

## **Fundamentals of the theory of domination or non-domination of body and soul; A Comparative Study of Islamic and French Law <sup>1</sup>**

**Abbas Karimi**

*Professor, Private and Islamic Law Group, Faculty of Law and Political Sciences,  
University of Tehran, Tehran, Iran*  
(Email: abkarimi@ut.ac.ir)

**Mohammad Hadi Javaherkalam\***

*Assistant Professor, Private Law Group, Faculty of Law and Political Science,  
Allameh Tabataba'i University - Doctor of Law, Private Law, Faculty of Law and  
Political Science, University of Tehran, Iran*

(Received: 2022/01/18, Accepted: 2022/03/18)

### **Abstract**

In this article, the basics of the theory of domination or non-domination of the self in Islamic jurisprudence and French law have been studied. The main question was whether there is a term "body and soul" in the narration of "people have dominion over their property" and in general, whether a person has dominion over his body and soul or whether domination and right over the soul has not been legislated, and in cases of doubt, is the principle on domination of the soul or on non-domination? By studying the narrations and criticizing the views of the Imami jurists and separating legal domination from real domination, it was concluded that the word "body and soul" does not appear in the aforesaid narration; and, all the verses and hadiths that forbid man from making harmful possessions in his body and soul deny dominion over body and soul as a rule. Therefore, the principle should be based on the lack of legal domination of man over his body and soul, except in cases where the Holy Shari'at has explicitly allowed a special possession or justifies the "necessity" and the basic rules of permitting such possession, such as repelling existing or potential harm, the need to save the life (of oneself or another) and save the life of a living human being, to repel more severe harm with lesser harm, the rule that something more important takes precedence over something important and the like. French law also recognizes the principle of non-domination of body and soul, and provides for exceptions in case of "medical necessity" for the treatment of oneself or another person and the sampling of organs and cells of a living person. French jurists have also opposed the approach of using human beings as a tool for scientific purposes with humanitarian and moral arguments, emphasizing human dignity and the place of the human soul in his body.

### **Keywords**

Body and soul, Dominance and non-dominance, formative and intrinsic property, legislative property, real and legal domination.

---

1. This article is an excerpt from the second author's doctoral dissertation entitled "Fundamentals of Compensation for Personal Injury" with the guidance of the first author, which has been defended with honors in the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran.

\* Corresponding Author; Email: javaherkalam@atu.ac.ir Tel:+2188805974, Fax:02122586963



مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۳، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۱

صفحات ۳۵۵ تا ۳۸۱ (علمی - پژوهشی)

## مبانی نظریه تسلیط یا عدم تسلیط بر نفس؛

## مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و فرانسه<sup>۱</sup>

عباس کریمی

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

(Email: abkarimi@ut.ac.ir)

محمدهادی جواهر کلام\*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۷)

### چکیده

در این نوشتار، مبانی نظریه تسلیط یا عدم تسلیط بر نفس در فقه اسلامی و حقوق فرانسه مطالعه شده است. پرسش اصلی این بود که آیا در روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»، اصطلاح «انفسهم» نیز وجود دارد و به طور کلی آیا انسان بر بدن خود مالکیت و سلطنت دارد یا اینکه سلطه و حقی بر نفس تشریح نشده و در موارد تردید، اصل بر تسلیط بر نفس است یا عدم تسلیط؟ با مطالعه روایات وارده و نقد و بررسی دیدگاه‌های فقهی و تفکیک سلطنت اعتباری (حقوقی) از سلطه واقعی (حقیقی)، این نتیجه حاصل شد که در روایت پیش گفته واژه «انفسهم» نیامده است و تمام آیات و روایاتی هم که انسان را از انجام تصرفات زیان‌بار در جسم و جان خود منع کرده‌اند، تسلیط بر نفس را هم به‌عنوان قاعده نفی می‌کنند. بنابراین، اصل را باید بر عدم سلطنت حقوقی انسان بر جسم و جان خود قرار داد، مگر در مواردی که شارع مقدس به‌صراحت تصرف موردنظر را اجازه داده باشد یا «ضرورت» (الضرورات تبیح المحضورات) و قواعدی مثل دفع ضرر موجود یا احتمالی، لزوم حفظ نفس (خود و دیگری) و نجات جان انسان زنده، دفع ضرر شدیدتر با ضرر خفیف‌تر (الضرر الاشد یزال بالضرر الاخف) و قاعده اهم و مهم (فدا کردن مهم در مقابل اهم) و امثال آنها، جواز چنین تصرفی را توجیه نماید. در حقوق فرانسه نیز اصل عدم تسلیط بر جسم و جان پذیرفته شده و استثناهایی در صورت «ضرورت پزشکی» برای درمان خود شخص یا فرد دیگر و نمونه‌گیری از اعضا و سلول‌های فرد زنده پیش‌بینی گردیده است. حقوق دانان فرانسوی هم با تأکید بر کرامت و منزلت والای انسان و جایگاه روح آدمی در بدن او، با تلقی انسان به‌عنوان ابزاری برای اهداف علمی با استدلال‌های انسان‌دوستانه و اخلاقی، مخالفت کرده‌اند.

### واژگان کلیدی

تسلیط و عدم تسلیط (سلطنت)، سلطه حقیقی و حقوقی، مالکیت تشریحی و اعتباری، مالکیت تکوینی و ذاتی، نفس (جسم و جان).

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری نویسنده دوم با عنوان «مبانی جبران خسارت‌های بدنی» با راهنمایی

نویسنده نخست است که با درجه عالی در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دفاع شده است.

Email: javaherkalam@atu.ac.ir

\* نویسنده مسئول؛ فکس: ۰۲۱۲۲۵۸۶۹۶۳

## مقدمه

«قاعده تسلیط» یکی از قواعد مسلم فقه اسلامی و حقوق ایران است؛ منتها در قلمرو آن و شمول این قاعده بر «انفس»، دیدگاه‌های مفسران، فقهای اسلامی و دکترین حقوقی یکسان نیست. در حقیقت، در اینکه آدمی چه نوع رابطه‌ای با بدن خویش دارد و آیا اساساً انسان بر نفس خود سلطه دارد یا خیر، و در صورت وجود سلطنت، محدوده آن چقدر است، و به‌ویژه اینکه آیا «اصل» بر تسلط انسان بر نفس خود است یا بر عدم تسلط بر نفسش، بین فقیهان و حقوق‌دانان اختلاف‌های گسترده‌ای پدید آمده است. تبیین چگونگی رابطه انسان با بدن خود و سلطنت او بر خویشتن یا عدم سلطه آدمی بر جسم و جان خود به‌عنوان یک قاعده فقهی و حقوقی، از جهت تأثیر این بحث بر امکان یا عدم امکان انجام تصرفات گوناگون انسان در بدن خویش، مانند امکان خرید و فروش و اهدای عضو، رحم اجاره‌ای، تلقیح مصنوعی، تغییر جنسیت، تشریح، اتانازی، محدوده اجیر ساختن خویشتن، تکلیف یا آزادی آدمی در مقابل آزمایش‌های علمی و واکسیناسیون‌های عمومی و نظایر آنها، در حقوق کنونی کمال اهمیت را دارد. اما در نوشته‌های فقهی و حقوقی به‌جای پرداختن به این بحث بنیادین و مبنایی، غالباً به مسائلی که فرع بر این امر مهم هستند و جنبه روبنایی دارند، مانند پیوند اعضا، پرداخته شده و بررسی روایی حدیث تسلیط از حیث وجود یا نبود عبارت «انفسهم» در آن و مطالعه تطبیقی بحث در حقوق اسلام و استفاده از دیدگاه‌های حقوق غرب مغفول مانده است. وانگهی، درباره چگونگی رابطه انسان با اعضای بدن خود، غالباً «نظریه سلطنت انسان بر جسم و جان خویش» پذیرفته شده است. در این مقاله، ضمن نقد دیدگاه‌های ارائه‌شده و تمایز سلطنت اعتباری (حقوقی) و سلطه واقعی (حقیقی)، از نظریه «عدم تسلیط بر نفس» دفاع خواهد شد. از این رو، در مقاله حاضر نظریه جدیدی بر اساس مبانی فقهی و حقوقی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، ارائه می‌شود.

به این منظور، ابتدا به این پرسش پاسخ خواهیم داد که آیا این روایت وارده در منابع روایی و از منظر فقها به صورت «الناس مسلطون علی اموالهم» وارد شده است یا به شکل «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم»؟ سپس، چگونگی رابطه انسان با بدن خود و دیدگاه‌های مختلفی که در این باره مطرح شده است مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. آنگاه، نظر برگزیده در زمینه روایت وارده و تسلیط یا عدم تسلیط بر نفس به صورت مستدل و تبیین می‌شود. در بخش پایانی نیز دیدگاه حقوق فرانسه در زمینه سلطنت یا عدم سلطنت بر نفس تحلیل خواهد شد.

### ۱. بررسی روایت وارده (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم؟)

یکی از مبانی اختلاف در زمینه تسلط یا عدم تسلط بر نفس، وجود عبارت «انفسهم» در حدیث تسلیط است. گرچه روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» صرفاً در منابع اهل سنت ذکر شده

(الشوکانی، ۱۴۱۳: ۲۶۰؛ الماوردی، ۱۴۱۹: ۴۰۹؛ و نیز ر.ک. بیهقی، السنن الکبری، ج ۶: ۱۰۰؛ سنن الدارقطنی، ج ۳: ۲۶، به نقل از: نراقی، ۱۴۱۷: ۵۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ «الف»: ۱۷۶-۱۷۷) و به دلیل مرسل بودن و نداشتن سندی از معصوم (ع)، در منابع روایی شیعه نیامده است.<sup>۱</sup> فقهای امامیه اعم از متقدمین و متأخرین آن را تلقی به قبول نموده و به آن عمل کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰: ۲۴۷، ج ۱۶: ۹۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸: ۲۸ و ۳۳۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸: ۶۵ و ۳۶۲؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۸: ۲۵۵ و ۲۶۰؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۳۸۶، ج ۴: ۱۵۸؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۶ و ۶۸۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۸: ۲۹۸، ج ۲۷: ۹۳؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲: ۹۸، ج ۳: ۲۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۳۳ و ۳۳؛ یوسفی‌آبی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۴۶۵ و ۵۱۴، ج ۲: ۷۱ و ۹۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۲: ۳۵۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۳۰۲) و این عمل فقها موجب جبران ضعف سند آن شده است (مکارم، ۱۴۱۱: ۲۱؛ و برای نظر مخالف، ر.ک. خویی، بی‌تا «الف»، ج ۲: ۹۹-۱۰۰)؛ به‌ویژه آنکه حدیث نبوی (ص) یادشده، از بسیاری از آیات و روایات نیز قابل استنباط است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۳۵-۱۳۷؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۳۶-۱۳۷). منتها در اینکه در ادامه روایت یادشده، عبارت «و انفسهم» هم بوده یا خیر، بین فقیهان اختلاف وجود دارد.

### ۱.۱ وجود واژه «انفسهم» در روایت؛ نظریه تسلیط بر نفس

تا زمان شیخ انصاری، فقهای امامیه حدیث یادشده را بدون عبارت «و انفسهم» ذکر می‌کردند؛ ولی بسیاری از فقهای بعدی، هنگام نقل این حدیث، عبارت «و انفسهم» را هم بر آن افزوده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۸۵؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۲۳: ۳۱؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹: ۱۳۰؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۶۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۳۹، ج ۲: ۴۱؛ حسینی تهرانی، ۱۴۱۸: ۱۸۰-۱۸۱؛ شوشتری، ۱۴۰۶، ج ۶: ۳۶۸، ج ۸: ۲۰۳، ج ۱۰: ۶۰؛ حسینی شیرازی، بی‌تا: ج ۲: ۲۷۹؛ خلخالی، ۱۴۲۷: ۴۲۳؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۳۵؛ مکارم، ۱۴۲۵، ج ۱: ۱۴۰؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۴۱۲؛ یزدی، ۱۴۱۵: ۲۲۱ و ۲۲۱؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۵۰؛ قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱: ۲۱۸). حتی عده‌ای گفته‌اند: وجود این عبارت در روایت یادشده، موافق عقل بوده و سلطنت انسان بر اموال و انفس یک

۱. طبق نظر برخی از فقها، روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» در کتب روایی مشهور اهل سنت نقل نشده است (سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۲۹)؛ بعضی دیگر گفته‌اند: این روایت با عبارت «و انفسهم» در کتب حدیثی شیعه و اهل سنت نیامده است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳: ۱۸۱).

۲. البته در کتاب عوالی اللئالی (ج ۱: ۲۲۲ و ۴۵۷، ج ۲: ۱۳۸، ج ۳: ۳۰۸) این روایت ذکر شده و صاحب بحار الأنوار (ج ۲: ۲۷۲) آن را از کتاب عوالی نقل کرده است. شیخ طوسی هم در الخلاف (ج ۳: ۱۷۶-۱۷۷) این حدیث نبوی (ص) را آورده است. صاحب جواهر (ج ۲۵: ۲۲۸) نیز این قاعده را به صورت «تسلط الناس علی حقوقهم و اموالهم» ذکر نموده است.

قاعده عقلایی است (خمینی، ۱۴۱۰: ۴۱-۴۲؛ مکارم، ۱۴۲۵: ۲۳۸؛ مؤمن، ۱۴۱۵: ۱۶۳-۱۶۵؛ منتظری، ۱۴۰۹ «الف»: ۴۹۶-۴۹۵؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۵۰؛ مؤمن، ۱۳۸۲: ۱۲؛ خرازی، ۱۴۲۰: ۲۳؛ همچنین، ر.ک. حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۲۱۷؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۱: ۲۴۰). برخی دیگر، «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» را بر اساس بنای عقلا توجیه کرده‌اند که شارع مقدس نیز آن را امضا نموده است (قندهاری، ۱۴۲۴: ج ۱: ۲۱۷، ج ۲: ۱۳ و ۲۵۴؛ مکارم، ۱۴۱۱: ۳۷-۳۶؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳: ۱۸۱). عده‌ای دیگر هم معتقدند وقتی انسان بر اموال خود مسلط است، به طریق اولی بر نفس خویش نیز تسلط دارد (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۷؛ منتظری، ۱۴۰۹ «ب»: ۲۶۳؛ فیاض، ۱۴۲۶: ۲۴۳؛ خوبی، بی تا «الف»، ج ۶: ۲۱۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۰: ج ۲: ۲۷۲؛ و نیز ر.ک. مکارم، ۱۴۱۱: ۲۵-۲۷ و ۳۶). به علاوه، در تأیید تسلط انسان بر نفس خویش گفته شده است از آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (احزاب: ۶) و حدیث نبوی (ص): «الست اولی بکم من انفسکم» (حمیری، ۱۴۱۳: ۴۳۱؛ طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ج ۲۳: ۷۴۲) فهمیده می‌شود که انسان بر نفس خود مسلط است؛ منتها پیامبر (ص) نسبت به خود مؤمنین در این زمینه شایسته‌تر است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۳۵؛ مؤمن، ۱۴۱۵: ۱۶۳-۱۶۶؛ خلخالی، ۱۴۲۲: ۱۳۶؛ حسینی شیرازی، بی تا، ج ۱: ۱۴۷، ج ۵: ۷۰-۷۱؛ و برای ملاحظه روایات همسو با آیه شریفه، ر.ک. طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ج ۲۳: ۷۴۲؛ کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱: ۴۰۶، و ج ۵: ۶۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۶: ۲۵۱). ظاهراً آیه «رَبِّ اِنِّی لَا اَمْلِکُ اِلَّا نَفْسِی وَ اَخِی» (مائده: ۲۵) هم این برداشت را تأیید می‌کند (نظری توکلی، ۱۴۲۲: ۱۱۲)؛ و برای نقد استناد به این آیه، ر.ک. خوبی، ۱۴۱۸: ج ۳۳: ۲۹۹؛ و برای استناد به ادله قرآنی و روایی دیگر برای اثبات سلطنت بر نفس، ر.ک. مؤمن، ۱۴۱۵: ۱۶۴-۱۶۶؛ و برای پاسخ به آنها، ر.ک. درگاهی، ۱۳۹۵: ۵۰-۵۲).

با وجود این، استناد به آیات و روایات پیش‌گفته برای اثبات تسلط بر نفس به‌عنوان قاعده کلی دشوار است، زیرا در قرآن کریم و حدیث نبوی (ص) میزان و محدوده سلطنت بر نفس بیان نشده، بلکه فقط به صورت کلی و فی‌الجمله، برای انسان نسبت به نفس خویش نوعی سلطه قائل شده است؛ بدون اینکه تعیین نماید که انسان بر کدام یک از اعضا و جوارح خود سلطنت دارد و سلطه او به چه مقدار است و به‌ویژه آنکه، این پرسش مهم را مطرح می‌سازد که آیا انسان بر حیات خویش نیز سلطه دارد، که قطعاً پاسخ آن منفی است. این ایراد در خصوص استناد به دلیلی عقلی یا بنای عقلا برای تشریح سلطنت بر نفس نیز وارد است، زیرا عقل یا سیره عقلا دلالتی بر جواز «هر نوع تصرف» و «هر میزان از تصرف» در جسم و جان آدمی و تصرف «در هر یک از اعضا و حتی حیات انسان» ندارد (در تأیید این نظر، ر.ک. درگاهی، ۱۳۹۵: ۴۹). به این ترتیب، دلایل قرآنی، روایی و عقلی یادشده برای توجیه سلطنت انسان بر نفس خویش کافی نیستند.

## ۱.۲. فقدان عبارت «و انفسهم» در روایت؛ نظریه عدم تسلیط بر نفس

برخی از فقیهان معاصر انسان را مالک بدن و نفس خود نشناخته و اصل را بر عدم جواز تصرف در آن گذاشته‌اند (بحرانی، ۱۴۲۳: ۱۱۵؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۳۹-۱۴۰). یکی از فقیهان معاصر، درباره جریان قاعده تسلیط بر «انفس» می‌گویند: در کلام اصحاب و کتب فقهی راجع به تسلط انسان نسبت به نفس خود بیانی دیده نمی‌شود. اگر منظور از تسلط انسان بر نفس خود همان تسلط در باب اجاره باشد، به این معنا که شخص می‌تواند به اختیار خود اجبر دیگری شود، این حرف درست است و در این نوع سلطنت شکی نیست. ولی این سلطه از باب تسلط بر اموال است نه انفس، زیرا عمل انسان هم مال است، ولو بالقوه. در مورد نکاح هم چنین سلطنتی وجود دارد و به‌طور کلی در هر امر شرعی که نیاز به اختیار است، انسان بر خود سلطنت دارد و در این تردیدی نیست. اما هرگاه منظور از تسلط انسان بر نفس خود، اختیار او در خودکشی و انداختن خود در مهلکه و ضرر زدن به اعضا و جسم و عقل خود باشد، بدون هیچ انگیزه نیکویی، این نوع سلطه ثابت نیست و شخص از چنین سلطنتی برخوردار نیست. حتی در امور مالی نیز چنین تصرفات غیرعقلایی مجاز نیست و هیچ شخصی نمی‌تواند بدون انگیزه شایسته‌ای، اموال خود را تلف کند یا بسوزاند یا فاسد کند (پس، به طریق اولی، انسان در مورد نفس خود چنین اختیاری ندارد). بنابراین، اگر دلیل عامی هم در مورد تسلط انسان نسبت به نفس خود وجود داشته باشد، قابل تخصیص نسبت به مثل این تصرفات در امور مالی (مانند اتلاف و صدمه زدن) خواهد بود (مکارم، ۱۴۱۱: ۳۶-۳۷).

شایان ذکر است تمام آیات و روایاتی که انسان را از خودکشی و قرار گرفتن در معرض هلاکت منع کرده و مفاد قاعده لاضرر و نهی از تصرفات زیان‌بار در جسم و جان، این دیدگاه را تأیید می‌کند (برای دیدن آیات و روایات، ر.ک. جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۶۳-۶۷؛ و در تأیید دیدگاه اخیر، ر.ک. کریمی و علیجانی، ۱۳۹۹: ۴۱۰-۴۳۱).

## ۲. دیدگاه‌های گوناگون درباره چگونگی رابطه انسان با بدن خود

یکی دیگر از مباحثی که در بحث تسلیط یا عدم تسلیط بر نفس نقش تعیین‌کننده دارد، چگونگی رابطه انسان با بدن خویش است. در این باره چند نظریه به شرح زیر ارائه شده که لازم است هریک به اختصار تبیین و ارزیابی شوند.

### ۱.۲. نظریه امانت‌داری انسان نسبت به بدن خود

برخی از فقیهان امامیه رابطه انسان با اعضای بدن خود را از نوع امانت الهی می‌دانند؛ یعنی انسان

امانت‌دار ملک خداوند است و هیچ مالکیتی بر بدن خود ندارد، بلکه تنها تصرفات محدود و معینی را می‌تواند در بدن خویش انجام دهد (جوادی آملی، ۱۳۸۵: ۹۶؛ و نیز ر.ک. بحرانی، ۱۴۲۳: ۱۱۵). گروهی از صاحب‌نظران کشورهای عربی، به‌ویژه برخی از علمای حقوق مصر نیز از همین عقیده دفاع کرده‌اند (ر.ک. بانسی: ۱۴۰۰: ۴۷). ممکن است از آیه ۷۲ سوره احزاب که می‌فرماید: «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ...» نیز بتوان در تأیید این نظر استفاده کرد.

## ۲.۲. نظریه مالکیت انسان نسبت به بدن خود

جمعی از صاحب‌نظران، رابطه انسان با اعضای بدن خویش را از نوع مالکیت شمرده‌اند (خویی، بی تا «الف»: ج ۲: ۴-۵؛ مؤمن، ۱۴۱۵: ۱۷۸؛ قندهاری، ۱۴۲۴: ۲۱۷)؛ هرچند در نوع مالکیت بر نفس اختلاف پدید آمده است:

**الف) مالکیت تکوینی.** گروهی معتقدند مالکیت انسان بر بدن خود از نوع مالکیت تکوینی یا حقیقی است. این نوع از مالکیت، تام و مطلق است و نیاز به تفویض امر از سوی شخصی ندارد. به عبارت دیگر، مالکیت به این معنا حقی دائمی است که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدود و بقای ملک و از سوی دیگر وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص برای وی در ملک ایجاد می‌شود و به‌موجب چنین حقی تمامی تصرفات در آن به وی اختصاص می‌یابد؛ مانند مالکیت خداوند بر تمام مخلوقات خود و مالکیت انسان بر صور ذهنی خود (خویی، بی تا «الف»، ج ۲: ۲۰؛ آقمشهدی و کاظمی، ۱۳۸۵: ۳۵). برخی از مفسران نیز رابطه انسان با اعضای خود را از نوع مالکیت تکوینی معرفی کرده‌اند، زیرا بدون انسان و جدای از وجود ما، هستی جداگانه‌ای ندارد (طباطبایی، ۱۳۶۸: ۳۵؛ و در تأیید آن ر.ک. هادوی، ۱۴۱۸: ۷۸؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ۱۳۷؛ گرجی، ۱۳۷۲: ۳۰۳ و ۹؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۵: ۲۵-۲۶).

**ب) مالکیت ذاتی.** این نوع مالکیت پایین‌تر از مالکیت تکوینی و بالاتر از مالکیت اعتباری است که برای تحقق نیاز به امر خارجی ندارد (برای تفصیل بحث و مقایسه مالکیت ذاتی و اعتباری، ر.ک. خویی، بی تا «الف»، ج ۱: ۲۶، ج ۲: ۴-۵ و ۳۹؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۱۱۸ و ج ۱۶: ۲۰۷). برخی از فقها گفته‌اند انسان مالکیت ذاتی بر اعضای خود دارد، زیرا خداوند متعال در قرآن کریم، نفس و اعضای انسان را متعلق به دارنده آن شمرده است: «با اموال‌تان و جان‌هایتان در راه خدا جهاد کنید» (توبه: ۴۱)، «خداوند از مؤمنان جان‌هایشان و اموال‌شان را خریداری کرده است» (توبه: ۱۱۰) و «دست‌هایشان و پاهایشان بریده شود» (مائده: ۳۳). به‌علاوه، طبیعت ملک یعنی بدن انسان به‌گونه‌ای است که بدون نیاز به سبب خارجی و یا اعتباری، این مالکیت را که همان سلطنت انسان بر اعضای بدن و تصرف در آن است، برای انسان ایجاد می‌کند و شخص می‌تواند به‌موجب آن در حدود قوانین، تصرف در بدن و اعزایش را به خود اختصاص دهد و از

تمام منافع آن استفاده کند. دلالت وجدان و سیره عقلا مؤید چنین مالکیتی است و شارع و قانون گذار نیز چنین مالکیت و سلطنتی را امضا کرده‌اند (خویی، بی تا «الف»، ج ۲: ۳۸-۳۹؛ روحانی، ۱۴۲۵: ۱۲۱؛ رجائی و دیگران، ۱۳۹۰: ۵۲-۵۵، که حتی در ص ۵۹، اعضای بدن را موضوع حق عینی، منقول و مادی و غیرمالی شمرده‌اند؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۳۲۷).

**ج) مالکیت تشریحی یا اعتباری.** این قسم از مالکیت، رابطه بین شخص و شیء است که از سوی شارع یا قانون گذار (یا عرف) اعتبار شده و انحصار تصرفات را در حدود قوانین برای مالک شناسایی می‌کند. به عبارت دیگر، مالکیت تشریحی به معنای داشتن سلطه اعتباری بر چیزی است (رجائی و دیگران، ۱۳۹۰: ۵۲-۵۳؛ آقمشهدی و کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۷). برخی فقها مالکیت انسان بر اعضای خود را به استناد بنای عقلا و عدم ردع آن از سوی شارع، از نوع مالکیت اعتباری دانسته‌اند (قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱: ۸۵). بعضی از نویسندگان نیز بر اساس برخی استدلال‌های فقهی و حقوقی، مانند جعل دیه بر اعضا و مؤثر بودن رضایت مقتول قبل از فوت در ابرای قاتل و سقوط قصاص و ولایت انسان بر اعمال و افکار خود، چنین نتیجه گرفته‌اند که انسان بر اعضا و جوارح خویش استیلا دارد و این سلطه و ولایت چیزی جز مالکیت اعتباری بین انسان و اعضایش نیست (قاسمیان مزار، ۱۳۸۹: ۶۳).

### ۳.۲. نظریه سلطه انسان بر بدن خویش

جمعی دیگر رابطه انسان و بدنش را از نوع سلطه و سلطنت دانسته‌اند، نه مالکیت (ر.ک. خمینی، بی تا، ج ۱: ۲۴؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۱ و ۳۲؛ مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷؛ قاسمیان مزار، ۱۳۸۹: ۶۲ و ۶۳؛ درگاهی، ۱۳۹۵: ۵۸ و ۶۲؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک. رجائی و دیگران، ۱۳۹۰: ۱۲-۳۲). برخی برای تبیین چگونگی این رابطه درباره برخی از فرآورده‌های بدن مانند خون، از نظریه «حق اختصاص» استفاده کرده‌اند (اردوان، ۱۳۸۵: ۵۷-۵۸ و ۶۰؛ و برای دیدن مفهوم حق اختصاص، ر.ک. خویی، بی تا «الف»، ج ۱: ۱۴۳-۱۴۴؛ هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۹۰ به بعد). مطابق نظریه سلطنت، انسان همان گونه که بر اموال خود تسلط دارد، بر نفس خود نیز مسلط است و می‌تواند هر تصرفی در آن بنماید؛ مشروط بر اینکه از نظر شارع و عقلا منعی وارد نشده باشد (آقمشهدی و کاظمی، ۱۳۸۸: ۴۰؛ و برای بحث مفصل و نقد و بررسی ادله عدم سلطنت، ر.ک. درگاهی، ۱۳۹۵: ۴۸-۶۲). بر همین اساس، برخی گفته‌اند در عصر حاضر، فروش خون و نیز جسد برای آزمایش‌های پزشکی و کالبدشکافی پس از فوت صاحب جسد معمول شده و این امر به دلیل سلطه‌ای است که افراد بر نفوس خویش دارند. بنابراین، سلطنت مردم بر نفوس‌شان عقلایی است (خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۲۳). در این دیدگاه، به آیه «إِنِّي لَأَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي» (مائده: ۲۵) و آیه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ»

أَنْفُسِهِمْ» (احزاب: ۶) که ولایت انسان را بر خویشتن اثبات می‌کند، و نیز بر بنای عقلا استناد گردیده و گفته شده است که داشتن حق سلطه و تصرف بر اعضا و جوارح به واقع نزدیک‌تر است، زیرا در این صورت، انسان می‌تواند در مواردی که شریعت اجازه داده، در اعضای بدن خود تصرف کند. موارد ممنوعیت نیز عبارت‌اند از: در معرض هلاکت قرار دادن خود، ایراد جراحات شدید و مواردی که عقلاً ضرورتی بر انجام آنها مترتب نیست. همچنین، در تأیید سلطنت انسان بر اعضای خود، به فتاوی برخی فقهای معاصر که مبادله اعضا را به صورت معوض یا مجانی جایز می‌دانند، استناد شده است؛ گرچه آن را منوط به عدم اضرار به نفس و توقف حیات فرد دیگر به دریافت آن می‌دانند (آقمشهدی و کاظمی، ۱۳۸۸: ۴۰-۴۳).

#### ۲.۴. نظریه بدن برای بدن

برخی از محققان برای تبیین رابطه انسان با بدن خویش و قلمرو تصرف در آن، از نظریه «بدن برای بدن» دفاع کرده و انسان را مالک بدن خویش دانسته‌اند؛ اگرچه این مالکیت با مفهوم سنتی و مرسوم آن تفاوت‌های بارزی دارد. نظریه «بدن برای بدن»، بر چند اصل بنیادین استوار است: ۱- مالکیت انسان نسبت به بدن خویش یک ضرورت انکارناپذیر است؛ ۲- این مالکیت جنبه اخلاقی دارد و هدف آن، دیگرخواهی، خیر رساندن و تقدیم منفعت است؛ ۳- تصرف در بدن تنها زمانی مجاز است که برای بدن باشد، یعنی تنها با انگیزه درمان خود و یا دیگری (مانند پیوند عضو) یا آموزش (مثل استفاده از بدن در علم آناتومی و زیست‌فناوری) می‌توان در بدن تصرف کرد؛ ۴- از حیث قلمرو، تنها با وجود سه شرط «رعایت کرامت انسانی»، «عدم ورود ضرر عمده به بدن» و «رعایت سیاست‌های درمانی»، تصرف در بدن امکان‌پذیر است؛ ۵- پرداخت ثمن در برابر اهدای عضو به صورت غیرمستقیم (مانند بهره‌مندی از بیمه‌های درمانی ویژه)؛ ۶- طرف قرارداد عضو، همواره سیستم‌های دولتی هستند (بانسی، ۱۴۰۰: ۱۷۷ به بعد؛ بادینی و بانسی، ۱۴۰۰: ۵۵-۶۰).

#### ۳. نقد و بررسی دیدگاه‌ها و نظریه برگزیده

هیچ‌یک از دیدگاه‌های ارائه شده برای بیان چگونگی رابطه انسان با بدن خود و قلمرو تصرفات آدمی در نفس کافی به نظر نمی‌رسد (دلایل نقضی). برای تبیین این رابطه باید بین سلطه حقیقی (واقعی) و سلطه حقوقی (اعتباری) تفاوت گذاشت و بر اساس آن مبنا و محدوده تصرف انسان در جسم و جان خویش را مشخص ساخت (دلایل حلی).

## ۳. ۱. دلایل نقضی؛ نقد آرای گوناگون

الف) نقد نظریه مالکیت و سلطنت انسان بر نفس. تمام آیات و روایاتی که بر حرمت اضرار به نفس و به خطر انداختن جان خود دلالت دارند<sup>۱</sup> و به ویژه حکومت قاعده لاضرر بر تصرفات زیان بار در جسم و جان (ر.ک. عراقی، ۱۴۱۸: ۱۰۸ به بعد؛ حرعاملی، ۱۴۰۳: ۲۲۴-۲۲۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۶۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۳۵۵-۳۵۸؛ نظری توکلی، ۱۴۲۲: ۳۶؛ و برای نظر مخالف، ر.ک. درگاهی، ۱۳۹۵: ۵۵)، و وجود روایاتی در باب وجوب افطار در صورت ترتب ضرر بر فرد روزه دار و واجب بودن تیمم در صورت ضرری بودن استعمال آب، حرمت خوردن هر چیزی که برای بدن ضرر دارد، حرمت خوردن خاک که سبب بیماری یا مرگ می شود، و به خصوص روایات صریحی که از اضرار به بدن نهی نموده اند (طوسی، ۱۴۰۷ «ب»، ج ۴: ۲۵۶، ج ۱: ۱۸۵ و ۳۷۶ و ج ۹: ۱۲۸ و ۸۹-۹۰؛ کلینی، ۱۴۲۹، ج ۴: ۱۱۸-۱۱۹ و ج ۶: ۲۴۳-۲۴۴ و ۲۶۵-۲۶۶: «... الطَّيْنُ حَرَامٌ كُلُّهُ...»، «مَنْ أَنَهَمَكَ فِي أَكْلِ الطَّيْنِ فَقَدْ شَرِكَ فِي دَمِ نَفْسِهِ»، و ۴۹۹-۵۰۰: «إِنَّمَا الْإِسْرَافُ فِيمَا أُتْلَفَ الْمَالُ وَ أَضَرَ بِالْبَدَنِ»؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۱: ۷۱ و ۱۲۱، ج ۳: ۳۴۵-۳۴۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۰: ۲۱۹-۲۲۰ و ج ۳: ۳۴۶-۳۴۸ و ج ۱۶: ۳۹۲ و ج ۲۴: ۹۹-۱۰۰ و ۲۲۱ و ج ۲۵: ۹ و ج ۲: ۷۹-۸۰؛ اصفهانی، ۱۴۰۴، ج ۱۶: ۳۰۶-۳۰۹ و ج ۲۲: ۲۹ به بعد، ۶۳-۶۵ و ۴۰۱؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۱۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۰، ج ۹۳: ۳۲۵ و ج ۶۲: ۱۳۴ و ۱۶۲ به بعد؛ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲: ۴۸۳-۴۸۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۳: ۲۲۴-۲۲۵؛ اصفهانی، ۱۴۰۶، ج

۱. مانند «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ... لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ...» (نساء: ۲۹)؛ «وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره: ۱۹۵)؛ روایت امام علی (ع): «إِنَّ الْمُؤْمِنَ يَنْتَلِي بِكُلِّ بَلِيَّةٍ وَ يَمُوتُ بِكُلِّ مَيْتَةٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ»؛ حدیث ابی ولاد از امام صادق (ع): «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا»؛ «قال الإمام الرضا (ع)... «اللهم إنك قد نهيتني عن الإلقاء ببدي إلى التهلكة...» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۵۷۱ و ج ۴: ۹۵؛ کلینی، ۱۴۲۹، ج ۲: ۲۵۴ و ج ۷: ۴۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ «ب»، ج ۹: ۲۰۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۰، ج ۷۸: ۱۹۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۳۷۸، ج ۲۹: ۲۴؛ صدوق، ۱۳۷۲: ۳۶)؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک. جواهر کلام، ۱۳۹۸: ۳۹-۴۳). همچنین، فقها با توجه به آیات و روایات فراوانی که در باب وجوب حفظ حیات و حرمت قتل انسان وارد شده و نیز به حکم عقل که به روشنی دلالت بر آن دارد، بر حرمت اضرار بر نفس و لزوم حفظ جان در برابر خطرهایی که آن را تهدید می کند، اجماع کرده اند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۱۶۲؛ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۲: ۴۷۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۸۱-۱۸۲؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۳: ۴۳۷؛ «و ضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن و إفساد المزاج»؛ راوندی، ۱۴۰۵، ج ۱: ۶۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۷: ۳۲۹؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۵: ۱۷-۱۵؛ «الأصل في الأشياء الضارة بالبدن: الحرمة... و الضابط في التحريم: ما يحصل به الضرر...»؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۲ و ج ۳: ۱۲۵-۱۲۶؛ حلی، ۱۴۲۴، ج ۲: ۴۳۷؛ خمینی، بی تا، ج ۲: ۶۲؛ مؤمن، ۱۴۱۵: ۴۷ به بعد). برخی نیز تصریح نموده اند که حفظ نفس از مقاصد ضروری شریعت و حفظ و صیانت از جان از واجبات است (حلی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۲۷۹؛ سیوری حلی، ۱۴۲۵، ج ۲: ۳۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۴ و ج ۱۴: ۴۶۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱: ۲۸۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۵: ۱۱۴؛ اعرج حسینی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۳۳۳ و ۷۴۵؛ اردبیلی، بی تا: ۲۳؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۷۵).

۷: ۱۴۰، ج ۲: ۱۰۸، ج ۳: ۹۱-۹۲، ج ۱۴: ۳۰۶-۳۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۴۰؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۱۰۸-۱۱۲؛ نظری توکلی، ۱۴۲۲: ۳۶)، و نیز حکم عقل بر منع اضرار به نفس (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۱۸۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۱۵: ۲۲۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۳: ۵۰۶؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۳۷۶؛ عاملی، ۱۳۹۰: ۸۳؛ فیض کاشانی، ۱۴۲۹: ۱۸؛ مؤمن، ۱۴۱۵: ۴۹)، بهترین دلیل برای فقدان مالکیت و حتی عدم سلطنت انسان بر بدن خویشتن است. افزون بر آن، تعمیم حکم سلطنت بر اموال به سلطنت بر بدن در صورتی قابل طرح است که تسلیط بر اموال، مطلق باشد؛ درحالی که سلطنت انسان بر اموالش مطلق نیست و از این رو، نمی توان از این حکم برای سلطه بر بدن استفاده کرد. وانگهی، قیاس اولویت اموال بر بدن قابل پذیرش نیست، زیرا اهمیت جسم و جان بیشتر از اموال است (ر.ک. جواهرکلام، ۱۴۰۰: ۶۷-۷۰) و به این جهت، ممکن است شارع مقدس سلطنت بر اموال را پذیرفته باشد، ولی سلطه بر نفس را به عنوان قاعده تجویز نکند. بنابراین، نمی توان پذیرفت که حکم اموال به قیاس اولویت در جسم و جان هم جاری باشد (برای نقدی دیگر بر قیاس اولویت، ر.ک. درگاهی، ۱۳۹۵: ۴۸). بر این اساس و با توجه به تفحصی که در کتب روایی صورت گرفته، به نظر می رسد که روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» فاقد عبارت «و انفسهم» است و راویان و کاتبان و فقها به دلیل انس ذهنی به برخی از آیات قرآن مجید و روایاتی که در آنها چنین عطفی وجود داشته و این دو واژه کنار هم به کار رفته، اصطلاح «و انفسهم» را بر حدیث یادشده افزوده اند (در تأیید این برداشت، ر.ک. طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۱۷۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۳۳؛ کریمی و علیجانی، ۱۳۹۹: ۴۱۰-۴۳۱). به علاوه، وقتی بپذیریم در این حدیث با اینکه پیامبر اسلام (ص) در مقام بیان بوده، تنها تسلط بر اموال بیان شده و از سلطنت بر نفس سخنی به میان نیامده است، نظریه عدم سلطنت بر نفس تقویت می گردد. به ویژه آنکه، تمام آیات و روایاتی که مالکیت انسان بر بدن خود را رد می کنند، سلطه بی قید و شرط انسان بر اعضای بدنش را نیز انکار می نمایند. به این ترتیب، نظریه مالکیت تکوینی، مالکیت ذاتی، مالکیت تشریحی و نیز نظریه سلطه انسان بر نفس همگی به دلیل مغایرت با ادله نقلی و عقلی از اعتبار می افتند.

#### ب) نقد نظریه امانت داری انسان نسبت به بدن خود. این دیدگاه هم به جهات مختلف

قابل انتقاد است: امین حق هیچ گونه تصرفی در مورد امانت را ندارد؛ درحالی که طبق قواعد فقهی و متون قانونی، هر انسانی می تواند اجیر دیگری شود و از اعضا و جوارحش در مواردی که ضرری برای او ندارد، استفاده کند. به علاوه، نظریه پیش گفته انسان را صرفاً به محافظ جسم و اعضای خود تبدیل می کند که این امر با آزادی و اختیار آدمی مغایرت دارد (آقمشهدی و کاظمی، ۱۳۸۸: ۴۳). وانگهی، اگر نظریه امانت داری انسان نسبت به بدنش پذیرفته شود، در حوزه اموال نیز انسان باید امانت دار ملک خداوند باشد و دست از تصرف بکشد؛ درحالی که کسی به چنین نتیجه ای ملتزم نیست. در هر حال، به نظر می رسد نظریه یادشده در صدد تبیین

دیدگاه الهی و شرعی نسبت به مخلوقات است که تمام هستی را ملک خدا می‌داند؛ نه اینکه انسان در طول ملکیت خداوند نتواند مالک چیزی شود (در فقه، ر.ک. قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱: ۱۷۸؛ جوادی آملی، ۱۳۹۷: ۲۳۴).

**ج) نقد نظریه بدن برای بدن.** این دیدگاه گرچه نظری نو و جالب است و تا حدی قلمرو تصرفات انسان بر بدن را مشخص می‌کند، اما به‌عنوان یک نظریه جامع و کلی نمی‌تواند چگونگی رابطه انسان را با جسم و جان خود سامان بخشد، زیرا این تئوری صرفاً در مورد برخی از تصرفات، مانند پیوند اعضا و انجام تحقیقات علمی روی بدن کاربرد دارد؛ ولی به بسیاری از نیازهای بنیادین و ضروری جامعه، نظیر تغییر جنسیت، تلقیح مصنوعی، رحم اجاره‌ای و خرید و فروش اعضا پاسخ نمی‌دهد. وانگهی، از نظر فقهی (به‌ویژه فقیهان متأخر و معاصر) و حقوقی معامله نسبت به برخی از فراورده‌های بدن، مانند شیر زنان، خون، مو، ناخن و نظایر آنها به صورت معوض و رایگان صحیح است (برای تفصیل بحث، ر.ک. مامقانی، ۱۳۱۶: ۶۳-۶۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۴ به بعد؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۱۳۱ به بعد؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۶۲۴-۶۲۵؛ خمینی، ۱۴۱۵: ۲۴۵ به بعد؛ و برای نظر مخالف، ر.ک. طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۶۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ «ب»، ج ۳: ۱۸۷)؛ ولو آنکه برای بدن انسان دیگر نیز مورد استفاده قرار نگیرد و این درحالی است که این نظریه این‌گونه تصرفات را نیز دربر نمی‌گیرد. همچنین، در تئوری بدن برای بدن، از پرداخت عوض به صورت مستقیم نهی می‌شود؛ درحالی‌که از حیث فلسفی، اخلاقی، فقهی و حقوقی، نه تنها پرداخت عوض همیشه مذموم و منهی نیست (ر.ک. منطوری، بی‌تا: ۳۷۷)، بلکه در جامعه نیز برای تشویق افراد بسیار مؤثر و شایع است؛ مانند پرداخت مبلغی در ازای اهدای پلاسمای خون. افزون بر آن، در دیدگاه یادشده طرف قرارداد اهدای عضو همواره دولت است، اما از نظر مبنایی و تحلیلی مانعی ندارد که توافق‌های افراد در این زمینه دست‌کم در برخی زمینه‌ها مجاز باشد. برای مثال، مادری که با ازدست رفتن دو کلیه فرزند خود بیم مرگ او را دارد، با رضای خویش یک کلیه‌اش را به جگرگوشه خود می‌دهد تا حیات دوباره به او بخشد. صرف نظر از دستورالعمل پیوند کلیه و رویه جاری در کشور، آیا مبانی فلسفی، اخلاقی و فقهی، الزام مادر به اهدای عضو به سیستم دولتی و تکلیف فرزند به بودن در صف انتظار را تأیید می‌کنند؟! (برای ملاحظه نظام‌های تقسیم و تخصیص اعضا و معیارهای ارائه‌شده، ر.ک. بانسی، ۱۴۰۰: ۱۹۶-۲۰۲). مهم‌تر از همه آنکه دیدگاه پیش‌گفته مالکیت بر بدن را به‌عنوان امری ضروری و انکارناپذیر می‌پذیرد؛ درحالی‌که چنان‌که گفتیم، نظریه مالکیت انسان بر بدن خویش، با آموزه‌های اسلامی سازگاری ندارد.

### ۳.۲. دلایل حلی؛ تفکیک سلطه حقیقی و اعتباری

برای تبیین چگونگی رابطه انسان با بدن خود باید بین سلطه حقیقی و حقوقی تفاوت گذاشت: هر انسانی نسبت به اعضای بدن خود یک سلطنت حقیقی و واقعی دارد؛ برای مثال، می‌تواند از دست و پایش برای برداشتن اشیاء، راه رفتن، نقاشی کشیدن، کار کردن، رانندگی کردن و غیره استفاده کند. پس، همان‌طور که هر موجودی و هر حیوانی بر اجزای بدن خود تسلط دارد، انسان نیز از چنین سلطه‌ای بر بدن خود برخوردار است. این نوع از سلطنت، مشمول احکام مربوط به وجود حقیقی اشیاءست و ارتباطی به علم حقوق ندارد؛ بلکه تابع قواعد طبیعت و علل اربعه حقیقی خواهد بود؛ برای نمونه، انسان در صورت فرمان مغز و عصب و حرکت دست می‌تواند شیئی را بردارد.<sup>۱</sup>

اما هرگاه این پرسش مطرح شود که آیا فلان تصرف در بدن مشروع و قانونی است یا خیر و آیا انسان می‌تواند در بدن خود کاری انجام دهد و ایجاد تعهد نماید، بحث سلطه اعتباری یا حقوقی مطرح می‌شود و موضوع علم حقوق و فقه است. در این زمینه با توجه به آنچه از مطالعه آیات و روایات گفته شد، به نظر می‌رسد که انسان طبق قاعده، سلطه حقوقی و سلطنت اعتباری بر بدن خویش ندارد، زیرا آیات و روایات پیش‌گفته سلطه انسان بر نفس خویش را نفی می‌کنند. اگر نظریه مالکیت یا سلطنت انسان بر اعضایش پذیرفته شود، انسان باید بتواند انواع تصرفات را در بدنش انجام دهد، جز تصرفاتی که به دلیل خاص منع شده‌اند؛ درحالی که قاعده لاضرر و آیات و روایات متعدد (به شرح پیش‌گفته) انسان را از تصرفات زیان‌باری که در اعضای خود انجام می‌دهد منع می‌کند؛ یعنی تصرف انسان از ابتدا با قید مضر نبودن روبه‌رو می‌شود (در تأیید این دیدگاه، ر.ک. آقمشهدی و کاظمی، ۱۳۸۸: ۳۸). وانگهی، در علم حقوق آنچه موضوع حق واقع می‌شود، یا مال است یا ذمه شخص؛ درحالی که بدن انسان قبل از جدا شدن مال محسوب نمی‌شود تا موضوع حق قرار گیرد و به ذمه نیز تعلق نمی‌گیرد؛ یعنی ظرف ذمه شامل اجزای بدن نمی‌شود. بر این اساس، اجزای بدن انسان مال نیست و آدمی بر نفس خود حق مالی ندارد که بتوان آن را به حق عینی و دینی و مادی و غیر آن تقسیم کرد؛ بلکه یک رابطه غیرمالی است که در محدوده ادله شرعی امکان استفاده و تصرف از جسم را به آدمی می‌دهد. در حقیقت، پیکر انسان و اعضای تشکیل‌دهنده آن، مال و کالا نیست تا مالکیت و سلطنت بر آن در اختیار انسان باشد و او در نحوه استفاده از آن آزاد باشد. در نظر شارع مقدس، حفظ جان و پیکر آدمی و عدم اضرار به آن اهمیت بنیادین دارد و قطع یا نقص عضو جز در

۱. برخی از مؤلفان نیز بین مالکیت حقیقی (کنترل و استفاده از بدن یا دارا بودن بدن که مفهومی زیستی و غیرقابل انفکاک و انتقال است) و مالکیت حقوقی (که از سوی قانون‌گذار ایجاد می‌شود و قابل فسخ و ابطال است) تمایز قائل شده‌اند (ر.ک. بانسی، ۱۴۰۰: ۱۰۷-۱۰۹).

موارد استثنایی جایز نیست (در همین زمینه، ر.ک. ادریس، ۱۳۷۲: ۱۹-۲۰). البته زمانی که اعضای بدن انسان به هر دلیلی از بدن او جدا شوند، چون متعلق حق صاحب آن است، مالیت پیدا می‌کند و به صورت رایگان یا در قبال عوض قابل انتقال است. در واقع، اعضای بدن انسان این قابلیت و امکان را دارند که در آینده مالیت پیدا کنند و به‌عنوان «مال آینده» معرفی شوند (در زمینه مبانی و وضعیت معامله نسبت به اموالی که در آینده ایجاد می‌شوند، ر.ک. کریمی و جواهر کلام، ۱۳۹۴: ۱۰۱-۱۲۸؛ جواهر کلام، ۱۳۹۵: ۲۸-۸۳). در نتیجه، اجزای بدن انسان تا زمانی که از بدن جدا نشده‌اند، اگرچه متعلق به صاحب بدن است و او سلطه حقیقی و واقعی بر آن اجزا دارد، مال به‌شمار نمی‌آیند و وی سلطه اعتباری و حقوقی بر آنها ندارد؛ ولی وقتی این اجزا و فراورده‌ها، مانند خون و کلیه، از بدن جدا شدند، اگرچه از سلطنت واقعی و حقیقی او خارج می‌شوند، ولی تبدیل به «مال» می‌شوند و موضوع سلطنت اعتباری و حقوقی قرار می‌گیرند و قابل خرید و فروش می‌شوند. بنابراین، زمانی که رابطه حقیقی انسان با بدنش از بین رفت، رابطه اعتباری جایگزین آن می‌شود و می‌توان نسبت به فراورده‌های بدن معامله نمود؛ اما اگر قراردادی پیش از جدا شدن اجزای بدن نسبت به آنها منعقد شود، از مصادیق معامله به‌مال آینده خواهد بود.<sup>۱</sup>

بر این اساس، رابطه انسان با بدن خود را باید از نوع عدم مالکیت و عدم سلطه (حقوقی) و فقدان حق (سلطنت) دانست و تنها در مواردی که حکم ویژه‌ای در شرع مقدس مقرر شده یا به جواز تصرف خاص تصریح شده و یا از مبانی و قواعد فقهی قابل استنباط است، سلطه حقوقی

۱. ممکن است این دیدگاه با نظریه کار جان لاک به‌عنوان مبنایی برای شناسایی مالکیت بر زیست‌ماده‌ها یکی دانسته شود، زیرا مطابق نظریه اخیر، زیست‌ماده‌ها قبل از جدا شدن از بدن به‌عنوان شیء بدون مالک غیرقابل تملک بوده، کسی نمی‌تواند مدعی مالکیت بر آنها شود، اما با جداسازی بافت‌ها، مراکز تحقیقات پزشکی با انجام اقدامات تخصصی بر زیست‌ماده‌ها و تجاری‌سازی آنها، مالک آنها می‌شوند (برای دیدن نظریه یادشده و انتقادهای وارد بر آن، ر.ک. بادینی و بانسی، ۱۴۰۰: ۴۸-۵۵؛ بانسی، ۱۴۰۰: ۱۱۳ به بعد). با این حال، دیدگاه برگزیده، نظریه جان لاک را رد می‌کند، زیرا بر مبنای دیدگاه منتخب که با حقوق اسلام نیز سازگار است، اعضای بدن «مالیت بالقوه» دارند و جدا شدن اعضا آنها را تبدیل به مالیت بالفعل می‌کند. به‌دیگر سخن، این اعضا «مال آینده» به‌شمار می‌آیند یا مقتضی مالیت در آنها موجود است. اما در نظریه لاک اعضای بدن صرفاً پس از جدا شدن و تنها در فرض انجام کار و مهارت بر روی آنها ارزش و مالیت پیدا می‌کنند و نتیجه عمل نیز متعلق به صاحب کار (محقق) است، نه صاحب بدن (منبع زیست‌ماده‌ها). درحالی که در دیدگاه برگزیده، اعضای بدن قبل از جدا شدن هم مالیت بالقوه دارند و حتی بدون انجام هیچ کاری بر روی آنها نیز دارای ارزش بوده، قبل از جداسازی هم متعلق به‌صاحب بدن به‌شمار می‌آیند، نه دیگری. پس از جدا شدن نیز رابطه انسان با عضو جداشده حفظ می‌شود و به‌عنوان عنصر طبیعی قابل تملک نیستند مگر اینکه صاحب بدن با اراده خود آنها را در اختیار دیگری بگذارد. این تحلیل‌ها، آثار و نتایج فراوانی را به‌دنبال دارد که از موضوع نوشتار حاضر خارج است.

(اعتباری) را پذیرفت. به این ترتیب، اصل را باید بر عدم تسلط انسان بر نفس و بدن خود دانست و اختیار او را در استفاده از جسم و جان خویش محدود به مواردی شمرد که شارع مقدس اجازه داده و یا ضرورت‌های عقلی و اجتماعی<sup>۱</sup> و قواعدی مانند دفع ضرر موجود یا احتمالی (که قاعده‌ای عقلی و شرعی است) یا دفع افسد به فاسد یا فدا کردن مهم در مقابل اهم یا لزوم حفظ نفس (خود و دیگری) و نجات جان انسان زنده (ر.ک. مکارم، ۱۴۲۴: ۷۳؛ سلطانی و کراچیان، ۱۳۹۲: ۸۵-۱۱۴) یا دفع ضرر مهم‌تر به ضرر با اهمیت کمتر (الضرر الاشد یزال بالضرر الاخف) (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۵: ۲۵) ایجاد می‌کند. بر همین اساس، بسیاری از فقهای معاصر نیز تصرف مستلزم قطع عضو در بدن، مانند پیوند عضو را تنها در صورت وجود «ضرورت»، اهم (نظیر حفظ نفس محترم) تجویز کرده‌اند (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۴۸-۴۹؛ خویی، بی تا «ب»: ۲۲۱؛ مکارم، ۱۴۲۲: ۳۲۱ و ۳۲۵؛ صافی، ۱۴۱۵: ۴۷-۴۸). در نتیجه، به جای وضع قاعده کلی برای موارد جواز تصرف انسان در جسم و جان خویش، باید در هر مورد به صورت ویژه بر مبنای اصول و قواعد کلی بررسی کرد که آیا تصرف موردنظر مجاز است یا خیر. از همین رو، فقهای امامیه برای تجویز پیوند اعضا به قواعد بنیادینی چون وجوب حفظ نفس و از باب مقدمه واجب (توقف حیات انسان دیگر بر پیوند) استناد کرده‌اند (خمینی، بی تا، ج ۲: ۶۲۴-۶۲۵؛ مکارم، ۱۴۲۲: ۳۲۱؛ صانعی، ۱۳۸۳: ۱۳۱؛ صافی، ۱۴۱۵: ۴۷-۴۸؛ برای تفصیل بحث، ر.ک. مؤمن، ۱۳۸۰: ۳-۴؛ نقیبی و حاجیان، ۱۳۹۲: ۱۳۳-۱۵۶؛ مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۷۷: ۱۳۸۱؛ آصفی، ۱۳۸۱: ۳-۴؛ قاسمیان مزار، ۱۳۸۹: ۶۱-۷۰). به ویژه آنکه وقتی جواز تصرف در بدن مبتنی بر قاعده ثانوی «ضرورت» است و در ضرورت نیز باید به مقدار لازم اکتفا کرد، قاعده را باید بر حرمت تصرف در بدن قرار داد تا جواز آن معلوم گردد (مکارم، ۱۴۲۲: ۳۲۱). پس، از حیث اثباتی و در مقام تردید، اصل بر عدم اختیار آدمی برای تصرف در نفس است تا جواز آن ثابت گردد. به دیگر سخن، در مقام شک بین اصل تسلیط و عدم تسلیط بر نفس، اصل عدم تسلیط است. از این قاعده به ویژه در مصادیق مورد تردید برای پیوند اعضا،

۱. برای مشاهده مبانی، محدوده و آثار قاعده «الضرورات تبیح المحضورات» و «الضرورات تنقذ بقدرها»، ر.ک. مکارم، ۱۴۲۵: ۹۷؛ شهید اول، بی تا، ج ۱: ۲۸۷؛ «قاعده الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة. كجواز قتل الترس من النساء و الصبيان من الكفار، بل و من المسلمین عند الحاجة»؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۳۱۷؛ سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۱۱۹؛ مکارم، ۱۴۲۲: ۳۲۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۵، ج ۴: ۱۲۳-۱۵۱؛ خطاب، ۱۴۳۰: ۱۴۵ به بعد؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۵: ۲۵؛ عبداللهی، ۱۳۸۳: ۸۳-۱۲۴.

۲. «و حیث إن دلیل الجواز هو الضرورة، و الضرورات تنقذ بقدرها، فلا بدّ عند الفتوی بجوازه من تحقق شروط ثلاثة: الأول: أن يكون غرضه من التشريع تعلم الطب الذي لا يكتمل إلّا به، فيكون التشريع حينئذ مقدّمه لإنقاذ النفوس المحترمة. الثاني... الثالث: أن لا يتعدى المقدار اللازم منه... و الإنصاف أن إحراز موضوع الضرورة للعارف بشيء من علم الطب في عصرنا هذا سهل جداً».

جراحی‌های زیبایی، تغییر جنسیت، تحقیقات علمی و واکسیناسیون‌های عمومی، سقط جنین و غیره می‌توان استفاده برد<sup>۱</sup>. قانون پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹ نیز بر اساس قاعده ضرورت، پیوند عضو از بیماران فوت‌شده و مرگ مغزی را پذیرفته است (ر.ک. بانسی، ۱۴۰۰: ۵۶).

گفتنی است حتی کسانی که قائل به مالکیت سلطنت انسان بر اعضای خود هستند، پذیرفته‌اند که گستره آن بسیار محدود است (رجائی و دیگران، ۱۳۹۰: ۵۴-۵۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۳؛ بعد؛ بادینی و بانسی، ۱۴۰۰: ۵۸؛ درگاهی، ۱۳۹۵: ۵۸-۵۹؛ بانسی، ۱۴۰۰: ۱۸۰ به بعد و ۲۰۴-۲۰۵). بنابراین، چه آنهایی که به مالکیت یا سلطنت انسان بر اعضایش معتقدند و چه مطابق دیدگاه منتخب که اصولاً انسان بر بدن خود تسلطی ندارد، گستره تصرفات آدمی در جسم و جانس محدود است و عوامل مختلفی که از آیات و روایات استنباط می‌شود، قلمرو این اختیار را بسیار مضیق می‌سازد. تفاوت در آن است که اصل را بر تسلیط و جواز تصرف بدانیم تا اینکه منعی وارد شود، یا اصل را بر عدم تسلیط و حرمت تصرف بدانیم تا اینکه دلیلی بر جواز تصرف در دست باشد یا ضرورتی آن را اقتضا کند؛ که نگارندگان مقاله بر اساس ادله نقلی و عقلی، رویکرد اخیر را پذیرفته‌اند.

#### ۴. تسلیط یا عدم تسلیط بر جسم و جان در حقوق فرانسه

**الف) نظریه عدم تسلیط بر نفس.** در حقوق فرانسه، حق حیات اولین حق از حقوق مربوط به شخصیت است که تمام حقوق دیگر نیز وابسته به آن است. بر همین اساس، حقوق‌دانان فرانسوی با الهام از کنوانسیون حفظ حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و اعلامیه جهانی حقوق بشر معتقدند که حق بر تمامیت جسمی و روانی، نه تنها از شخص در مقابل شکنجه، خشونت و جراحات عمدی حمایت می‌کند، در مقابل تمام آسیب‌های غیرعمدی هم حمایت می‌نماید، که جبران آن باید از سوی سیستم‌های حقوقی تضمین شود (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n°12). ماده ۱۶-۱ ق.م. فرانسه هم اعلام می‌دارد: «هرکس حق برخورداری از احترام نسبت به جسم خود را دارد. جسم انسان دارای مصونیت است». این ماده لزوم احترام به پیکر انسان و عدم تعرض به تمامیت جسمانی افراد را به‌وضوح بیان می‌کند. با این حال، بند یک ماده ۱۶-۳ ق.م. استثناهایی بر این مصونیت، به این شکل وارد می‌کند: «نمی‌توان به تمامیت جسمی

۱. برای نظر مخالف، ر.ک. حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۲: ۳۸. «قاعده «لناس مسلطون علی انفسهم» فائها تقتضی حلیه جمیع الاعمال، الا ما خرج بالدلیل»، و ج ۵: ۷۱؛ و نیز ر.ک. مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۳۸. در مقابل، برخی از فقها معتقدند که در موارد عقلایی مثل علاج، زبان‌دیده می‌تواند اذن به اتلاف عضو بدهد، بدون اینکه طبیب ضامن آن باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۳: ۴۸؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶: ۲۰۱-۲۰۳). در حقیقت، در موارد ضروری که معالجه و قطع برای دفع ضرر بزرگ‌تر صورت می‌گیرد، شارع به‌طور استثنایی اجازه تعدی و تجاوز به‌جسم را داده است.

فرد آسیب زد مگر در صورت ضرورت پزشکی برای شخص یا استثنائاً برای منافع درمانی فرد دیگر». قوانین اخلاق زیستی هم استثنایی را بر این اصل مصونیت وارد ساخته و نمونه‌گیری از اعضا یا سلول‌های فرد زنده را مجاز اعلام کرده است. افزون بر آن، طبق ماده ۱۱۲۸ ق.م. سابق این کشور: «فقط اشیاء هستند که در تجارت می‌توانند موضوع قراردادهای قرار گیرند». این ماده، اصل انتقال‌ناپذیری جسم انسانی و حقوق وابسته به شخصیت را بنیان می‌نهد و به‌خوبی عدم سلطنت بر جسم و جان را، آن‌طور که در اموال مطرح است، نمایان می‌سازد (Ibid, n°11-12). گفتنی است که در اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ که به تصویب پارلمان این کشور در سال ۲۰۱۸ رسیده است، ماده ۱۱۶۲ جایگزین ماده پیش‌گفته شده، مقرر می‌دارد: «شروط و هدف قرارداد نمی‌تواند مخالف نظم عمومی باشد، خواه همه اطراف قرارداد از هدف قرارداد آگاه باشند یا نباشند». به این ترتیب، ماده جایگزین حاوی حکم کلی است که شامل ممنوعیت تجارت با اعضای بدن یا معامله نسبت به جسم و جان به دلیل مغایرت با نظم عمومی هم می‌شود. البته استثنای مقرر در ماده ۱۶-۳ ق.م. و قوانین اخلاق زیستی حکم عام مقرر در این ماده را تخصیص می‌زند. بند ۳ ماده ۱۶-۱ ق.م. نیز در عبارتی صریح اظهار می‌دارد: «جسم انسانی، عناصر و تولیدات آن نمی‌توانند موضوع حقوق اموال قرار گیرند». این متن پیش از هر چیز، نگاه مادی صرف (جسمی) به شخصیت انسانی در وضعیت بردگی را کنار می‌زند و به شکل محدودتر، قواعد حقوقی بنیادی قابل اجرایی را برای عناصر و تولیدات جسم (مانند گامت‌ها) ارائه می‌دهد که باید خارج از حیطه تجارت قرار گیرند (Ibid, n°11-12).

بر این اساس، برخی از استادان فرانسوی گفته‌اند: نظام حقوقی فرانسه برای انسان دو حق اساسی و بنیادین شناخته است: ۱- اصل عدم تجاوز، که در ماده ۱-۱۶ ق.م. به این صورت آمده است: «هر انسانی حق دارد به شخصش احترام گذارده شود؛ بدن انسان غیرقابل تجاوز است». ۲- اصل عدم تسلیم بر انسان، که به‌موجب آن نه‌تنها دیگران بر انسان تسلط ندارند، خود او هم سلطه‌ای بر خویشتن ندارد. نمی‌توانیم بگوییم «انسان دارای بدن است»، بلکه او «یک بدن است» که روح وی در آن جای گرفته است. پس، روابط انسان با بدن خود در معنای «داشتن» سنجیده نمی‌شود، بلکه داخل هویت اوست. بر همین اساس، ماده ۱۱۲۸ ق.م. تنها اشیا را داخل در تجارت و موضوع قراردادهای می‌شمرد. این ماده بر مبنای اصل عدم تسلط بر بدن انسان پایه‌ریزی شده است (Lambert-Faivre, 1998: 554; Lambert-Faivre, 1997: Chr. 31; Lambert-Faivre et al., 2016: n°10-12). به این ترتیب، حقوق دانان فرانسوی نیز قواعد حاکم بر حقوق اموال را در قلمرو جسم و جان آدمی جاری نمی‌دانند، بلکه همان‌طور که در حقوق اسلام گفته شد، آنان نیز معتقدند که طبق قاعده، انسان بر نفس خویش سلطنتی ندارد.

همین تلقی از انسان سبب شده است که در حقوق فرانسه، شرط عدم مسئولیت در زمینه خسارت‌های بدنی تنها تا حدی معتبر باشد که عامل زیان مرتکب تقصیری نشده باشد. از این

رو، اگر مقصود از این شرط، معافیت از مسئولیت حتی در فرض تقصیر (اعم از سنگین و سبک) باشد، شرط یادشده به دلیل مخالفت با نظم عمومی، باطل است ( Mazeaud, 1991: 778; Le Tourneau et Cadirt, 2002: n°540; Viney et Jourdain, 1998: n°226; Mazeaud, 1965: n°252-253). به علاوه، به دلیل اهمیت والای جسم و جان آدمی، قانون مدنی فرانسه در اصلاحات ۲۰۱۶، مرور زمان دعاوی خسارت بدنی را دو برابر مرور زمان سایر دعاوی قرار داده است (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n° 640).

شایان ذکر است که در نظام حقوقی کامن لا نیز طی سالیان متمادی قاعده «عدم مالکیت نسبت به بدن و اجزای آن» به دلیل ملاحظات اخلاقی اعمال گردیده و در قانون اساسی انگلستان مصوب ۱۹۶۴ هم منعکس شده است (برای تفصیل بحث، ر.ک. بانسی، ۱۴۰۰: ۲۳ به بعد).

**ب) مقابله با استفاده از انسان به عنوان ابزار برای آزمایش‌های پزشکی.** امروزه، عوامل مختلفی، به ویژه پیشرفت دانش بشری و اختراع تجهیزات مدرن پزشکی، سبب شده است که بتوان از بدن انسان و فرآورده‌های آن برای درمان دیگران و تحقیقات زیست‌فناوری استفاده نمود. اما افراط در این زمینه<sup>۱</sup> با ارائه توجیه‌های بشردوستانه و اخلاقی به همراه فقر انسان‌ها و نیاز به مبادله اعضا با پول، خطری جدی برای انسان آینده ایجاد کرده است؛ به گونه‌ای که کالوارگی و شیء‌انگاری انسان و تلقی او به عنوان ابزاری برای تحقیقات پزشکی و خرید و فروش (اعضا) تهدیدی برای حیات و تمامیت جسمانی انسان‌ها به شمار می‌رود. برخی از محققان نیز در سایه مطالعات تطبیقی و فلسفی، بر اساس نظریه «بدن برای بدن» مالکیت انسان بر بدن را به عنوان یک ضرورت گریزناپذیر و با رعایت قیود و شرایط متعدد به رسمیت شناخته‌اند و با توجه به تحلیل‌های اخلاقی و نوع‌دوستانه تصرف در بدن را تنها برای درمان یا آموزش مجاز شمرده‌اند (بادینی و بانسی، ۱۴۰۰: ۵۵-۵۶؛ بانسی، ۱۴۰۰: ۱۸۰ به بعد). این دیدگاه، اگرچه با آنچه درباره عدم مالکیت انسان نسبت به جسم و جان خویش در حقوق اسلام گفته شد سازگاری ندارد، اما با کالانگاری و شیء‌وارگی انسان به مقابله برخاسته، می‌گوید: «مالکیت انسان بر بدن خویش نباید تا به آنجا ادامه داشته باشد که موجب گردد جان و تمامیت جسمانی انسان بازیچه خود و دیگری و موضوع هر نوعی از عقود و با هر کیفیتی قرار گیرد، بلکه باید با هدفی عالی همراه باشد؛ بدین ترتیب مطابق نظریه بدن برای بدن هر تصرفی در بدن که همراه با انگیزه ارتقای سطح سلامت عمومی جامعه و خیرخواهی و نه برای فرار از فقر و امید به کسب سود باشد، رفتاری مطابق با کرامت انسانی است» (بادینی و بانسی، ۱۴۰۰: ۵۷).

در حقوق فرانسه نیز دغدغه یادشده بسیار مورد توجه قرار گرفته و با تبدیل انسان به یک ابزار علمی برای انجام تحقیقات پزشکی مقابله شده است. از این رو، برخی از نویسندگان در مقام بیان

۱. برای نمونه، در کشور چین بین سال‌های ۱۹۷۰ تا ۲۰۱۰، اعضای بدن محکومان به اعدام حتی بدون رضایت آنان از بدنشان جدا و مورد استفاده قرار گرفته است (بادینی و بانسی، ۱۴۰۰: ۵۹).

اهمیت ذاتی جسم و جان آدمی و عدم امکان انجام انواع تصرفات و آزمایش‌های علمی نسبت به آن، می‌گویند: «تمام بحث از مفهوم بدن شروع می‌شود؛ در صورتی که بدن فقط جنبه مادی داشته باشد، مقداری خاک رس بی‌ارزش و یک «شیء» جسمانی است که با گذر مختصر آن در این دنیا منتهی به نابودی می‌شود. در صورت پذیرش این دیدگاه، این شیء-جسم-بی‌ارزش فقط می‌تواند به واسطه سودمندی خود یک ارزش اجتماعی را کسب کند. این مفهوم سودمندی جسم می‌پذیرد که انسان جسمانی تنها یک وسیله ساده به نفع اهداف علمی، اجتماعی یا دولتی باشد که خارج از او قرار دارند. رژیم نازی این مفهوم را به شکل بسیار ملموسی توضیح داد. در مقابل، در صورتی که ماهیت انسانی مثل پیوند یک اصل روحانی و اصل مادی درک شود، این اتحاد روح و جسم، شأن تقلیل‌ناپذیر انسانی را بنا می‌نهد، زیرا جسم انسان به نوعی جسم معنوی است که روح در آن تجسم یافته است. از این رو، جسم نفسانی، تنها بخش کامل شخص نیست، بلکه این جسم نشانه مرئی از بخش نامرئی (روح) است. این مفهوم هستی‌شناسی جسم-شخص یا جسم-فاعل مبنای حقیقی شأن و حیثیت انسانی را تشکیل می‌دهد که حقوق بشر ترجمان حقوقی آن است. حیثیت هستی‌شناسی انسان، بخش جدانشدنی انسانیت او از شروع زندگی تا مرگ، مصون است (ماده ۱۶ ق.م.). این مفهوم معنوی جسم-شخص به شکل مطلق مانع از آن می‌شود که انسان با استدلال‌های انسان‌دوستانه و درمان‌های نوع‌دوستانه یا علمی، مثل «وسيله‌ای» مورد استفاده قرار گیرد. با مفهوم شخصی‌سازی جسم، جسم-شخص، جسم-فاعل، شأن و حیثیت انسانی می‌تواند محدودیت‌های حل‌نشده را برای هذیان‌های لجوجانه علم‌گرایان تحمیل کند» (Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n°6).

وانگهی، کرامت انسانی و شأن و منزلت والای آدمی نیز مانع از آن است که بتوان او را برای اهداف مادی گرایانه و منفعت‌طلبانه تبدیل به ابزار بی‌جان کرد. بر همین اساس، لامبر-فور<sup>۱</sup> تصریح می‌کند که تمامیت جسمانی شخص انسان، یک ارزش شناخته‌شده جهانی محسوب می‌شود که در همه زمان‌ها و مکان‌ها مورد تأیید و احترام بوده است. احترام به بدن انسان که جایگاه روح و جان آدمی بوده و بیانگر ابعاد مختلف زندگی معنوی و روحانی، فکری، عاطفی و احساسی، هنری، حرفه‌ای و مادی انسان است، دارای ریشه‌های عمیق هستی‌شناسانه در تمام تمدن‌هاست. نزد فلاسفه و در مذاهب مختلف، زنده بودن انسان با زنده بودن حیوانات و گیاهان تفاوت اساسی دارد. حیات آدمی نتیجه دمیدن روح (جان) است: انسان مرکب از دو بُعد جسمانی و روحانی است که با یکدیگر تداخل کرده، دو بُعد وجودی انسان را تشکیل می‌دهند و همین دو بُعد است که باعث قدر و منزلت آدمی شده است. اگر انسان تنها دارای بُعد مادی و فیزیکی بود که می‌توانست ارزش‌های اجتماعی را کسب کند، یک حجم بدون ارزش و همانند

1. Lambert-Faivre

اشیا، فاقد ارزش ذاتی محسوب می‌شد که می‌توانست برای اهداف منفعت‌گرایانه به یک ابزار تبدیل شود. اما ماهیت انسان از دو بُعد جسمانی و روحانی تشکیل یافته و جسم انسان نمایانگر روح او است و به همین دلیل دارای ارزش و منزلت شناخته می‌شود و قابل احترام است. این فهم هستی‌شناسانه از بدن، تشکیل‌دهنده اصل راستین منزلت انسان است و «حقوق انسان» تنها ترجمه حقوقی آن است. منزلت انسان بر اساس تفکر فلسفی تعیین می‌شود و این امر راهنمای قواعد حقوقی است و در برابر گزاره‌گویی‌های دانشمندی که انسان را حاصل ژنتیک و بدون اراده می‌دانند و یا او را موجودی مصنوعی از پیش ساخته‌شده تصور می‌کنند، می‌ایستد (Lambert-Faivre, 2000: 1-2; Lambert-Faivre et Porchy-Simon, 2016: n°6).

گفتنی است که اگرچه اصل عدم تسلیط بر نفس از سوی قانون مدنی و حقوق‌دانان فرانسوی پذیرفته شده و استثناهایی در زمینه ضرورت‌های پزشکی یا منافع درمانی یا نمونه‌گیری از اعضا و سلول‌های فرد زنده پیش‌بینی شده است، ولی اجرای این اصل در مورد بسیاری از مسائل، مانند اتانازی، سقط جنین و نظایر آن محل اختلاف است که مجال پرداختن به هریک از مصادیق مورد اختلاف در نوشتار حاضر نیست و خود نیازمند مقالات مستقل دیگری است. به این ترتیب، در حقوق فرانسه نیز اصل بر عدم تسلیط بر نفس است و حکم هریک از مصادیق و مسائل جزئی و مورد اختلاف باید به صورت موردی تعیین شود.

باید خاطر نشان ساخت که گروهی از فلاسفه بزرگ و بسیاری از حقوق‌دانان کشورهای مختلف (از جمله در نظام حقوقی کامن‌لا) هم، به دلیل حفظ کرامت انسانی و ملاحظات اخلاقی و خدشه‌دار شدن عدالت اجتماعی، از شیء‌انگاری انسان نهی کرده و نقض تمامیت جسمانی فرد در اثر تصرف در بدن و انتقال عضو را مجاز نشمرده‌اند؛ اگرچه از سوی نسل‌های بعدی تعدیل‌هایی در این قاعده صورت گرفته است (برای تفصیل بحث، ر.ک. بانسی، ۱۴۰۰: ۲۵-۴۵).

## نتیجه

در پاسخ به این پرسش‌ها که رابطه انسان با بدن خود چگونه است و آدمی چه حقی بر بدن خویش دارد و آیا در حدیث تسلیط، اصطلاح «انفسهم» هم وجود دارد و اساساً آیا آدمی بر جسم و جان خود سلطنت دارد یا خیر، و در صورت سلطنت، محدوده آن چقدر است؟ برخی از فقهای اسلامی ضمن تأیید وجود واژه «انفسهم» در روایت نبوی (ص)، قاعده سلطنت بر نفس را به استناد برخی آیات و روایات و بنای عقلا پذیرفته‌اند؛ اما گروهی دیگر با تردید یا انکار عبارت «انفسهم» در حدیث تسلیط، انسان را مالک و مسلط بر نفس خود نشناخته‌اند و اصل را عدم جواز تصرف انسان در جسم و جان خود می‌دانند. بررسی متون روایی نشان می‌دهد که در حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» واژه «انفسهم» نیامده است و وجود عبارت «اموالهم و

انفسهم» در آیات و روایات متعدد و انس ذهنی به وجود این دو اصطلاح در کنار هم سبب شده است که برخی در قاعده تسلیط کلمه «انفسهم» را بر متن حدیث بیفزایند. وانگهی، تمام آیات و روایاتی که دلالت بر حرمت اضرار بر نفس و نهی از قرار گرفتن در معرض هلاکت دارند و مفاد قاعده لاضرر که تصرفات زیان‌بار در جسم و جان آدمی را نفی می‌کند، بهترین دلیل برای عدم سلطنت انسان بر نفس خویش است.

درباره چگونگی رابطه انسان با بدن خود و محدوده تصرفات مجاز در جسم و جان خویش نیز بین فقهای امامیه اختلاف نظر پدید آمده است. بعضی انسان را «مانت‌دار» خداوند در بدن خود دیده‌اند که هیچ مالکیتی بر آن ندارد. ولی این دیدگاه با جواز تصرف انسان در اعضا و جوارح خود (مانند اجیر شدن) و آزادی و اختیار آدمی منافات دارد. گروهی دیگر انسان را «مالک» جسم و جان خویشتن معرفی کرده‌اند، هرچند در نوع مالکیت انسان بر نفس خود، آرای متفاوتی ابراز نموده‌اند: برخی مالکیت تکوینی، عده‌ای مالکیت تشریعی و بعضی مالکیت ذاتی را برای بیان نحوه مالکیت بر بدن پذیرفته‌اند. با این حال، وقتی سلطنت انسان بر نفس خود طبق قاعده منتفی باشد، مالکیت انسان بر جسم و جان خویش نیز به خودی خود منتفی خواهد بود. در حقیقت، وقتی بپذیریم که آیات و روایات متعدد، انسان را از بسیاری از تصرفات زیان‌بار در جسم و جان خود ممنوع ساخته‌اند، قلمرو تصرفات مجاز به قدری محدود خواهد شد که نمی‌توان عنوان مالکیت بر آن نهاد. برای گریز از این ایراد، پاره‌ای از فقیهان رابطه انسان با بدن خود را از نوع سلطه یا سلطنت دانسته‌اند و طبق قاعده به انسان اختیار داده‌اند که هر تصرفی را که بخواهد در جسم و جان خود انجام دهد، مگر اینکه منعی از سوی شارع یا عقلا بر تصرف وارد شده باشد. با وجود این، اگر پذیرفته شود که سلطنت انسان بر «انفس» در حدیث تسلیط وجود ندارد و طبق سایر ادله نیز نتوان تسلیط بر نفس را به‌عنوان یک قاعده کلی اثبات کرد، باید بر اساس آیات و روایات وارده و اصل عدم و قاعده کلی نفی ضرر، اصل را بر عدم سلطنت انسان بر جسم و جان خود قرار داد و موارد جواز را بر اساس إذن خاص شارع یا ضرورت‌های عقلی و اجتماعی (الضرورات تبیح المحضورات و الضرورات تتقدر بقدرها) و یا قواعد عقلی مثل دفع ضرر موجود یا احتمالی، دفع افسد به فاسد یا فدا کردن مهم در مقابل اهم یا دفع ضرر مهم‌تر به ضرر کم‌اهمیت‌تر (الضرر الاشد یزال بالضرر الاخف) و لزوم حفظ نفس (خود و دیگری) و نجات جان انسان زنده تعیین کرد. این قاعده امروزه درباره وضعیت تصرفات گوناگون آدمی بر جسم و جان خود، مانند خرید و فروش یا اهدای عضو، تلقیح مصنوعی، تشریح، اتانازی، تغییر جنسیت، سقط جنین، تحقیقات علمی و واکسیناسیون‌های عمومی و اجباری و امثال آنها، نقش تعیین‌کننده و اساسی دارد. به این ترتیب، هرچند انسان نوعی سلطه واقعی (حقیقی) بر بدن خود دارد، ولی سلطه (حق) اعتباری و مالکیت حقوقی بر بدن خویش ندارد و تنها در موارد مصرح یا ضروری می‌تواند در آن تصرف نماید. موارد ضرورت و قلمرو تصرفات مجاز نیز تابع قواعد کلی فقهی است و نیازمند مقاله مستقل.

در حقوق فرانسه نیز قانون مدنی، قوانین اخلاق زیستی و دکترین حقوقی اصل عدم تسلیط بر نفس را به عنوان قاعده پذیرفته‌اند؛ هر چند استثناهایی در صورت «ضرورت پزشکی» برای اقدامات درمانی خود شخص یا فرد دیگر و نمونه‌گیری از اعضا یا سلول‌های فرد زنده بر این اصل پیش‌بینی شده است. البته در اعمال این قاعده بر پاره‌ای تصرفات مانند اتانازی اختلاف‌هایی وجود دارد. وانگهی، در حقوق این کشور با شیء‌انگاری و کالاوارگی انسان و استفاده از او به عنوان ابزاری برای تحقیقات علمی با توجیه‌های اخلاقی و انسان‌دوستانه، به دلیل شأن و منزلت والای آدمی و جایگاه روح آدمی در جسم او، مخالفت شده است. به این ترتیب، در حقوق فرانسه نیز موارد جواز تصرف در بدن، جنبه استثنایی دارد و باید با بررسی موردی، در شمول معیارهای ارائه‌شده در قوانین مدنی و اخلاق زیستی قرار گیرد. در نتیجه، حقوق اسلام و فرانسه درباره چگونگی رابطه انسان با بدن خود و اصل عدم تسلیط بر نفس، رویکرد مشابهی دارند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. آصفی، محمد مهدی (۱۳۸۱). «پیوند اعضای مردگان مغزی»، فقه اهل بیت (ع)، ش ۳۱.
۲. ادریس، احمد عوض (۱۳۷۲). دیه، مترجم: علیرضا فیض، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. اردوان، ارژنگ (۱۳۹۵). «بازپژوهی فقهی حق اختصاص و دامنه آن»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۱۲.
۴. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و کاظمی افشار، هاجر (۱۳۸۸). «نحوه‌ی ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۱.
۵. بادینی، حسن و بانسی، مجتبی (۱۴۰۰). «مبانی حق انسان بر بدن خویش؛ بیان نظریه کار و طرح نظریه بدن برای بدن»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۱۳.
۶. بانسی، مجتبی (۱۴۰۰). مبانی حق انسان بر بدن خویش، گفتاری در فلسفه حق انسان بر بدن، چ ۱، تهران: شرکت انتشار.
۷. جمعی از نویسندگان (۱۴۲۱ق). مأخذ شناسی قواعد فقهی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵). حق و تکلیف در اسلام، چ ۲، قم: اسراء.
۹. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۷). فلسفه حقوق بشر، چ ۹، قم: اسراء.
۱۰. جواهرکلام، محمد هادی (۱۳۹۵). رهن اموال آینده و دارایی در گردش، تهران: شرکت انتشار.

۱۱. جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۸). مبانی جبران خسارت‌های بدنی، رساله دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۲. جواهرکلام، محمدهادی (۱۴۰۰). مبانی و اصول جبران خسارت بدنی، چ ۱، تهران: شرکت انتشار.
۱۳. خلخالی، سیدمحمد مهدی (۱۴۲۲ق). حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، مترجم، جعفر الهادی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. درگاهی، مهدی (۱۳۹۵). «واکاوی محدوده و قلمرو قاعده سلطنت نسبت به سلطه انسان بر اعضای بدن»، فقه و اصول، ش ۱۰۵.
۱۵. رجائی، فاطمه؛ محقق داماد، سیدمصطفی؛ موسوی، سیدمحمدصادق (۱۳۹۰)، «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۲.
۱۶. سلطانی، عباسعلی و کراچیان ثانی، فاطمه (۱۳۹۲). «اثبات فقهی و حقوقی قاعده «لزوم حفظ نفس» در اسلام»، پژوهش‌های فقهی، ش ۳.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). تشکیل قراردادهای و تعهدات، چ ۷، تهران: مجد.
۱۸. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۵ق). استفتاءات پزشکی، قم: دارالقرآن الکریم.
۱۹. صانعی، یوسف (۱۳۸۳). استفتاءات پزشکی، قم: میثم تمار.
۲۰. صدوق، محمد (۱۳۷۲). عیون أخبار الرضا، مترجم: حمیدرضا مستفید و علی‌اکبر غفاری، ج ۱، تهران: صدوق.
۲۱. صفایی، سید حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۵). اشخاص و محجورین، چ ۲۲، تهران: سمت.
۲۲. عبداللهی علی‌بیک، حمیده (۱۳۸۳). «قاعده اضطرار (الضرورات تبيح المحذورات)، مطالعات اسلامی، ش ۶۳.
۲۳. قاسمیان مزار، مجید (۱۳۸۹). «فروش اعضای بدن در پرتو قاعده تسلیط»، فروغ وحدت، ش ۲۲.
۲۴. کریمی، عباس؛ جواهرکلام، محمدهادی (۱۳۹۴). «معامله به مال آینده»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۰.
۲۵. کریمی، عباس و علیجانی، محسن (۱۳۹۹). «قاعده عدم تسلیط بر نفس و تأثیر آن بر شرط عدم مسئولیت در خصوص خسارت جانی»، مندرج در: ارمغان عمر؛ مجموعه مقالات در نکوداشت استاد دکتر محمود عرفانی، به کوشش جمعی از نویسندگان، تهران: جنگل.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲). مقالات حقوقی، ج ۲، چ ۲، تهران: دانشگاه تهران.
۲۷. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۵). قواعد فقه، ج ۴ و ۱، چ ۱۳، تهران: نشر علوم اسلامی.
۲۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). «جنایت بر اعضای بدن از دیدگاه فقه و حقوق

- اسلامی»، فقه پزشکی، ش ۵ و ۶.
۲۹. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۷۷). **اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی ۲، پیوند اعضا، تهران: قوه قضائیه.**
۳۰. منتظری، حسین‌علی (بی تا). **رساله استفتاءات**، ج ۲، قم: بی نا.
۳۱. مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۲). «پیوند اعضا»، فقه اهل بیت (ع)، ش ۳۴.
۳۲. نقیبی، سیدابوالقاسم و حاجیان‌فروشان، زهره (۱۳۹۲). «نظریه جواز و صحت خرید و فروش اعضای بدن در فقه امامیه»، فقه و اصول، ش ۹۳.
۳۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۵). «آنچه بزهدکار، افزون بر دیه باید پردازد»، فقه اهل بیت (ع)، ش ۵ و ۶.
۳۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۹). **بایسته‌های فقه جزا، تهران: میزان-دادگستر.**

### ب) عربی

۳۵. احسانی، محمد (۱۴۰۵). **عوالی اللئالی العزیزیه**، ج ۱، ۳ و ۲، ج ۱، قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۳۶. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵). **کتاب البیع**، ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق.
۳۷. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳). **مجمع الفائدة و البرهان**، ج ۱ و ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. اردبیلی، احمد (بی تا). **زبدۀ البیان**، تهران: المكتبة الجعفریة.
۳۹. اصفهانی، محمدباقر (۱۴۰۴). **مرآة العقول**، ج ۱۶ و ۲۲، ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۰. اصفهانی، محمدباقر (۱۴۰۶). **ملاذ الأخیار**، ج ۲، ۳، ۱۴ و ۷، قم: کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی (ره).
۴۱. اصفهانی، محمدباقر (۱۴۱۰). **بحار الأنوار**، ج ۲، ۶۲، ۷۸ و ۹۳، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۴۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). **حاشیة کتاب المکاسب**، ج ۵، قم: أنوار الهدی.
۴۳. اعرج حسینی، سید عمیدالدین (۱۴۱۶). **کنز الفوائد**، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵). **کتاب المکاسب**، ج ۲ و ۳، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری (ره).
۴۵. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). **القواعد الفقهیة**، ج ۷ و ۵، قم: نشر الهادی.
۴۶. بحرانی، محمدسند (۱۴۲۳). **فقه الطب و التضخم النقدي**، بیروت: مؤسسه أم القرى.
۴۷. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). **الحدائق الناضرة**، ج ۱۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۸. جمعی از پژوهشگران، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۳). **موسوعة الفقه الإسلامی**، ج ۷، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۴۹. حائری (طباطبایی)، سیدعلی (۱۴۱۸). **ریاض المسائل**، ج ۸، ۱۳ و ۱۶، قم: آل‌البیت (ع).

۵۰. حسینی تهرانی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۸ق). **ولایة الفقیه فی حکومت الاسلام**، ج ۴، بیروت، دارالحجّة البيضاء.
۵۱. حسینی شیرازی، سیدمحمد (۱۴۱۳ق). **الفقه، القواعد الفقهیة**، بیروت: مؤسسه امام رضا(ع).
۵۲. حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی تا). **إیصال الطالب**، ج ۱، ۲ و ۵، تهران: منشورات اعلمی.
۵۳. حلی (ابن ادريس)، محمد (۱۴۱۰ق). **السرائر**، ج ۲ و ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۴. حلی (علامه)، حسن (۱۴۱۲ق). **منتهی المطلب**، ج ۳ و ۱۵، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۵۵. حلی (علامه)، حسن (۱۴۱۴ق). **تذکره الفقهاء**، ج ۷، ۱۰ و ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
۵۶. حلی (علامه)، حسن (۱۴۲۰ق). **تحریر الاحکام**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۵۷. حلی، شمس الدین محمد (۱۴۲۴ق). **معالم الدین**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۵۸. حلی (محقق)، جعفر (۱۴۰۸ق). **شرائع الإسلام**، ج ۳ و ۴، قم: اسماعیلیان.
۵۹. حلی (محقق)، جعفر (۱۴۱۲ق). **نکت النهایة**، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۰. حمیری، عبدالله (۱۴۱۳ق). **قرب الإسناد**، قم: آل البيت(ع).
۶۱. خرازی، محسن (۱۴۲۰ق). «تغییر الجنسیة»، **الفقه اهل البيت(ع)**، ش ۱۳.
۶۲. خطاب، حسن السید (۱۴۳۰ق). «قاعدة الضرورات تبيح المحذورات و تطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامی»، **مجلة الأصول و النوازل، العدد الثاني**.
۶۳. خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۷ق). **فقه الشيعة-كتاب الإجارة**، تهران: منیر.
۶۴. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۵ق). **المکاسب المحرمة**، ج ۱، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۶۵. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۸ق). **كتاب البيع**، تقریرات: سیدحسن طاهری خرم آبادی، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۶۶. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق). **كتاب البيع**، ج ۱، ۴، قم: اسماعیلیان.
۶۷. خمینی، سید روح الله (بی تا). **تحریر الوسيلة**، ج ۱ و ۲، قم: دارالعلم.
۶۸. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). **موسوعة الإمام الخوئی**، ج ۲۳ و ۳۳، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی(ره).
۶۹. خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا-الف). **مصباح الفقاهة (المکاسب)**، ج ۱، ۲ و ۶، بی نا، بی جا.
۷۰. خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا-ب). **منیة السائل**، بی جا، بی نا.
۷۱. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ق). **فقه القرآن**، ج ۱، ۲، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی(ره).
۷۲. روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق). **فقه الصادق(ع)**، ج ۹، ۱۶، ۱۸، ۱۹ و ۲۶، قم: دارالکتاب.
۷۳. روحانی، صادق (۱۴۲۵ق). **مسائل المستحدثة**، قم: دارالفکر.

۷۴. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق). **قاعده لاضرر و لاضرار**، قم: دفتر آیةالله سیستانی.
۷۵. سیوری حلی، مقداد (۱۴۰۳ق). **نضد القواعد الفقهیة**، ج ۱، قم: کتابخانه آیةالله مرعشی نجفی.
۷۶. سیوری حلی، مقداد (۱۴۲۵ق). **کنز العرفان**، ج ۲، قم: انتشارات مرتضوی.
۷۷. شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶ق). **النجعة**، ج ۶، ۸ و ۱۰، تهران: صدوق.
۷۸. الشوکانی، محمدبن علی (۱۴۱۳ق). **نیل الأوطار**، ج ۵، مصر: دارالحديث.
۷۹. صدوق، محمد (۱۳۸۶ق). **علل الشرائع**، ج ۲، قم: داوری.
۸۰. صدوق، محمد (۱۴۱۳ق). **من لایحضره الفقیه**، ج ۱، ۳ و ۴، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۱. طباطبایی بروجردی، آقاسین (۱۴۱۳ق). **تقریرات ثلاث**، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۲. طباطبایی بروجردی، آقاسین (۱۴۲۹ق). **جامع أحادیث الشیعة**، ج ۲۳، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۸۳. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق). **مستمسک العروة الوثقی**، ج ۱۰، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۸۴. طباطبایی قمی، سیدتقی (۱۴۲۶ق). **مبانی منهج الصالحین**، ج ۸، قم: قلم الشرق.
۸۵. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ق). **حاشیة المکاسب**، ج ۲، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۸۶. طباطبایی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۶۸). **المیزان**، ج ۱، تهران: اسلامیة.
۸۷. طوسی (شیخ)، محمد (۱۳۹۰ق). **الإستبصار**، ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۸۸. طوسی (شیخ)، محمد (۱۴۰۷ق-الف). **الخلافا**، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۹. طوسی (شیخ)، محمد (۱۳۸۷ق). **المبسوط**، ج ۲، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة.
۹۰. طوسی (شیخ)، محمد (۱۴۰۷ق-ب). **تهذیب الأحکام**، ج ۱، ۴ و ۹، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۹۱. عاملی (بهاءالدين)، محمد (۱۳۹۰ق). **الحبل المتین**، قم: بصیرتی.
۹۲. عاملی (حرّ)، محمد (۱۴۰۳ق). **الفوائد الطوسیة**، قم: چاپخانه علمیه.
۹۳. عاملی (حرّ)، محمد (۱۴۰۹ق). **وسائل الشیعة**، ج ۲، ۳، ۱۰، ۱۶، ۱۹، ۲۴، ۲۵، ۲۶ و ۲۹، قم: آل البيت (ع).
۹۴. عاملی، محمدبن مکی (بی تا). **القواعد و الفوائد**، ج ۱، قم: مفید.
۹۵. عاملی (شهیدثانی)، زینالدين (۱۴۱۰ق). **الروضة البهیة**، ج ۷ و ۴، قم: داوری.

٩٦. عاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین (١٤١٣ق). مسالک الأفهام، ج ٣، ٥، ١٢، ١٤ و ١٥، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
٩٧. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی (١٤١٤ق). جامع المقاصد، ج ٣ و ٤، ج ٢، قم: آل‌البيت (ع).
٩٨. عراقی، آقا ضیاء‌الدین (١٤١٨ق). قاعدة لاضرر، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
٩٩. فیاض (کابلی)، محمداسحاق (١٤٢٦ق). المسائل المستحدثة، کویت: مؤسسه محمدرفع حسین.
١٠٠. فیض کاشانی، محمدمحسن (١٤٢٩ق). معتصم الشیعة، ج ٢، تهران: مدرسه عالی شهیدمطهری.
١٠١. قندهاری (محسنی)، محمدآصف (١٤٢٤ق). الفقه و مسائل طبیة، ج ١ و ٢، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
١٠٢. کلینی، محمد (١٤٢٩ق). الکافی، ج ١، ٢، ٤، ٥، ٧، قم: دارالحديث.
١٠٣. گلپایگانی، سید محمدرضا (١٣٩٩ق). بلغة الطالب، قم: خیام.
١٠٤. گلپایگانی، سید محمدرضا (١٤٠٩ق). مجمع المسائل، ج ١، ٢، قم: دارالقرآن الکریم.
١٠٥. گلپایگانی، سید محمدرضا (١٤١٣ق). کتاب القضاء، ج ١ و ٢، قم: دارالقرآن الکریم.
١٠٦. مامقانی، محمدحسن (١٣١٦ق). غایة الآمال، ج ١، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
١٠٧. الماوردی، أبوالحسن (١٤١٩ق). الحاوی الکبیر، ج ٥، بیروت: دارالکتب العلمیة.
١٠٨. مراغی، سید میرعبدالفتاح (١٤١٧ق). العناوین الفقهیة، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
١٠٩. مروج جزائری، سید محمدجعفر (١٤١٦ق). هدی الطالب، ج ٤، قم: دارالکتاب.
١١٠. مصطفوی، سید محمدکاظم (١٤٢١ق). مائة قاعدة فقهیة، ج ٤، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
١١١. مکارم شیرازی، ناصر (١٤٢٢ق). بحوث فقهیة هامة، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
١١٢. مکارم شیرازی، ناصر (١٤٢٤ق). کتاب النکاح، ج ٢، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
١١٣. مکارم شیرازی، ناصر (١٤١١ق). القواعد الفقهیة، ج ٢، ٣، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
١١٤. مکارم شیرازی، ناصر (١٤٢٥ق). أنوار الفقاهة - کتاب النکاح، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
١١٥. منتظری، حسین علی (١٤٠٩ق-الف). دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ١، قم: تفکر.

۱۱۶. منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ق-ب). کتاب الزکاة، ج ۴، ۲، قم: مطالعات اسلامی.
۱۱۷. مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ق). کلمات سدیده، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱۸. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام، ج ۵، ۸، ۲۵، ۲۷، ۳۶ و ۴۳، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۱۹. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة، ج ۳ و ۱۵، قم: آل البيت (ع).
۱۲۰. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۲۱. نظری توکلی، سعید (۱۴۲۲ق). الترقیع و زرع الاعضاء فی الفقه الاسلامی، مشهد: آستان قدس رضوی.
۱۲۲. هادوی، محمد مهدی (۱۴۱۸ق). بیع الأعضاء الإنسان و هبتها، قم: دارالفکر الإسلامی.
۱۲۳. یزدی، محمد (۱۴۱۵ق). فقه القرآن، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۱۲۴. یوسفی آبی (فاضل)، حسن (۱۴۱۷ق). کشف الرموز، ج ۱ و ۲، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

### ج) فرانسوی

1. Lambert-Faivre, Yvonne (1997). "Le dommage corporel entre l'être et l'avoir", Resp. civ. et ass.
2. Lambert-Faivre, Yvonne (1998). "L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques", Les Cahiers de droit, Vol. 39, N°2-3.
3. Lambert-Faivre, Yvonne (2000). **Droit du Dommage corporel, Systèmes d'indemnisation**, 4<sup>e</sup>éd., Paris, Dalloz.
4. Lambert-Faivre, Yvonne; Porchy-Simon, Stéphonie (2016). **Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation**, 8<sup>e</sup>éd., Paris, Dalloz.
5. Le Tourneau, Philippe; Cadirt, Lois (2002). **Droit de la responsabilité et des contrats**, paris, Dalloz.
6. Mazeaud, Henri, Léon et Jean (1965). **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile**, 6<sup>e</sup>éd., Paris, Montchrestien.
7. Mazeaud, Henry, Leon et Jean (1991). **Leçons de droit civil, obligation, théorie générale**, Paris, Montchestien.
8. Viney, Geneviève; Jourdain, Patrice (1998). **Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité**, Sous la direction Jacques Ghestin, 2<sup>e</sup>éd, Paris, L.G.D.J.