بر طبق قاعده و بنای قطعی عقلا هر شخصی بر نفس خود سلطه کامل و اختیار انتقال یا اسقاط حقوق مربوط را دارد. این سلطه مطلق و فراگیر است و با همین اطلاق در شرع مقدس تنفیذ شده است: «الناس مسلطون علی أنفسهم وأموالهم» (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۲، ص ۲۳۱).

- بسیاری از اختیاراتی که شرع مقدس برای انسان راجع به جان و بدن و نفس خود یا مجنی علیه ثابت می داند، قابل اسقاط یا واگذاری و یا انتقال به ورثه اند؛ مانند حق قصاص و دیه. نظر به اینکه همه اختیارات متعلق به بدن ماهیتی یکسان دارند و در ویژگی ذاتی خود با اختیارات و حقوق مذکور مشترک اند و برای تردید در امکان اسقاط یا انتقال اختیارات متعلق به بدن منشأ دیگری غیر از همین ویژگی نمی توان فرض کرد، با توجه به عدم مانعیت این ویژگی از انتقال یا اسقاط در حقوق مصرح شرعی، مانند قصاص و دیات، می توان علم به نبود هرگونه مانع ذاتی از این حیث در سایر اختیارات متعلق به بدن جهت انتقال یا اسقاط پیدا کرد. افزون بر این، همه دلایل جواز بیع اعضا، قابلیت نقل و انتقال اختیارات متعلق به بدن را به طریق اولی ثابت می کنند. مشروح مباحث مربوط در بخش دوم گذشت.

مقدمه سوم نیز با تمسک به اطلاقات و عموماً دال بر نفوذ و اعتبار وصیت و مشروعیت آن

اثبات شدنی است. از آن جمله می توان به موارد زیر اشاره کرد:

امام باقر می فرماید: «الْوَصِيَّةُ حَقٌّ وَقَدْ أَوْصَى رَسُولُ اللَّهِ فَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُوصِيَ». (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۴۴۶)

و یا در حدیثی دیگر آمده است: «الْوَصِيَّةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ». (همان)

در همه این روایات، شارع مقدس در مقام تنفیذ وصایای عرفی است؛ به همین دلیل، اطلاق آن از این حیث در مقام بیان و برطبق ظاهر آنها، در صحت وصیت، چیزی بیش از ایضا که فعلی است قائم به موصی اخذ نشده است. و اگر در تقیید موضوع به قید دیگری شک داشته باشیم، بر طبق اطلاق آنها، می توان اعتبار قید مشکوک را رد کرد؛ بنابراین، روایات مذکور وصیت به قطع اعضای بدن را، که در عرف جاری و محقق است، فرامی گیرد.

آیت الله محمد مؤمن چنین بیان می کند که: «اگر میت وصیت کرده باشد که عضوی از وی را به بیمارستان پیوند اعضا اهدا نمایند تا جهت پیوند به نیازمندان استفاده شود، باید به وصیت وی عمل کرد، زیرا در صحیححه محمد بن مسلم از امام باقر آمده است: «الْوَصِيَّةُ حَقٌّ، وَقَدْ أَوْصَى رَسُولُ اللَّهِ، فَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُوصِيَ» وصیت حق است، و رسول گرامی اسلام، وصیت کرد، لذا سزاوار است که مسلمان وصیت کند. در دیدگاه عرف از این روایات استفاده می شود که وصیت ادامه اختیارات ثابت در حال حیات است و مرگ را به حال حیات پیوند می زند، لذا وصیت حق مسلم است و می تواند وصیت کند. محدوده وصیت انسان، حقوق شرعی است که برای او در حال حیاتش ثابت بوده و در این محدوده باید به وصیت وی عمل شود. از آنجا که حق انسان است که عضوی را به منظور پیوند زدن به نیازمندی اهدا کند، می تواند به این کار وصیت بکند و باید به وصیت وی عمل شود. حتی متعلق وصیت می تواند عضوی باشد که حیات آدمی به آن وابسته است، مانند قلب و بافتهای مغزی که عمل به این قبیل وصیت ها واجب است. دلیل جایز بودن چنین وصیتی آن است که آنچه، مانع از جواز بر داشتن اعضای اصلی بود ممنوعیت خودکشی پس از مرگ انسان منتفی می شود، لذا وصیت کردن به آن جایز خواهد بود و اگر وصیت کرد باید همانگونه که گفته عمل شود». (مؤمن قمی، ۱۳۸۲ فصلنامه فقه اهل بیت ،

گفتنی است که استناد به اطلاق دلایل نفوذ وصیت و عمومات مربوط راجع به وصایای عرفی، به ضمیمه مقدمات سابق، می تواند بر مشروعیت وصیت به برداشت اعضای بدن دلالت کند؛ البته اثبات آن مقدمات می تواند در قالب دلایل خاص و یا با استناد به اصول عامی، مانند اصل اباحه، یا اصل قابلیت اسقاط یا انتقال حق صورت پذیرد.

بنابراین، با فرض عدم اثبات دو مقدمه نخست، صرف عرفیت داشتن وصیت به قطع اعضا نمی تواند توجیهی برای شمول دلایل و عمومات وصیت باشد؛ مگر آنکه اثبات دو مقدمه نخست، حتی با دلایل و عمومات و اصول کلی نیز میسر نباشد و مورد از موارد تردید و توقف فرض شود؛ در این صورت، صرف اثبات عرفی مقدمات مذکور و به دنبال آن عرفیت داشتن وصیت به تصرف در اعضا، برای شمول اطلاقات و عمومات وصیت کافی است، همین امر می تواند با ملازمه عقلی، مشروعیت مقدمات را نیز ثابت کند. بدین ترتیب، بین اثبات شرعی یا عرفی مقدمات نمی توان تفاوتی قائل شد؛ مگر آنکه مقدمات عرفی مورد نهی شرعی و ردع شارع قرار گرفته باشند؛ که در این صورت، نفی مقدمات موجب نفی ذی المقدمه خواهد بود.

برخی از معاصران در بیان استدلال های بالا، با بیان دو مقدمه و استنتاج حکم جواز وصیت به قطع اعضا اکتفا کرده و چنین گفته اند:

این دلیل با اثبات دو مقدمه انسان در حال حیات اختیاراتی دارد؛ و با وصیت می توان این اختیارات را به بعد از مرگ سرایت داد، به این نتیجه می رسد که وصیت برای برداشت اعضا در زمان بعد از حیات مانعی ندارد و در صورت تحقق آن، عمل به وصیت برای دیگران واجب است. (آقابابایی، ۱۳۸۵، ص ۷۸)

این بیان با توجه به اینکه کلیت مقدمه دوم، تنها راجع به اختیاراتی که قابلیت نقل و اسقاط داشته باشند و یا عرفاً موضوع وصیت قرار گیرند، پذیرفتنی است و سایر موارد را در بر نمی گیرد، از این جهت ناقص و رابطه میان مقدمه های اول و دوم در آن ناتمام است؛ یعنی اگر چه انسان در زمان حیات خود اختیاراتی دارد، همه این اختیارات را نمی توان به پس از مرگ سرایت داد؛ بلکه فقط اختیاراتی که شرعاً انتقال پذیرند و یا در صورت توقف شرع، از دیدگاه عرفی چنین قابلیت دارند، می توان سرایت داد؛ بنابراین، اختیاراتی که انتقال پذیری آنها مشکوک است و عرف نیز

وصیتی درباره آنها جاری و ساری نمی‌داند، از این قاعده مستثنایند. البته با فرض وصیت عرفی به اختیاراتی معین و یا اثبات اصل انتقال پذیری اختیارات انسان در موارد شک، مورد از موارد شمول مقدمه دوم و نتیجه‌گیری مذکور درباره آنها صحیح است.

ممکن است ایراد گرفته شود که اطلاقات وصیت، مشروعیت عمل موصی به را ثابت نمی‌کنند، بلکه با فرض مشروعیت، اختیارات مشروع فرد را به پس از مرگ او سرایت می‌دهند، و قطع اعضای بدن خود برای پیوند یا نامشروع است و یا در مشروعیت آن تردید است.

در پاسخ باید گفت که؛ اولاً، به دلیل‌های گوناگون، مشروعیت اصل عمل ثابت شد. ثانیاً، بر فرض تردید در دلالت دلایل خاص، حاکمیت اصل اباحه و عدم حجیت اصل خطر و یا دیدگاه‌هایی مانند حق الطاعة در جای خود به اثبات رسیده که در نهایت به معنای اثبات مشروعیت عمل است. ثالثاً، بر فرض توقف در اثبات مشروعیت اصل قطع عضو برای پیوند، آنچه مانع از شمول اطلاقات وصیت به وصایای عرفی می‌شود، اثبات منع مسلم شرعی و یا تردید در عرفی بودن به وصیت مذکور است؛ در حالی که دلایل مخالفان بر منع شرعی ناتمام و مردود و عرفیت وصیت مذکور در جوامع معاصر، مسلم و رایج است.

علمای اهل سنت در این خصوص به ادله دیگری نیز همچون مصلحت عقلانی، الضرورات تبیح المحذورات و اصاله الاباحه استدلال نموده‌اند. (الزرقاء، فتاوی الزرقاء، جزء ۹، ص ۲)

۳ دیدگاه سوم: قول به تفصیل

طائفه‌ای از فقها نیز در وصیت به اعضای بدن در موارد مختلف قائل به تفصیل شده‌اند؛ مثل توقف حیات بر این پیوند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵، ص ۷۷؛ خراسانی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۸۲؛ سیستانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۵۸) و عدم وجود عضو غیر مسلم و غیر این (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۵۶۸)، توقف حیات و سلامتی شخص بر این پیوند (روحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۲۱)، وجود غرض اهم و عدم صدق هتک حرمت (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۷۶)، پیوند همه اعضا و برخی از اعضا (شیرازی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۲۷)

از علمای اهل سنت نیز دسته‌ای تفصیل داده‌اند بین مواردی که ضرورت و مصلحت ایجاب

میکنند و بین غیر این مورد که در اولی قائل به جواز و در صورت دومی قائل به منع شده اند. (مأمون، فتاوی الازهر، ۱۳۷۸ق، ج ۷، ص ۱۹۱؛ زیدان، مجله البحوث الاسلامیه، عدد ۲۲، ص ۴۲) و برخی تفصیل داده اند بین ضرورت و عدم بدیل از عضو مسلم و بین غیر آن (مختار مهدی، المنظمه الاسلامیه للعلوم الطیبه فی الکویت، ۱۴۰۳ق، ص ۲۱۷)

جمع بندی بحث

۱. با توجه به فتاوی فقها و مطالب مطروحه در مبحث وصیت، می توان چنین نتیجه گرفت، که بین فقها از نظر جواز و صحت وصیت به برداشت عضو اختلاف نظر اساسی وجود دارد، به طوری که برخی آن را به جز در حالت توقف نجات جان مؤمن بر آن، در سایر موارد غیر جائز و باطل دانسته اند و بعضی صحت آن را محل اشکال می بینند و عده ای نیز رأی به صحت و جواز آن داده اند. علت اصلی این اختلاف نظر، نحوه نگرش نسبت به مبنا و خاستگاه حکم قطع عضو می باشد، چراکه برخی معتقد به حرمت ذاتی قطع عضو به دلیل واقع دانستن آن در قلمرو حکم الله محض، بوده، اما برخی دیگر معتقد به حرمت عارضی قطع عضو، به دلیل واقع دانستن آن در قلمرو حق العبد می باشند. بنابراین تصمیم گیری در مورد حکم چنین وصیتی، بستگی به این دارد که کدامیک از دو مبنا، جهت صدور حکم اتخاذ شود.

۲. از جهت مسأله ملکیت: مخالفین معتقدند که به دلیل عدم وجود رابطه ملکیت بین انسان و اعضایش و عدم قابلیت تملیک در رابطه با اعضای بدن، موصی نمی تواند به این وصیت نماید، اما از نظر موافقین، اولاً برخی معتقدند که رابطه ملکیت وجود دارد، ثانیاً در رابطه با متعلق وصیت، شهید اول گفته است: «و هو کل مقصود یقبل النقل» (عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۵۴) ضمن این که فقهای امامیه برای مفهوم وصیت توسعه خاصی قائل شده اند و اموری را که در غیر وصیت اجازه نداده اند، وصیت به آن امور را جایز دانسته اند. (مغنیه، ۱۴۰۲ق، ص ۶۸) (مانند وصیت به مجهول) و در همین رابطه صاحب جواهر با ذکر قید لعل علت توسعه در مفهوم وصیت را به عموم و شمول ادله وصیت و حتی به حاکم بودن اصل جواز وصیت به هر چیز مگر علم به خلافش ثابت شود، نسبت داده است و به این ترتیب، چون که اعضای بدن، جهت استفاده معقول

مشروع، مقصود عقلاً قرار می‌گیرد و در برابر آن، مال نیز می‌پردازد و همچنین قابلیت نقل و انتقال را دارد و از نظر شرعی نیز در این باره، علم به حرمت و خلاف بودن آن ثابت نیست، لذا اعضای بدن را می‌توان متعلق وصیت قرار داد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، صص ۲۷۹ و ۲۸۰)

۳. از جهت متعلق وصیت: مخالفین، براساس مبنای حرمت ذاتی قطع عضو و مثله دانستن این عمل، وصیت به برداشت عضو را، وصیت کردن به انجام امر حرامی می‌دانند، که چنین وصیتی هم باطل می‌باشد ولی موافقین، براساس مبنای حرمت عارضی قطع عضو و با توجه به معنایی که از مثله شده است، رضایت صاحب عضو را در قالب وصیت، سبب رفع حکم حرمت قطع عضو و عدم تحقق عنوان مثله می‌دانند و به این ترتیب متعلق وصیت از قلمرو حکم حرمت خارج می‌شود و موصی، به امری جایز وصیت می‌نماید.

از جهت مسأله حق تصرف در اعضا: مخالفین براساس همان مبنای حرمت ذاتی قطع عضو، معتقدند که چون انسان، در زمان حیات خود حق تصرف در اعضایش را به نحو جداکردن آنها از پیکرش ندارد و فاقد چنین سلطه‌ای می‌باشد، لذا برای بعد از مرگ نیز، نمی‌تواند دیگری را بر امری که خود سلطه در تصرفش نداشته است، مسلط نماید ولی موافقین براساس مبنای حرمت عارضی قطع عضو، معتقدند که صاحب عضو در زمان حیات خود، تا حدی که منع شرعی و عقلی وجود ندارد، می‌تواند در بدن خود تصرف کند و دارای چنین سلطه‌ای می‌باشد و لذا با وصیت می‌تواند این حق و سلطه را به دیگری منتقل کند، مضافاً بر این که چون مسأله اضرار به نفس هم برای بعد از مرگ وجود ندارد، صاحب عضو می‌تواند به جداسازی اعضای حیاتی خود نیز وصیت نماید.

کتابنامه

قرآن کریم

- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت، ۱۴۱۴ق.
- ابوزید، بکر بن عبدالله، فقه النوازل، بیروت، لبنان، مؤسسه الرساله الناشرین، ۱۴۳۰ق.
- اندلسی، محمد بن یوسف، بحر المحيط، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۱ق.
- آزاد قزوینی، علی، المسائل المستحدثه، قم: انتشارات مولف، ۱۴۱۴ق.
- آصف محسنی، محمد، الفقه و المسائل الطیبه، قم: انتشارات مولف، ۱۳۷۷ش.
- آقا بابایی، اسماعیل، پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۵ش.
- بهجت، محمد تقی، استفتاءات، چاپ اول، دفتر حضرت آیه الله بهجت، قم، ۱۴۲۸ق.
- تبریزی، جواد، صراط النجاة، قم، دارالصدیقه الشهیده، ۱۴۲۲ق.
- حراعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
- حسینی خامنه ای، سید علی، گنجینه استفتائات قضایی (نرم افزار)، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا- قم گارش ۲، ۱۳۹۰ش.
- حسینی خامنه ای، سید علی، احکام پزشکی، تهران، فقه روز، ۱۳۹۵ش.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق فی شرح التبصره، قم: چاپ اول دار الکتاب - مدرسه امام صادق، ۱۴۱۲ق.
- حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۲م.
- خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع، قم، نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۴ق.
- خوبی، سید ابو القاسم، التنقیح فی شرح العروه الوثقی، چاپ اول، مؤسسه تحت اشراف جناب آقای لطفی، قم، ۱۴۱۸ق.

خوبی، سید ابو القاسم، صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات با حاشیه آیت الله جواد تبریزی، قم: دفتر نشر برگزیده، ۱۴۱۶ق.

زرقاء، مصطفی احمد، فتاوی الزرقاء، دمشق، ۱۹۰۴م

شفیعی مازندرانی، سید محمد، نافذ بودن وصیت، جهت استفاده بهینه از اعضاي بدن موصی از دیدگاه فقه اسلامی، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی / سال دهم / شماره سی و پنج / بهار / ۹۳ صفحات ۶۱

صافی گلپایگانی، لطف الله، استفتائات پزشکی، قم، انتشارات دارالقرآن کریم، ۱۳۸۶.

طریحی، فخر الدین، مجمع البحرين (ج ۱)، چاپ سوم، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶ق.
عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بیروت: دار التراث، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

العثیمین، محمد بن صالح، لقاء الباب المفتوح، ۱۴۲۱ق.

العسکری، ابو هلال، معجم الفروق اللغوية، قم، نشر اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع) قم، ۱۴۱۴ق
علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع) قم، ۱۴۱۴ق.

فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل الاستفتائات، قم: مطبوعاتی امیر، چاپ مهر، خرداد ۱۳۷۶ش.

فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰ق.

قرضاوی، یوسف، الفتاوی المعاصرة، ترجمه نعمتی احمد، تهران، نشر احسان،

کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافي طبع الإسلامية، چاپ چهارم، دار الکتب الإسلامية، تهران، ۱۴۰۷ق.

گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، مجمع المسائل، چاپ دوم، دار القرآن الکریم، قم، ۱۴۰۹ق.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، چاپ اول مؤسسه الطبع و نشر، بیروت، ۱۴۱۰ق.

معین، محمد، فرهنگ فارسی، چ چهارم، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۰ش.

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی مذاهب الخمسة، بیروت: بی جا، ۱۴۰۲ق.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین، چاپ سوم، ۱۴۱۱ق.

مکارم شیرازی، ناصر، احکام پزشکی (ج ۱)، چاپ اول انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، قم، ۱۴۲۹ ق.

موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، الفتاوی الواضحة، قم: انتشارات نجات، ۱۴۱۸ ق.

مؤمن قمی، محمد، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة، چاپ اول جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۵ ق.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ق.

نوری همدانی، حسین، گنجینه استفتائات قضایی (نرم افزار)، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا- قم، نگارش ۲، ۱۳۹۰ ش.

وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، مدرسه امام باقر، قم، ۱۴۲۸ ق.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، قراءات فقهیة معاصرة، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت قم، ۱۴۲۳ ق.