مجله علمی پژوهش در علوم انسانی و تحقیقات میان رشته ای ، شماره ۱۵ ، بهار ۱۳۹۸جلد۳، ص ۱۰۲-۷۵
http://www.jase.ir

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی و تحقیقات میان رشته ای (سال پنجم)
شماره ۱۵ / بهار ۱۳۹۸ / ص ۱۰۲-۷۵

واکاوی مستندات خرید و فروش بیضه و تخمدان در فقه اسلامی

محمد اردمه ای[1]، سید محسن آزیز[2]

نویسنده مسئول:

محمد اردمه ای

چکیده

یکی از مشکلات رایج در جامعه امروزی افزایش ناباروری درزوجین می باشد از روش های درمانی این افراد بحث پیوند بیضه و تخمدان می باشد یکی از مباحث پیوندبیضه و تخمدان ناظر به آثار و ابعاد مالی آن است ، که در آن هرنوع ردوبدل شدن پول و مانند آن میان گیرنده و اعطاکنندهٔ بررسی می شود. اگر چه در گذشته فقهای اسلام موردی برای طرح موضوع تصرفات معاملی و بیع اعضا نمی یافتند و تنها به مواردی مثل شیر، مو می پرداختند و مدار جواز و عدم جواز بیع آنها را منفعت حلال عقلانی می دانستند.[1] اما امروزه باتوجه به منافع عقلانی حاصل از پیونداین اعضا و ارزش و مالیّت این اعضا ، غالباً خریدوفروش را جایز دانسته اند زیرا از بررسی اقوال و ادله بنظر می رسد اگر هر عضوی از بدن انسان قطع شود، عنوان مال بر آن صدق می کند و قابل معاوضه و خرید و فروش خواهد بود.

کلمات کلیدی : بیع ، عوض ، میته ، وصیت ،سلطنت

---

[1]. شیخ طوسی . المبسوط ج ۲ ص ۱۶۷

مقدمه

انتقال بیضه و تخمدان و پیوند آنها به دیگری یا به صورت رایگان است و یا در قبال أخذ عوض انجام می‌گیردحال این انتقال عوض یا بدون عنوان خرید و فروش است یا بصورت خرید و فروش صورت می گیرد .

گرفتن عوض با صرف نظر از عنوان خرید و فروش، بی گمان جایز است، زیرا گرفتن عوض به راه های گوناگون ممکن است، از جمله:

الف: گاهی در مقابل این است که صاحب عضو راضی شود و اجازه برداشتن عضو را بدهد. در این صورت راضی می شود که دیگری از عضو او استفاده کند به گونه ای که جزء بدن گیرنده بشود. و وقتی استفاده کننده از عضو می بیند استفاده هزینه بردار است، به پرداخت آن راضی می شود و چون پرداخت این مال غرض عقلایی دارد و در برابر تسلط بر عضو است، امر آن به دست دهنده مال است،

ب: به عنوان رفع ید از حق، چه این که بی تردید صاحب عضو نسبت به دیگران اولی و احقّ است، هر چند عضو مال نباشد.و یا در بیان ارتباط انسان با اعضاءی بدن خویش ، این اختیار از او سلب شود و نتوان قالب خرید و فروش طرح شود اما برای رفع ید از حق، می تواند عوض دریافت کند.[2]

ج: پیش از قطع عضو می تواند در برابر عمل قطع کردن عضو، عوض دریافت کند،هر چند مالک عضو نباشد.

د: پیش از قطع کردن، می تواند برای مقدمات قطع عضو، مانند رفتن به بیمارستان و دیگر مقدمات جدا کردن عضو، پول دریافت کند.

ه: ممکن است گفته شود: صاحب عضو می تواند میان دادن عضو و گرفتن پول مصالحه کند.

اشکال: راه های یاد شده در صورتی رواست که بهره مندی از عضو جدا شده جایز باشد ولی چون عضو جدا شده، مصداق میته است و انتفاع از آن جایز نیست، بنابراین آنچه در برابر آن گرفته می شود ـبه هر عنوانی که باشدـ اکل مال به باطل و حرام است.

از این اشکال پاسخ های متعددی می توان داد از جمله:

اولاً: گرفتن پول در بعضی از راه های یاد شده بستگی به جواز یا عدم جواز انتفاع از میته ندارد، مانند راه سوم و چهارم ، زیرا صاحب عضو، پول را در برابر رفع مانع از قطع کردن یا رفتن به بیمارستان و مقدمات عمل جراحی می گیردنه در برابرعضو !

ثانیاً: در مبحث انتفاع از میته ثابت شده است انتفاع از میته جایز است.[3].زیرا مهم ترین دلیل بر حرمت، روایاتی می باشد که این روایات با روایات که دلالت بر جواز می کند متعارض می باشد مثلا در روایت موثقه سماعه آمده است : سَأَلْتُهُ عَنْ جُلُودِ السِّبَاعِ يُنْتَفَعُ بِهَا؟ فَقَالَ إِذَا رَمَيْتَهُ وَ سَمَّيْتَ فَانْتَفِعْ بِجِلْدِهِ وَ أَمَّا الْمَيْتَةُ فَلَا. [4]

از امام پرسیدم: آیا استفاده از پوست درندگان جایز است؟ در پاسخ فرمود: اگر به هنگام شکار «بسم اللّه» گفته ای (کنایه از ذبح شرعی) از پوست آن بهره ببر و اما انتفاع از مردار جایز نیست.

این روایت در حرمت انتفاع از میته صراحت دارد و سند آن موثق است، چون در سند آن سماعه واقع شده است. همچنین روایات دیگری نیز بر این مدعا دلالت دارند، هر چند در دلالت و سند به این حد از اعتبار نیستند[5].

---

[2] مکارم شیرازی، ناصر،بحوث فقهیة هامة، ص ۱۵۳ـ۱۵۴؛ موسوی خمینی،سید روح اللّه،رساله توضیح المسائل ، ص ۳۵۰، مسئلۀ ۲۸۸۳؛ حسینی سیستانی، منهاج الصالحین ، ص ۷۶۴، مسئلۀ ۶۱؛ اسماعیلی، اسماعیل ،«پیوند و خریدوفروش اجزای بدن»، مجله فقه، سال ۱، ش ۱ ،پاییز ۱۳۷۳، ص ۲۱۰؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۴، ص ۳۰۴؛ زحیلی ،وهبه،تفسیر المنیر، ج ۹، ص ۵۲۴.

[3]: این بحث، در مکاسب محرمه شیخ انصاری مطرح شده و فقها ذیل آن به تفصیل بحث کرده اند.

[4] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج۱۶، باب ۳۴، از ابواب الاطعمه المحرمه،ص۴۵۳، ح۴.

اما در برابر این روایات، دسته ای روایات بر جواز بهره بردن از میته دلالت دارندکه به ذکر موثقه بزنطی بسنده می کنیم:

عَنْ جَامِعِ الْبَزَنْطِیِّ عَنِ الرِّضَا(ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ یَکُونُ لَهُ الْغَنَمُ یَقْطَعُ مِنَ أَلْیَاتِهَا وَ هِیَ أَحْیَاءٌ أَ یَصْلُحُ لَهُ أَنْ یَنْتَفِعَ بِمَا قَطَعَ قَالَ نَعَمْ یُذِیبُهَا وَ یُسْرِجُ بِهَا وَ لَا یَأْکُلُهَا وَ لَا یَبِیعُهَا.[6]

از امام رضا(ع) درباره مردی پرسیدم که گوسفند دارد و مقداری از دنبه آن در حال زنده بودن جدا می شود، آیا استفاده از آن جایز است؟ حضرت فرمود: جایز است، آن را آب می کند و با آن چراغ را روشن می کند، ولی نباید آن را بخورد یا بفروشد.

دلالت این روایت بر جواز انتفاع از میته، روشن و واضح است. زیرا روایت از نظر سند موثق است و اینکه این روایت با بحث ما که عضوجدا شده از شخص است، هماهنگی دارد. روایات دیگری نیز در این باره هست که از گزارش آن ها صرف نظر می شود.[7]

بی گمان این دو دسته از روایات با هم متعارضند و باید علاج تعارض شود.

حضرت امام خمینی (ره) پس از گزارش این دو دسته از روایات می فرماید: انصاف این است که میان این دو دسته از روایات تعارض نیست، زیرا روایات مجوّز بر روایات مانع حکومت دارند. پس حمل روایات مجوز بر تقیه فرع این است که تعارض باشد.[۸]

آیت اللّه خویی می فرماید: روایات مجوز، در جواز انتفاع در غیر مواردی که تذکیه شرط شده، صراحت دارند ولی روایات مانع ظهور دارند بر حرمت. از این رو روایات مانع، مقید به روایات مجوز می شود و روایات مانع حمل می شود بر مواردی که انتفاع مشروط به تزکیه است و یا روایات مانع بر کراهت حمل می شود.[9]

بنابراین جواز انتفاع از میته ثابت می شود.و اگر ادله لفظی در جواز گرفتن عوض در برابر دادن عضو تمام نباشد، نوبت به اصل عملی می رسد و مقتضای اصل اباحه و استصحاب عدم حرمت، جواز گرفتن عوض است.[۱۰]

اما آیا خرید وفروش بیضه وتخمدان قطع شده به عنوان بیع جایز است؟در اینجا صورت های مختلفی فرض می شود نخست آنکه انسان در زمان حیات خویش اقدام به فروش این اعضای خویش می کند، دوم اینکه برای بعد از مرگ به فروش این دو عضو، در برابر گرفتن عوض وصیت می کند .

الف: خرید و فروش بیضه و تخمدان در زمان حیات

دراین فرض، به دو مطلب اشاره خواهد شد، نخست به تبیین و بررسی حکمِ فروش آنها قبل از قطع و جداسازی آن از بدن، و دوم بررسی حکم آن پس از قطع بیضه و تخمدان می پردازیم .

۱: خرید و فروش بیضه و تخمدان قبل از قطع و جداسازی آن

گاهی انتقال در قالب بیع عضو و تملیک آن به استفاده کننده در برابر مالِ معلوم است، که ـ بنابر نظر برخی از فقیهان-این فرض نیز جایز، صحیح و نافذ است، زیرا انسان ـ بنابر مبنای سلطنت و حق تصرف - هرچند مالک اعضاء و متعلقات بدن خود، به گونه ملکیت

---

[5]: به عنوان نمونه به روایات ابومغیره، باب ۳۴، ح۱؛ جرجانی، باب ۳۳، ح۷؛ و شاء، باب۳۰، ح۲؛ روایت علی بن جعفر، باب ۳۴، ح۶؛ موثقه سماعه، باب۳۴، ح۵، از ج۱۶ مراجعه شود.

[6]: حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ، ج۱۶، باب ۳۰، از ابواب الذبایح، ح۴.

[7]: به عنوان نمونه، حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ، ج۱۶، باب ۳۰، از ابواب الذبایح، ح۴، روایت زراره و روایت صیقل در ج۱۲، باب ۸۲، از ابواب مایکتسب به، ح۴ و روایت عائم، ج۱، ص۱۲۶، روایت ابوحمزه،وسائل، ح۳، باب۲.

[۸]: موسوی خمینی،سید روح اللّه،مکاسب محرمه ج۱، ص۸۰.

[9]: توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم)،ج۱، ص۱۱۶.

[۱۰]: همان ، ص۲۸۴.

اعتباری عقلایی نیست، منتها اختیار اعضاءی خود به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست. البته این اعضاء مثل لباس، پول، خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی شود، اما قوام بیعی که تملیک مال در برابر مال است، جز به بودن اختیار مبیع به دست بایع نیست.

این مطلب با تدبّر در امر زکات روشن می شود، زکات مال است، ولی ملک هیچ کس نیست و موارد هشت گانه در قرآن تنها مصارف معینی هستند که در شرع برای زکات معین شده اند، نه اینکه افراد هشت گانه یا برخی از آنها مالک زکات باشند. با وجود این، اگر ولیّ امر مسلمین به استناد ولایت خود، زکات دریافتی را بفروشد، در حقیقت بیع صدق می کند و از دیدگاه شرع و عرف صحیح است واصولاً بیع در وقف عام، و بیع کلی صحیح است، با اینکه در هیچ کدام بایع مالک نیست.[11] بنابراین اعضای بدن من جمله بیضه و تخمدان مثل ذکات دارای ملکیت اعتباری عقلائی نیست .

در مورد اعضاءی انسان و متعلقات آن نیز چنین است، یعنی این اعضاء مالی هستند که مال دیگری در برابر آن داده می شود و اختیارش با صاحب عضو است،[۱۲] یعنی می تواند آنها را مجانی اهدا کند ویا در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند.بنابراین چنین نقلی، بیع است و مقتضای اطلاقات بیع و تجارت ـ مانند «أحَلّ اللّهُ الْبَیْعَ»[۱۳] و «تِجارَه عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ»[۱۴] ـ صحت چنین معاوضه ای است و عضو یادشده ملک مشتری می شود. در نتیجه، به وسیله آنچه ملکش شده پیوند می زند.

در اینجا دو اشکالی مطرح می شود :

اشکال اول :

جسد و پیکر انسانی و اعضاءی تشکیل دهنده آن، تا زمانی که به بدن متصل اند، نمی توانند مورد خرید و فروش واقع شودزیرا صدق مال بر اعضاءی متصل به بدن نمی شود . به تعبیر دیگر، کالایی نیست که تبادل تجاری آن صحیح باشد.[15]

جواب اشکال

عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شیء که همان منفعت مقصوده عقلایی است و موجب رغبت و میل عرف به آن می شود، بر اعضاءی بدن صدق می کند، چنان که امین بودن انسان با مالیت داشتن اعضاءی بدن او تنافی ندارد، و با سلطنت داشتن بر آنها می تواند به فروش آن اقدام کند.

با فرض اینکه چه بسا برخی نسبت به مالیت عضو در نزد عقلاء و عرف شک داشته باشند و یا صدق عنوان «مال» بر آن را در نزد ایشان انکار کنند، بر اساس دیدگاه کسانی که مالیت را در بیع شرط نمی دانند[۱۶]، فروش اعضاء جایز خواهد بود. به عبارت دیگر، این خدشه خللی در تصویر جواز وضعی بیع اعضاء ایجاد نمی کند، زیرا ایشان معتقدند آنچه در بیع مورد نهی قرار گرفته، بیع سفیه است، بنابراین اگر آن بیع با غرض شخصی عقلایی همراه باشد، از تحت عنوان سفیه بودن خارج می شود و منعی در آن وجود ندارد.

افزون بر این، چه بسا گفته شود بنا بر اعتبار مالیت در عوضین در عقد بیع، غرض شخصی عقلایی در صدق عنوان «مال» بر عضو بدن کافی است، هرچند که عموم مردم و عرف تمایلی به آن نداشته باشند.

---

11 : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله،البیع ج ۳، ص ۱۲.
۱۲ :قمشه ای ،مصطفی کافی ،بیع اعضای بدن ،انتشارات جنگل ، چاپ اول ، سال ۱۳۹۱، ص ۲۲-۳۴
۱۳ : بقره/ ۲۷۵.
۱۴ : نساء/ ۲۹.
15 : محسنی ، محمد آصف ،الفقه و المسائل الطبیه، ج ۱، ص۱۸۶.
۱۶ : توحیدی،محمد علی،مصباح الفـقاهه(تقریرات خـوبی سید ابو القاسم)،، ج ۱، ص۶۸.

چه بسا به ذهن هیچ انسانی خطور نکند که بگوید «همان طور که من در حساب خود یک میلیون تومان موجودی دارم، در داخل بدن خود نیز کلیه هایی دارم که هر کدام از آنها ده میلیون ارزش دارد، پس الان مشکل اقتصادی ندارم» ، یعنی او خود را حامل اموال گران بهایی نمی داند که می تواند روزی آن را بفروشد و از آن راه ارتزاق کند، منتها روشن است که مال بودن یک مسئله، و مال چه کسی بودن مطلب دیگری است. به عبارت دیگر، مال بودن با امین بودن تنافی ندارد.

اشکال دوم:

لازمه فروش اعضای بدن قبل از قطع و جداسازی از بدن آن است که انسان مملوک دیگری باشد، و این خلافِ مسلمات فقه است که انسان خود را مملوک دیگری کند، حتی اگر این موضوع ، درباره برخی از اعضای بدنش باشد، بنابراین، نمی توان بیضه و تخمدان را فروخت.

جواب اشکال

اگر بیضه و تخمدان که عضو متصل به بدن انسان می باشند، مال محسوب نمودیم، بموجب ماده ۷۹۵ و ۸۰۱ از قانون مدنی، انتقال عضو، در قالب عقد هبه - مجانی یا معوّض - قابل توجیه خواهد بود. و اگر این اعضاء را «مال» ندانستیم، مبادله و دریافت پول در برابر انجام عمل و اقدام به انتقال عضوِ بدن به دیگری، به موجب ماده ۵۶۱ قانون مدنی، در قالب عقد جعاله قابل توجیه خواهد بود. یا دریافت پول می تواند در برابر اذن و اجازه برای استفاده طرف مقابل و یا در قبالِ اعراض از حق خود نسبت به عضو مزبور باشد.

۲: خرید و فروش بیضه و تخمدان بعد از قطع و جداسازی آن

کسانی که به سلطنت انسان بر اعضای خود معتقدند، همین سلطنت را دلیلی بر قطع عضو می دانند. حال اگر سلطنتی برای قطع اعضاء برای انسان قائل نباشیم، و دلیلی نیز برای قطع عضو وجود نداشته باشد، در این صورت انسان در قطع عضو بدن خود مرتکب حرام شده است. منتهی در هر حال، عضو جداشده از بدن «مال» است، زیرا عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شیء که همان منفعت مقصوده عقلایی است و موجب رغبت و میل عرف به آن می شود، بر اعضای مقطوع صدق می کند. بنابراین، حتی اگر نسبت به اعضای بدن تا زمانی که متصل به بدن اهداءکننده است، صدق مالیت را مشکل بدانیم، وقتی به هر دلیلی قطع شود، عنوان «مال» بر آن صدق می کند.

به نظر می رسد در حقوق ایران و با توجه به ماده ۳۴۸ قانون مدنی نیازی به اثبات مالیت برای مبیع در عقد بیع نیست، زیرا قانون گذار در این ماده، در مقام اِعداد موانع عقد بیع از جهت مبیع، به مانع قانونی، عدم مالیت و عدم منفعت عقلایی در عرض مالیت داشتنِ مبیع اشاره می کند و این نشان می دهد که اگر چیزی مالیت هم نداشته باشد، ولی دارای منفعت عقلایی باشد، خرید و فروش آن از این نظر مشکلی ندارد.

البته می توان به ماده ۲۱۵ قانون مدنی استناد کرد و مالیت داشتن را از جمله شرایط «مورد معامله» دانست، در متن ماده مذکور آمده است: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.» منتها روشن است که قانون گذار در ماده ۳۴۸ در فصل اول از باب سوم ـ در عقود معینه مختلفه وقتی به عقد بیع اشاره و در مبحث سوم به مبیع اشاره دارد و در مقام شمارش مواردی که بیع از حیث خِلل در مبیع باطل است، وقتی به منفعت عقلایی نداشتن در عرض مالیت نداشتنِ مبیع به عنوان مانع اشاره می کند، گویا چنانچه غرض عقلایی داشته باشد، مالیت نداشتن آن را دلیل بطلان بیع نمی داند. چنان که از قول برخی فقیهان نقل کردیم،

مالیت در بیع شرط نیست و تنها از معاملات سفهی نهی شده است. در این ماده نیز، قانون گذار در مقام رد معامله سفهی می باشد و با غرض شخصی عقلایی مبادله از تحت عنوان سفهی بودن خارج است.

اما گفته نشود عضو مقطوع از بدن مال است پس با حیازتِ آن، مالکش مشخص می شود، و مالک کسی است که در حیازت، بر دیگران پیشی گرفته باشد، چراکه اصل، عدم حصول ملکیت است و در اینجا نسبت به سبب بودن حیازت ـ به عنوان یکی از اسباب ملکیت ـ شک داریم، از طرف دیگر عضو مقطوع با جریان استصحاب حقِ صاحب عضو بر آن، مختص به اوست هرچند که ملک او نباشد، بنابراین، اعضاءی مقطوع از بدن، مالی هستند که به صاحب عضو اختصاص دارد و مال دیگر در برابر آن در قالب خرید و فروش داده می شود.

اشکال اول: بطلان بیع میته

بر بیضه و تخمدان مقطوع از بدن عنوان «میته» صدق می کند، و خرید و فروش آن، افزون بر حرمت تکلیفی، از نظر وضعی نیز حرام و باطل است، چنانچه بر بطلان آن ـ افزون بر اجماع و استناد به آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمُ الْمَیْتَه وَ الدّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِیرِ»[۱۷] می توان به نصوص خاص استناد کرد، که در بین آنها ثمن میته «سحت» معرفی شده است .[18]

این روایات به میته اختصاص دارند، ولی از آنها حرمت فروش اعضاءی میته نیز استفاده می شود. بر اساس ارتکاز و تفاهم عرفی، اخذ عوض در مقابل جسد و میته منع شده است، منتها متصل بودن به جسد در منع آن دخالتی ندارد. افزون بر این، بر اساس برخی روایات، از خرید و فروش عضو جداشده از حیوان زنده نیز نهی شده است[۱۹] .بنابراین، مقتضای اطلاق این روایات و ادله آن است که بین انسان و غیر انسان نیز تفاوتی نیست. در نتیجه، در مقابل عضوی که از انسان جدا شده، و در برخی روایات بر آن میته اطلاق شده است .[۲۰] نمی توان در قالب خرید و فروش عوضی اخذ کرد.

جواب از اشکال

دلیل اجماع ـ در فرض قبول محصّل بودن آن و یا حجیت اجماع منقول ـ نمی تواند کاشف از رأی معصوم یا دلیل معتبری باشد، زیرا احتمال دارد و حتی اطمینان حاصل است که اجماع مدرکی است. درباره آیه شریفه، به دلیل قرینه سیاق، مراد حرمتِ خوردن میته است. بنابراین، نهایت چیزی که از آن به دست می آید، حرمت فروش میته از نظر خوردن آن است و اطلاق ندارد.

درباره روایات باب باید گفت روایاتی مبنی بر جواز بیع میته نیز وجود دارد منتها فارغ از بررسی سندی و دلالی تک تک آنها و طرح ادله مانعین و مجوزین بیع میته و جمع بندی آن، از کلام برخی فقیهان چنین برمی آید که ادله دال بر حرمت بیعِ میته اطلاق ندارد و مواردی را که منفعت مقصوده عقلایی و البته حلال از آن متصور باشد، شامل نمی شود، هرچند چنین نیست که با ادله دال بر جواز انتفاعِ منفعت حلال از آن تخصیص خورده است، چرا نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه می باشد.[۲۱]

اشکال دوم: بطلان بیع عین نجس

عضو مقطوع از بدن نجس است و خرید و فروش عین نجس باطل است .

---

[۱۷] : مائده:/ ۳.

[18] : کلینی، محمد بن یعقوب ، الکافی ج ۵، ص۱۲۶، ح۲.

[۱۹] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۷، ص۹۸، ح۲۲۰۷۹- ۶.

[۲۰] : کلینی، محمد بن یعقوب ، الکافی ج۳، ص ۲۱۲، ح۴.

[۲۱]:انصاری، مرتضی المکاسب ج ۱، ص۳۳.

جواب از اشکال

درباره استناد به نجاست عضو برای عدم جواز بیعِ آن، همان گونه که برخی فقیهان[۲۲] بیان کرده اند، ادله بیان کننده حرمت انتفاع از نجس، و حرمت بیع آن، نسبت به آنجایی که منفعت مقصوده عقلایی و البته حلال از آن متصور باشد، اطلاق ندارند. پس نجاست نمی تواند مستند عدم جواز خرید و فروش عین نجس قرار گیرد، و عضو مقطوع از این حیث منعی در جواز بیع ندارد.

دیدگاه نگارنده

بنظر می رسد بر بیضه و تخمدان(متصل یا مقطوع) عنوان «مال» صدق می کند،اما در فروش در حالت اتصال این اعضاءاشکال مملوکیت مطرح می شود و نمی توان به صحت بیع در آن ملتزم بود، اما در عضو مقطوع، بی شک مالیت صدق می کند و حتی اگر صدق آن را انکار کنیم، بنا بر عدم اعتبار مالیت در عقد بیع که برخی از فقیهان بدان معتقدند، مانعی در تصویرِ خرید و فروش عضو مقطوع نیست. مالکیت نداشتن انسان بر اعضاءی خود نیز نمی تواند مانع باشد، زیرا سلطنت داشتن او بر آنها در صحت بیع کفایت می کند، مگر اینکه در اصل سلطنت و سلطه او بر اهدای اعضاءی بدن خدشه وارد سازیم و سلطنت مستفاد از سیره عقلا را مجمل بدانیم. البته اگر حرمت «بیع میته» را مطلق دانستیم مجالی برای صحت فروش اعضاء نخواهد بود.

البته لازم به ذکر است، بر فرض تمامیتِ سلطنتِ مستفاد از سیره و عدم اجمال آن، چنانچه قائلین به سلطنت به آن تصریح نمودند - چنین نیست که اثبات شود پس انسان بر اعضاءی خود سلطنت دارد و هر گونه تصرفی می تواند انجام دهد، چه اینکه با توجه به ادله خاص در شریعت اسلامی از قبیل وجوب رعایت حجاب مرد و زن، حرمت تن فروشی و مباحثی از قبیل اینکه من بر اعضاءی خود سلطه دارم و پس می توانم این کار را انجام دهم، و ... صحیح نبوده و باید گفت این سلطنت محدود به رعایت شرع مبین اسلام است، منتها آنچه از گفتار و نقل کلمات برخی از فقهاء که قائلین به سلطنت می باشند، فهمیده می شود آنست که در جایی که دلیلی بر محدودیت سلطنت انسان نداشته باشیم، و از اطلاقات و اصول لفظیِ فوقانی مطلبی بر تحدید آن نیافتیم، این سلطنت، مشروعیت لازم در اعمال ولایت انسان بر اعضاءی خود را محقق می سازد.

هنگامی که برخی از فقهاء[۲۳] در مبحث اهداء عضو در خصوص ادله جواز آن مساله، به سلطنت انسان بر اعضاءی بدن خویش استدلال نموده و اذن و رضایت اهداء کننده عضو به همراه غرضی عقلائی را در جواز آن کافی می داند، نشان دهنده آنست که اصل اولی، سلطنت انسان بر اعضاءی خویش است و مادامی که دلیلی از شریعت اسلامی بر تحدید و تضییق آن به طور یقینی، یافت نشود، سلطنت او بر اعضاء در موارد مشکوک، دلیل بر جواز آن عمل است، به خلاف آن دسته از کسانی که سلطنت را فی الجمله دانسته اند، ایشان سلطنت انسان بر اعضاءی خویش را تنها در اعمالی و جاهایی می دانند که از خارج، جواز و مشروعیت آن عمل فهمیده شود.

---

[۲۲] : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله،البیع ج ۱، ص۵۶؛
[۲۳] : مؤمن قمی،محمد،کلمات سدیده فی مسائل جدیده ص ۱۶۰.

ب : فروش اعضاء برای پیوند به دیگری بعد از زمان حیات

۱ : وصیت خود فرد

خود شخص اقدام به این کار می کند : همان طورکه می دانیم اجازه استفاده از اعضاءی انسان زنده درپیوند، به دست اوست،[۲۴] اما اگر میت وصیت کرده باشد که پس از مرگ بیضه و تخمدان را در برابردریافت مال اهدا کنند، به وصیت او عمل می شود، چنان که اگر وصیت کند مـجانی اهـدا کنند باید چنین عمل شود.

بنابر نظریه سلطنت انسان بر اعضای خود، و عدم اجمال آن، این سلطنت حتی بعد از مرگ نیز جاری است و فرد می تواند درباره آن ـ برای مثال در قالب وصیت نامه ـ تصمیم گیری کند و هیچ یک از اولیای میّت، حقی بر بدن او ندارند و مردهٔ او مانند زنده اش احترام دارد به عبارت دیگر، حتی اولیای او حق ندارند برای به دست آوردن مال، به انتقال اعضاءی وی مبادرت ورزند، چنان که انتقال مجانی نیز برای آنها جایز نیست.

چه بسا گفته شود ادله ای که بر اعمالِ ولایت بستگان او دلالت دارند[۲۵]اجازه چنین افعالی را می دهد، اما روشن است که ادله بیش از این دلالت ندارند که بر بعضی از بستگان «ولی» اطلاق می شود. برای این اطلاق نیز همین قدر کفایت می کند که بعضی از امور مؤمن مانند تجهیز مقدمات کفن و دفن و قصاص برای او اثبات شود، یعنی هیچ کدام از ادله اطلاق ندارند تا با استناد به آنها بتوان اموری غیر از این را نیز برای او اثبات کرد.

اشکال بر سلطنت میت پس از مرگ بر انتقال اعضاءی خویش

چه بسا اشکال شود که میت بر انتقال اعضاءی خویش در قالب عقد بیع بعد از مرگ سلطنتی ندارد تا بتواند وصیت کند آنها را بفروشند. به عبارت دیگر، سلطه او بر اعضاءی بدن همچون «حق ولایه» یا «حق اُبوّه»، از جمله حقوقی است که با مرگ پایان می یابد و همان طور که نمی توان نسبت به بعد از مرگ بر مولی علیه ولایت داشت و وصیت والیانه کرد، بر انتقال اعضاءی بدن، در برابردریافت مال و عقد بیع بعد از مرگ، نمیز نمی توان سلطنت ایفا، و به فروش آنها وصیت کرد.

جواب اشکال

در فرض تمامیت دلالت روایات «تفویضِ امور مؤمن به خودش» بر تأئید سیره عقلایی مبنی بر سلطنت انسان بر اعضاءی خویش، باید گفت، آنچه از این روایات به دست می آید عنوان «حق» نیست، بلکه «أمْره» می باشد و منظور از آن هر چیزی است که به انسان مربوط می شود. به همین دلیل، تطبیق این عنوان، متوقف بر احراز عنوان حقّ نیست، بلکه صرف احراز ارتباط چیزی به انسان در صدق عنوان مُندرج در اخبار کافی است و می توان حکم کرد که به وی تفویض شده است. بنابراین، وصیت به اهدا عضو از امور انسان شمرده می شود و به همین دلیل به او تفویض شده است.

---

[۲۴] : به دلالت وجدان، ضرورت وسیره عقلاءانسان به اعضای بدن خود سلطنت دارد .انسان حق بهره برداری و انتفاع از اعضای بدن خود را دارد ولی اینکه تا چه حد حق انتفاع دارد بستگی دارد به اینکه ما رابطه انسان با اعضای بدنش را حق بدانیم یا تکلیف . برخی مانند امام خمینی(ره)در کتاب البیع ضمن بحث تفاوت های حق و ملک و سلطنت تصریح می کنند که سلطنت انسان ها بر نفوس خود امری عقلانی است .خبرنگاری مهر،ابوالقاسم علیدوست،حدود شرعی مالکیت انسان به بدن خودش ،۱۹ اسفند ۱۳۹۲

[۲۵] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج۲، ص۷۱۲، ح۲ و۳؛ ج۱۹، ص۳۷، باب۱۹من أبواب قصاص النفس، ح۴ و۵.

بنابراین، هر چیزی که نتیجه اش به انسان بازگردد، ولی شرع از نقل آن ممانعت کند، اعم از اینکه از موارد حکم شرعی یا از حقوق غیرقابل انتقال باشد، اختصاص به همان مورد دارد. بر این اساس، در مواردی که تخصیص به اثبات نرسد، به دلیل آنکه از باب شک در تخصیص زاید است، به عموم رجوع می شود. به عبارت دیگر، عنوان «حقوق غیرقابل انتقال» یا «امور غیرقابل انتقال»، تنها یک عنوان انتزاعی است که عقل آن را در موارد مربوط، از حکم شرع به عدم قبول انتقال انتزاع می کند.

بنابراین، این عناوین انتزاعی برای مخصّصی نیست که محکوم به خروج است، بلکه آنچه که خارج از این عموم شمرده می شود، مخصوص همان موارد، با عناوین مربوط به آن است. پس هرگاه در خروج مورد دیگری شک وجود داشته باشد، بر اساس شک در تخصیص زاید خواهد بود، که باید برای رفع آن به این عموم مراجعه کرد. چنین شکی، شک در صدق عنوان مخصّص نیست تا مراجعه به عموم در مورد آن، از باب تمسّک به عموم، در شبهۀ مصداقیه مخصّص باشد.

پس سلطنت انسان نسبت به اعضاءی خویش، به گونه ای است که می تواند حتی بعد از مرگ نیز نسبت به انتقال آنها در قبال عوض ـ برای نمونه در ضمن عقد بیع ـ وصیت کند.

البته باید توجه داشت که همه مطلب بر مبنای عدم اجمال سلطنت مستفاد از سیره عقلا و اطلاق روایات تفویض امور است، وگرنه چنانچه سلطنت انسان بر اعضاءی خود را شامل مباحث اهدای عضو و.. ندانیم، بی شک نسبت به بعد از مرگ نیز سلطنت نخواهد داشت.

۲ : ورثه اقدام به این کار می کند.

هیچ یک ازاولیای میت حقی به جزءمواردی که شرع امر فرموده بر بدن میت ندارد و مرده او مانند زنده اش احترام دارد، لذا هیچ کس حتی اولیای او حق ندارند برای به دست آوردن مال، به انتقال اعضاءی وی مبادرت ورزند، چنان که انتقال مجانی نیز برای آنها جایز نیست.

نتیجه

بنابر قول به سلطنت، و مبنای کفایت سلطه بر مبیع و یا برمبنای ملکیت انسان بر اعضاءی خود و با قبول مملوک بودن مبیع در عقد بیع و مالیت داشتن اعضاءی بدن، فروش بیضه و تخمدان از این حیث مانعی ندارد، منتها در فروش در حال اتصال به بدن، مملوکیت اعضاءی به غیر، لازم می آید و از این حیث فروش آن مشکل است، اما درباره فروش بیضه تخمدان مقطوع، در مالیت داشتن آن شکی نیست. اگر در مالیت آن تردید، و یا آن را انکار کنیم، چنانچه بیع با غرض شخصی عقلایی صورت گیرد ـ بر مبنای کفایت آن در بیع ـ فروش آن مانعی ندارد و ادله مربوط به حرمت بیع میته بر غیر موارد منفعت عقلایی حلال انصراف دارد.

مبحث دوم : حکم تکلیفی خرید وفروش بیضه و تخمدان

در بحث خرید و فروش بیضه و تخمدان و حکم تکلیفی مرتبط با آن دو دیدگاه، کلی وجود دارد که بدین شرح است:

گفتار اول : نظریه جواز خرید و فروش اعضاءی بدن

جهت اثبات جواز خرید و فروش بیضه و تخمدان به ادله ذیل می توان استناد کرد:

الف : عمومات و اطلاقات آیات

برای تصحیح بیع بیضه و تخمدان ، اطلاقات ادله بیع مانند قول خداوند متعال: وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ یا :أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ. کفایت می کند.[۲۶]زیرا مقصود از بیع در این آیه شریفه بیع عرفی است. یعنی هرعملی را که عرف و عقلاء بیع تلقی می کنند شارع آن را حلال و صحیح قلمداد میکند البته به شرطی که از سوی شارع مورد نهی قرار نگرفته باشد در مورد اعضاءی بدن باید گفت که عرف و عقلا گرفتن عوض در برابر اعطای عضو را قطعاً بیع تلقی می کنند بنابراین مقتضی آیات : وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ یا :أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ و سایر ادله عموم العقود واطلاق البیع،صحت بیع این است که خرید و فروش اعضاءی بدن من جمله بیضه و تخمدان صحیح باشد و بیضه و تخمدان ملک مشتری و ثمن ملک بایع می شود.

ب : روایت

همان طور که می دانیم مناط صحت بیع این است که مبیع دارای منافع محلله و مقصوده عقلائی باشد به عبارت دیگر هر شیئی که انتفاع از آن جایز و مباح باشد فروش آن به جهت آن منفعت مباح و صحیح خواهد بود. این ملاک از برخی سخنان ائمه (ع) نیز قابل استفاده است.

ابن شعبه حرانی از امام صادق (ع) نقل میکند هر امری که در آن صلاح و منفعتی برای بندگان باشد و قوام زندگی آن ها بر این امر دارای مصلحت و منفعت متوقف باشد به طوری که چیز دیگری نتواند جای این منفعت را بگیرد، از جمله چیزهایی که می خورند و می آشامند و می پوشند و تملک می کنند و مورد استفاده قرار می دهند از چیزهایی که استعمال آن برای مردم جایز است وهر چیزی که در جهتی از جهات دارای صلاحی برای مردم باشد همه اینهاخرید و فروش و هدیه دادن و عاریه دادن آن ها جایز است.[27]

این حدیث اگرچه از نظر سندی ضعیف می باشد اما با عمل اصحاب و خالی بودن از معارض جبران می شود اما از نظر دلالت، در این حدیث تصریح شده که ملاک و مناط صحت خرید و فروش اشیاء، رعایت مصلحت مردم و داشتن منفعت مباح است یعنی هر چیزی

---

[۲۶] : مؤمن قمی،محمد،کلمات سدیده فی مسائل جدیده ، ۱۷۸.

[27] : حر عاملی،محمد بن حسن،وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج۱۲ ص ۵۴.

که صلاح و قوام زندگی نوع مردم به آن وابسته باشد و دارای منفعت مباح باشد خرید و فروش آن به جهت آن مصلحت و منفعت صحیح است.[28]

و شکی نیست که اعطای بیضه و تخمدان جهت پیوند به شخص نیازمند از اموری است که قوام و صلاح زندگی مردم وابسته به آن است و در بسیاری از موارد موجب نجات و رهائی افراد از درد و رنج می شو، و در جای خود ثابت شده که انتفاع از اعضاءی بدن انسان (زنده یا مرده) جهت پیوند به بیماران حلال و مباح می باشد. بنابراین بر اساس این روایات خرید و فروش این اعضاءجهت پیوند به شخص نیازمند صحیح است.

ج : بنای عقلاو استناد به مالک بودن انسان

بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مسلطاند و همین مقدار ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند، در نتیجه می‌تواند آنرا فروخته یا هبه نماید و مادامی که منعی شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین برمی‌آید که شارع بنای عقلا را امضاء کرده است.[۲۹]به بیان دیگر در عصر حاضر اعضاءی انسان، گاه از با نفع‌ترین اشیاء نزد عقلا به حساب می‌آیند و برای دریافت مثلاً یک کلیه گاه عقلا حاضرند مبلغ زیادی پول در عوض بپردازند و چنین امری حکایت از مالیت دارد و طبق اطلاقات « أحَلّ اللّهُ الْبَیْعَ وَ حَرّمَ الرِّبا » .[۳۰](خداوند بیع را حلال کرده و ربا را حرام کرده) و « إلّا أنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ[31].فروش اموال جایز است مگر آنکه در خصوص مورد بحث دلیلی بر منع اقامه شود از این رو می‌توان گفت، اعتبار مالیت از نظر عقلا به قوت خود باقی است.[32]

د : استناد به اصل عملی

می توان با استناد به اصل عملی اصالة الحل به جواز فروش اعضاء معتقد شد مستند ان صحیحة عبدالله بن سنان است که در آن امام (ع) می‌فرماید: کُلُّ شَیْءٍ فِیهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَکَ حَلَالٌ أَبداً حَتَّی تَعْرِفَ الْحَرَامَ مِنْهُ بِعَیْنِهِ فَتَدَعَهُ »[۳۳]وجه استدلال: چون انسان می‌تواند از هرعضوی خود بهرهمند شود و نمی‌دانیم آیا فروش آن حرام است یا نه، طبق مفاد حدیث می‌گوئیم چون حرمت چنین فعلی ثابت نشده است پس حلال است و انسان می‌تواند آنها را به فروش برساند.

ه : استناد بر مبنای حق تصرف

این دیدگاه هر چند اعضاءی انسان را مال نمی‌داند، ولی گرفتن عوض در مقابل واگذاری اعضاء را مجاز می‌شمارد. یعنی انسان گرچه طبق نصوص شرعی قابل تملک نیست و نمی‌توان او را مال تلقی کرد، لیکن رابطۀ انسان با اعضاء خویش به گونه‌ای است که می‌تواند از باب حق اختصاص یا حق اولویت در آن تصرف مالکانه بنماید. به عبارت دیگر این اعضاء مالی هستند که مال دیگر در برابر آن داده می شو و اختیارش با صاحب عضو است، یا می‌تواند مجانی اهدا کند و یا می‌تواند در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت

---

[28] : طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروه الوثقی مع التعلیقات ج ۸ ص ۱۳۰.
[۲۹] : آقا بابائی، اسماعیل؛ پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، ص ۱۶۶.
[۳۰] : بقره/ ۲۷۵.
[31] : نساء / ۲۹.
[32] : آقا بابائی، اسماعیل؛ پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، ص ۱۶۶.
[۳۳] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۲۵، ص ۱۱۷، حدیث ۱.

کند.[۳۴] عدۀ زیادی از فقهای متأخر شیعه از رابطۀ انسان با اعضای خویش به جای حق مالکیت، به حق اولویت یا حق اختصاص تعبیر کرده‌اند.[۳۵]

خ : استناد به ضررنداشتن

روشن است که با استناد به ادله نمی توان بر حرمت مطلق «ضرر رساندن به نفس» حکم کرد. بنابراین، تأسیس اصل و اطلاقات لفظی بر اثبات حرمتِ ضرر به نفس، با توجه به بررسی ادله، صحیح نخواهد بود. از طرف دیگر، با توجه به ادله، خودکشی و عملی که مرگ را به دنبال داشته باشد، مشروع نیست و کسی حق ندارد جان خود را سلب کند. پس مادامی که خرید و فروش بیضه و تخمدان به قتل نفس منجر نشود، حرمت آن از ادله اثبات نشده و تحت ادله حلیت است.

دیدگاه نگارنده:

به نظر می رسد برمبنای اجتهاد اصولی مطابق قاعده اولی همه امور اعمال واشیاء تا آن گاه که شارع مقدس از آنها نهی و منع و ردعی نکرده است به اباحه محکوم می باشند و می‌توان گفت گرفتن مال در مقابل اهدای بیضه و تخمدان از چند جهت منع شرعی ندارد، زیرا:

الف: انسان مالک اعضای خویش است و در مقابل واگذاری و بر فرض غیر قابل واگذاری بودن در صورت اسقاط آن می‌تواند مطالبۀ مال نمایدو بر فرض عدم پذیرش مالیت داشتن اعضاء در زمان حیات، می‌توان گفت اعضاء پس از قطع شدن در زمان حیات و به طور کلی پس از مرگ مالیت پیدا می‌کنند، چون مرغوبیت دارند و برای نیازمندی‌های انسان سودمند و عقلا حاضرند در مقابل آن پول پرداخت کنند.

ب: در تحقق بیع مالیت لازم نیست چون طبق برخی از تعاریف بیع عبارتست از «تملیک عین بالعوض».[۳۶] وبر فرض عدم صدق بیع می‌توان آنرا از مصادیق « تِجارَةً عَنْ تَراضٍ »[37]. برشمرد.

ج: چنانچه آنرا مشمول بیع و تجارت ندانیم می‌توان گفت عقد مستقلی است و اطلاق « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ »[۳۸] شامل آن می شوو یا با فرض عدم جواز بیع، گرفتن مال در مقابل واگذاری عضو را از طریق هبه معوض جایز دانسته‌اند.[39]

د: بنای عقلا بر این است که مردم بر تن و اموال خود فی الجمله مسلط هستند و همین مقدار ملکیت شخص بر اجزای قطع شده از بدنش را اثبات می‌کند، در نتیجه می‌تواند آنرا فروخته یا هبه نماید و مادامی که منع شرعی به اثبات نرسد از عدم منع چنین برمی‌آید که شارع بنای عقلا را امضاء کرده است.[۴۰]

---

[۳۴] : مؤمن قمی، محمد ؛ پیوند اعضاء، فقه اهل بیت، شماره ۳۴، ص ۲۶ -۲۷.

[۳۵]: از جمله این مراجع می‌توان به آیات عظام: سید محمد علی علوی گرگانی، سید محمد شاهرودی، عباسعلی عمید زنجانی، محمد یزدی و حسین مؤید، اشاره کرد. آقا بابائی، اسماعیل؛ پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی ، ص۷۰.

[۳۶] بحرالعلوم، محمدبن محمدتقی، بلغه الفقیه: مجموعه بحوث و رسائل و قواعد فقهیه قیمه ج ۱، ص ۵۴.

[37] : نساء / ۲۹.

[۳۸] : مائده / ۱.

[39] : تبریزی میرزا جواد؛ صراط النجاه، ج اول، ص ۳۵۴، سؤال ۹۷۳، فتوای آیت الله خوئی.

[۴۰] : آقا بابائی، اسماعیل؛ پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی، ص .پ۱۷۵.

گفتار دوم : دیدگاه عدم جواز خرید و فروش بیضه و تخمدان

برخی از فقهاءی شیعه خرید و فروش بیضه و تخمدان را حرام می دانند و لذا معامله آنرا از مصادیق مکاسب محرمه می شمارند و حکم به عدم جواز خرید و فروش می دهند .زیرا معتقدند:

۱: اجزای جدا شده از میت و یا انسان زنده میته محسوب می شوند.

۲: خرید و فروش میته باطل است.[۴۱]

این استدلال از کلام شهید ثانی نیز استنباط می شود زیرا ایشان در تعریف میته می گوید:اجزای جدا شده از میت و یا انسان زنده، میته محسوب می شوند زیرا مراد از میته سلب حیات از چیزی است که حیات در آن حلول کرده بنابراین مفهوم میته، میت و اجزای او و اجزای جدا شده از انسان زنده را هم شامل می شو از طرف دیگر ایشان خرید و فروش میته را باطل میداند مشهورفقهاءی امامیه نیز میته را حرام وخرید و فروش آن را باطل دانسته اند.[۴۲]

این گروه از فقهاء برای اثبات حرمت میته و بطلان معامله بر آن به برخی از آیات ، روایات و اجماع و ..استناد کرده اند که در این گفتار به تفصیل هر یک از این ادله را ارآیه و مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد.

الف : آیات

بیان دلیل :

۱: فقهاءی که قائل به حرمت میته هستند به آیه شریفه (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ[۴۳]) استناد می جویند. همین مضمون در آیات دیگری از قرآن کریم، با تفاوت هایی آمده است .حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ[44] ، إلاَّ أن يَكُونَ مَيْتَةً[۴۵]، إنَّما حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ[۴۶] پیداست که متعلق احکام شرعی،فعلی از افعال مکلفان می باشدلذا در صورت تعلق یکی از احکام شرعی به یکی از اعیان خارجی باید فعلی در تقدیر گرفته شود و در آیه شریفه مذکور حکم حرمت به میته توجه داردو متعلق آن ذکر نشده است و از آنجا که حذف متعلق حکم عموم را افاده می دهد پس ظاهر این آیات عام است وبرحرمت مطلق دلالت دارد وهرگونه انتفاع و بهره گیری و خرید و فروش و اکتساب با میته را شامل می شود.[47]

بنابراین بر اساس اطلاق این آیات شریفه و به ضمیمه حدیث نبوی: إنّ اللّهَ إذَا حَرّمَ شَيْئاً حَرّمَ ثَمَنَهُ[۴۸].

واینکه عضو جدا شده از بدن میته تلقی می شود ، خرید و فروش اعضاءی بدن ، که مصداقی از میته هستند، باطل و حرام است.

---

[۴۱] : حسینی روحانی،محمد صادق،المسائل المستحدثه ،۱۲۵-۱۲۶.

[۴۲] : طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروه الوثقی مع التعلیقات ج ۸ ص۱۳۰. نائینی، محمدحسین غروی ، المکاسب و البیع، ۳۱۸. شیخ طوسی ،کتاب الخلاف ج۱ ص۵۸۷ . علامه حلی، قواعد الاحکام ج۲ ص ۶.

[۴۳] : بقره/۱۷۳.

[44] : مائده/۳.

[۴۵]: انعام/۱۴۵.

[۴۶] : نحل/۱۱۵.

[47] : بحرانی، یوسفبن احمد، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره ج ۱۸، ص ۷۳ .

۴۸: احسائی، احمدبن زین‌الدین، شرح فوائدج ۲ ص۳۲۸ .

نقد دلیل:

اولا : روشن است که از این آیات نمی توان حرمت مطلق انتفاع را استفاده کرد، زیرا قرائنی(مثل ذکر گوشت خوک ،استثنا کردن حالت اضطرار) که در این آیات و همچنین قرائنی قبل و بعد ازآن ها وجود دارد، دال بر این است که مراد از تحریم عناوین مذکور در آیه، تحریم خوردن آن هاست.

وحرمت انتفاعات دیگری که از این موجودات برده می شود،ساکت است.[۴۹]

به علاوه منفعت متعارف و شایعی که در آن زمان برای موارد مذکور در آیه وجود داشته ، خوردن آن ها بوده است همچنین رجوع به منابع اسلامی نشان می دهد که خوردن خون و میته در میان اعراب جاهلی متداول بوده و اعراب ، پیش از اسلام، از خون و میته به شکل های گوناگونی در تغذیه استفاده می کرده اند.و آیات شریفه در مقام نهی از این کار هستند. بنابراین به نظر بسیاری از فقهاء حرمت در آیات شریفه به خوردن انصراف دارد[50]و خداوند بدین وسیله می خواسته اعراب و دیگر مخاطبان را از این عمل ناپسند باز دارد، لذا این آیه شریفه به حرمت دیگر منافع میته مثل خرید و فروش دلالت ندارد و بقیه محرمات باید از دلیل دیگری فهمیده شود.

ثانیا: روایت :انّ اللّهَ إذا حَرَّم شیئاً حَرّمَ ثَمَنَهُ . مرسل وضعیف است زیرا ابن ابی جمهور این روایت را بدون ذکر سند از پیامبر (ص) نقل نموده است.

علاوه بر آن بر فرض پذیرش این روایت، نمی توان به استناد آن همه انتفاعات و مطلق خرید و فروش میته را حرام دانست، زیرا مناسبت بین حکم و موضوع اقتضا دارد که فروش میته تن ها به لحاظ منفعت محرمه آن حرام باشد. شاهد این مطلب سخن فخرالمحققین است وی در ایضاح الفوائد می گوید: چیزهایی که دارای منفعت مقصوده هستند سه دسته اند: ۱:همه منافع آن محرمه است ۲: همه منافع آن محلله است ۳: برخی از منافع آن محلله و برخی محرمه است. قسم اول مانند این است که اصلاً منفعتی ندارد به این معنا که بیع آن جایز نیست در تنقیح اجماع بر آن نقل شده است و اگر همه منافع محلله باشد بیع آن اجماعاً جایز است. اما اگر منافع آن مختلف باشد این مورد از مشکلات است حال اگر اکثر منافع و مقصود از آن حرام باشد.در این صورت بیع ممنوع است. و اگر اکثر منافع و مقصود از آن حلال باشد بیع آن جایز است[51].

همچنین گفته شده مراد از تحریم در این روایت تحریم منفعت غالبی آن است که آن شی برای آن منفعت غالبی آماده شده است.

بنابراین اگر شیئی مانند میته دارای منفعت غالبی محلله و بیع آن برای صلاح مردم به جهت منفعت محلله آن باشد دلیلی بر حرمت ثمن آن وجود ندارد.[52]

---

[۴۹] : موسوی خمینی،سید روح اللّه،مکاسب محرمه ص ۳۵-۳۶.

[50] : علامه حلی ، نهایه الوصول ،ج ۷۷ ص ۷۹۸ ؛ مجلسی، محمد بـاقر ،بحارالانوار مجلسی ،ج۷۷ ص ۴۰۲- ۴۰۳ ؛ اردبیلی، احمد بن محمد،زبده البیان فی احکام القران ،ح ۱.

[51] : فخر المحققین محمد بن الحسن بن یوسف ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد ج ۱ ص ۴۰۱-۴۰۲ .

[52] : موسوی خمینی،سید روح اللّه،مکاسب محرمه ج۱ ص ۲۹-۳۰. بحرانی، یوسفبن احمد، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره ج ۳ ص ۳.

شاهد بر این مطلب این است که موارد عدیده‌ای در شرع مقدس وجود دارد که بیع محرمات برای استفاده محلل و غرض عقلائی مباح جایز دانسته شده است مثل تجویز بیع سگهای شکاری و جواز بیع جاریه مغنیه و روغن متجنس برای روشنائی. همچنین روایاتی که بر تجویز تهیه ریسمان از موی خوک دلالت دارد ظاهر در جواز بیع آن می باشند زیرا بدیهی است که این عمل را برای معیشت و تکسب انجام می داده اند.

مضاف بر این اگر ما جواز انتفاع از چیزی را ثابت کردیم دیگر تحت عنوان (ما حرّم الله) داخل نمی شود تا ثمن آن حرام باشد.[53]

در مبحث خرید و فروش اعضای بدن با توجه به اینکه انتفاع از اعضای بدن انسان جهت پیوند به بیماران نیازمند، لازم و ضروری است و همچنین معلوم است که در عصر حاضر منفعت غالبی اعضاء انسان، پیوند آن به بیماران نیازمند است، علاوه بر خروج اعضاء انسان ازشمول ما حرّم الله ثمن آن هم حرام نخواهد بود.

۲: ولاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ[54]

بیان دلیل :

باءحرف جردر واژه بالباطل به معنای عوض و مقابل می باشد و میته به جهت فقدان منفعت مباح در شمول نهی اکل مال به باطل قرار دارد و از آنجا که عضو جدا شده از بدن نیز میته دانسته می شود لذا مشمول نهی آیه شریفه مورد استدلال و در نتیجه خرید و فروش ان حرام می باشد.

نقد دلیل:

این آیه شریفه در مقام بیان اسباب تجارت می باشد و به هیچ رو به شرایط عوضان ناظر نیست .[۵۵]تا بتوان حکم حرمت تکلیفی خرید و فروش اعضای بدن را استنباط کرد حرف جردر واژه بالباطل در معنای سببیت ظهور دارد از این رو معنای آیه: حرمت اکل مال به اسباب باطل است نه در مقابل امور باطل

این اشیا نفع عقلایی متصور نبود و مالیت نداشت، ولی پزشکی امروز به این اشیاء منفعت عقلایی بخشیده است.

ب : روایات

بیان دلیل:

روایاتی که بر حرمت و بطلان بیع میته دلالت دارند دو دسته اند یک دسته ازآن ها هرگونه انتفاع از میته را ممنوع می دانند و دسته دیگر بر سحت بودن ثمن میته دلالت دارند.

روایات دسته اول: این گروه از روایات انتفاع از میته را ممنوع میکنند. به عنوان مثال محمد بن یعقوب از محمد بن یحیی، از احمد بن محمد، از ابن محبوب ، از عاصم بن حمید، از علی بن ابی المغیره نقل می کند: به امام صادق(ع) عرض کردم آیا میتوان از میته برای امری انتفاع برد؟ امام(ع) فرمود: نه[۵۶].

---

[53] : نجفی خوانساری،موسی،منیه الطالب فی حاشیه المکاسب،(تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی) ج ۱ ،ص ۲۷ .
[54] : بقره/ ۱۸۸و نساء/۲۹.
[۵۵] توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم)ج ۱،ص،۱۱۸.
[۵۶] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۶ ص۳۶۸. کلینی، محمد بن یعقوب ، الکافی ج ۶ ص ۲۵۹. شیخ طوسی،تهذیب الاحکام ج۲ ص ۲۰۴.

از این قبیل روایات بر می آید که از میته به هیچ نحوی نمیتوان انتفاع برد. بنابراین، از این روایات به ضمیمه اشتراط وجود منفعت مباح در مبیع عدم جواز فروش میته استفاده شده است.

روایات دسته دوم: این گروه از روایات، احادیثی هستند که ثمن میته را سحت معرفی میکنند. به عنوان مثال علی بن ابراهیم ، از پدرش، از نوفلی از سکونی از اباعبدالله (ع) نقل میکند که ایشان می فرمایند: ثمن میته، ثمن سگ، ثمن شراب، مهریه زن زناکار ، رشوه درحکم و اجرت کاهن، سحت است .[۵۷]

این روایات نیز بر سحت و باطل بودن ثمن میته دلالت دارند و لذا دال بر بطلان بیع میته هستند زیرا اگر بیع میته صحیح باشد دلیلی بر سحت بودن ثمن آن وجود ندارد.

نقد دلیل :

روایات دسته اول ظاهراً مطلق هستند و همه انتفاعات از میته را حرام میدانند ولی احادیثی

در کتب حدیثی موجود است که معارض با این روایات است لذا برخی روایات استفاده از میته را جایز میشمرد. مثلا روایتی از علی بن محمد، از عبدالله بن اسحاق العلوی، از الحسن بن علی، از محمد بن سلیمان الدیلمی، از عیثم بن أسلم النجاشی، از ابی بصیر از امام صادق(ع) درباره استفاده از پوستینی که از پوست میته تهیه شده، نقل شده که امام سجاد (ع) همواره سفارش می کرد از عراق، برایش پوستین میآوردند و آن را می پوشید. چون هنگام نماز میرسید، پوستین را در می آورد و لباس چسبیده به آن را هم در آورده و کنار می گذاشت. از وی در این مورد سؤال کردند.

فرمود: مردمان عراق لباسی که از پوست مردار تهیه می شو، حلال میدانند و گمان میکنند با دباغی پاک می شو .[58]

در این روایت درباره استفاده از پوست مردار به صورت پوستین و لباس تصریح شده ولی

تأکید شده که در نماز و اموری که شرط آن طهارت است، نمی توان از آن استفاده کرد.

بنابراین از این روایت می توان جواز انتفاع از میته در لباس و دیگر اموری که شرط آن ها طهارت نیست را استفاده کرد. به علاوه این خبر بر جواز خرید و فروش میته برای مقاصد مذکور نیز اشاره دارد. زیرا از اینکه امام (ع) سفارش می کرده برای ایشان پوستین بیاورند در حالی که علم داشته از پوست مردار تهیه می شو و با توجه به اینکه روش متعارف برای تهیه لباس و دیگر لوازم خرید و فروش آنهاست از این روایت می توان جواز خرید و فروش پوست مردار را فهمید.

بر اساس روایات فوق می توان نتیجه گرفت احادیث ائمه(ع) بر حرمت مطلق استفاده از میته دلالت ندارند، زیرا اخباری که همه انتفاعات میته را ممنوع می شمارند با اخبار دیگری که جواز انتفاع از میته را در مواردی اثبات میکنند، متعارضند و از آنجا که روایات دال بر جواز اخص از روایات دال بر عدم جواز انتفاع از میته هستند بر آن ها مقدم میشوند. مضاف بر آن ، از کلمات جمعی از فقهاء جواز انتفاع از پوست مردار برای آبیاری استفاده می شود.[۵۹]

[۵۷] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۲ ص ۶۲.
[58] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۲ ص ۸۱.
[۵۹] : علامه حلی، حسن‌بن یوسف،ارشادالاذهان الی احکام‌الایمان ،ج۲ ص ۱۱۳. علامه حلی، حسن‌بن یوسف، قواعد الاحکام ج ۳ ص۳۳۳ محقق حلی،ابو القاسم نجم الدین جعفر بن حسن،شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام ج۳ ص ۲۲۷ موسوی خمینی،سید روح الله،مکاسب محرمه ج۱ ص ۴۹.

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی و تحقیقات میان رشته ای ، شماره ۱۵ ، بهار ۱۳۹۸جلد۳، ص ۱۰۲-۷۵
http://www.jase.ir

این امر نشان می دهد که فقهاء نیز از این روایات ممنوعیت مطلق انتفاعات از میته را استفاده نکرده اند. بعلاوه برخی از فقهاء تصریح کرده اند که این روایات بر حرمت مطلق انتفاعات از میته دلالت ندارند بلکه تن ها حرمت انتفاع از میته را در خوردن و امور دیگری که شرط آنها طهارت است، ثابت می کند.[60]

اما روایات دسته دوم که بر سحت بودن ثمن میته دلالت دارند نمیتوانند حرمت و بطلان بیع میته را در همه موارد و نسبت به همه اشخاص ثابت کنند زیرا روایاتی وجود دارد که بیع میته را در شرایطی جایز میداند. مثلا محمد بن یعقوب ازمحمد بن یحیی از احمد بن محمد از علی بن الحکم از ابی المغرا از حلبی از امام صادق (ع) که میفرمایند: اگر میته و مذکی با هم مخلوط شدو تمییز آنها ممکن نبود آن را به کسی که میته را حلال میداند بفروش و ثمن آن را هم استفاده کن.[۶۱]

این روایت به دو سند از حلبی نقل شده که برخی فقهاء هر دو سند را صحیح می دانند[۶۲] و بعضی معتقدند یکی از روایت ها صحیح و دیگری حسن است.[۶۳] به هر حال فقهاء به این روایات عمل کرده اند. منتهی بعضی از آن ها بر اساس نص روایات حکم داده و معتقدند این روایت استثنائی بر بطلان بیع میته است[۶۴] اما بعضی دیگر برای جواز بیع میته به آن استدلال کرده اند.[65]

به نظر می رسد این روایت بر جواز بیع میته و حلیت ثمن آن، با وجود شرایطی دلالت دارد زیرا اگر بیع میته و ثمن آن به طور مطلق و ذاتاً حرام بود و میته شرعاً مال محسوب نمی شد باید فروش آن به مستحل آن نیز جایز نباشد و ثمن آن در ملک مسلمان داخل نشود. بنابراین از این روایات استفاده می شود تنها در جایی که بیع میته به قصد استفاده از منافع محرمه، نظیر خوردن، انجام شود حرام بوده و ثمن آن سحت است.

ج : نداشتن منفعت حلال

بیان دلیل:

برخی فقهاء با استناد به این آیه شریفه: وَ لا تَأكُلُوا أمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ.[۶۶] هر گونه انتفاع و استفاده از اعضاءی بدن مرده را منع می‌کنند. این وصف که اعضاءی بدن مرده، مردار و نجس است و مردار منفعت حلالی ندارد و چیزی که منفعت حلال نداشته باشد، مالیت ندارد و نمی‌تواند مورد معامله قرار بگیرد.

نقد دلیل:

اولاً : در پاسخ باید گفت با توجه به تحولات کارکردی اعضاءی مرده و منافع حیاتی و سودمندی که پیوند آنها در نجات جان انسان دارد، این اعضاء دارای منافع حلال عقلانی هستند.

ثانیاً: این استدلال در موارد اهدای عضو و هبه آن، بدون دریافت عوض و به عنوان عملی خیرخواهانه و انسانی جریان ندارد.

[60] : بحرانی، یوسف، حدائق الناظره، ج ۳ ص ۴۰۵. نجفی خوانساری،موسی،منیه الطالب فی حاشیه المکاسب،(تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی) ج۱ ص ۲۷-۲۹ موسوی خمینی،سید روح الله،مکاسب محرمه ج ۱ ص ۴۷-۵۷.

[۶۱] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۶ص ۳۷۰.

[۶۲] : نجفی خوانساری،موسی،منیه الطالب فی حاشیه المکاسب،(تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی ج ۱ ص۲۸ .

[۶۳] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج، ۱۲ ص ۶۳.

[۶۴] : یحیی بن سعید حلی، الجامع للشرایع، ۳۸۷ ؛ نراقی، ۳۳۴/۲.

[65] : نجفی خوانساری،موسی،منیه الطالب فی حاشیه المکاسب،(تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی ج ۱ ص۲۸.

[۶۶] : بقره/ ۱۸۸.

ثالثاً- همان طور که بسیاری از فقهاء نیز در این امر احتیاط می‌نمایند می‌توان وجه دریافتی را در مقابل اجازه برداشت عضو گرفت، نه در مقابل فروش آن!

بنابراین مالیت مفهومی نسبی و عرفی است و اگرچه در ازمنه قدیم به جهت عدم امکان استفاده از اعضای میت برای منفعت حلال مورد معامله قرار نمی گرفت .

د: اجماع :

بیان دلیل:

برای اثبات بطلان خرید و فروش میته به اجماع موجود در سخنان برخی اصحاب متقدم و متأخر،تمسک شده است. و معتقدند جدا سازی عضو در پی اجرای مفاد قرارداد خرید و فروش اعضای بدن، صدق عناوین میته و نجس العین را برای عضو جدا شده ،سبب می شود چه اینکه اجزای جدا شده از بدن ،میته و نجس تلقی می گردند و اجماع بر حرمت بیع چنین میته ای در سخنان برخی اصحاب متقدم و متأخر،منعقد است.[۶۷]

نقد دلیل:

اولا : در صورت چشم پوشی نسبت به مستحدثه بودن مساله و نیز تفسیر توسیعی قیود میته و نجس العین برای ارائه اجماع مورد سخن تحقق و تعمیم پذیری چنین اجماعی را به جهت وجود مخالف نمی توان ادعانمود چه اینکه بسیاری از فقیهان معاصر بر جواز خرید و فروش اعضای بدن انسان و دریافت پول در برابر عضو جدا شده از بدن فتوا داده اند .[۶۸] ثانیا: بر فرض پذیرش تحقق چنین اجماعی اجماع مذکور برمیته و اجزای جدا شده از حیوانات منعقد می باشد.[۶۹] وحال انکه اجزای جدا شده از بدن انسان زنده موضوع سخن است .و اینکه اجماع ،دلیلی لبی و فاقد ظهور اطلاقی و تعمیمی است و لذا تنها می توان به قدر متیقن از ان بسنده کرد که در محل سخن میته و اجزای حیوانات می باشد .

ثالثا: بر فرض نادیده گرفتن همه ایرادهایی که بر اجماع ادعا شده وارد می باشد .تردیدی در مدرکی بودن آن وجود ندارد نه کاشف از قول معصوم زیرا مدرک اجماع کنندگان از آیات و روایات می‌باشد و واضح است که در نزد دانشیان فقه شیعه اجماع مدرکی بر خلاف اجماع تعبدی فاقد اعتبار است.[۷۰]

رابعا: بر فرض که چنین اجماعی تحقق داشته و مدرکی هم نباشد قدر متیقن از این اجماع اعیان نجسه و میته ای است که دارای منفعت محلله متعارف نباشد به خصوص در زمان قدیم که وسایل انتفاع از اشیاء در نزد مردم کم بوده و انتفاعات مهم و حیات بخشی چون پیوند اعضای انسان زنده یا مرده به ذهن مردم و فقهاء ، خطور نمی کرده است.

---

[۶۷] : نجفی،محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ۲۲/۱۵. حکیم، سید محسن، مستمسک العروۀ الوثقی ج ۱ ص ۴۷۳ - ۳۱۳- ۳۳۹-۳۳۸.مکارم شیرازی ۴۱۸/۱.خویی مصباح الفقهاهه ج۱ ص ۱۸ .فقه الشیعه ۴۳۰/۲) نراقی، احمدبن محمد مهدی، مستند الشیعۀ فی أحکام الشریعۀ، ۳۳۳/۲..

[۶۸] : خوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملۀ منهاج الصالحین ،ج ۱ ،ص ۴۲۶. حسینی سیستانی، منهاج الصالحین ج ۱ ص ۴۵۹. مکارم شیرازی ۴۱۹/۱ علیان نژادی ج ۱ ص ۱۶۷-۴۴۴ . حسینی خامنه ای، سیدعلی بن جواد أجوبه الاستفتاءات ص ۲۸۶. تبریزی ۴۴۱/۱.صانعی ۶۹۴. محسنی ، محمد آصف ،الفقه و المسائل الطبیه ج ۱ ص ۱۸۲. حکیم، سید محسن، مستمسک العروۀ الوثقی ۱۰۳.صادقی تهرانی ۴۲۲. حسینی شیرازی صادق المسائل الطبیه ص ۷۷۱-۷۷.

[۶۹]:انصاری، مرتضی المکاسب ج ۱ ص۳۱-۹۹.

[۷۰] : توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم) ج۱ ص۱۱۸.

علاوه بر آن از سخنان فقهاییی که مدعی اجماع بر بطلان بیع اعیان نجس هستند بدست می آید که آن ها صرف نجاست را مانع بیع نمیدانند بلکه معتقدند حرمت دائر مدار عدم وجود منافع محلله و مقصوده عقلائی است. مثلاً علامه حلی درباره فروش کلاب اربعه میگوید: در نظر ما اقوی این است که فروش سگ شکاری جایز است اگر بیع سگ شکاری را اجازه دهیم ، فروش سگ ماشیه و زرع و حائط نیز جایز است زیرا مقتضی یعنی نفع، وجود دارد.[71]

از این کلمات علامه حلی به خوبی روشن می شو که صرف نجاست ذاتی مانع بیع نیست زیرا سگ نجس العین است و اگر نجاست علت بطلان بیع باشد فروش سگ های مذکور به هیچ عنوان نباید جایز باشد زیرا حکم در وجود و عدم از علت تبعیت می کند.

نکته دیگری که از کلام علامه استفاده می شود این است که صحت و بطلان بیع دائر مدار وجود منفعت عقلائی و محلل است زیرا به فرض که فروش سگ شکاری را به دلیل نص جایز بدانند، در مورد سگ های دیگر که نصی وجود ندارد و علامه تنها به دلیل وجود منفعت محلل و معتنی به عقلائی، قائل به جواز فروش آنها هستند .

علاوه بر این، علامه در تذکره تصریح نمودهاند که هر چه منفعت محلله و مباح داشته باشد بیع آن جایز است زیرا معتقدند جواز استیفاء مستلزم جواز گرفتن عوض در برابر آن می باشد.[۷۲]

محقق نراقی نیز که بر عدم جواز همه وجوه انتفاع از میته، ادعای اجماع می کند معتقد است استثقاء با پوست میته در جایی که مشروط به طهارت نیست جایز است.[۷۳]

همچنین ایشان در بیان دلیل جواز فروش سگ های حائط و زرع و ماشیه می گوید دلیل جواز فروش این سگ ها این است که این سگ ها با سگ صید از نظر انتفاعی که مجوز بیع است مشترک هستند.

از سخنان ایشان و فقهای دیگری که فروش میته و هر عین نجسی را جایز نمیدانند بدست میآید که آن ها علت بطلان و عدم جواز فروش این اشیاء را عدم حلیت منفعت غالبی آن ها میدانسته اند. زیرا در آن اعصار منفعت حلالی برای میته تصور نمی شد و اگر هم منفعتی داشت آن منفعت، نادر بود و منفعت نادر نمیتواند ملاک صحت بیع باشد.

بنابراین اگر منفعت محلله شرعی و قابل اعتنای عقلائی برای میته یا هر عینی از اعیان نجس ثابت شود فروش آن ها به جهت آن منفعت جایز است و مانعی ندارد که در یک عصری اکتساب با چیزی به دلیل عدم وجود منفعت عقلائی محلله، جایز نباشد در حالی که در عصر و زمان دیگری اکتساب با همان شی به جهت دستیابی به منفعت محلله قابل توجه عقلا جایز باشد. مانند خون که در گذشته فایده حلال و قابل اعتنائی نداشت به همین دلیل انتفاع از آن و بیع آن حرام بود اما در عصر حاضر به جهت وجود منفعت محلله عقلائی انتفاع از آن و بیع آن جایز است، و نصوص از این مورد منصرف هستند زیرا این امر در زمان ائمه(ع) معهود و متعارف نبوده است.

---

[71] : علامه حلی، تذکره الفقهاء /فی شرایط الثمن و المثمن در منتهی المطلب و علامه حلی،حسن بن یوسف نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام ، عباراتی با همین مضامین آورده شده است. (منتهی المطلب فی تحقیق المذهب ج۲ ص ۱۰۰۹/. علامه حلی،حسن بن یوسف نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام ج۲ ص ۴۶۲ .

[۷۲] : علامه حلی،حسن بن یوسف ، تذکره الفقهاء /فی شرایط الثمن و المثمن.

[۷۳] : نراقی، احمدبن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحکام الشریعة، ج۲ ص۳۳۴

بنابراین همانطور که ملاحظه می شو دلیلی بر حرمت فروش اعضاءی بدن از لحاظ میته و نجس بودن، در صورتی که دارای منافع محلله متعارف و قابل اعتنا باشد ، وجود ندارد ، و رجوع به کلمات فقهاء وهمچنین اخبار نشان میدهد که صحت و بطلان بیع دائر مدار وجود و عدم منفعت حلال و عقلائی است. مضاف بر این، ادله بیع هر چیزی را که غرض صحیح عقلائی داشته باشد و از نظر شرعی منعی عنه نباشد، شامل می شود.

ه : ضرری بودن خرید و فروش اعضاءی بدن

بیان دلیل:

انجام معامله خرید و فروش اعضاءی بدن مستلزم وفای به آن است و وفای به آن مستلزم جدا ساختن عضو از بدن می باشد که خود مصداق ضررو اضرار به نفس و بدن است و به استناد عموم نفی ضرر و ضرار ،اضرار بر نفس وبدن به هر نحوی حرام است خواه توسط خود آدمی یا دیگری ،خواه متلف یا غیر متلف باشد .[۷۴] بنابراین خرید و فروش اعضاءی بدن حرام می باشد .

نقد دلیل:

دقت در مفهوم ضرر بیان شده در ادله قائده لاضرر نشان می دهد مراد ،ضررو اضراری است که عرف ،عادتا آن را تحمل نمی کند و از آن روی گردان است.[۷۵] بنابراین عرف ،معیار تحقق ضرر می باشد .عرف و عقلا صدق ضررو اضرار را در صورت وجود غایت عقلایی نمی پذیرد .در مواردی که غرض عقلایی(مثل پیوند عضو) هدف جداسازی عضو است .عرف،نقصان ظاهری عضو یا بدن را ضرر نمی داند. [۷۶]به ویژه که در برابرآن عضو پول و مالی دریافت گردد و بدیهی است با عدم تحقق عرفی ضرردیگر به سخن راندن از حرمت خرید و فروش اعضاءی بدن،نوبت نمی رسد.

خ : نجاست اجزای جدا شده از بدن

بیان دلیل :

پر واضح است که به اجماع و ضرورت مسلمآنان ، میته از اعیان نجسه شمرده می شود .و بیع اعیان نجسه حرام می باشد .این حکمی است که به اجماع و تعدادی از آیات[۷۷]و دسته ای از روایات خاص و عام از جمله روایت تحف العقول [۷۸]مستند می باشد و از سویی عضو جدا شده از بدن نیز به استناد اجماع و پاره ای از روایات[۷۹] میته و دارای نجاست ذاتی است بنابراین خرید و فروش اعضاءی بدن حرام می باشد هر چند اگر بتوان بر این شیی نجس مانعی را متصور دانست .

---

[۷۴] : محسنی ، محمد آصف ،الفقه و المسائل الطبیه ج ۱ ص۱۵۹.
[۷۵] : حسینی سیستانی، منهاج الصالحین .قائده لاضررو لاضرار ص ۱۳۵
[۷۶] : اگرچه در هرعمل جراحی طبیعی است که برای فرد دهنده عضو خطراتی وجود داشته باشد در پیوند بیضه و تخمدان هم همین گونه است که به عقیده پزشکان برخی خطرات مانند مشکلات تزریق،کیست تخمدان ،آسیب رگ های خونی و... ممکن است به وجود آید اما با توجه به پیشرفت تکنولوژی و علم پزشکی پزشکان و محققان انجام این نوع پیوند را توصیه می کنند و خطرات احتمالی آن را نا چیز قلمداد می کنند .
[۷۷] : مائده/ ۹۰ مدثر/ ۵.
[۷۸] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج۱۷ ص۸۴ب۲ ح۱.
[۷۹] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۳ ص۵۱۴-۵۱۳ ب ۶۸ ح ۱.

نقد دلیل:

ادعای اجماع بر عدم جواز بیع اعیان نجسه به جهت ورود مخالف و مدرکی بودن مردود است چنان که توجه به آیات مورد استناد نیز نشان می دهد که حرمت و اجتناب مستفاد از این آیات تنها در منافع مقصود و مناسب با هر یک از نجاسات بیان شده ظهور دارد و نه در مطلق انتفاعات و روایات خاص حرمت ومنع از بیع اعیان نجسه گذشته از ضعف سندی برخی ازخود آن ها با دسته ای دیگر از روایات در تعارض می باشد واینکه حرام دانستن تمامی منافع شیئی نجس ادعای بی دلیل است.

گذشته از این همه .از تامل در روایات به دست می آید که مجرد نجاست صلاحیت لازم را برای علت بودن حرمت بیع شیئی نجس دارا نیست و این عدم منفعت محلله و حرمت انتفاع از شیئی نجس است که علت حرمت بیع شیئی نجس می باشد.[۸۰]

اما درباره اجماع و روایاتی که به استناد آن ها شیئی جدا شده از بدن، میته و نجس تلقی می گردد.نوعا و قریب به اتفاق درباره میته حیوان و اجزای جدا شده از بدن حیوان می باشد نه عضو جدا شده از بدن انسان .افزون بر این که از ضعف سندی و دلالی برخی از روایات مورد استناد و مدرکی بودن و ناپذیرفتنی بودن تحقق اجماع نیز نمی توان چشم پوشی کرد .

ت : مالیت نداشتن اعضاء

شرع به خاطر کرامت انسان با وی معامله مال نمی‌کند و طبع و عرف در صورتی شیئی را مال تلقی می‌کند که قیمت بازاری داشته باشد و چنین امری در مورد انسان صادق نیست و از نظر عقل نیز مال باید خارج از جسم انسان باشد[۸۱]انسان حر، نه مال است و نه ملک و به همین دلیل بیع، هبه و معاوضۀ او در مقابل عوض جایز نیست و همین حکم در اعضاء وی هم جاری است.[82]همچنین فقهاء در مسئله ربوده شدن انسان توسط دیگری سارق را مشمول حد و تعزیری که در سرقت اموال ثابت است نمی‌دانند و مستند آنان برخی از روایات است که تصریح دارد انسان مال تلقی نمی شو تا احکام سرقت اموال بر آن جاری گردد.[83]

مبحث سوم :حکم وضعی خرید و فروش بیضه و تخمدان

در خصوص صحت و فساد خرید و فروش بیضه و تخمدان بنابر اندیشه عدم تلازم بین حرمت و فساد در معاملات دو دید گاه قابل طرح می باشد.

گفتار اول :صحت خرید و فروش اعضای بدن

برای تایید این دیدگاه می توان به ادله ذیل استناد کرد .

الف : آیات

با توجه به عدم ورود دلیل خاص بر فساد خرید و فروش اعضای بدن، مقتضای اطلاق و عموم وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ، [۸۴]ويَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ،[۸۵] يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.[۸۶] صحت معامله مذکور می

[۸۰]: انصاری، مرتضی، المکاسب ۳۳.۹۹/۱-۹۸.. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی حاشیه المکاسب،ج۱ ص ۱۹و ۳۲.
[۸۱] : شرف الدین، احمد؛ الاحکام الشرعیه للاعمال الطبعیه،ص ۹۴-۹۵.
[82] : روحانی، سید محمد صادق؛ المسائل المستحدثه، ص ۲۱۶.
[83] : نجفی،محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شـرایع الاسـلام ، ج ۴، ص ۵۰۹ و ۵۱۲..
[۸۴] : بقره/ ۲۷۵.
[۸۵] : مائده/ ۱.
[۸۶] : نساء/۲۹.

باشد چه اینکه موضوع در این آیات بیع تجارت و عقود عرفی است که بی شک خرید و فروش بیضه و تخمدان نیز یکی از مصادیق آن ها به شمار می آید[۸۷]

ب : روایات

توجه به صحیحه ابوالقاسم صیقل[۸۸]ظهور آن را در صحت خرید وفروش اعضاءی بدن آشکار می سازد چه اینکه روایت مذکور سکوت وتقریر امام (ع) را در برابر پرسش از بیع و معامله مبتنی بر اجزائ بدن حیوان گزارش می دهد که اگر این سکوت و تقریر معصوم (ع)بیان گر صحت معامله دانسته نشود بی شک مصداق اغراء به جهل و تاخیر بیان از وقت حاجت می باشد و البته با توجه به القای خصوصیت و عدم فصل ،ذکر جلود میته در روایت،اخلالی را سبب نمی گردد و از این رو مطلوب تمام است.[۸۹]

ج: بنای عقلا و وجود منفعت محلله

مقتضای قاعده اولی عقلائی ،جواز و صحت انتفاع به هر چیزی است که دارای منفعت عقلائی می باشدو در عصر کنونی،خرید و فروش بیضه و تخمدان دارای منفعت محلله مقصوده عقلائیه است و همین امر صحت خرید وفروش اعضاءی بدن را تجویز می کند[۹۰] به ویژه که ادله حرمت و فساد .به مواردی ناظر است که فاقد منفعت محلله مقصوده می باشد .[۹۱]

د : اصل صحت

بر پایه مبانی اجتهاد اصولی و اصل در همه امور، صحت و حلیت وضعی است تا آن گاه که دلیلی بر منع و عدم اعتبار ان به پا شود چنان که این اصل محملی برای بقای شک در صحت معاملات باقی نمی گذارد[۹۲]مگر اینکه اصل صحت را از اصول عملی مختص به شبهات موضوعی دانسته شود.

گفتار دوم : فساد و بطلان خرید و فروش بیضه و تخمدان

از منظر فقهاءی که این نوع معامله را باطل می دانند می توان به این دلایل استناد کرد.

الف : آیات

بیان دلیل:

آیه شریفه: وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ[۹۳]ولاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ.[۹۴]

ارشاد به فساد معاملاتی می کند که مصداق اکل مال به عوض باطل می باشد باتوجه به شمول واژه باطل در آیه شریفه نسبت به باطل شرعی و عرفی[۹۵]و لزوم منفعت مباح در مبیع جهت خروج مبیع ازشمول نهی از اکل مال به باطل[۹۶] بی تردید اخذ مال در برابر

---

[۸۷] : ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی ، حاشیه المکاسب ج ۱ ص ۱۸-۱۷. محسنی ، محمد آصف ،الفقه و المسائل الطبیه ج ۱ ص ۱۸۶-۱۸۴.خویی مصباح الفقاهه ج ۱ص ۶۷ مؤمن، محمد الکلمات السدیده فی مسائل الجدیده ص ۱۷۸.

[۸۸] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۷ ،ص ۱۷۳ ب۳۸ح۴.

[۸۹] : توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم) ج ۱، ص ۱۲۱.

[۹۰] : محسنی ، محمد آصف ،الفقه و المسائل الطبیه ج ۱ص ۱۸۲. صدر، شهید، سیدمحمدباقر بحوث فی شرح العروه الوثقی ج ۳ ص۲۰۱.

[۹۱] : مکارم شیرازی ،ناصر، انوار الفقاهه. کتاب النکاح ج ۱ ص ۴۱۹.

[۹۲] : ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی ، حاشیه المکاسب ج ۱ص ۳۳.خمینی ۵۹/۱.

[۹۳] : بقره/۱۸۸ .

[۹۴] : نساء/۲۹.

عضوی که چه قبل از جدا شدن و چه بعد از جدا شدن از بدن فاقد مالیت است اکل مال به باطل می باشد از این رو در شمول بطلان و فساد مستفاد از آیه مذکور می باشد.

نقد دلیل:

با توجه به عرفی بودن مال و وجود منفعت مقصوده عقلانی در اعضای بدن مورد معامله امروزه دیگر نمی توان مبیع را در خرید و فروش اعضای بدن فاقد منفعت مباح دانست همان گونه که امروزه وجود اغراض شخصی برای تحقق مالیت مبیع و خروج از شمول نهی اکل مال به باطل کافی است چه مبیع واجد یا فاقد منفعت شایع باشد.[۹۷]

افزون بر این توجه به قرینه مقابله تجاره عن تراض[۹۸]تردیدی باقی نمی گذارد که مراد از با در واژه باالباطل بائ سببیت است نه عوض چنانکه در نظر داشت این دو مطلب خود این حقیقت را اشکار می سازد که آیه شریفه بر جدا ساختن اسباب صحیح معامله از اسباب فاسد ان ناظر است از این رو از واژه باطل مذکور در آیه شریفه اسباب باطل مراد می باشد نه عوض باطل و آیه شریفه مورد بحث به موضوع د معامله فاقد مالیت هیچ ارتباطی ندارد به دیگر سخن این آیه شریفه تنها در مقام بیان حصر اسباب صحیح تملک اموال در معاملات همراه با تراضی طرفین می باشد موید این سخن روایتی است[۹۹]که در آنها برای اثبات بطلان تملک مال دیگری باتوسل به برخی از اسباب فاسد به آیه شریفه مورد بحث استناد شده است.[۱۰۰]

ب: روایات

بیان دلیل:

توجه به حرمت بیان شده برای بیع میته در روایت تحف العقول[۱۰۱] و حرام شمردن ثمن در روایت نبوی مشهور[۱۰۲]و سحت بودن ثمن میته در شماری از روایات[۱۰۳] نهی و پرهیز ازبیع اجزای جدا شده از جسد میته و بدن حیوان زنده در کنار میته تلقی شدن اعضای جدا شده از بدن و روا داشتن الغای خصوصیت و قیاس اولویت در مفاد روایات مورد سخن تردیدی در فساد و بطلان خرید و فروش اعضای بدن باقی نمی گذارد چه اینکه نهی در معاملات ارشاد به فساد است[۱۰۴] همان گونه که بین حرام شمردن و سحت دانستن با بطلان معامله تلازم وجود دارد[۱۰۵]چون نمی توان پذیرفت ثمنی سحت و حرام باشد ولی معامله صحیح شمرده شود.

---

[۹۵]: ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی ، حاشیه المکاسب ج۱ ص ۲۲.

[۹۶] : انصاری، مرتضی المکاسب ج۱ ص ۳۱.

[۹۷] : ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی ، حاشیه المکاسب ج۱ ص ۳۳.

[۹۸] : نساء/۲۹.

[۹۹] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۷ ص ۱۶۷-۱۶۶ب ۳۵ ح ۸، ۹، ۱۴.

[۱۰۰] : توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم)ج ۱ ص۶۹- ۶۸.

[۱۰۱] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۷ ص۸۴ب۲ ح۱.

[۱۰۲] : نوری ، میرزا حسین ، مستدرک الوسائل ج ۱۳ ص۷۳ب۶ ح ۸.

[۱۰۳]: حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۷ ص ۹۴ب۵ ح ۵،۸،۹. نوری ، میرزا حسین ، مستدرک الوسائل ج ۱۳ ص۶۹ب۵ ح۱.

[۱۰۴] خوئی، ابوالقاسم، فقه الشیعه ج۲ ص ۴۳۱ .

[۱۰۵]: انصاری، مرتضی المکاسب ج ۱ ص ۳۲ -۳۱. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی ، حاشیه المکاسب ج ۱ ص ۲۲.

نقد دلیل:

توجه به مطالبی که پیش از این در بخش نقد و بررسی روایات مورد استناد پیروان حرمت خرید و فروش اعضاءی بدن بیان گردید ضعف استدلال فوق را نمایان می سازد زیرا همه روایاتی که در اینجا برای فساد و بطلان خرید و فروش اعضاءی بدن مورد استناد قرار دارند دارای ضعف سندی و دارای معارضی اظهر و صحیح السند می باشند .

مفاد روایات مورد سخن گذشته از انحراف و عدم اطلاق نوعا درباره میته حیوان و اجزای جدا شده از جسد میته و یا بدن حیوان زنده است و حال اینکه اعضاءی بدن انسان زنده محل بحث را سامان می دهد استدلال به این روایات بر تفسیر توسیعی میته نسبت به اجزای جدا شده بدن انسان استوار است که پیش از این ناپذیرفتنی بودن ان اشکار گردید فساد و بطلان مستفاد از روایات تحف العقول به دلالت ان بر حرمت انشاء معامله ونه حرمت عنوان معامله وابسطه است.[۱۰۶] همان گونه که استدلال مستند به روایات سحت به عدم استعمال این واژه در کراهت نیازمند می باشد چه در صورت روایات نام برده در مقام حکم تکلیفی خواهند بود نه حکم وضعی بطلان و فساد فرض الغای خصوصیت در صورتی پذیرفتنی است که به تنقیح مناط ظنی .امیدوار نباشد چنان که بستر تحقق قیاس اولویت به عدم فارق و محرز بودن ملاک و مناط و قوی تر و شدیدتر بودن آن در فرع نسبت اصل وابسته است که در مورد سخن خود محل بحث می باشد.

ج: عدم ملک بودن اعضاءی بدن

بیان دلیل:

توجه به ادله ای که بیع را در ملک منحصر می داند این شرط را برای صحت معاملات قرار می دهد که باید موضوع معامله در ملکیت آدمی باشد و از آنجا که اعضاءی بدن چه پیش و چه پس از جداسازی در ملکیت آدمی نیستند . از این رو خرید و فروش اعضاءی بدن باطل و فاسد می باشد .[۱۰۷]

وبرای لزوم وجود این شرط به اجماع فقهاء[۱۰۸]و روایاتی که در این زمینه وجود داراستناد نموده اند[۱۰۹]و برخی فقهاء نیز تواتر و یا حداقل استفاضه این احادیث را ادعا نموده اند .[۱۱۰]

نقد دلیل:

دقت در ادله ای که ملکیت را شرط بیع بیان می دارند و تامل در ماهیت و معنا ملکیت به وضوح بر این حقیقت گواهی می دهد که اعضاءی بدن آدمی در ملکیت او قرار دارند زیرا با توجه به تعدد گونه های ملکیت آدمی بر بدن خویش دارای ملکیت تکوینی است.[۱۱۱] که این با اطلاق آیه بیانگر شرط ملکیت مطابق . و برای تحقق شرط ملکیت و صحت خرید و فروش اعضاءی بدن کافی می باشد .انطراف اطلاق ملکیت مذکور در روایات مورد استناد به ملکیت اعتباری و انحصار ملکیت در آن مدعای بدون دلیل است .

---

[۱۰۶] : ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی ، حاشیه المکاسب ج ۱ ص۲۱.
[۱۰۷]: خرازی، سـید مـحسن، البحوث الهامۀ فی المکاسب المحرمۀ ج ۱ ص ۳۹۶.
[۱۰۸] : نجفی،محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شـرایع الاسـلام ج ۲۲ ص ۳۴۳.
[۱۰۹] : نجفی خوانساری،موسی،منیه الطالب فی حاشیه المکاسب،(تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی) ج ۳ ص ۸۸.
[۱۱۰] : طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروه الوثقی مع التعلیقات، ج ۸ ص ۲۲۰.
[۱۱۱] : توحیدی،محمد علی،مصباح الفـقاهه(تقریرات خـوبی سید ابو القاسم) ج۱ ص ۲۶-۲۵ روحانی سید محمد صادق فقه الصادق ج ۲ ص۹۳

افزون بر این همان گونه که از بررسی نوع روایات بدست می آید معنای ملکیت سلطه و تحت اختیار بودن می باشد و این معنا برای آدمی نسبت به اعضای بدن خویش حاصل است.

چنان که با توجه به عرفی بودن معاملات بناب عقلا نیز به آن گواهی می دهد.[۱۱۲]

ثانیا :بنابرنظربرخی فقهاءئ مالکیت از مقومات ماهیت بیع نیست واز شرایط صحت بیع محسوب نمی شود تا در صورت فقدان ملکیت بیع ،باطل باشد.[۱۱۳]

شاهد بر مطلب مذکور این است که بیع وقف عام ،در صورت وجود شرایط خاص ،صحیح است در حالی که وقف ،ملک کسی نیست بلکه فک و رها ساختن ملک است . همچنین سهم سبیل الله از زکات ملک شخص خاصی نیست. و لذا صدر آیه زکات با« فی » شروع شده که ظاهر در موارد مصرف آن است، ولی با وجود این بیع سهم مزبور و صرف ثمن آن در راه خدا جایز است.[114]

لازم به ذکر است برخی از این فقهای که ملکیت را شرط صحت بیع نمی دانند ، تحت سلطه بودن مبیع و سلطنت بایع بر آن را در صحت بیع معتبر میدانند.[۱۱۵] اما بعضی دیگر این شرط را هم لازم نمی بینند بلکه تنها قدرت بایع بر تسلیم مبیع را کافی می دانند.[116]

با دقت در عبارت برخی فقهاء که در آغاز به نظر میرسد ملکیت عوضین را شرط صحت بیع می دانند، معلوم می شو که آن ها نیز صرف سلطنت بر مبیع و اجازه تصرف در آن را برای صحت بیع کافی مید انند. به عنوان نمونه شیخ انصاری در بحث شرایط متعاقدین می گوید : یکی از شرایط متعاقدین این است که مالک یا مأذون از جانب مالک و یا مأذون از طرف شارع باشد.[۱۱۷]

از این عبارت شیخ انصاری بر می آید که وی صرف اذن شارع را برای صحت بیع کافی میداند و اذن شارع را قائم مقام مالکیت بر مبیع تلقی می کند. اذن شارع عبارت دیگری از اعطای سلطنت شرعی بر مبیع و حق تصرف در آن می باشد.

علاوه بر روایات، اجماع نیز از ادله ای است که براشتراط ملکیت ذکر شده است .[۱۱۸]

اما این اجماع، مخدوش است زیرا اولاً: تحقق چنین اجماعی معلوم نیست. ثانیا: اجماع مدرکی است. اجماع مدرکی عبارتست : از اتفاق علما در مسئله ای که در مورد آن دلیلی از کتاب وسنت یا اصل یا دلیل عقلی وجود دارد. و علم یا احتمال هست که اجماع کنندگان به آن دلیل یا اصل به عنوان مدرک نظر خود استناد نموده باشند.اجماع مدرکی فاقد ارزش و اعتبار است زیرا از آن نمی توان رأی معصوم را بدست آورد. و حجیت آن بستگی به اعتبار مدرک آن دارد، یعنی باید به اصل مدرک ومستند حکم مراجعه گردد و در صورت اعتبار مدرک بر اساس آن عمل نمود[۱۱۹]زیرا مستند آن روایات مذکور و مانند آن است.

---

[۱۱۲] : مؤمن قمی،محمد،کلمات سدیده فی مسائل جدیده ص ۱۸۲-۱۸۷ موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله,البیع ج ۱ ص ۲۳. توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم)ج ۱ ص۲۶ . روحانی سید محمد صادق فقه الصادق ج ۲ ص ۹۳ محسنی ، محمد آصف ،الفقه و المسائل الطبیه ج ۱ ص ۱۸۵.

[۱۱۳] : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله,البیع ج۳ ص۱۲. روحانی سید محمد صادق فقه الصادق ج ۱۵ ص۲۸۹. توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم)،۳۱۸/۲. نائینی، محمدحسین غروی ، المکاسب و البیع ص ۲۴۰.

[114] : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله,البیع ج ۳ ص ۱۲ توحیدی،محمد علی،مصباح الفقاهه(تقریرات خوبی سید ابو القاسم)ج ۳ ص ۳۱۸.

[۱۱۵] : نائینی، محمدحسین غروی ، المکاسب و البیع ص ۲۴۰ - ۳۳۷

[116] : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله,البیع ج ۳ ص ۱۳.

[۱۱۷]: انصاری، مرتضی المکاسب ج ۱ ص ۳۶۵.

[۱۱۸] : نجفی،محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ج ۲۲ ص ۳۴۳.

[۱۱۹] : صدر سید محمد باقر الفتاوی الواضحه وفقا لمذهب اهل بیت ، ص ۱۴۸.

بنابراین دلیلی بر اشتراط مالکیت متعاقدین بر عوضین وجود ندارد و تنها امری که از ادله بدست میآید این است که در صحت بیع، شرط شده اختیار مبیع در دست بایع و وی مالک تصرف در آن باشد، بدین معنا که بایع بر مبیع سلطنت و حق تصرف در آن و قدرت بر تسلیم آن را داشته باشد و این معنا در ارتباط با بیع اعضاءی انسان محقق است.

د:عدم مالیت اعضاءی بدن

بیان دلیل:

بیع، تملیک مال در برابر عوض می باشد و بیضه وتخمدان جدا شده از بدن یا به جهت فقدان منفعت معتد به و یا با حرمت انتفاع[۱۲۰]و یا جریان حکم حریت بر اعضاءی جدا شده از بدن مال دانسته نمی شود تا موضوع عقد بیع قرار گیرد در نتیجه خرید و فروش هر عضو از جمله بیضه و تخمدان باطل و فاسد می شود و اخذ ثمن در برابر آن اکل مال به باطل محسوب می شود.[۱۲۱]

نقد دلیل:

اولا: دلیلی از عرف یا شرع در مورد اعتبار مالیت در عوضین بیع وجود ندارد.[122]

و حقیقت بیع ، دادن شیئی در برابر شیء دیگری است و در صدق بیع بیش از این معتبر نیست که عوض و معوض از چیزهایی باشند که در ازاء آن شیئی داده می شو. و اینکه بیع مبادله مال به مال است دلیلی بر اشتراط مالیت در مبیع محسوب نمی شو زیرا مبادله بین دو شیء گاهی به دلیل مالیت آنهاست (که همین مورد بین مردم رایج و شایع است) و گاهی به دلیل غرض دیگری است. مثلاً اگر فرض کنیم وجود حیواناتی برای زرع (مثل موش) یا برای انسان (مثل عقرب) مضر هستند و صاحب زرع یا خانواده ای بخواهدآن ها را جمع کرده و نابود سازد،

لذا اگر این شخص اعلام کند هر موش یا عقربی را به فلان مبلغ میخرم، به دلیل انگیزه ای که در جمع آوری و نابود سازی آن ها دارد، سپس آن ها را خریده و نابود سازد، عنوان بیع بر این عمل صدق میکند و این عمل خرید و فروش عقلائی محسوب می شود اگر چه غرض آن مالیت بیع نبوده و مبیع مال محسوب نمی شود.[123]

بر این اساس اگر شیئی مورد غرض عقلایی مشتری باشد (خواه نزد عقلاء مال محسوب شود و خواه مال محسوب نشود) و مشتری آن را با ثمن زیادی بخرد ، مفهوم بیع بر این معامله صدق میکند، و دلیلی بر بطلان این معامله وجود ندارد، زیرا ادله صحت بیع آن را در بر می گیرد.[124]

ثانیاً: خرید و فروش اشیائی که عرفاً مالیت ندارند در عموم آیه:(لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) داخل نیست،زیرا باء در این آیه شریفه به معنای عوض نیست بلکه به معنای سببیت است. بنابراین آیه شریفه به قرینه داخل شدن« باء » سببیت بر سر. باطل . و همچنین به قرینه مقابله این آیه با آیه« تجاره عن تراض (شکی نیست که مراد از تجارت، اسباب است ناظر به جدا کردن اسباب صحیح

---

[۱۲۰] : حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی ج ۱ ، ص ۳۳۹.

[۱۲۱] : عادیات/۱۸۵.

[122] : روحانی سید محمد صادق فقه الصادق ج ۱۵ ص ۱۹۷-۲۰۸) توحیدی،محمد علی،مصباح الفـقاهه(تقریرات خـوبی سید ابو القاسم) ج ۲، ص ۳۱۸.

[123] : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله,البیع ص ۸-۷.

[124] : توحیدی،محمد علی،مصباح الفـقاهه(تقریرات خـوبی سید ابو القاسم) ج۲ ص ۳۱۹.

معامله از اسباب باطل آن است. بر این اساس مقصود از باطل، اسباب باطل است لذا مراد از این آیه شریفه، نفی تملک اموال غیر به اسباب باطل مثل قمار و غصب و سرقت و.. می باشد. روایاتی هم در این زمینه وجود دارد که نشان می دهد آیه ناظر به اسباب باطل است.

به عنوان مثال احمد بن محمد بن عیسی از پدرش نقل می کند: امام صادق (ع) درباره سخن خداوند عزوجل(لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» فرمودند که مقصود آیه شریفه قمار است.[۱۲۵]

همانطور که ملاحظه می شو در روایات، آیه(لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) به قمار که از اسباب تکسب است تفسیر شده است و این نشان می دهد که آیه ناظر به اسباب تملک بوده و مواردی که عوضین یا یکی از آنها مالیت ندارد را شامل نمی شود.

ثالثاً: به فرض که بپذیریم مالیت داشتن عوضین در صحت بیع، شرط است اما دیگر قبول نداریم که اعضای انسان مال محسوب نمی شود زیرا مالیت از اعتبارات عقلائیه است و به لحاظ رغبت و تمایل نوع انسان و یا توقف نظام اجتماع بر آن اشیاء، اعتبار م یشود مانند اعتبار مالیت در طلا و نقره.[126]

در تعریف دیگری از مال، ملاک مالیت داشتن شیء، قابلیت انتفاع از آن تلقی شده است.

یعنی مالیت، دائر مدار انتفاع است. هر آنچه دارای منفعت مقصوده عقلائی و در شریعت هم این منفعت، حلال باشد، مال محسوب می شود.[127]

واضح است که این تعاریف بر اعضاء انسان صدق می کند زیرا اعضای انسان هم دارای منفعت مقصوده عقلائی و شرعی هستند و هم اشخاص نیازمند نسبت به آن رغبت و تمایل نشان می دهند و حاضرند ثمن گران بهائی در برابر آن بپردازند. تنها اشکالی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که مخالفین بیع اعضاء معتقدند اجزای جدا شده از انسان زنده و یا اجزای میت، میته و نجس بوده لذا انتفاع از آنها شرعاً حلال نیست، بنابراین از لحاظ شرعی مال محسوب نمی شوند.

در پاسخ آن به اجمال می توان گفت صرف نجاست شیئی موجب حرمت انتفاع و یا عدم صدق مال بر آن نمی شود مثلاً کلاب اربعه با اینکه ذاتاً نجس هستند اما از نظر شرع مال محسوب شده و خرید و فروش و انتفاع از آنها جایز است.

با توجه به مطالب مذکور معلوم می شو که اعضای انسان دارای مالیت عرفی می باشند و در جای خود ثابت شده که انتفاع از آنها جهت پیوند از نظر شرعی هم جایز است و لذا دارای مالیت شرعی هم هستند. به علاوه اگر در موردی شک کردیم آیا مبیعی که از مالیت عرفی برخوردار است، در نزد شارع هم مال محسوب می شو یا نه ، تمسک به عمومات و اطلاقات بیع صحیح است زیرا موضوع عمومات مال عرفی است نه شرعی.[۱۲۸]

دیدگاه نگارنده:

بنظر می رسد از تبین و بررسی هر یک ازدو دیدگاه درباره حکم تکلیفی و وضعی خرید و فروش اعضای بدن این حقیقت بنظر می رسد اگر چه پیروان حرمت وفساد خرید وفروش اعضای بدن برای اثبات سخن خویش به آیات ،روایات ،اجماع ودیگر ادله فقهی

---

[۱۲۵] : حر عاملی،محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ج ۱۲ ص۱۲۱.

[126] : روحانی سید محمد صادق فقه الصادق ج ۱۵ص ۲۰۱.

[127] : سبزواری، سیدعبدالأعلی مهذّب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام ج ۶ ص ۱۷؛ نجفی خوانساری،موسی،منیه الطالب فی حاشیه المکاسب،(تقریرات درس محمد حسین غروی نائینی)ج ۲ ص ۲۶۳ ، انصاری مرتضی المکاسب ج ۲ ص ۵۴-۵۵.

[۱۲۸] : موسوی خمینی ، سیّد روح‌الله,البیع ج ۳ ص ۱۰.

تمسک جسته اندااما دستاویز آنها از کفایت و توانایی لازم و اعتبار چندانی برای اثبات ادعای مورد سخن ایشان برخوردار نیست از این رو ترجیح با دیدگاه و دلایل کسانی است که به جواز و صحت خرید و فروش اعضاءی بدن باور دارندو به آن فتوی می دهند.

زیرا اگر جداسازی هر عضو از جمله بیضه و تخمدان را جایز دانستیم، طبعاً،خرید و فروش آن هم،بی اشکال خواهد بود،و (اکل مال به باطل) نیست,زیرامالیت ومنفعت حلال عقلایی دارد.

مرحوم امام خمینی (ره) در این باره می نویسد: لو قلنا بجواز القطع والترقیع باذن من صاحب العضو زمان حیاته فالظاهر جواز بیعه لینتفع به بعد موته،ولو قلنا بجواز اذن اولیائه. فلایبعد أیضاً جواز بیعه للإنتفاع به،ولابد من صرف الثمن للمیت امّا لأداء دینه اَوْ صرفه للخیرات له ولیس للوارث حق فیه.

بنابراین اگر قطع عضو کسی را که در زمان حیات جایز دانستیم.پس از مرگ فروش آن نیز،برای بهره وری،جایز خواهد بود. همچنین اگر اجازه اولیای میت را برای قطع اعضاء و پیوند،جایز دانستیم،بعید نیست که فروش آن نیز،جایز باشد[۱۲۹]زیرا ملاک در جواز خرید و فروش،داشتن مالیّت و منفعت حلال عقلایی است. لذا بطلان قول برخی از فقهاء که معتقدند: وحرم بیع العضو المقطوع لانّه لانفع فیه خرید و فروش اندام قطع شده جایز نیست،زیرا فایده ای ندارد. روشن می شود زیرا اگر در گذشته چیزهایی مانند اعضاءی بریده شده از انسان،فایده ای نداشته،ولی در عصر حاضر که اعضاءرا به آسانی پیوند می زنند،واضح است که عضو جدا شده به کار می آید و ارزش و مالیت دارد.بنابراین خرید و فروش بیضه و تخمدان جایز خواهد بود .

[۱۲۹] : البته می بایست پول آن خرج خود میت شود: قرض وی اداء گردد و یا به نیت وی در امور خیریه به مصرف رسد. و ورثه در آن حقی ندارند.