

رابطه انسان با اعضای بدن خویش - چه با تعبیر مالکیت ذاتی به کار رود و چه با تعبیر سلطنت و حق تصرف - حاکی از یک معناست و آن، سیطره و سلطه انسان بر اعضای خویش است. با توجه به اینکه بنا بر مالکیت اعتباری دانستن آن رابطه نیز، این معنا در آن وجود دارد و به عبارتی در این مطلب مشترک‌اند که انسان بر اعضای خود سلطنت دارد، پیش از ورود به بحث بیع و خرید و فروش اعضا، باید به این نکته اشاره کنیم که گرفتن مال بدون معاوضه، دو صورت دارد؛ نخست اینکه، گاهی گرفتن مال، در برابر این است که صاحب عضو اجازه دهد عضو او برداشته شود. به عبارت دیگر، با دریافت وجهی، راضی شود که دیگری از عضو او استفاده کند؛ به گونه‌ای که عضو اهدا شده جزء بدن گیرنده شود. در این دریافت - چنانچه قائل به سلطنت بر اعضا باشیم - هیچ اشکال و منع شرعی وجود ندارد؛ زیرا وقتی استفاده‌کننده از عضو بداند استفاده او هزینه‌بردار است، به پرداخت آن راضی می‌شود و چون پرداخت این مال غرض عقلایی دارد و در برابر تسلط صاحب عضو بر عضو است، امر آن به دست‌دهنده مال است. بنابراین، دادن و گرفتن مال بدین‌منظور، خوردن و خوردن مال به باطل نیست و مشمول آیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» (بقره: ۱۸۸) نمی‌شود؛ و بعد از تملیک و تملک، مال ملک گیرنده می‌شود. پس هیچ منع و اشکالی در این مطلب وجود ندارد.

صورت دوم اینکه، گاهی گرفتن مال در مقابل این است که صاحب عضو از حق خود بر آن عضو اعراض کند؛ چنانچه برخی احتیاط را در ترک خرید و فروش اعضا می‌دانند: «انسان نسبت به اعضای خویش [حق تصرف و] اولویت دارد؛ چنانچه در خمر و خوک نیز چنین است؛ هرچند که مالک آن نباشد. بنابراین، صحیح است که در برابر اعراض از آن حق، مالی طلب نماید؛ حتی اگر جدا نمودن عضو از بدنش حرام باشد؛ چه اینکه باعث نمی‌شود که آن حق ساقط شود» (محسنی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۱۸۵).

بنابراین، اگر سلطنت انسان بر اعضای خویش تمامیت داشته باشد، اصل دریافت مال و عوض به دو صورت مذکور، در برابر عضو بر مبنای مالکیت ذاتی یا مالکیت اعتباری و یا سلطنت، بدون اشکال خواهد بود؛ اما اگر این عمل در قالب خرید و فروش و بیع شرعی مطرح شود، به بررسی و تفصیل بیشتری نیاز خواهد داشت.

### گرفتن مال در برابر عضو، در قالب خرید و فروش

برخی فقیهان به حکم وضعی خرید و فروش اعضای بدن اشاره کرده‌اند؛ بعضی از ایشان قائل به جواز

### واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو

مهدی درگاهی\*

#### چکیده

ارتباط انسان با اعضای بدن خویش، از مباحثی است که امروزه در حل برخی مسائل مستحدثه بدان توجه می‌کنند. تعیین نوع این رابطه و قلمرو آن با بررسی ریشه‌های بحث در متون فقهی، در برخی از مسائل فقهی و حقوقی، همچون اهدای عضو در زمان حیات و پس از آن [هنگام مرگ مغزی] و همچنین بحث اخذ مال در برابر عضو، اثر مستقیم خواهد داشت.

ماهیت این رابطه در کلام فقیهان و برخی نویسندگان با عنوان رابطه «تملیکی» - مالکیت ذاتی و اعتباری - و «تسلیمی» تبیین شده است. با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی، این رابطه از نوع سلطنت است و بر فرض تمامیت آن نزد عقلا، نمی‌توان به مباحثی همچون حرمت «ضرر بر نفس» و «قتل نفس» به منزله محدودکننده این سلطنت استناد کرد؛ زیرا ادله آن دلالتی بر این زمینه ندارند و مطلب از این‌نظر جهت قابل خدشه نخواهد بود؛ هرچند گستره سلطنت مستفاد از سیره، روشن نیست.

از آثار تبیین این رابطه، مشخص شدن پاسخ این پرسش است که آیا انسان در برابر اعطای عضوی از بدن خود به دیگری، می‌تواند طلب عوض کند و آن را در قالب خرید و فروش طرح نماید، یا اینکه چنین اختیاری ندارد. آنچه از بررسی اقوال و ادله به دست می‌آید، این است که اگر به هر دلیلی، عضوی از بدن انسان قطع شود، عنوان مال بر آن صدق می‌کند و قابل معاوضه و خرید و فروش خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: مال، سلطنت، حق، معاوضه، خرید و فروش اعضای بدن.

است، به نحوی که می توان برای حفظ آن، مرتکب حرام (قسم دروغ) شد. البته چنین نیست که این امر تنها یکی از مصادیق تقیه باشد، و تنها مواردی را شامل شود که حفظ جان در برابر تجاوز دشمنان مطرح باشد، بلکه مواجهه با دشمن در تجویز قسم دروغ خصوصیتی ندارد، چنانچه ممکن است ضرر متوجه جان برادر دینی از راه اسباب طبیعی و تهدید بیماری باشد؛ به عبارت دیگر این روایات دلالت دارند که در مقام ضرورت می توان مرتکب حرام شد، چه اینکه قباحت قسم به دروغ در شرع مقدس به حدی است که جواز آن در اینگونه شرایط، به دلالت موافقت و اولویت بر جواز ارتکاب محرمات دیگر در تزامم با حفظ جان، دلالت دارد.

البته اینکه در مقام ضرورت می توان مرتکب حرام شد، جواز آن را می رساند و وجوبی از آن به دست نمی آید، و اصولاً این روایات اطلاق نداشته و شامل ضرری که متوجه برادر دینی به اسباب طبیعی گردیده، نمی شود، چه اینکه در مقام بیان از این جهت نیست، و - چنانچه در ادامه می آید - خلاف فهم بزرگان و متشرعه از آن است.

طایفه دوم) روایاتی که دال بر وجوب حفظ آب به خاطر ترس از عطش می باشند. [عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۳۸۸، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴]

تقریب استدلال: مفاد این احادیث چنین است که انسان در سفر می تواند در کسب طهارت، تیمم کند و آبی را که دارد، جهت حفظ جان خود و جلوگیری از عطش، نگه دارد؛ گفته نشود که، احادیث، مختص به حفظ جان خود است و نه غیر، و اصولاً، مربوط به واجباتی است که دارای بدل می باشند - تیمم بدل از وضو یا غسل - که ممکن است در جواب بگوئیم، جواب امام ع در این روایات «ان خاف عطشا» اطلاق دارد و شامل عطش غیر هم می شود، و دیگر اینکه، تمام فقهاء اتفاق نظر دارند که نجات غریق واجب است ولو مستلزم قطع نماز یا دخول در ملک غیر باشد، بنابراین، این احتمال، مردود بوده، و معیار همان اهمیت و وجوب حفظ نفس است، نه دارای بدل بودن حکم شرعی. علاوه بر اینکه فقهاء فتوی دادند در جائیکه مادری بمیرد ولی نوزاد در شکمش زنده باشد، باید شکم مادر را بشکافتند و بچه را نجات دهند [نجفی، بی تا، ج ۴، ص ۳۷۷ و همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۵۴ و خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۳۱۶] و این به خاطر نص روایاتی است که در این باره وارد شده است؛ [کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵، «بَابُ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ فِي بَطْنِهَا وَ لَدَّ يَتَحَرَّكُ»، و ص ۲۰۶ «بَابُ الْمَرْأَةِ تَمُوتُ وَ فِي بَطْنِهَا صَبِيٌّ يَتَحَرَّكُ»] چنانچه محقق ثانی در ذیل این حدیث می نویسد: «این کار برای حفظ جان بچه است، زیرا حرمت بچه زنده بیشتر از مادر مرده است.» [محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۵۴] البته عکس مسأله فوق در روایات همان باب نیز آمده است. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۵ و ۲۰۶).

(خمیمی، بی تا، ج ۲، ص ۲۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۲۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۸ق، ص ۴۹۵] و عده‌ای دیگر به عدم آن معتقدند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۳۷). گروهی دیگر نیز حکم تکلیفی آن را در جواز اهداء (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۶۵؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، ص ۲۸۶) و عدم آن بیان کرده‌اند [طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۵۹].

### بررسی خرید و فروش اعضای بدن از حیث حکم تکلیفی

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 حرمت 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 اعضای بدن به قتل نفس منجر نشود، حرمت آن از ادله اثبات نشده و تحت ادله حلیت است، و چنانچه به مرگ نیز منتهی شود، با توجه به اینکه حرمت آن در مواردی چون «دفع خطر از دیگری» اطلاق و شیوع ندارد، چه بسا بتوان گفت فروش و اهدای عضو حیاتی، برای دفع خطر از دیگری، تحت ادله حلیت است و حرمتش به دلیل اطلاق نداشتن ادله اثبات نمی شود.

گفتنی است، حفظ حیات و سلامتی افراد در دین مبین اسلام اهمیت ویژه‌ای دارد؛ منتها ادله آن اطلاق ندارد و شامل اهدای عضو برای حفظ و نجات حیات دیگری نمی شود. بنابراین حکم به وجوب اهداء - آن گونه که در کلام برخی فقیهان آمده است - به تأمل و بررسی نیاز دارد.

برخی با استناد به بعضی ادله در صدد بیان وجوب حفظ حیات و جان دیگری هستند و برآنند که چنانچه حفظ حیات انسان مؤمن، متوقف بر اهداء عضوی از انسان دیگری باشد، از باب تزامم حرمت ضرر و وجوب حفظ نفس محترم، حفظ جان مقدم است.

### مستندات این اصل

در خصوص اهمیت حفظ نفس، به روایات و بناء عقلاء استدلال شده است:

#### الف) روایات

طایفه اول) احادیث دال بر جواز قسم دروغ برای حفظ جان و مال مومن [عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۳۴، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۱]

تقریب استدلال: از این روایات به دست می آید که حفظ جان و مال و آبرو از هر چیزی مهم تر

منتها انصاف آنست که این روایات نیز اطلاق نداشته و شامل اهداء عضو برای نجات جان دیگری نمی‌شود، یعنی چنین نیست که حفظ جان دیگری مطلقاً حتی با اهداء عضوی از نفس خویش واجب باشد.

### ب) بناء عقلاء

تقریب استدلال: سیره عقلاء بر اینست که برای حفظ جان دیگران نهایت تلاش خود را می‌کنند و از چیزی فرو گذار نمی‌کنند، چنانچه عرف عمومی جوامع بشری، این عمل را ممدوح دانسته به نحوی که اگر کسی چنین تلاشی را نکرد و با اینکه می‌توانست جان کسی را نجات دهد، و نداد، مورد مذمت و توبیخ قرار می‌گیرد، با اینکه در مرآی و منظر شارع وجود داشته، نه تنها ردع نشده، بلکه می‌توان گفت به مقتضای روایات مذکور، امضاء هم شده است.

البته ثبوت این سیره، در جایی است که حفظ جان دیگری، مستلزم ضرری قابل توجه بر نفس شخص کمک کننده نباشد، البته ممکن است گفته شود که ثبوت این سیره در دفع ضرر و خطر جانی از دیگران برای اثبات موضوع کافی است، و خصوصیتی در مصادیق آن ضرر ناشی از کمک در حفظ جان دیگری، وجود ندارد؛ چه اینکه در اخبار و حالات معصومین ع آمده است که ایشان برای نجات جان عزیزان خود، چگونه جان خود را به خطر می‌انداختند؛ منتها روشن است که این مطلب عمومیت ندارد، چه اینکه ضرر به عزیزان و نزدیکان، به نوعی ضرر به خود محسوب شده و انسان از باب تراحم و دفع ضرر اهم - یعنی ضرر به بستگان - از خود، به تحمل ضرر اقل - یعنی ضرر به خود - تن می‌دهد.

در جواب از این دلیل باید گفت: چنین نیست که سیره عقلاء بر وجوب حفظ جان دیگری از ضرر با اهداء عضوی به او دلالت کند، چگونه سیره عقلاء بر اهداء عضو و حفظ جان دیگری باشد و حال آنکه سیره متشرعه بر خلاف آنست، چرا که هیچ متشرعه ای خود را ملزم شرعی نمی‌داند که با مراجعه به بیمارستان، به جهت حفظ جان بیماران، اعضای غیر حیاتی خود را اهداء نماید.

از طرف دیگر، به جهت حفظ و نجات جان دیگران بایستی انسان اموال خود را در راه نجات بیماران از مرگ صرف نماید، و حال آنکه سیره متشرعه بر خلاف آنست، متشرعه خود را ملزم نمی‌داند که اموال خود را صرف حفظ و نجات جان دیگران نمایند، بنابراین به طریق اولی حفظ جان بیماران به اهداء عضو لازم و واجب نخواهد بود، مگر آنکه گفته شود، سیره متشرعه در مورد عدم علم به خطر جانی افراد است.

بله، حفظ حیات و سلامتی افراد در دین مبین اسلام از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است، منتها چنانچه بیان گردید ادله آن، اطلاق ندارد و شامل اهداء عضو برای حفظ و نجات حیات دیگری نمی‌شود

### بررسی خرید و فروش اعضای بدن از حیث حکم وضعی

در ابتدای این بحث، اشاره به این مطلب ضروری است که چه‌بسا دلیل برخی از کسانی که قائل به عدم جوازند، از آن‌رو باشد که سلطنتی برای انسان نسبت به اعضای خود، به‌گونه‌ای که بتواند آن را در معرض فروش قرار دهد، قائل نباشند. - چنان‌که پیش‌تر بیان کردیم، سلطنت مستفاد از سیره عقلاء مجمل است - و یا چنانچه در ادامه خواهد آمد یکی از اشکالات دلیل بر جواز بیع را وارد می‌داند. بنابراین، در ادامه به تبیین فروش اعضای بدن از منظر قائلان به سلطنت، در دو فرض ممکن می‌پردازیم؛ نخست آنکه انسان در زمان حیات خویش اقدام به فروش اعضای بدن خویش می‌کند، و دوم اینکه بعد از مرگ به فروش عضو خویش، در برابر گرفتن عوض وصیت می‌کند.

### الف) فروش اعضا برای پیوند به دیگری در زمان حیات

در این فرض، به دو مطلب اشاره خواهد شد، نخست به تبیین و بررسی حکم فروش عضو قبل از قطع و جداسازی آن از بدن، و دوم بررسی حکم آن پس از قطع عضو.

### فروش اعضای بدن قبل از قطع و جداسازی آن

افزون بر گرفتن مال از طریقی که در ابتدای این بحث بیان شد، گاهی نیز دادن و گرفتن در قالب فروختن عضو و تملیک آن به استفاده‌کننده در برابر مال معلوم است، که - بنابر نظر برخی از فقیهان - این فرض نیز جایز، صحیح و نافذ است؛ زیرا انسان - بنابر مبنای سلطنت و حق تصرف - هرچند مالک اعضا و متعلقات بدن خود، به‌گونه ملکیت اعتباری عقلایی نیست، منتها اختیار اعضای خود به حکم ضرورت عقلایی به دست اوست. البته این اعضا مثل لباس، پول، خانه و فرش جزء املاک انسان شمرده نمی‌شود؛ اما قوام بیعی که تملیک مال در برابر مال است، جز به بودن اختیار مبیع به دست بایع نیست.

این مطلب با تدبیر در امر زکات روشن می‌شود؛ زکات مال است، ولی ملک هیچ‌کس نیست و موارد هشت‌گانه در قرآن تنها مصارف معینی هستند که در شرع برای زکات معین شده‌اند، نه اینکه افراد

هشت‌گانه 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 می‌کند و از دیدگاه شرع و عرف صحیح است.

اصولاً بیع در وقف عام، و بیع کلی نیز صحیح است، با اینکه در هیچ کدام با بیع مالک نیست؛ چنانچه در اولی فک ملک و در دومی، بعد از بیع، بر عهده بایع است و ملک مشتری می‌شود (ر.ک؛ خمینی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۲).

در مورد اعضای انسان و متعلقات آن نیز چنین است؛ یعنی این اعضا مالی هستند که مال دیگری در برابر آن داده می‌شود و اختیارش با صاحب عضو است؛ یعنی می‌تواند آنها را مجانی اهدا کند و با در برابر منتقل کردن آن به دیگری، عوض دریافت کند. مثل چنین نقلی، بیع است و مقتضای اطلاعات بیع و تجارت - مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [بقره: ۲۷۵] و «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» [نساء: ۲۹] - صحت چنین معاوضه‌ای است و عضو یادشده ملک مشتری می‌شود. در نتیجه، به وسیله آنچه ملکش شده پیوند می‌زند.

#### اشکال اول: بطلان بیع در غیر ملک

انسان نسبت به اعضای خود ملکیت اعتباری ندارد؛ در حالی که در مبیع، ملکیت معتبر است، [ر.ک: حلّی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۷۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق ج ۳، ص ۲۰۱]، و این مطلب به مقتضای ادله خاصه می‌باشد [میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۱]، چنان‌که پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «لا بیع إلا فی ملک»؛ بنابراین، فروش اعضا باطل خواهد بود.

#### جواب اشکال اول

پس از جست‌وجوی فراوان، این روایت در کتاب *عوالی اللئالی* - باب المتاجر... - از پیامبر اکرم ﷺ بدون سند و با این عبارت نقل شده است: «لا بیع إلا فیما تملک» [ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق ج ۲، ص ۲۴۷، ح ۱۶؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۶۰، ح ۳]. البته در همان کتاب، در باب دیگری، *ابن ابی‌جمهور* با اسناد خود از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر اکرم ﷺ چنین نقل کرده است: «لا طلاق إلا فیما تملک، و لا بیع إلا فیما تملک» [ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق ج ۳، ص ۲۰۵، ح ۴۷؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۶۰، ح ۴].

*احمد حنبل* در *مسند* به اسناد خود از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر ﷺ نقل کرده است: «لیس علی رجل طلاق فیما لایملک، و لا عتاق فیما لایملک و لا بیع فیما لایملک» [احمدبن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۸۹].

*بیهقی*، در *سنن* خود به اسنادش از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر ﷺ نقل کرده است: «لیس علی الرجل طلاق فیما لایملک، و لا بیع فیما لایملک، و لا عتق فیما لایملک.» [بیهقی، ۱۹۹۳م، ج ۷، ص ۳۱۸].

*نسائی*، در *سنن* خود به اسناد خود از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از رسول خدا ﷺ نقل کرده است: «لیس علی رجل بیع فیما لایملک» (نسائی، ۱۴۰۶-۱۹۸۶، ج ۷، ص ۲۸۹).

همچنین در *مسند احمد* به اسناد خود از عمرو از پدرش از جدش از رسول گرامی ﷺ نقل کرده است: «لا یجوز طلاق و لا بیع و لا عتق و لا وفاء نذر فیما لایملک» [احمدبن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۹۰].

این روایات در واقع دارای یک مضمون است که عمرو بن شعیب از پدرش از جدش از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده و اختلاف لفظ به دلیل نقل به معناست؛ چنان‌که اکتفای برخی محدثان به برخی مواضع روایت، اختصار و تقطیع بوده، که بر اساس مقتضای حال صورت گرفته است.

درباره دلالت روایت باید گفت، در این روایت دو قرینه وجود دارد که نشان می‌دهد کسی در آن مورد نظر است که پیش از مالک شدن چیزی، قصد فروش آن را داشته باشد:

**قرینه نخست:** تعبیر «لیس علی الرجل...» وقتی مناسب است که وقوع بیع برای او تکلیف بیاورد؛ به‌گونه‌ای که باید به آن عمل کند، و این تنها در صورتی است که وقتی ملک غیر را می‌فروشد، نیت کند که بیع از طرف خودش باشد، وگرنه در صورتی که ملک غیر را بفروشد و از قبیل بیع فضولی باشد، وقوع بیع سبب وقوع تکلیف بر مالک مبیع می‌شود و فروشنده فضولی، اجنبی از معامله است و اصلاً او را در تکلف و زحمت نمی‌اندازد؛ برخلاف فرضی که فروشنده، ملک غیر را از طرف خودش بفروشد؛ در ذهن خود چنین تصور می‌کند که مال را از مالک آن می‌خرد و به مشتری می‌دهد تا به عقد بیعی که ایجاد کرده وفا کرده باشد. پیامبر ﷺ می‌فرماید: «لیس علی الرجل بیع فیما لایملک.»

در باب «بیع العینه» از امامان معصومین علیهم‌السلام الفاظ دیگری بیان شده است که بر بطلان بیع عین، پیش از مالک شدن آن دلالت می‌کنند [حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۰-۴۹].

**قرینه دوم:** بیع در کنار طلاق «مالایملک» ذکر شده است؛ تا جایی که بر اساس یکی از دو نقل *احمد*، عبارت «مالایملک» یک مرتبه ذکر، و حکم شده است که طلاق، عتق، بیع و وفای به نذر در «مالایملک» جایز نیست. روشن است که ملکیت معتبر در طلاق، ملکیت اعتباری نیست؛ بلکه بدین معناست که در طلاق باید امر مطلقه به دست طلاق‌دهنده، و در زمان وقوع طلاق، همسر او باشد

تا مفهوم طلاق مصداق یابد. پس ملکیت در طلاق، یعنی طلاق‌دهنده بالفعل مالک امر مطلقه باشد؛ برخلاف طلاق زن اجنبی یا طلاق کسی که قصد دارد با او ازدواج کند.

همین معنا در تعبیر «لابیع فیما لایملک» یا «لابیع الایما تملکه» نیز وجود دارد؛ یعنی مراد از ملکیت این است که امر مبیع بالفعل [در حین بیع]، در دست فروشنده باشد؛ یعنی اکنون بتواند در آن هرگونه تصرفی - چه فروختن و چه دیگر تصرفات - انجام دهد. به دیگر سخن، مراد از ملکیت آن است که مبیع در اختیار او باشد. انسان نیز بر اساس همین معنا بر اعضای خود مالکیت دارد.

پس معنای عبارت منقول از پیامبر ﷺ با آنچه معمر بن یحیی بن سام از امام باقر ﷺ روایت کرده، یکسان است. وی در حدیثی موقوف از امام باقر ﷺ روایت کرده است: «لا یطلق الرجل إلا ما ملک، و لایعتق إلا ما ملک، و لایتصدق إلا بما ملک» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۵۲، ح ۸۵ و ح ۸۶)؛ مرد جز آنکه را که مالکش می‌باشد طلاق نمی‌دهد و جز مملوکش را آزاد نمی‌کند و جز مملوک خود را صدقه نمی‌دهد.

همچنین با آنچه حلبی در روایت صحیحی از امام صادق ﷺ روایت کرده، هم‌معناست. همچنین حضرت درباره مردی که گفته «هر زنی که با او ازدواج کنم و حاضر نشود با مادرم زندگی کنم، طالق است»، فرمود: «لاطلاق إلا بعد نکاح ولا عتق إلا بعد ملک»؛ [صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۹۶، ح ۴۷۵۲]؛ طلاق جز پس از ازدواج تصور نمی‌شود، و آزاد کردن بنده جز پس از مالک شدن تصور نمی‌شود.

نتیجه آنکه، این روایات درصدد نهی از فروش چیزی پیش از داخل شدن در ید فروشنده می‌باشند، نه در مقام اشتراط ملکیت اعتباری در مبیع، تا از آنها استفاده شود چیزهایی که در اختیار و سلطنت انسان هستند ولی ملک انسان نمی‌باشند، باطل‌اند؛ بنابراین، در خرید و فروش اعضای بدن، از این حیث منعی وجود ندارد [انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۶۸؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۶۶؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۱۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۱۴].

البته از منظر کسانی که قائل به ملکیت اعتباری اعضای بدن برای انسان می‌باشند، در تصویر خرید و فروش اعضای بدن، نباید از این حیث منعی وجود داشته باشد، و با پذیرش مبنای ملکیت مبیع در بیع، می‌تواند قائل به جواز بیع شوند.

از طرف دیگر، اگر مالک حقیقی اعضای بدن را خداوند متعال، و انسان را تنها امین جسد و پیکر خویش بدانیم، از آنجاکه او برای فروش اعضای خویش اختیاری ندارد، خرید و فروش آن باطل است، چنانچه اگر سلطنت مستفاد از سیره عقلا را نیز مجمل بدانیم، بیع اعضاء باطل خواهد بود، چه اینکه انسان سلطنتی بر تسلیم عضو فروخته شده (مبیع) بعد از بیع ندارد.

### اشکال دوم: عدم صدق مال بر اعضای متصل به بدن

جسد و پیکر انسانی و اعضای تشکیل‌دهنده آن، تا زمانی که به بدن متصل‌اند، نمی‌توانند مورد خرید و فروش واقع شود. به تعبیر دیگر، سلعه و کالایی نیست که تبادل تجاری آن صحیح باشد (ر.ک: محسنی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۸۶).

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در جوابیه شماره ۷/۱۵۵۸ به تاریخ ۱۳۷۷/۲، عدم صدق مالیت را تأیید می‌کند. [چون اعضای بدن مال نیستند، قابل فروش نمی‌باشد، ولی شخص می‌تواند آن را در حیات یا ممت به دیگری اهداء کند و در عوض مالی دریافت نماید.]

### جواب اشکال دوم

گفتنی است، عمل به دیدگاه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه در روال دادرسی حقوقی، همچون قوانین موضوعه برای قاضی الزام‌آور نیست، و قاضی می‌تواند با توجه به رأی و نظر خود - چنانچه مجتهد باشد - یا نظر فقیهان مشهور و یا استفتا درباره مسائل جدید - اگر مقلد باشد - عمل کند. در هر حال، کلام حقوق‌دانان در اداره حقوقی، مبنی بر مالیت نداشتن اعضای بدن، به تأمل و بررسی نیاز دارد.

عنصر جوهری و سازنده مالیت یک شیء که همان منفعت مقصوده عقلایی است و موجب رغبت و میل عرف به آن می‌شود، بر اعضای بدن صدق می‌کند؛ [در این زمینه؛ رک ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۶۳۵ - اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۳۸۵ و فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۵۸۶ - جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۸۲۱ و طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۴۷۵ - خلیل جر، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۱۸۰۸ - معین، ۱۳۶۰ش، ج ۳، ص ۳۷۰۸ - دهخدا، ۱۳۷۲ش، ج ۱۲، ص ۱۷۶۳۶ - حلی، (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۵ - اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۵۳ - نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۴ - خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۲ - امامی، ۱۳۷۰ش، ج ۱، ص ۱۹ - کاتوزیان، ۱۳۷۰ش، ص ۱۱ - بروجردی عبده، ۱۳۸۰ش، ص ۱۱ - جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ش، ص ۶۸۵] چنان‌که امین بودن انسان با مالیت داشتن اعضای بدن او تنافی ندارد، و با سلطنت داشتن بر آنها می‌تواند به فروش آن اقدام کند.

با فرض اینکه چه‌بسا 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 نمی‌دانند [توحیدی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۶۸]، فروش اعضا جایز خواهد بود. به عبارت دیگر، این خدشه خللی در تصویر جواز وضعی بیع اعضا ایجاد نمی‌کند؛ زیرا ایشان معتقدند آنچه در بیع مورد نهی قرار گرفته، بیع سفهی است؛ بنابراین اگر آن بیع با غرض شخصی عقلایی همراه باشد، از تحت عنوان سفهی بودن خارج می‌شود 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.

چه بسا به ذهن هیچ انسانی خطور نکند که بگوید «همان‌طور که من در حساب خود یک میلیون تومان موجودی دارم، در داخل بدن خود نیز کلیه‌هایی دارم که هر کدام از آنها ده میلیون ارزش دارد، پس الان مشکل اقتصادی ندارم؛ یعنی او خود را حامل اموال گران‌بهایی نمی‌داند که می‌تواند 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 سوم: مملوکیت انسان با فروش اعضا

لازمه فروش اعضای بدن قبل از قطع و جداسازی از بدن آن است که انسان مملوک دیگری باشد، و این خلاف مسلمات فقه است که انسان خود را مملوک دیگری کند؛ حتی اگر این موضوع درباره برخی از اعضای بدنش باشد؛ بنابراین، نمی‌توان آنها را فروخت.

به عبارت دیگر، یکی از حقوق «متعهد له» عقد بیعی که موضوع آن تعهد به اهدای عضو باشد آن است که در صورت امتناع متعهد، باید بتواند بر اساس ماده ۳۶۲ قانون مدنی، الزام وی را از دادگاه بخواهد؛ در حالی که حکم کردن به آن بسیار مشکل است؛ زیرا حکم به آن، مملوک غیر بودن اعضای بدن را به دنبال دارد و این صحیح نیست.

بله اگر عضو متصل به بدن انسان را مال محسوب نمودیم، بموجب ماده ۷۹۵ و ۸۰۱ از قانون مدنی، انتقال عضو، در قالب عقد هبه - مجانی یا معوض - قابل توجیه خواهد بود. و اگر عضو بدن انسان را «مال» ندانستیم، مبادله و دریافت پول در برابر انجام عمل و اقدام به انتقال عضو بدن به دیگری، به موجب ماده ۵۶۱ قانون مدنی، در قالب عقد جعاله قابل توجیه خواهد بود. علاوه بر اینها - چنانچه در ابتدای بحث بیان گردید - دریافت پول می‌تواند در برابر اذن و اجازه برای استفاده طرف مقابل و یا در قبال اعراض از حق خود نسبت به عضو مزبور باشد.

#### فروش اعضای بدن بعد از قطع و جداسازی آن

کسانی که به سلطنت انسان بر اعضای خود معتقدند، همین سلطنت را دلیلی بر قطع عضو می‌دانند. حال اگر سلطنتی برای قطع اعضا 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. منتها در هر حال، عضو جدا شده 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 می‌شود، بر اعضای مقطوع صدق می‌کند. 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 می‌کند.

به نظر می‌رسد در حقوق ایران و با توجه به ماده ۳۴۸ قانون مدنی نیازی به اثبات مالیت برای مبیع در عقد بیع نیست؛ زیرا قانون‌گذار در این ماده، در مقام اعداد موانع عقد بیع از جهت مبیع، به مانع قانونی، عدم مالیت و عدم منفعت عقلایی در عرض مالیت داشتن مبیع اشاره می‌کند و این نشان می‌دهد که اگر چیزی مالیت هم نداشته باشد، ولی دارای منفعت عقلایی باشد، خرید و فروش آن از این نظر مشکلی ندارد.

البته می‌توان 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 قانون‌گذار در ماده ۳۴۸ در فصل اول از باب سوم - 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 خلل در مبیع باطل است، وقتی به منفعت عقلایی نداشته بودن در عرض مالیت نداشته بودن مبیع به عنوان مانع اشاره می‌کند، گویا چنانچه غرض عقلایی داشته باشد، مالیت نداشته بودن آن را دلیل بطلان بیع نمی‌داند. چنان‌که از قول برخی فقیهان نقل کردیم، مالیت در بیع شرط نیست و تنها از معاملات سفهی نهی شده است. در این ماده نیز، قانون‌گذار در مقام رد معامله سفهی می‌باشد و با غرض شخصی عقلایی مبادله از تحت عنوان سفهی بودن خارج است.

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

#### اشکال اول: بطلان بیع «میته»

بر عضو مقطوع از بدن عنوان «میته» صدق می‌کند، و خرید و فروش آن، افزون بر حرمت تکلیفی، از

نظر وضعی نیز حرام و باطل است؛ چنانچه بر بطلان آن - افزون بر اجماع و استناد به آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» [مائده: ۳] [حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۴۹] می‌توان به نصوص خاص استناد کرد، که در بین آنها ثمن میتة «سحت» معرفی شده است [کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۲۶، ح ۲]. این روایات به میتة اختصاص دارند؛ ولی از آنها حرمت فروش اعضای میتة نیز استفاده می‌شود. بر اساس ارتکاز و تفاهم عرفی، اخذ عوض در مقابل جسد و میتة 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 [حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۹۸، ح ۲۲۰۷۹-۶]؛ 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 میتة اطلاق شده است [کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۴]، نمی‌توان در قالب خرید و فروش عوضی اخذ کرد.

#### جواب از اشکال اول

دلیل اجماع - در فرض قبول محصل بودن آن و یا حجیت اجماع منقول - نمی‌تواند 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 حرمت خوردن میتة است. بنابراین، نهایت چیزی که از آن به دست می‌آید، حرمت فروش میتة از نظر خوردن آن است و اطلاق ندارد.

درباره روایات باب باید گفت روایاتی مبنی بر جواز بیع میتة نیز وجود دارد [طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۳۷۶، ح ۱۱۰۰-۲۲۱]. منتها فارغ از بررسی سندی و دلالتی تک‌تک آنها و طرح ادله مانعین و مجوزین بیع میتة و جمع‌بندی آن، از کلام برخی فقیهان چنین برمی‌آید که ادله دال بر حرمت بیع میتة اطلاق ندارد و مواردی را که منفعت مقصوده عقلایی و البته حلال از آن متصور باشد، شامل نمی‌شود؛ هرچند چنین نیست که با ادله دال بر جواز انتفاع منفعت حلال از آن تخصیص خورده است، چرا نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه می‌باشد [انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۳؛ حائری، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۴۳۲؛ شهیدی، ۱۳۷۵ ش، ج ۱، ص ۲۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۲۱؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۵۱].

#### اشکال دوم: بطلان بیع «عین نجس»

عضو مقطوع از بدن نجس، و خرید و فروش عین نجس باطل است (ر.ک: مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۸۹؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۴۴۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۳۹).

#### جواب از اشکال دوم

درباره استناد به نجاست عضو برای عدم جواز بیع آن، همان‌گونه که برخی فقیهان [توحیدی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۳۹؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۵۶؛ صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۳۷] بیان کرده‌اند، ادله بیان‌کننده 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 نمی‌تواند مستند عدم جواز خرید و فروش عین نجس قرار گیرد، و عضو مقطوع از این حیث منعی در جواز بیع ندارد.

#### نتیجه بحث

بر اعضای بدن - متصل یا مقطوع - عنوان «مال» صدق می‌کند، در فروش عضو متصل اشکال مملوکیت مطرح می‌شود و نمی‌توان به صحت بیع در آن ملتزم بود، اما در عضو مقطوع، بی‌شک مالیت صدق می‌کند و حتی اگر صدق آن را انکار کنیم، بنا بر عدم اعتبار مالیت در عقد بیع که برخی از فقیهان بدان معتقدند، مانعی در تصویر خرید و فروش عضو مقطوع نیست. مالکیت نداشتن انسان بر اعضای خود نیز نمی‌تواند مانع باشد؛ زیرا سلطنت داشتن او بر آنها در صحت بیع کفایت می‌کند؛ مگر اینکه در اصل سلطنت و سلطه او بر اهدای اعضای بدن خدشه وارد سازیم و سلطنت مستفاد از سیره عقلا را مجمل بدانیم. البته اگر حرمت «بیع میتة» را مطلق دانستیم [حلی، علامه، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، ص ۳۵۰؛ طباطبایی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۶۰]، مجالی برای صحت فروش اعضا نخواهد بود.

درباره وجود یا منع قانونی، چه‌بسا چنین برداشت شود که بین بیع اعضای حیاتی و غیر آن، باید به تفکیک قائل شد؛ با این بیان که بیع اعضای حیاتی، افزون بر منع شرعی با مانع قانونی - نظم عمومی - نیز مواجه است؛ زیرا آنچه مخالف اخلاق حسنه باشد، بی‌شک مخالف نظم عمومی است و انجام اعمالی که منجر به خاتمه حیات شود، صحیح نیست. افزون بر این، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اگر قاضی حکم را در قوانین نیافت، موظف به استناد و رجوع به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر است. در مورد اعضای حیاتی، حکم به عدم جواز شرعی و قانونی وجود دارد؛ اما در مورد بیع اعضای غیرحیاتی، با توجه به دارا بودن شرایط و نبود منع در آن، حکم جواز خرید و فروش اعضای بدن جاری است.

همان‌طور که بیان شد، حرمت قتل نفس اطلاق ندارد و چه‌بسا برای نجات جان افراد، همان‌گونه که می‌توان با دفاع از آنها در برابر خطرهای جانی، جان خود را فدا کرد، درباره اهدا نیز می‌توان با اهدای عضو حیاتی، جان آنها را از مرگ نجات داد. بنابراین، تفاوتی بین اعضای بدن، و مخالف نظم عمومی و

اخلاق حسنه نیز نخواهد بود؛ زیرا منعی در ادله شرعی، مبنی بر محدود ساختن سلطنت مستفاد از سیره، از این حیث نخواهد بود؛ (ر.ک: مومن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۰)

البته لازم به ذکر است، بر فرض تمامیت سلطنت مستفاد از سیره و عدم اجمال آن، چنانچه قائلین به سلطنت به آن تصریح نمودند - چنین نیست که اثبات شود پس انسان بر اعضای 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 اعضای 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 اطلاعات و اصول لفظی فوقانی مطلبی بر تحدید آن نیافتیم، این سلطنت، مشروعیت لازم در اعمال ولایت انسان بر اعضای خود را محقق می سازد.

هنگامی که برخی از فقهاء (مومن، ۱۴۱۵ق، ص ۱۶۰) در مبحث اهداء عضو در خصوص ادله جواز آن مساله، به سلطنت انسان بر اعضای 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 اعضای 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 اعضای خویش را تنها در اعمالی و جاهایی می دانند که از خارج، جواز و مشروعیت آن عمل فهمیده شود.

### ب) فروش اعضا برای پیوند به دیگری بعد از زمان حیات

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 - برای مثال در قالب وصیت نامه - تصمیم گیری کند و هیچ یک از اولیای میت، حقی بر بدن او ندارند و مرده او مانند زنده اش احترام دارد (ر.ک: احمدبن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۵۸؛ مالکبن انس، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۸، ح ۴۵؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۴۸؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۵۸). به عبارت دیگر، حتی اولیای او حق ندارند برای به دست آوردن مال، به انتقال اعضای وی مبادرت ورزند؛ چنان که انتقال مجانی نیز برای آنها جایز نیست. چه بسا گفته شود ادله ای که بر اعمال ولایت بستگان او دلالت دارند [حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۱۲، ح ۲ و ۳؛ ج ۱۹، ص ۳۷، باب ۱۹-امن

أبواب قصاص النفس، ح ۴ و ۵]، 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 اعضای خویش

چه بسا اشکال شود که میت بر انتقال اعضای خویش در قالب عقد بیع بعد از مرگ سلطنتی ندارد تا بتواند وصیت کند آنها را بفروشد. به عبارت دیگر، سلطه او بر اعضای بدن همچون «حق ولایه» یا «حق أبوه»، 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 اعضای بدن، در برابر دریافت مال و عقد بیع بعد از مرگ، نمی توان سلطنت ایفا، و به فروش آنها وصیت کرد.

### جواب اشکال

در فرض تمامیت دلالت روایات «تفویض امور مؤمن به خودش» (حر عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، باب ۱۲ ص ۴۲۴) بر تأیید سیره عقلایی مبنی بر سلطنت انسان بر اعضای خویش، باید گفت، آنچه از این روایات به دست می آید عنوان «حق» نیست؛ بلکه «أمره» 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 حق 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.

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 تمسک به عموم، در شبهه مصداقیه مخصّص باشد.

پس سلطنت انسان نسبت به اعضای خویش، به گونه‌ای است که می‌تواند حتی بعد از مرگ نیز نسبت به انتقال آنها در قبال عوض - برای نمونه در ضمن عقد بیع - وصیت کند.

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

### نتیجه‌گیری

بنابر قول به سلطنت، و مبنای کفایت سلطه بر مبیع و یا بر مبنای ملکیت انسان بر اعضای خود و با قبول مملوک بودن مبیع در عقد بیع و مالیت داشتن اعضای بدن، فروش اعضا از این حیث مانعی ندارد؛ منتها در فروش اعضا متصل به بدن، مملوکیت اعضای به غیر، لازم می‌آید و از این حیث فروش آن مشکل است؛ اما درباره‌ی فروش عضو 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 - بر مبنای کفایت آن در بیع - فروش آن مانعی ندارد و ادله‌ی مربوط به حرمت بیع میته بر غیر موارد منفعت عقلایی حلال انصراف دارد.

### منابع

- ابن ابی جمهور، محمدبن زین الدین (۴۰۵ق)، *عوالی اللالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة*، قم، دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
- ابن حنبل، أحمدبن محمدبن حنبل بن هلال بن أسد الشیبانی (۴۱۹ق)، *مسند أحمدبن حنبل*، بیروت، أبو المعاطی النوری، عالم الکتب.
- ابن عباد، صاحب اسماعیل (۴۱۴ق)، *المحیط فی اللغة*، محمدحسن آل یاسین، عالم الکتب.
- ابن منظور، محمدبن مکرم (۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت، لبنان، دار صادر.
- اردبیلی، احمدبن محمد (۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، آقا مجتبی عراقی، شیخ علی‌پناه اشتهاردی، آقا حسین یزدی اصفهانی، قم، انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، محمدحسین (۴۱۸ق)، *حاشیه کتاب مکاسب*، قم، أنوار الهدی.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، چ هشتم، تهران، اسلامیه.
- انصاری دزفولی مرتضی بن محمد امین (۴۱۵ق)، *کتاب مکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی (۴۰۶ق)، *حاشیه مکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- بیهقی، ابوبکر احمدبن الحسین بن علی (۱۹۹۳م)، *السنن الکبری*، بیروت، موقع جامع الحدیث.
- توحیدی، محمدعلی (۴۱۳ق)، *مصباح الفقاهة*، تقریرات سید ابوالقاسم خویی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، *ترمینولوژی حقوق*، چ پنجم، تهران، گنج دانش.
- (۱۳۸۱)، *محنی قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، چ دوم.
- جوهری، اسماعیل بن جماد (۴۱۰ق)، *الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیة*، احمد عبدالغفور عطار، بی‌جا، دار العلم للملایین.
- حائری یزدی، مرتضی بن عبد الکریم (۴۲۶ق)، *شرح العروة الوثقی*، قم، انتشارات اسلامی.
- حسینی خامنه‌ای، سیدعلی بن جواد (۴۲۴ق)، *أجوبة الاستفتاءات (فارسی)*، قم، دفتر معظم له.
- حسینی شیرازی، سید صادق (۴۲۸ق)، *ألف مسألة فی بلاد الغرب*، بیروت - لبنان، دارالعلوم، مؤسسة الإمامة.
- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۴۱۴ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتیة.
- (۴۱۲ق)، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية.
- (۴۱۹ق) *نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام*، قم، مؤسسه آل‌البتیة.
- خلیل جر (۱۳۸۰)، *فرهنگ لاروس*، ترجمه سیدحمید طیبیان، چ یازدهم، تهران، امیرکبیر.
- خمینی، سیدروح الله موسوی (بی‌تا)، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- (۴۱۴ق) *کتاب البیع*، قم، نشر آثار امام خمینی.
- (۴۱۵ق)، *مکاسب المحرمه*، قم، نشر آثار امام خمینی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، *لغت نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران با همکاری نشر روضه.
- روحانی، سیدمحمدصادق (۴۱۴ق)، *المسائل المستحدثة*، قم، مؤسسه دار الکتب.

سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، چ چهارم، قم، مؤسسه المنار.

شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة*، چ دوم، قم، انتشارات اسلامی.

شهیدی (۱۳۸۸ش)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ هفتم، تهران، مجد.

شهیدی، میرزا فتاح (۱۳۷۵)، *هدایه الطالب الی اسرار المکاسب*، تبریز، چاپخانه اطلاعات.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۷ق)، *جامع الأحكام*، چ چهارم، قم، انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.

صدر، شهید، سیدمحمدباقر (۱۴۰۸ق)، *بحوث فی شرح العروة الوثقی*، مجمع الشهید آیة الله الصدر العلمی، چ دوم، قم، ایران.

صدوق، ابن بابویه، محمدبن علی (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، چ دوم، قم، انتشارات اسلامی.

طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۸ق)، *العروة الوثقی مع التعليقات*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

\_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق)، *حاشیة المکاسب*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

طباطبایی، حکیم، سیدمحمد سعید (۱۴۲۲ق)، *مرشد المعترَب، توجیحات و فتاوی*، نجف اشرف، دفتر حضرت آیة الله.

طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، *مجمع البحرین*، سیداحمدحسین، تهران، کتابفروشی مرتضوی.

عاملی، محمدبن حسن بن علی (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، گروه پژوهش مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام.

فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۲۵ق)، *جامع المسائل (عربی)*، قم، امیر قلم.

فراهیدی، خلیل (۱۴۰۹ق)، *العین*، چ دوم، تهران، مؤسسه دارالهجرة، تهران، ایران.

فیومی، احمدبن محمد مقری (بی‌تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، منشورات دارالرضی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، *اموال و مالکیت*، تهران، یلدا.

کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامية.

لوئیس معلوف (۱۳۷۷)، *المنجد*، ترجمه مصطفی رحیمی اردستانی قم، صبا.

مالکبن انس (بی‌تا)، *الموطأ*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۳۷۴)، *الفقه و مسائل طبیه*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.

مطهری، مرتضی (بی‌تا)، *نظری به نظام اقتصادی اسلامی*، تهران، نشر آثار شهید مطهری.

مظفر، محمد رضا (بی‌تا)، *حاشیة علی المکاسب*، قم، حبیب.

معین، محمد (۱۳۶۰)، *فرهنگ فارسی*، چ چهارم، تهران، امیرکبیر.

مفید، محمدبن محمدبن نعمان عکبری (۱۴۱۲ق)، *المفینة*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ق)، *احکام پزشکی*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

منتظری، نجف آبادی، حسین علی (۱۴۱۵ق)، *دراسات فی المکاسب المحرمه*، قم، تفکر.

\_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق)، *کتاب الزکاة*، چ دوم، قم، مرکز جهانی مطالعات اسلامی.

مؤمن، محمد (۱۴۵۱ق)، *الکلمات السدیة فی مسائل الجدیة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.

میرزای قفّی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، تهران، کیهان.

نائینی، محمدحسین غروی (۱۴۱۳ق)، *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نجفی، محمدحسن بن باقر (بی‌تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، شیخ عباس قوچانی، چ هفتم، بیروت - لبنان، دار احیاء التراث العربی.

النسائی، أحمدبن شعیب أبو عبد الرحمن (۱۴۰۶-۱۹۸۶)، *سنن النسائی، عبدالفتاح أبوغدة*، ط. الثانية، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام، ۱۴۰۸ق.

همدانی، آقا رضا (۱۴۱۶ق)، *مصباح الفقیه*، قم، مؤسسه الجعفریة لإحیاء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.