



• (ه) عدم انتفاع:

این دلیل همان است که مرحوم شیخ انصاری به آن اشاره کرده و ظاهراً کامل ترین است. طبق این بیان، منی در داخل رحم حیوان ماده اگرچه دارای منفعت است، ولی این منفعت متعلق به صاحب حیوان ماده است پس اگر خریدار صاحب حیوان ماده است، نمی تواند ما یملک خود را بخرد و اگر غیر اوست، نمی تواند از این شیء انتفاع ببرد. پس این منی منفعت قابل بیع ندارد.

مرحوم شیخ خود سپس اشکال می کند که: چرا این منی ملک صاحب حیوان ماده باشد؟ اگر می گویند به جهت حکم شرعی است، می گوییم به این جهت فقها گفته اند منی ملک صاحب حیوان ماده است که می گفته اند، قابل ملکیت نیست.

پس نباید گفت منفعت قابل بیع ندارد چون متعلق به صاحب حیوان است. چراکه تعلق آن به صاحب حیوان به این جهت بوده که منی در نظر فقها ملک کسی نبوده است و لذا اگر گفتیم منفعت دارد و لذا مالیت دارد و لذا ملک صاحب نر است، می توان گفت، منی برای صاحب حیوان ماده، منفعت قابل بیع دارد. مرحوم خوئی به این مطلب چنین پاسخ داده است:

«و لكن الذی یسهل الخطب ان السیرة القطعية من العقلاء و المتسرعة قائمة على تبعية النتاج للأهيات فی الحيوانات، و قد أمضاها الشارع فلا یمكن التخطی عنها، كما ان الولد للفراش فی الإنسان بالنص و الإجماع القطعیین، و من هنا یعاملون مع نتاج الحيوانات معاملة الملك حتی مع العلم بأن اللقاح حصل من فحل شخص آخر، و إلا فکان اللازم علیهم اما رد النتاج الى صاحب الفحل ان کان معلوماً أو المعاملة معه معاملة مجهول المالك ان کان المالك مجهولاً و هذا شیء لا یتفوه به ذو مسکة.»^۱

توضیح:

۱. اینکه در حیوانات، نماء متعلق به صاحب حیوان مادها ست و در انسان متعلق به پدر، اجماعی است و ربطی به این نداشته که «منی در نظر فقها مملوک نبوده است».

۲. و الا اگر ماده ای از فحل شخص دیگر، حامله است باید حکم به ملکیت آن شخص دیگر می کرده اند و

اگر هم آن شخص دیگر مجهول بوده، باید با آن نماء، معامله مجهول المالك می کرده اند.

بر مرحوم خوئی اشکال شده است:

«قیام السیرة علی ما ذکر صحیح إجمالاً. و لكن یمکن أن یقال باستنادها إلى مهانة نطف الحيوانات عند العقلاء و



عدم تقویمهم لها نظیر سائر فضولات أبدانها. و لكن لو فرض قلّة الحيوان الفحل في مكان و شدّة الحاجة إلى نطفته بحيث صارت ذات قيمة و مالّية معتنى بها فأجبر أحد فحل الغير على الطروقة فهل يحلّ نتاجه حينئذ لمالك الأنثى مع كون النطفة ذات قيمة و مالّية معتنى بها؟ الالتزام بذلك مشكل و لا يبعد القول بجواز شراء النطفة حينئذ.^۱

ما می گوییم:

- ۱) در هر صورت اجماع و سیره قطعی داریم که نماء در حیوانات متعلق به مادر است و این اجماع و سیره متّبع است (حتی در صورتی که فحل کم باشد) پس منی داخل رحم، دارای منفعت قابل بیع نیست.
- ۲) سلّمنا اجماع مذکور مستند به اجماع بر عدم مملوکیت منی در رحم است، ولی باز هم در این صورت اجماع بر بطلان معامله منی در رحم اقامه شود (و به نفع شیخ انصاری نخواهد بود) پس اگر اجماع بر عدم مملوکیت باشد، مستقیماً بیع را باطل می کند و اگر اجماع بر تعلق نماء به حیوان مادر باشد، به ضمیمه عدم الانتفاع باعث بطلان معامله می شود.
- ۳) پس این دلیل برای بطلان معامله مذکور کامل است.
- ۴) اما اینکه «بیع ما لیس له منفعة» صرفاً باطل است و یا علاوه بر بطلان، حرمت هم دارد، باید در فصل سوم مورد بررسی قرار گیرد.

• و) اجماع بر بطلان بیع منی در رحم

مرحوم خوئی در ردّ این دلیل می نویسد:

«و اما دعوی الإجماع التعبدی علی البطلان فدعوی جزافية بعد العلم و لا أقل من الاحتمال بكونه مستندا الى الوجه المذكورة لبطلان بيع الملاقیح و قياس ذلك بالبذر المغروس في أرض الغير باطل بعد قيام الدليل على الفرق»^۲

توضیح:

۱. اجماع مذکور مدرکی است، یا لا اقل محتمل المدرکیه است.
۲. مدرک مجمعی بر بطلان بیع مذکور، ادله ای است که بر بطلان اقامه شده است.
۳. قیاس منی در رحم با بذر در زمین، با توجه به فرق، قیاس مع الفارق است [فرق: حکم شرعی مبنی بر مالکیت صاحب حیوان ماده نسبت به نماء]

نتیجه گیری:

۱. دراسات في المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۲۹۶

۲. مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج ۱، ص: ۵۹



بیع منی در فرع دوم باطل است. اما حرمت آن متوقف بر بحث فصل سوم است.

فرع سوم:

اگر منی - در حالیکه در صلب فحل است - فروخته شود.

مرحوم شیخ انصاری می نویسد:

«و قد ذکر العلامة من المحرمات بیع عسیب الفحل و هو ماؤه قبل الاستقرار فی الرحم كما أن الملاقیح هو ماؤه

بعد الاستقرار كما فی جامع المقاصد و عن غیره و علل فی الغنیة بطلان بیع ما فی أصلاب الفحول بالجهالة و عدم

القدرة علی التسلیم.»^۱

ما می گوئیم:

در فقه بحثی تحت عنوان «کراء الفحل» (و نه بیع نطفه) وجود دارد که معمول فقها پیرامون آن بحث کرده اند، قبل

از بحث لازم است توجه داشته باشیم که اگرچه اصل اولی در معاملات بطلان است ولی به سبب عمومات بیع و

اجاره، اصل ثانوی در کرایه فحل و بیع ما فی الاصلاب، صحت است. اما از حیث حرمت، اصل اولی، اباحه است.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف می نویسد:

«إجارة الفحل للضراب مکروه، و لیس بمحذور، و عقد الإجارة علیه غیر فاسد. و قال مالک: یجوز. و لم یکرهه.

و قال أبو حنیفة و الشافعی: إن الإجارة فاسدة، و الأجرة محظورة. دلیلنا: ان الأصل الإباحة، فمن ادعی الحظر و

المنع فعلیه الدلالة. فاما کراهیه ما قلناه فعلیه إجماع الفرقة و أخبارهم.»^۲

و در نهایت می نویسد:

«و کسب صاحب الفحل من الإبل و البقر و الغنم إذا أقامه للنتاج، لیس به بأس، و ترکه أفضل.»^۳

علامه حلی به صراحت بین اجاره و بیع فرق گذاشته و می نویسد:

«یحرم بیع عسیب الفحل - و هو نطفته - لآئه غیر متقوم و لا معلوم و لا مقدور علیه. و لا نعلم فیہ خلافا، لأنّ

النبی صلی الله علیه و آله نهی عنه. أمّا إجارة الفحل للضراب فعندنا مکروهة و لیس محرمّة.»^۴

۱. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القدیمة)؛ ج ۱، ص: ۲۳

۲. الخلاف؛ ج ۳، ص: ۱۶۶

۳. النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ ص: ۳۶۶

۴. تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة)؛ ج ۱۰، ص: ۶۷



محقق حلی هم به صراحت ضراب فحل (کرایه فحل) را از جمله مکاسب مکروهه برشمرده است.^۱