

## مالکیت سلول‌های بنیادی موجود در خون بند ناف

امیر مهاجر میلانی\*

استادیار گروه فقه و حقوق مرکز تحقیقات زن و خانواده

(تاریخ دریافت: ۹۵/۰۶/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۷/۳۰)

### چکیده

موضوع تحقیق حاضر تعیین مالک سلول‌های بنیادی موجود در خون بند ناف نوزاد است. در این پژوهش در راستای پاسخ به مسئله پیش‌گفته ابتدا دلایلی را که شاید به استناد آنها مالکیت مادر یا پدر بر این سلول‌ها ترجیح داده شود، از ابواب مختلف فقه و در قالب فروع متعدد جمع‌آوری کرده‌ایم و با بررسی هر یک از آنها نتیجه می‌گیریم که این دلایل برای اثبات این دو دیدگاه کافی نیستند و در ادامه با استناد به یافته‌های پزشکی مبنی بر منشأ جنینی سلول‌های بنیادی خون بند ناف و روشن کردن نقش مادر در تکوین این سلول‌ها، با تبیین صحیح موضوع و طرح و نقد برخی اشکال‌های وارد بر مالکیت نوزاد از این دیدگاه (که عرف متخصص نیز بر آن تأکید دارد) دفاع می‌کنیم.

### واژگان کلیدی

جزئیت جنین نسبت به مادر، کنیز باردار، مالکیت جنین، مالکیت منی، منشأ جنینی سلول‌های بنیادی.

---

\*. Email: milani@wrc.ir

## بیان مسئله

با پیشرفت علم پزشکی و روشن شدن نقش سلول‌های بنیادی موجود در بند ناف در درمان بسیاری از بیماری‌ها و ارزش مالی این سلول‌ها که از رهگذر نقش درمانی خود پیدا کرده‌اند، تعیین مالکیت این سلول‌ها به یکی از چالش‌های نوظهور در عرصه مباحث فقهی تبدیل شده است. با این همه و با گذشت چندین سال از ورود این تکنیک درمانی به ایران و تأسیس بانک‌های فریز سلول‌های بنیادی، پژوهشی در این زمینه صورت نگرفته است. نبود پژوهش در این موضوع علاوه بر تأثیری که در عدم شفافیت دلایل احتمالی نظریه‌ها داشته، سبب عدم تولید ادبیات پژوهشی در این موضوع هم شده است.

بر این اساس در پژوهش حاضر با تأکید بر پایگاه فقه سنتی می‌کوشیم ابتدا دلایل احتمالی هر یک از دیدگاه‌های مطرح را از ابواب مختلف فقه جمع‌آوری کنیم و با بررسی هر یک از این دلایل و با نظر به یافته‌های علم پزشکی (که در تبیین صحیح موضوع نقش مهمی دارند) پاسخ مناسب سؤال پیش‌گفته را ارائه دهیم.

## ۱. دیدگاه فقیهان

به طوری که اشاره شد با توجه به نبود پیشینه پژوهش در این موضوع، دیدگاه بسیاری از فقیهان امامی معاصر و سایر اندیشمندان اسلامی در دسترس نیست؛ ولی در هر حال با استفاده از برخی استفتائات تا حدودی مشکل پیش‌گفته مرتفع شده است. به باور آقایان فاضل لنکرانی، منتظری، سیستانی و زنجانی، خون بند ناف و محتویات آن متعلق به مادر بوده و هر گونه تصرف در آن به احراز رضایت مادر منوط است (لنکرانی، بی‌تا: ۷۷؛ منتظری، ۱۴۲۷: ۸۲). در مقابل آقای گرامی بر آن است که این خون اختصاصی به مادر ندارد و نوزاد نیز در آن سهیم است. ایشان در ادامه تأکید دارد که تصرف نوزاد مانند سایر تصرفات مالی او از طریق ولایت شرعی خواهد بود. دیدگاه سوم نیز از آقای مظاهری قابل استفاده است. ایشان در پاسخ به سؤالی که درباره جواز اخذ خون بند ناف، ذخیره کردن و مالک آن است، می‌نویسد:

«آنچه نوشته‌اید با اجازه ولی نوزاد و اجازه حاکم شرع جایز است، مشروط بر آنکه مضر برای نوزاد نباشد».

از این عبارت به خوبی استفاده می‌شود که به باور ایشان، نوزاد مالک خون بند ناف است.<sup>۱</sup>

باید توضیح داد که برخی فقیهان پیش گفته مانند آقایان منتظری و لنکرانی در پاسخ به سؤال تحقیق حاضر از واژه «متعلق به زائو»، برخی دیگر مانند آقایان زنجانی و گرامی از واژه «مالک» و در نهایت آقای سیستانی از «حق تصرف» استفاده کرده‌اند. این اختلاف تعبیر، شاید از تفاوت دیدگاه آنان در اصل مالکیت انسان نسبت به اعضای خود نشأت گرفته باشد، زیرا به باور برخی هرچند انسان به صورت کاملاً روشنی بر اعضای خود سلطنت دارد، با نظر به عقلایی نبودن مالکیت انسان نسبت به اعضای خود، نمی‌توان انسان را مالک اعضای خود دانست. البته صاحبان این دیدگاه تأکید دارند که مقوم نقل و انتقال‌های اعتباری همانند «بیع» ملکیت اعتباری نبوده و اصل سلطنت در این امور کافی است (مؤمن، ۱۴۱۵: ۱۷۸). روشن است که با قبول این دیدگاه هرچند به اصل پژوهش حاضر خللی وارد نمی‌شود، تعبیر به «مالکیت جنین یا مادر» خالی از مسامحه نیست و باید همانند برخی دیگر از عناوینی همچون «متعلق» یا «حق تصرف» از آن استفاده کرد.

در مقابل برخی دیگر با تأکید بر ترادف «سلطنت» و «ملک» و تحقق تکوینی سلطنت نفس بر اعضا، ملکیت انسان نسبت به اعضای خود را از قبیل ملکیت ذاتی می‌دانند، زیرا با تحقق حقیقی ملک، اعتبار آن لغو خواهد بود (خویی، بی‌تا، ج ۲: ۳۹؛ ۱۴۱۸، ۳۰: ۳۳۶؛ روحانی، بی‌تا: ۱۶۳). بر اساس این دیدگاه روشن است که تعبیر به ملک صحیح است و مسامحه‌ای ندارد. ولی حضرت امام با نفی ترادف سلطنت و ملک، بر آن است که انسان در ارتکازات عقلایی مسلط بر خود و اعضای خود بود و از همین رو فروختن خون در بین عقلا منعی ندارد؛ ولی به باور ایشان در اعتبارات عقلایی، انسان مالک خود به حساب

۱. دیدگاه آقایان زنجانی، گرامی و مظاهری از استفتای موجود در مرکز موضوع‌شناسی احکام به دست آمده و دیدگاه آقای سیستانی نیز از طریق استفتای اینترنتی نویسنده روشن شده است.

نمی‌آید. البته ایشان نیز تصریح دارد که مقوم نقل و انتقال‌های اعتباری همانند «بیع» ملکیت اعتباری نیست (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۴۱).

به باور نویسنده مباحث فوق هرچند در فروعاتی از قبیل ضمان حرّ کسوب یا حصول استطاعت در لزوم حج و نظایر آن شاید منشأ ثمراتی باشد، در موضوع این پژوهش با نظر به اصل تسلطی که انسان نسبت به اعضای خود دارد، صرفاً به اختلاف تعبیر محدود است؛ زیرا تسلط پیش‌گفته، تکوینی باشد یا اعتباری، حقیقت ملک سلطنت باشد یا حق یا جده یا واجدیت یا اضافه خاص یا هر چیز دیگری، همه این موضوعات اموری هستند که در مسئله این تحقیق دخیل نیستند، ورود به این مباحث مفصل سبب اطالۀ بی‌مورد این پژوهش می‌شود. البته در دیدگاه نهایی نویسنده اعتبار ملکیت بر امور پیش‌گفته نه تنها صحیح، بلکه واقع نیز شده است.

## ۲. دلایل مالکیت مادر بر خون بند ناف

به طوری که گذشت با نظر به نوظهور بودن موضوع پژوهش حاضر تنها روش علمی برای آگاهی از دلایل احتمالی هر یک از دیدگاه‌های مطرح، مراجعه به فروع مشابه است. یکی از مهم‌ترین فروع، فرعی است که در آن حکم آزاد کردن کنیز باردار مطرح می‌شود. در این فرع روایتی از سکونی از امام صادق(ع) نقل شده است که عموم تعلیل آن یکی از دلایل مالکیت مادر بر خون بند ناف و سایر پسماندهای زایمانی تلقی می‌شود. مرحوم صدوق و شیخ طوسی به سند خود (که مشتمل بر حسین بن یزید نوفلی است) از سکونی از امام صادق(ع) نقل می‌کنند که ایشان در جواب به پرسش شخصی که کنیز باردار خود را به همراه استثنای حملش آزاد کرده بود، فرمود: «الْأُمَّةُ حُرَّةٌ وَ مَا فِي بَطْنِهَا حُرٌّ؛ لِأَنَّ مَا فِي بَطْنِهَا مِنْهَا» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸: ۲۳۶).

شیخ طوسی در کتاب نهایی خود صراحتاً به مضمون این روایت فتوا می‌دهد (طوسی، ۱۴۰۰: ۵۴۵)؛ شهید اول نیز عمل قدما را بر اساس آن دانسته است (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۰۶) بر این اساس نتیجه گرفته می‌شود که تمامی پسماندهای زایمان از قبیل جفت و بند ناف جزئی از مادر بوده و متعلق به زائوست.

شایان ذکر است که عموم تعلیل روایت اشاره شده به حدی روشن است که برخی فقیهان حتی برای اثبات طهارت خون جهنده جنینی که در شکم حیوان ذبح شده دارد، به آن استناد کرده‌اند (خمینی، ۱۴۱۸: ۹۲). زیرا بر اساس این روایت جنین حکم سایر اعضای حیوان ذبح شده را دارد که با خروج خون جهنده مادر پاک می‌شود و به ذبح دوباره آن احتیاجی نیست.

شیخ طوسی به جزئیت پیش گفته در برخی ابواب فقه نیز ملتزم بوده است. به عنوان نمونه او در مبسوط و در مسئله فروختن کنیز باردار به همراه استثنا کردن حمل او از بیع، معتقد به عدم جواز آن بود و در مقام استدلال بر مدعای خود به جزئیت حمل نسبت به مادر اشاره می‌کند. او می‌نویسد:

«و إن باع بهیمة أو جاریة حاملاً و استثنی حملها لنفسه، لم یجز؛ لأنّ الحمل یجری مجری عضو من أعضائها» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۵۶).

همچنانکه در مسئله فروختن کنیزی که باردار به فرزند آزاد است، می‌نویسد:

«و إن باع جاریة حبلی بولد حرّ، لم یجز؛ لأنّ الحمل یكون مستثنی و هذا یمنع صحة البیع» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۵۶).

محقق حلی و شهید ثانی نیز تأکید دارند که دلیل کسانی که معتقد به عدم جواز استثنای حمل هستند، جزء بودن حمل نسبت به مادر است (حلی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۲۱ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۰۸). برخی فقهای معاصر نیز در فرع پیش گفته علاوه بر ادعای عرفی بودن تبعیت حمل نسبت به مادر، با تمسک به عموم علت روایت سکونی (که در ابتدا در موضوع آزاد کردن کنیز باردار وارد شده است) مختار شیخ را تقویت می‌کنند (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۸: ۲۴۶).

همچنانکه در تدبیر کنیز باردار بر اساس معتبره حسن بن علی الوشاء از امام رضا(ع) نقل شده است که ایشان فرمود: «إِنْ كَانَ عَلِمَ بِحَبْلِهَا، فَمَا فِي بَطْنِهَا بِمَنْزِلَتِهَا؛ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَعْلَمْ، فَمَا فِي بَطْنِهَا رِقٌّ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۱۸۴؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۲۱؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸: ۲۶۲). بنا بر گزارش شهید ثانی کثیری از قدما و متأخران به این روایت (که در آن نیز

به نازل منزله بودن حمل نسبت به مادر تصریح شده است) عمل کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۰: ۳۸۲). صاحب مدارک نیز با نظر به وضوح دلالت آن و مساعدت عرف بر اینکه اگر مولی در حین تدبیر، عالم به حمل بوده و آن را استثنا نکرده است، ظاهر حال چنین شخصی قصد تدبیر حمل نیز دارد، عمل به آن را لازم دانسته است (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۸۶).

جزئیات پیش‌گفته و توجه به برخی لوازم آن در موضوع وارثین دیه جنین نیز مورد توجه برخی فقها بوده است. بنا به گزارش شیخ طوسی، لیث بن سعد با ادعای جزئیت حمل نسبت به مادر، بر آن است که دیه جنین تماماً به مادر می‌رسد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۲۹۴؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۱۹۵). همچنانکه بر اساس روایتی که کلینی و طوسی از علی بن ابی حمزه از ابی بصیر از امام صادق (ع) نقل می‌کنند، ایشان نیز فرموده است: «إِنْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ حَبْلِي، فَأَلْقَتْ مَا فِي بَطْنِهَا مَيْتًا، فَإِنَّ عَلَيْهِ غُرَّةَ عَبْدٍ أَوْ أُمَّةٍ يَدْفَعُهَا إِلَيْهَا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۴۴، طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۲۸۶). در ذیل این روایت امام (ع) می‌فرماید: دیه به مادر داده می‌شود که ظاهر این عبارت اختصاص دیه جنین به مادر است.

در کتاب طهارت نیز نکته مذکور در فروع متعددی مورد نظر فقیهان قرار گرفته است. علامه حلی اعتقاد دارد که مس جنینی که قبل از دمیده شدن روح سقط شود، سبب وجوب غسل مس میت نمی‌شود، زیرا بر جنین حملی عنوان میته صادق نیست، ولی باید دستی که با جنین برخورد داشته است تطهیر شود. صاحب جواهر در مقام توجیه این دیدگاه بر آن است که سخن مذکور در صورتی منطقی خواهد بود که دلیل لزوم تطهیر را هم نه به خاطر عنوان میت، بلکه به سبب نجاست جزء جداشده از بدن موجود زنده بدانیم (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۵: ۳۴۵). برخی شارحان عروه الوثقی نیز در توضیح فتوای نویسندگان معتقد به نجاست حمل سقط شده قبل از دمیده شدن روح است، به استدلال فوق اشاره کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱: ۳۳۳؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۴۵۹). بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که به باور برخی جنین و سایر اجزای موجود در رحم مادر جزئی از بدن مادر است و متعلق به زائو خواهند بود.

همچنانکه علامه حلی و صیمری با استناد به جزئیت پیش‌گفته به نجاست مشیمه (که

حمل در داخلش رشد می‌کند و بعد از زایمان از رحم مادر خارج می‌شود) معتقد هستند. علامه حلی می‌گوید:

«المشيمة التي يكون فيها الولد نجسة، لانفصالها عن الحي، و قال: صلى الله عليه و آله - "ما أئين من حيّ فهو ميت"» (حلی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۱۸۵، صیمری، ۱۴۱۷: ۴۰۰).

برخی فقهای معاصر نیز صدق قطعاً جداشده از موجود زنده بر جفت را، به‌خاطر اتصال آن به دیواره رحم بعید ندانسته‌اند (آملی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۵۱). همچنانکه برخی دیگر برآنند که اگر جفت با فشار و کندن از بدن مادر جدا شود، حکم به نجاست آن به استناد کبرای فوق بی‌وجه نیست (اشتهاردی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۴۰).

آخرین دلیل دیدگاهی که خون موجود در بند ناف و به‌طور کلی سایر پسماندهای زایمانی را متعلق به زائو می‌دانند؛ ارتکاز، بلکه حکم عرف و عقلا بر این است که جنین و سایر پسماندهای زایمان محصول و از نتایج مادر است. در توضیح ادعای مذکور اشاره به فرعی که دیدگاه‌های مختلف در این زمینه مطرح بوده‌اند، لازم است.

فقیهان در تعیین مالک فرزند متولدشده از پدر و مادری که هر دو عبد بوده‌اند و متعلق به شخص واحدی نیستند، دیدگاه واحدی ندارند. مشهور فقیهان برآنند که تا وقتی صاحبان عبد و کنیز شرط خاصی قرار ندهند، مالکان عبد و کنیز در فرزند متولدشده به‌صورت مساوی شریک خواهند بود (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۲۷۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۲۱۱). علامه حلی و برخی دیگر در توضیح دیدگاه مشهور - که صاحب حدائق روایتی بر آن پیدا نکرده (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴: ۲۰۸) و روایاتی که صاحب جواهر معتقد به ایما و اشاره آنها بر حکم مذکور است مربوط به موضوع فرع حاضر نیست (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۳۱۵) - بر آنند که فرزند متولدشده نساء ملک هر دو مالک بوده، لذا حکم به تنصیف مطابق با قاعده است (حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ۲۷۲؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۷۱) و اگر در غیرانسان فرزند از نتایج و نساءات مادر به حساب می‌آید، با نظر به انتسابی که در انسان مقصود عقلا و شرع است، فرزند حیوانات با فرزند انسان تفاوت دارد و فرزند به پدر نیز منتسب می‌شود (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۲۰۱).

در برابر، ابوصلاح حلبی و محقق خوئی با تأکید بر اینکه در انسان نیز فرزند از نتایج و محصولات مادر به حساب می‌آید، بر آنند که در فرع پیش گفته، فرزند متولدشده متعلق به مادر و به تبع آن متعلق به صاحب کنیز است (حلبی، ۱۴۰۳: ۲۹۷؛ خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۳: ۶۴). همچنانکه به باور شهید ثانی و آیت‌الله حکیم اگر اجماعی بر دیدگاه مشهور وجود نداشته باشد، دیدگاه حلبی بر دیدگاه مشهور ترجیح دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۹؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۳۱۵). محقق خوئی در ادامه با تأکید بر اینکه نقش پدر صرف تلقیح است، اعتقاد دارد که رعایت این نکته در برخی اغراض (مانند آنساب) به هیچ‌وجه سبب انقلاب نسبت نوزاد از محصول مختص به مادر بودن به محصول مشترک نمی‌شود؛ بنابراین نسبت دادن فرزند به پدر (به لحاظ برخی آثار) با نماء مختص بودن آن به مادر منافاتی ندارد. شاهد بر این مدعی رعایت نَسَب در برخی اسب‌های عربی و برخی گاوهاست، ولی با این‌همه روشن است که فرزند از نماءات مادر محسوب می‌شود و پدر سهمی در آن ندارد؛ بنابراین فرق مذکور دلیل صحیحی بر تغایر حکم انسان با سایر حیوانات در فرع مذکور نیست؛ چنانکه به باور برخی محققان نیز این فرق برای اثبات تفاوت دلیل کافی به‌شمار نمی‌آید (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۳۰۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴: ۲۰۸). افزون بر اینکه اگر دیدگاه مشهور به استناد نَسَبی که در انسان مقصود است، پذیرفته شود، با نظر به عدم جریان این استدلال نسبت به سایر پسماندهای زایمان از قبیل خون بند ناف، این موارد بلاشکال از نماءات مختص مادر محسوب خواهند شد.

محقق خوئی در ادامه با استدلال به اینکه منی انسان (اعم از حر و عبد) نه مالیت دارد و نه مملوک کسی است، بلکه فُضله‌ای از فضلات انسان محسوب می‌شود، قیاس این فرع به دانه گندمی که در ملک دیگری کاشته شده و رشد کرده است را بی‌مورد می‌داند و از همین رهگذر نتیجه می‌گیرد که حتی اگر منی پدر تنها منشأ تولد فرزند و مادر فقط محل مناسب رشد و تطور آن باشد، همچنان فرزند از نتایج و نماءات مختص به مادر محسوب خواهد شد؛ بلکه شیخ انصاری دلیل تبعیت فرزند نسبت به مادر در حیوانات را نیز عدم مملوکیته منی می‌داند و تأکید دارد که در غیر این صورت فرزند همانند خوشه گندمی خواهد بود که مملوک صاحب دانه گندم است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۲۹).



به باور محقق خوبی این ارتکاز در برخی فروع دیگر مد نظر فقیهان بوده است و بر اساس آن فتوا داده‌اند. به‌عنوان نمونه اگر عبد و کنیزی زنا کنند و فرزندی متولد شود، این فرزند به اجماع فقیهان متعلق به صاحب کنیز است. این دیدگاه (که حتی روایت ضعیفی نیز از آن پشتیبانی نمی‌کند) تنها در صورتی صحیح خواهد بود که فرزند از نتایج مختص به مادر به حساب آید؛ در غیر این صورت اگر منی عبد مملوک کسی باشد و در نتیجه فرزند از نساءات وی نیز به حساب آید، دیدگاه صحیح، اختصاص مالک عبد یا حداقل مشارکت وی با مالک کنیز در فرزند متولد شده است.

چنانکه از برخی روایات نیز می‌توان بر ادعای فوق استدلال کرد. بر اساس روایات اگر انسان آزادی با کنیزی زنا کند، فرزند متولد شده همانند مادرش عبد خواهد بود. محقق خوبی (که نفی نسبت فرزند متولد شده از زنا به زناکار را قبول ندارد) معتقد است که اگر فرزند از نساءات مختص به مادر نباشد، طبق قاعده باید نصف، فرزند مملوک و نصف دیگرش آزاد باشد.

همچنانکه اگر کنیزی با ادعای حریت با مرد آزادی ازدواج کند و فرزندی نیز متولد شود، بر اساس روایات فرزند متولد شده هرچند آزاد است، باید پدر قیمت روز تولد او را به صاحب کنیز بپردازد. محقق خوبی در توضیح استدلال خود بر این روایت می‌افزاید:

«فإنه لو كان الولد نتاجاً للأبوين، لكان ينبغي أن يدفع إلى مولاها نصف قيمته خاصة، فالحكم بضمانه لتمام القيمة دليل على كونه من نتاج الأمة خاصة» (خوبی، ۱۴۱۸، ج ۳۳: ۶۶).

با پذیرش دیدگاه ابی‌صلاح حلبی و محقق خوبی، می‌توان ادعا کرد که اگر فرزند از نساءات مادر به حساب می‌آید، به طریق اولی یا حداقل به همان میزان، سایر پسماندهای زایمان از قبیل جفت و بند ناف نیز از نساءات و نتایج مادرند و متعلق به زائو خواهند بود.

#### ۲.۱. تأملی در دلایل مالکیت مادر

با تأمل در ادله پیش‌گفته روشن می‌شود که مجموع دلایل در قالب چندین فرع بیان شده است. دلیل اول که تمسک به عموم تعلیل روایت سکونی که در ذیل فرع آزاد کردن زن

باردار وارد شده‌اند، از جهات متعددی شاید مورد مناقشه قرار گیرد. یکی از مهم‌ترین مناقشات مطرح درباره این روایت عدم اعتبار سندی آن است؛ البته بحث از اعتبار روایات سکونی که غالب روایاتش توسط حسین بن یزید نوفلی نقل شده‌اند از مباحث ریشه‌دار رجالی - فقهی بوده و رسیدگی کامل به آن از حدود این نوشتار خارج است. در دیدگاه نهایی این تحقیق جزم به عدم اعتبار روایات نوفلی از سکونی چندان موجه نیست و عمل به این روایات در صورتی که از اخبار امامیه مخالفی بر آن نباشد، جایز است (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۱۴۹).

مناقشه دومی که می‌توان بر استدلال به این روایت وارد کرد معارضه آن با روایت عثمان بن عیسی الکلابی از امام کاظم (ع) است. طبق این روایت ایشان می‌فرماید: «إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ دَبَّرَتْ وَ بِهَا حَبْلٌ وَلَمْ تَذْكُرْ مَا فِي بَطْنِهَا، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ مُدَبَّرَةٌ وَالْوَلَدَ رِقٌّ؛ وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا حَدَثَ الْحَمْلُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ، فَالْوَلَدُ مُدَبَّرٌ فِي تَدْبِيرِ أُمِّهِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۱۸۴). شایان ذکر است که مرحوم صدوق این روایت را به صورت جزمی نقل کرده است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۲۱).

به باور نویسنده اگر مستند توثیق عثمان بن عیسی (که از بزرگان و مؤسسان واقفیه بوده) منحصر در شهادت معروف شیخ طوسی در کتاب «عده الاصول» مبنی بر عمل طائفه به روایات او باشد، با نظر به اینکه شهادت شیخ در کتاب مذکور مشروط به نبود روایت ثقه (شاید مقصود ایشان امامی ثقه باشد) برخلاف آن است، با وجود صحیحه حسن بن علی الوشاء حجیت آن در صورت تعارض ثابت نخواهد بود و با مراجعه به کتاب «معجم رجال» روشن می‌شود که محقق خوبی دلیل وثاقت عثمان بن عیسی را در شهادت شیخ، توثیق عام علی بن ابراهیم و توثیق خاص ابن شهر آشوب می‌داند (خویی، بی تا، ج ۱۲: ۱۳۲).

به باور نویسنده توثیق عام علی بن ابراهیم به وجوه متعددی ثابت نیست؛ همچنانکه با مراجعه به عبارت ابن شهر آشوب روشن می‌شود که توثیق وی نیز صریح و بی‌دغدغه نیست؛ زیرا او می‌گوید: عثمان بن عیسی از ثقات امام کاظم (ع) بوده است (ابن شهر آشوب، ۱۳۷۹، ج ۴: ۳۲۵) و با نظر به وکالت وی از طرف امام کاظم (ع) در امور مالی و روشن شدن خیانت وی بعد از شهادت ایشان و رد امامت امام رضا (ع) به انگیزه مالی، سبب

می‌شود که عنوان «من ثقاته» مفید معنای عنوان «ثقه» نباشد (که بیانگر تداوم وصف وثاقت است) بنابراین تنها راه قابل اعتماد بر اثبات وثاقت وی، شهادت مشروط شیخ در «عملة الاصول» خواهد بود. شایان ذکر است که برخی محققان نیز درباره اعتبار روایات عثمان بن عیسی تردید داشته‌اند و غفلت متأخران از تحقیق درباره اثبات وثاقت وی را خالی از غرابت نمی‌دانند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۷۳).

البته اگر ثابت شود که اصحاب از واقفیه در حال وقف روایت نمی‌کرده‌اند و تمامی روایات حاضر در کتب حدیث، مربوط به زمان استقامت آنهاست، شاید بتوان اعتبار این روایت را نیز ثابت کرد (بهای، ۱۴۱۴: ۵۸؛ زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۰: ۶۳۶۲). این ادعا هرچند از جهاتی بعید به نظر نمی‌رسد، با توجه به اینکه شیخ طوسی شهادتی مشروط بر جواز عمل به روایات آنها می‌دهد (و این خود بیانگر عدم ثبوت نکته پیش‌گفته در نظر اوست، وگرنه اگر روشن بود که روایات حاضر از واقفیه تماماً در حال استقامت بوده است، بیان چنین شرطی لازم نبود) جزم به آن ممکن نیست.

افزون بر اینکه راوی از عثمان بن عیسی، احمد بن محمد بن خالد بوده، یا حداقل به‌خاطر وجود روایات بسیاری که به همین سند از احمد بن محمد بن خالد از عثمان بن عیسی است چنین احتمالی وجود دارد و با نظر به روش خاص او در تحمل حدیث مبنی بر تساهل و اعتماد به مراسیل و اکتار از ضعفا (طوسی، بی‌تا: ۲۰) و عدم دقت درباره کسی که از او حدیث نقل می‌کرد که در نهایت به اخراج وی از قم منجر شد (ابن غضائری، بی‌تا: ۳۹؛ حلی، ۱۳۸۱: ۱۴) اطمینان به اینکه برقی این روایت را در حالت استقامت عثمان بن عیسی تلقی کرده است، خالی از اشکال نیست. شایان ذکر است که نقل صفوان بن یحیی از عثمان بن عیسی ثابت نیست (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸: ۸؛ خویی، بی‌تا، ج ۱۸: ۲۳) در نتیجه استناد به کبرای نقل مشایخ ثلاثه نیز برای اثبات وثاقت وی صحیح نیست.

به هر حال روایت فوق با توجه به ظهوری که در فرض علم به وجود حمل دارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹: ۳۹۳) با صحیح‌ه حسن بن علی الوشاء در تعارض است و با نظر به آنچه گذشت روایت حسن بن علی بن الوشاء مقدم بر آن محسوب می‌شود یا حداقل حجیت هیچ‌کدام ثابت نخواهد شد.

بنابراین اگر برای تدبیر خصوصیتی در قبال عتق تصویر شود، با نظر به نبود روایتی برخلاف معتبره سکونی، عمل به عموم تعلیل آن بلاشکال است و می‌توان به استناد آن تمامی پسماندهای زایمان از قبیل جفت و بند ناف را متعلق به مادر دانست؛ ولی اگر بتوان بین عتق و تدبیر الغای خصوصیت عرفی کرد (که بعید به نظر نمی‌رسد) با نظر به نسخه‌های متعارف «تهذیب» و «من لایحضره الفقیه» که در آنها روایت سکونی به صورت «فَاسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا» نقل شده و مفهوم اولویت آن آزاد شدن حمل در صورت عدم استثنای آن است، زیرا اگر حمل به همراه استثنای صریح آن به تبع مادرش آزاد شده است، در صورت عدم استثنا از آزادی به طریق اولی آزاد خواهد شد؛ این مفهوم با فراز دوم صحیح حسن‌بن علی الوشاء که می‌فرماید: «إِنْ كَانَ لَمْ يَعْلَمْ، فَمَا فِي بَطْنِهَا رِقٌّ» در تعارض خواهد بود؛ چرا که در فرض عدم علم به حمل استثنای آن نیز منتفی خواهد بود و بر اساس شهادت شیخ در عده در فرض تعارض روایات سکونی با روایات ثقات امامیه، عمل طائفه عمل بر روایات امامیه بوده است و در نتیجه اعتبار روایت سکونی ثابت نخواهد بود.

در مقابل محقق تستری اعتقاد دارد که متن کنونی روایت خالی از تحریف نبوده و متن صحیح آن «فَمَا اسْتَنْتَى مَا فِي بَطْنِهَا» است. او برای اثبات مدعای خود به دو شاهد اشاره می‌کند. شاهد اول اشاره به تفاوت اندک دو عبارت به لحاظ نوشتاری است که سبب می‌شود یکی به جای دیگری نوشته یا خوانده شود؛ شاهد دیگر توجه به جواب امام(ع) است که اگر نسخه متداول صحیح بود، امام(ع) در جواب می‌فرمودند: «لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ لِأَنَّ مَا فِي بَطْنِهَا مِنْهَا». بنابراین خود فرمایش امام(ع) که در جواب می‌فرماید: «الْأُمَّةُ حُرَّةٌ وَمَا فِي بَطْنِهَا حُرٌّ» دلیل تحریف نسخ موجود است (تستری، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۳۷). او در ادامه نتیجه می‌گیرد که بر اساس نسخه صحیح، این روایت منطبق بر صحیح حسن‌بن علی الوشاء است و از هر دو آنها (به شهادت عرف) استفاده می‌شود که اگر مقصود مولی استثنای حمل بود، به آن اشاره می‌کرد؛ لذا در صورت عدم استثنا، حمل حکم مادر را خواهد داشت.

شایان ذکر است که به احتمال زیاد مقصود محقق تستری وقوع تحریف در کتاب خود سکونی است؛ زیرا در تمامی نقل قول‌هایی که از این دو کتاب صورت گرفته، متن

به صورت «فَاسْتَنْتَنِي مَا فِي بَطْنِهَا» نقل شده است. در فرض ثبوت این احتمال، روایت مذکور به یک نکته عرفی اشاره خواهد داشت که در مباحث بعدی به آن اشاره خواهد شد. ولی دو دلیل پیش‌گفته برای اثبات این احتمال کافی نیست؛ زیرا اگر بر اساس متن رایج الزاماً تحریفی صورت گرفته باشد، شاید تحریف در جواب بوده و جواب به صورت کامل نقل نشده باشد. شاهد این ادعا توجه به نقل «دعائم الاسلام» است. متن حدیث بر اساس کتاب مذکور به این صورت است: «مَنْ أَعْتَقَ أُمَّتَهُ وَاسْتَنْتَنِي مَا فِي بَطْنِهَا، فَلَيْسَ الْإِسْتِئْنَاءُ بِشَيْءٍ وَتُعْتَقُ وَمَا وَكَلَدَتْ فَهِيَ حُرٌّ» (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۰۸). افزون بر اینکه کتاب سکونی از کتب معروف بوده و بعید است که هم نسخه شیخ و هم نسخه صدوق هر دو در یک موضع محرف باشند.

درباره فرع دوم نیز باید اشاره کرد که اگر مقصود شیخ از جزء بودن جنین نسبت به مادر، جزئیت تبعدی بر اساس روایت سکونی باشد، با نظر به عدم ثبوت اعتبار این روایت، تبعدی به این مضمون ثابت نیست و اگر مقصود، ادعای جزئیت عرفی باشد، این ادعا نیز برخلاف مرتکزات عقلایی است؛ زیرا به لحاظ برداشت‌های عرفی رابطه جنین با مادر همانند رابطه تخم مرغ با مرغ از قبیل رابطه ظرف و مظروف است (خویی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۴۵۹؛ صدر، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۵۳) و بر همین اساس وقف حیوان باردار شامل حمل او نمی‌شود و در ملک واقف باقی می‌ماند (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۵۲۰؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۴: ۲۷۱؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۷۶) و این حکم در تمامی ظرف و مظروف‌هایی که عرف، حکم به وحدت آنها نمی‌کند نیز جاری می‌شود (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۴: ۲۷۱) و از همین روست که اکثر فقیهان برآنند که رهن حیوان باردار شامل حمل او نمی‌شود (حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۴۰۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰: ۲۴۲).

شایان ذکر است که هرچند شیخ طوسی در کتاب مبسوط (که به گفته ابن‌ادریس دیدگاه‌های مخالف مذهب امامیه در این کتاب به وفور یافت می‌شود و شیخ در این فرع به تبعیت از شافعی در یکی از دو قولش چنین ادعایی را کرده است) (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۳۶) به استناد جزئیت پیش‌گفته فروختن کنیز باردار در صورت استثنای حملش را

صحیح ندانسته است، ولی همو در سایر کتب خود و از جمله در کتاب «النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی» (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۰۹) دیدگاه مخالف را که به شهادت ابن‌ادریس در میان علمای امامیه مخالفی ندارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۳۶) تقویت کرده است. بر اساس دیدگاه مشهور تا زمانی که مشتری حمل را در عقد به نفع خود شرط نکند، در تمامی صور (بایع چه عالم به حمل باشد یا نباشد؛ بایع آن را به نفع خود شرط کند یا نکند) حمل در ملک بایع باقی خواهد ماند.

علامه حلی نیز با قبول دیدگاه اخیر و انتساب آن به بزرگانی مانند مفید، سلار، ابی‌صلاح، ابن‌براج و ابن‌ادریس، در مقام نقد دلیل شیخ طوسی، بر آن است که لفظ معامله بر مادر تعلق گرفته است که نه به دلالت مطابقی، نه التزامی و نه تضمینی شامل حمل نمی‌شود و ادعای جزئیت حمل نسبت به مادر با نظر به ثبوت احکامی مانند ارث حمل، وصیت بر حمل و بسیاری از احکام دیگر که بر اجزای مادر ثابت نیستند، صحیح نیست (حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۲۱۴).

در فرع پیش‌گفته دیدگاه سومی نیز وجود دارد که منسوب به اسکافی و ابن‌حمزه است. بر اساس این دیدگاه حمل تا زمانی که بایع آن را به نفع خود شرط نکند، متعلق به مشتری خواهد بود (حلی، ۱۴۱۳، ج ۵: ۲۱۴). این دیدگاه (که بعید نیست مفروض آن صورت علم بایع به حمل باشد) با معتبره حسن‌بن‌علی الوشاء با توضیحی که از صاحب مدارک در ذیل آن اشاره شد، همخوانی کامل دارد، بلکه بعید نیست که از این روایت اخذ شده باشد (تستری، ۱۴۰۶، ج ۷: ۱۶۸).

بر این اساس روشن می‌شود که ادعای جزئیت حمل نسبت به مادر و ترتب احکامی بر آن مانند اختصاص دیه جنین به مادر، به‌هیچ‌وجه صحیح نیست. افزون بر آنکه اختصاص دیه جنین به مادر ثابت نیست و قول به اختصاص (بنا به شهادت شیخ و دیگران) مخالف دیدگاه تمامی فقیهان اعم از خاصه و عامه است و در فرض ثبوت اختصاص، استفاده کبرای کلی جزئیت حمل نسبت به مادر در تمامی ابواب فقه بلاشکال صحیح نیست؛ زیرا روایتی که به‌عنوان دلیل این دیدگاه به آن اشاره شد، هیچ‌گونه دلالتی بر تعلیل به نکته پیش‌گفته ندارد و محتمل است (در فرض ثبوت جنین حکمی) این حکم از احکام تبعیدی

خاص به مورد بوده باشد. افزون بر اینکه روایت فوق نه تنها مورد اعراض کل اصحاب بوده، معارض با روایات متعددی است که در آن تصریح به عدم اختصاص دیه به مادر و تقسیم آن (همانند سایر اموال) میان تمامی وارثان بر اساس ضوابط کتاب ارث شده است (برقی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۳۹، کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۰۶).

همچنانکه با تصویر رابطه جنین و مادر به نوع رابطه ظرف و مظروف تطبیق کبری نجاست اجزای جداشده از انسان صحیح نیست؛ زیرا این کبری (با فرض پذیرش آن) در صورتی برای اثبات نجاست جنین سقط شده‌ای که روح در آن دمیده نشده است، می‌توان به آن تمسک جست که رابطه جنین با مادر رابطه جزء و کل باشد و این ادعا به طوری که گذشت نه به لحاظ فهم عرفی و عقلایی صحیح و نه به لحاظ تعبد شرعی اثبات شدنی است. بنابراین استناد به فروعی که خود چندان روشن نیستند و دیدگاه بسیاری از فقیهان برخلاف آن است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۵: ۳۴۶؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱: ۳۳۳؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۴۵۹) برای اثبات جزئیت پیش گفته صحیح نیست و با انکار جزئیت مذکور می‌توان نتیجه گرفت که اگر از ارتباط سگ یا خوک مؤنث با حیوان طاهری، حیوانی متولد شود که اسم هیچ حیوان طاهری بر آن اطلاق نمی‌شود، استصحاب نجاست یقینی مضغه (به ادعای جزئیت آن با مادر نجس‌العین) جاری نخواهد شد (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱: ۳۶۵؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۶) زیرا به طوری که گذشت رابطه مضغه و جنین با مادر رابطه کل و جزء نیست و در نتیجه دلیلی بر نجاست ذاتی چنین مضغه‌ای وجود ندارد.

از همین رو مشخص می‌شود که استفاده از کبری مذکور برای اثبات جزئیت بند ناف نسبت به مادر صحیح نیست؛ زیرا در ارتکازات عرفی اگر بند ناف جزئی از بدن نوزاد محسوب نشود، قطعاً جزئی از مادر محسوب نمی‌شود. شاهد بر این ادعا توجه به برخی استعمالات فصیح خواهد بود که در آن بند ناف، به نوزاد نسبت داده شده است (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۷۹: ۱۱۷).

دلایل فوق که همگی متمرکز بر اثبات جزئیت هستند به جوهری که گذشت تمام نیست و نمی‌توان به استناد آنها پسماندهای زایمان از جمله بند ناف و خون موجود در آن را متعلق به زائو دانست. آخرین دلیل مطرح دیدگاه فوق، استدلالی از محقق خویی است که بر اساس آن نتیجه گرفته می‌شود که جنین و به‌طور کلی سایر پسماندهای زایمان

محصول و نماء مختص به مادر و متعلق به آن است. محقق خوئی در استدلال فوق (به تقریبی که گذشت) بر آن بود که منی انسان فضله‌ای از فضلات انسانی بوده که نه کسی مالک آن است و نه مالیتی دارد و از همین رو نتیجه گرفت که قیاس جنین انسان به زرع، قیاس مع الفارق است و در نتیجه جنین انسانی همانند سایر حیوانات از نماءات و محصولات اختصاصی مادر محسوب می‌شود.

به باور نویسنده تأکید بر فضله بودن منی اگر در اعصار گذشته صحیح باشد، در حال حاضر با توجه به روش‌های باروری نوین و فواید عقلایی که بر فریز اسپرم متصور است، ادعای صحیحی نیست؛ شاهد بر این نکته تأسیس بانک‌های متعدد فریز اسپرم در داخل و خارج کشور و خرید و فروش آن است و بر همین اساس بسیاری از متأخران خرید و فروش منی را جایز دانسته‌اند و برخلاف شیخ انصاری تأکید دارند که در عصر حاضر منی دارای فواید عقلایی است که به لحاظ آنها تصویر مالیت و مملوکیت بر آن مانعی ندارد (لنکرانی، ۱۴۲۷: ۳۱؛ منتظری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۲۹۳؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۱: ۵۳).

در این صورت شاید با تأکید بر کبرای مطرح در کلام شیخ انصاری مبنی بر اینکه مبنای حکم عقلا بر تبعیت ولد از مادر فضله بودن منی پدر است و در غیر این صورت فرزند مانند خوشه گندمی خواهد بود که در ملکیت تابع حبه گندم است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۲۹) اطلاق تبعیت فرزند از مادر حتی در حیوانات را نیز مناقشه کرد. همچنانکه برخی در صورت کمیاب شدن حیوان مذکر و نیاز شدید به نطفه آن (به نحوی که دارای ارزش و مالیت شود) التزام به اینکه فرزند نماء مختص به مادر باشد را مشکل دانسته‌اند (منتظری، ۱۴۱۵، ج ۱: ۲۹۶). بنابراین روشن می‌شود که تأکید بر فضله بودن منی پدر در جهت نفی نقش پدر در پسماندهای زایمانی و حکم به اختصاص آنها به مادر، خالی از اشکال نیست. شایان ذکر است که محقق خوئی در کتاب «مصباح الفقاهه» بر آن است که منی به مجرد وقوع در رحم جزئی از مادر و محکوم به حکم مادر خواهد شد و از همین رو تأکید دارد که رابطه فرزند با منی به نوع رابطه بذر کاشته شده در زمین دیگران نیست (خوئی، ۱۴۲۸، ج ۳۵: ۸۹). این ادعا (که در حقیقت رجوع به دلایل سابق مبنی بر تصویر رابطه جزئیت بین مادر و جنین است) با نظر به کشفیات علم پزشکی مبنی بر وجود و لانه‌گزینی نطفه در



دیواره رحم و امکان دسترسی به آن با ابزارهای پیشرفته، مخالف واقع است؛ افزون بر اینکه نفی کلی نقش پدر در ادامه تکون فرزند، مخالف ارتکازات عقلایی خواهد بود؛ شاهد بر این ادعا آیات ۱۲ - ۱۳ سوره مؤمنون است که می‌فرماید: «وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً» و به طوری که ظاهر است، مقصود از قرار مکین رحم مادر بوده که نطفه در آن لانه‌گزینی کرده است و سپس مراحل تکامل خود را می‌پیماید. همچنانکه این مبنا مخالف دیدگاه محقق خوئی در تمامی کتاب‌های دیگر خود است؛ زیرا (به طوری که گذشت) بنا به تصریح محقق خوئی و دیگران رابطه جنین با مادر همانند رابطه ظرف و مظروف است.

در این میان دیدگاه سومی نیز در توجیه نماء مختص بودن فرزند نسبت به مادر و نفی قیاس فرزند با مسئله زرع از محقق عراقی قابل استفاده است. به باور او دیدگاه مشهور در دو مسئله «الزرع للزارع» و «الثمرة لمن أثمر النخل» با نظر به اینکه بذر کاشته شده یا تعبیر شده به لحاظ برداشت‌های عرفی تلف شده محسوب می‌شوند؛ مخالف قاعده است و طبق قاعده نباید محصول به صاحب بذر اختصاص داده می‌شد؛ ولی فقیهان در فرع مرتبط با موضع تحقیق حاضر (اینکه فرزند نماء مختص مادر است یا نه؟) با توجه به تلف عرفی منی و عدم قرار گرفتن آن در مراتب بالای کمال خود، بر اساس قاعده معتقد به عدم شراکت صاحب فحل در فرزند شده‌اند (عراقی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۲۲۲).

به طوری که از استدلال فوق به خوبی امکان استفاده هست، از دیدگاه محقق عراقی منی به مجرد خروج و وقوع آن در رحم تألف محسوب می‌شود، لذا بین آن و جنین این‌همانی عرفی وجود ندارد؛ همچنانکه به باور وی تلف پیش‌گفته در دو مسئله مذکور نیز وجود دارد، ولی فقیهان در دو مورد فوق بر اساس دلایل خاصی برخلاف قاعده فتوا داده‌اند. شایان ذکر است که شیخ طوسی در مسئله زرع و تخم مرغ غصبی که غاصب آنها را به محصول و جوجه تبدیل کرده است، با معلوم دانستن تلف زرع و تخم مرغ و مکابر دانستن کسی که برخلاف آن معتقد باشد، بر آن است که محصول و جوجه متعلق به غاصب است و باید قیمت زرع و تخم مرغ را به صاحبانش پرداخت کند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۴۲۰). ابن‌حمزه نیز دیدگاهی مشابه با دیدگاه شیخ طوسی دارد (ابن‌حمزه، ۱۴۰۸: ۲۷۶).

این استدلال نیز به باور نویسنده با نظر به ارتکازات عرفی مبنی بر تکوّن انسان از منیّ پدر و با توجه به شواهد ارائه‌شده از سوی صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۱۹۸) و همچنین با اطلاع از یافته‌های علم پزشکی مبنی بر تأثیر منی انسان در تکوین جنین صحیح نیست و بر همین اساس برخی فقیهان در مقابل کسانی که به استناد برخی اشعار مانند:

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا      بنوهنّ أبناء الرجال الأبعاد

یا

وإنما أمّهات الناس أوعیة      مستودعات و للأبناء للآباء

صدق حقیقی فرزند بر فرزند دختر را انکار کرده‌اند، برآند که با روشن شدن نقش تخمک در تکوین جنین صدق فرزند بر فرزند دختر از قبیل واضحات است و در نتیجه قیاس منیّ مرد به گندمی که در ظرف زمین واقع می‌شود را صحیح نمی‌دانند (مکارم، ۱۴۱۶: ۴۵۶).

همچنانکه با تأمل در برخی آیات (که در مقام نفی استبعاد از امکان معاد هستند) به‌خوبی روشن می‌شود که در ارتکاز عقلا، منیّ پدر تلف‌شده محسوب نمی‌شود، بلکه نقش اساسی در تکوین فرزند از برای اوست. برای نمونه خداوند می‌فرماید: «فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِنْ مَاءٍ ذَافِقٍ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ، إِنَّهُ عَلَى رَجْعِهِ لَقَادِرٌ» (الطاق: ۵ - ۸) یا در آیات دیگری بیان می‌فرماید: «وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً» (مؤمنون: ۱۲ - ۱۳) یا در مقام اشاره به قدرت نامحدود خداوند و در نتیجه امکان معاد می‌فرماید: «أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ، أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ» (الواقعه: ۵۸ - ۵۹) و در نهایت با صراحت تمام می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى» (الحجرات: ۱۳). شایان ذکر است که تأکید قرآن در برخی آیات بر تأثیر منیّ پدر در تکوین جنین و نادیده گرفتن نقش مادر به‌حدی روشن و پررنگ است که منشأ برخی سؤالات کلامی در حوزه مباحث تعارض علم و دین شده است (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۷: ۷۸).

همچنانکه با توجه به نکات مذکور می‌توان نتیجه گرفت که به‌لحاظ برداشت‌های

عقلایی رابطه منی با انسان به نوع رابطه تشکیکی بوده که شیء از مراتب پایین کمال حرکت کرده و به مراتب بالای کمال خود دست یافته است و عدم جریان استصحاب نجاست منی درباره حیوان مشکوک الطهاره (مانند حیوانی که متولد از خوک و غیر آن باشد) به دلیل استحاله (که تغییر در صفات یا صورت‌های نوعیه یک شیء است) شاهدهی بر تلف عرفی منی به حساب نمی‌آید؛ زیرا تلف که عبارت است از خالی شدن صفحه وجود از شیء حقیقتاً یا عرفاً (نایینی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۳۸۱) غیر از استحاله بوده و به طوری که صاحب جواهر بر آن است، شیء الزاماً با استحاله تألف محسوب نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۱۹۹) و از همین روست که اگر آب انگور در دست غاصب به خمر و سپس به سرکه استحاله شود، همچنان در ارتکازات عقلایی مالک آب انگور مالک سرکه هم هست. همچنانکه صدق تلف نیز مساوق با صدق استحاله نیست؛ چرا که با بریدن پارچه یا شکستن آجر، هرچند پارچه و آجر تلف شده‌اند، ولی روشن است که عنوان استحاله بر آن دو صادق نیست.

در ارتباط با فرع اشاره شده نیز باید گفت که هرچند شیخ طوسی در بخشی از کتاب «خلاف» چنین ادعایی را مطرح کرده، در آثار متعدد خود (حتی در بخش دیگری از کتاب خلاف) برخلاف آن فتوا داده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۳۴۴). لذا ابن‌ادریس با تعبیر عجیبی خود مرحوم شیخ را مکابر می‌داند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۸۳). به هر حال به تصریح صاحب جواهر و دیگران، عدم تحقق تلف و صرف تغییر صورت و برخی خصوصیات در دو فرع زرع و تخم مرغ از واضحات است و سخن پیرامون آن شاید مصداق لغوگویی باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۱۹۹).

با نظر به اموری که گذشت، روشن می‌شود که ادعای اینکه نوزاد و پسماندهای زایمان تماماً محصول پدر بوده و مادر ظرفی است که از آن مواظبت می‌کند نیز صحیح نیست. علامه طباطبایی در نقد دیدگاه زمخشری که با تمسک به فراز «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (البقره: ۲۳۳) و برخی اشعار، بر آن است که مادران فرزندان را برای پدران به دنیا می‌آورند و فرزندان نیز برای پدرند و لذا منتسب به او می‌شوند (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱: ۲۷۹) می‌نویسد:

«و قد اختلط على كثير من علماء الأدب أمر اللغة و أمر التشريع و حكم الاجتماع و أمر التكوين؛ فربما استشهدوا باللغة على حكم اجتماعي أو حقيقة تكوينية؛ و جملة الأمر في الولد أن التكوين يلحقه بالوالدين معا لاستناده في وجوده إليهما معا، و الاعتبار الاجتماعي فيه مختلف بين الأم؛ فبعض الأمم يلحقه بالوالدة، و بعضهم بالوالد و الآية تقرر قول هذا البعض» (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۴۰).

بر این اساس روشن می‌شود که نفی مالکیت پدر نسبت به جنین و سایر پسماندهای زایمان و اختصاص مادر به آنها به استناد فضله بودن منی پدر یا به دلیل جزئیت منی واقع شده در رحم نسبت به مادر یا به ادعای تلف عرفی منی صحیح نیست و نه نفی نقش مادر در تکوین آن صحیح است. همچنانکه به استناد سه حد وسط پیش گفته، احتمال مالکیت حمل نیز منتفی نیست؛ زیرا با نظر به مباحثی که پیرامون نقش جنین در تولید بند ناف و خون موجود در آن و جفت در ادامه مطرح خواهد شد، محتمل است ادعا شود که جنین هر چند با تغذیه از مادر تمامی بافت‌ها را می‌سازد، به هر حال پسماندهای زایمان محصول جنین و متعلق به اوست.

### ۳. دلایل مالکیت جنین یا فرزند

بر اساس دلایل ارائه شده و نقدهای وارد بر آنها، دیدگاهی که معتقد به اختصاص مادر به جنین و پسماندهای زایمان بود، قابل دفاع نیست و نمی‌توان به استناد آنها نقش پدر در تکوین جنین را نادیده گرفت؛ ولی با تأمل در نکته‌ای شاید بتوان در نقش پدر میان جنین و پسماندهای زایمان تفصیلی ارائه کرد. به طوری که گذشت منی پدر (اسپرم) در تکوین جنین نقش مهمی دارد و از جهات متعددی شبیه به دانه گندمی است که به خوشه گندم تبدیل می‌شود. این تشبیه اگر درباره منی و جنین صحیح باشد، در رابطه با پسماندهای زایمان نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا از طرفی جنین انسان آزاد، مملوک پدر، مادر و کس دیگری نیست و از طرف دیگر بنا به یافته‌های علم پزشکی، بافت‌هایی مانند بند ناف و خون جنین (که وارد بند ناف می‌شود و با اتصال به جفت غنی خواهد شد) همگی توسط خود حمل ساخته می‌شوند؛ و جنین هیچ ارتباط مستقیمی با خون مادر ندارد و مادر تنها

به وسیله بند ناف و جفت، خونی را که محصول خود جنین است، بارور می‌کند. مرکز سلول درمانی رویان تأکید دارد که «بند ناف طی دوران بارداری رابط میان جنین و مادر است و حاوی خون بند ناف که مواد غذایی و اکسیژن را از مادر به جنین انتقال می‌دهد. این خون متعلق به نوزاد و سرشار از سلول‌های بنیادی است که می‌تواند به انواع سلول‌های خونی و غیرخونی تمایز یابد» (برگرفته از <http://rctc.ir>). همچنین می‌نویسد:

«منشأ سلول‌های خونی موجود در جفت جنین بوده، و بنابراین از نظر سلولی، نابالغ تر از سلول‌های خونی موجود در یک فرد بزرگسال است» (برگرفته از:

<http://rctc.ir>).

در جنین‌شناسی لانگمن نیز به این نکته (به‌همراه توضیحات دیگری) اشاره شده است (سادلر، ۲۰۱۵: ۱۱۳).

بر این اساس شاید بتوان گفت که هرچند جنین محصول مشترک پدر و مادر محسوب می‌شود، (لذا در مواردی که جنین از والدین مملوک به‌وجود آمده باشد، نمی‌توان نقش پدر را نادیده گرفت و برخلاف مشهور فقیهان فرزند متولدشده را مملوک صاحب مادر دانست) با نظر به اینکه منشأ بند ناف و خون موجود در آن جنین است، حکم به اینکه این بافت‌ها به خود جنین تعلق دارد، چندان بعید به‌نظر نمی‌رسد.

دیدگاه فوق شاید از دو جهت مورد مناقشه قرارگیرد. اشکال اول درباره اصل صلاحیت حمل بر مالک شدن است؛ زیرا به باور برخی حمل (به‌ویژه در مراحل اولیه) تا زمانی که حمل است، صلاحیت مالک شدن را ندارد، عقلاً نیز بر او اعتبار مالکیت نمی‌کنند و اگر صلاحیت مالک شدن حمل انکار یا ثابت نشود و خون بند ناف نیز از نوزاد متولدنشده اخذ شود (که یکی از دو روش گرفتن خون بند ناف است) می‌توان بر اساس وحده عرفی موضوع به استناد استصحاب، عدم مالکیت نوزاد بعد از تولد را نیز اثبات کرد.

مناقشه دوم ناظر به نقش مادر در بقای حیات جنین و فراهم کردن شرایط هر نوع فعالیت بر اوست؛ بر این اساس گفته می‌شود که هرچند بنا به یافته‌های علم پزشکی روشن است که بافت‌های مذکور محصول فعالیت‌های جنین هستند و لذا از نماءات او محسوب

می‌شوند، به هر حال روشن است که این فعالیت‌ها بدون استعانت از مادر و استفاده از موادی که مادر در اختیار او قرار می‌دهد، ممکن نیست و به نحوی مادر نیز در تکوین این بافت‌ها نقش اساسی ایفا می‌کند؛ بنابراین اختصاص این امور به جنین صحیح نیست.

شاهد بر این ادعا نکته‌ای است که محقق رشتی در تعیین مالک خوشه گندمی که حبه آن غصبی بوده، بیان کرده است. او در فرع اشاره شده اعتقاد دارد که به حسب نگرش دقیق، دیدگاه منسوب به شیخ (که در گذشته به آن اشاره شد) جای دفاع دارد؛ زیرا حبه گندم با تغذیه از املاح و مواد غذایی صاحب زمین رشد کرده و خوشه موجود حاصل همان مواد است و با نظر به استهلاک حبه گندم، دیدگاه مرحوم شیخ اثبات‌شدنی است. او می‌نویسد:

«أَنَّ الزَّرْعَ لَا يَدَّ أَنْ يَكُونَ نَمُوهُ مِنَ الْمَاءِ وَالْأَجْزَاءِ الْأَرْضِيَّةِ، فَإِنَّ نَمُوَ الْأَجْسَامِ غَيْرَ مَعْقُولٍ إِلَّا بِالْإِسْتِغْذَاءِ مِنَ الْعُنَاصِرِ، فَأَجْزَاءُ أَرْضِ الْغَاصِبِ الَّتِي جَذِبَهَا الْحَبَّةُ بِإِمْدَادِ اللَّهِ -تَعَالَى- غِذَاءً مَوْجُودًا بِالْفِعْلِ فِي الزَّرْعِ، بِخِلَافِ أَجْزَاءِ الْحَبَّةِ الْأَصْلِيَّةِ، فَإِنَّهَا مُسْتَهْلَكَةٌ جَدًّا، كَأَسْتِهْلَاكِ قِطْرَةِ فِي الْمَاءِ فِي الْبَحْرِ؛ فَلَا غُرُوفَ فِي أَنْ يُقَالَ: بِأَنَّ الزَّرْعَ لِأَسْتِمَالِهِ فِعْلًا عَلَى أَجْزَاءِ مَالِ الْغَاصِبِ، بَلْ لَكُنْ أَكْثَرُ أَجْزَائِهِ مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ مَالًا لِلْغَاصِبِ مُطْلَقًا، أَوْ عَلَى وَجْهِ الْإِشَاعَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَالِكِ، لَوْ قُلْنَا بَعْدَ دُخُولِ أَجْزَاءِ الْحَبَّةِ الْأَصْلِيَّةِ تَحْتَ الْإِسْمِ الْهَالِكِ عَرَفًا» (رشتی، بی تا: ۱۳۴).

در موضوع تحقیق حاضر نیز می‌توان گفت که هر چند بر اساس یافته‌های علم پزشکی، بند ناف و خون موجود در آن محصول فعالیت‌های جنین هستند و به حیثی از نماءات او محسوب می‌شوند، با نظر به اینکه تمامی بافت‌های مذکور به کمک موادی که مادر در اختیار جنین قرار داده، ساخته شده است؛ به نحوی که به لحاظ نگرش دقیق تمام اجزای این بافت‌ها متعلق به مادر است، دیدگاه صحیح اختصاص این بافت‌ها به مادر یا حداقل مشارکت مادر با جنین در مالکیت این بافت‌ها خواهد بود.

به باور نویسنده اصل ادعای عدم صلاحیت حمل بر مالکیت اعتباری، با نظر به فروع متعددی همچون وصیت بر حمل، وقف بر حمل موجود، اقرار بر حمل، فروختن از طرف حمل، خریدن برای حمل، تأمین نفقه زن بیوه باردار از اموال حمل و نظایر فروع

پیش‌گفته که در آنها مالک شدن حمل تصویر شده است، صحیح نیست؛ همچنانکه دیدگاه غالب فقیهان نیز پذیرش صلاحیت مالک شدن حمل است (حلی، ۱۴۲۰، ج ۳: ۳۶۲ - ۳۶۵؛ آقاجمال، بی‌تا: ۴۱۴؛ یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۲۰۸؛ خراسانی، ۱۴۱۳: ۲۰ - ۲۳؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۴۰۳). آیت‌الله زنجانی با تأیید سخن صاحب مستمسک مبنی بر صلاحیت مالک شدن حمل، بر آن است که «اصل این مطلب که عقلا برای حمل اعتبار ملکیت نمی‌کنند، مطلب درستی نیست و مالک شدن حمل مخالف اعتبار عقلایی نیست». ایشان حتی اعتبار پادشاهی بر حمل را عقلایی و در طول تاریخ به استناد کلام برخی مورخان واقع‌شده نیز می‌داند (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۰: ۳۵۷۰ - ۳۵۷۳).

آخوند خراسانی و صاحب عروه نیز با نظر به استدلال‌های صاحب جواهر در بحث عدم صحت وقف بر حمل موجود، معتقدند که تمامی دلایل ارائه‌شده از سوی صاحب جواهر، نقدهایی بوده و دیدگاه صحیح، صحت وقف بر حمل موجود است. این دو در ادامه با اعتباری دانستن ملکیت، اعتبار آن را دائرمدار عقلایی بودن و ترتب فایده بر آن می‌دانند؛ بلکه آخوند خراسانی تأکید دارد که این اعتبار نسبت به میت در ادامه، بلکه اعتبار ملکیت ابتدایی بر میت، بلکه حتی نسبت به معدوم نیز صحیح است (خراسانی، ۱۴۱۳: ۲۰ - ۲۳؛ یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۲۰۸) محقق خوبی نیز با قبول معدوم در خارج بودن کلی فقرا و کلی سادات و کلی فی‌الذمه و کلی در معین، تأکید دارد که مالک و مملوک هر دو می‌توانند معدوم در خارج باشند (خوبی، ۱۴۲۸، ج ۳۶: ۱۴ - ۱۵).

محقق داماد نیز در تصویر نحوه ارتباط اموال میت بدهکار با طلبکاران، تصریح به معقول بودن اعتبار ملکیت بر میت می‌کند (محقق داماد، ۱۴۱۶، ج ۲: ۴۰۶) همچنانکه در صحیح‌ه حسین بن خالد از امام کاظم (ع) که در موضوع دیه قطع اعضای میت و مصرف آن است، به استناد واقع شدن قطع عضو در زمان مرگ، تصریح به مالکیت میت بر دیه و به ارث نرسیدن آن شده و لزوم صرف آن در ابواب خیر نتیجه‌گیری شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۳۴۹). بلکه برخی با تصحیح جعل مالکیت حتی بر جمادات، برآنند که معنای مالکیت مسجد و مدرسه (با نظر به مالکیت حقیقی جهت در این امور) از این قبیل است (اشتهدادی، ۱۴۱۷، ج ۳۰: ۹۶) بنابراین تأکید بر عدم صلاحیت حمل بر مالکیت اعتباری،

در نتیجه نفی مالکیت جنین نسبت به پسماندهای زایمان صحیح نیست.

همچنانکه تمسک به استصحاب برای نفی مالکیت فرزند بعد از تولد هم صحیح نیست؛ زیرا اگر در ارتکازات عقلایی حمل بودن، مانع اعتبار مالک شدن باشد، این مانع با نظر به اینکه بعد از تولد منتفی است، عقلاً مانعی بر اعتبار مالکیت بر شیئی که از نتایج جنین بوده و به خاطر مانعی اعتبار ملکیت بر آن نمی‌کردند، ندیده‌اند و بلاشکال فرزند را مالک آن خواهند دانست. این سیره (و به تعبیر بهتر ارتکاز عقلاً) از طرف شارع ردع نشده، در نتیجه شکی در حکم شرعی وجود نداشته است تا برای نفی آن به استصحاب عدم ملکیت استناد شود.

مناقشه دوم (که شاید به لحاظی از اشکال اول قوی‌تر باشد) نیز وارد نیست؛ زیرا با نظر به اینکه مواد تغذیه‌شده به لحاظ برداشت‌های عرفی تلف‌شده محسوب می‌شود، نمی‌توان نقشی برای صاحب مواد مغذی در مالکیت شیئی که حاصل تغذیه است، قائل شد. ادعای فوق را می‌توان در قالب برخی فروع تبیین کرد.

اگر حیوانی به مدت مدیدی از علوفه دیگران استفاده کند، به لحاظ برداشت‌های عرفی مواد تغذیه‌شده از بین رفته و مالک آن فقط مستحق دریافت قیمت علوفه است و از خود حیوان، شیر و سایر نماءات آن نصیبی ندارد. محقق خوانساری در این زمینه با تأکید بر تلف علوفه و آب نوشیده‌شده توسط حیوان می‌نویسد:

«دأبۃ الإنسان إذا أكل أو شرب من ملك الغير يعدّ العلف و الماء تالفین، و لا یستحقّ

من نفس الدأبۃ شیئاً خصوصاً مع كونها مقصوبه» (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۵: ۲۲۵).

محقق رشتی نیز هرچند در ابتدا دیدگاه معتقد به اختصاص صاحب زمین یا شراکت آن با صاحب حبه گندم را دقیق می‌شمارد، در ادامه تأکید دارد که این نکته بر اساس برداشت‌های عرفی صحیح نیست و مواد تغذیه‌شده عرفاً تلف‌شده محسوب می‌شوند. شاهدی که ایشان بر ادعای خود اقامه می‌کند، همان فرع پیش‌گفته است (رشتی، بی‌تا: ۱۳۴).

شاهد دیگر بر تلف مواد تغذیه‌شده و عدم استحقاق مالک آن نسبت به آثار و نتایج، توجه به فرعی است که در کتاب لقطه دیده می‌شود. بر اساس این فرع اگر شخصی مجاز به گرفتن حیوان رهاشده در صحرا بوده، تا زمان پیدا شدن صاحب آن مجبور به تغذیه آن



باشد، تمامی فقیهان برآنند که صاحب تغذیه به‌هیچ‌وجه از خود حیوان و نماءات آن مستحق چیزی نمی‌شود و طبق دیدگاه قریب به اتفاق فقیهان، فقط می‌تواند در برابر هزینه‌هایی که متحمل شده است از نماءات حیوان مانند شیر و پشم تقاص کند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۲۳۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۸: ۲۶۵). برخی نیز برآنند که به تقاص نیازی نیست و حتی در صورت کم بودن هزینه نگهداری از منافع حاصل از حیوان، همچنان در مقابل هزینه‌هایی که کرده است، مالک نماءات حیوان می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۲۴).

همچنانکه با تأکید بر نکته پیش‌گفته تمامی فقیهان برآنند که اگر اکثر غذای حیوانی نجس (به استثنای مدفوع انسانی) باشد، این حیوان به اصطلاح جلال نیست و گوشت او حرام نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۸۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۷۲). همچنانکه در مدت زمانی که حیوان با خوردن مدفوع انسان جلال می‌شود، میان فقیهان اختلاف وجود دارد و شهید ثانی بر آن است که تا وقتی بوی نجس از پوست و گوشت او استشمام نشود، خوردن گوشت او مانعی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۲۵) و بنا به گزارش صاحب جواهر از دیدگاه مشهور فقیهان، گوشت حیوان پیش‌گفته نجس هم نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۷۵).

بر این اساس روشن می‌شود که در دیدگاه فقیهان (که به‌نوبه خود از برداشت‌های عقلایی نشأت گرفته است) مواد تغذیه‌شده، تلف‌شده محسوب می‌شود و نمی‌توان به استناد اینکه به‌لحاظ نگرش دقیق اجزای مواد تغذیه‌شده فعلاً موجود است، حکمی را نتیجه گرفت. صاحب جواهر در این موضوع می‌نویسد:

«و علی کلّ حال فلا بأس بالتغذی بغير العذرة من النجاسات، و إن نبت لحمه علیها، إلّا ما تسمعه فی لبن الخنزیرة، للأصل و إطلاق أدلة الحلّ الّتی لا یعارضها القیاس علی تغذی العذرة بعد بطلانه عندنا، و لا نموّ الجزء من النجاسة بعد الاستحالة، و لعله لذا لا یقدح التسمید فی العذرة للمزارع و إن صارت سببا فی النمو» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۷۵).

افزون بر شاهی که صاحب جواهر در ذیل کلام خود به آن اشاره کرده است، می‌توان به شاهد دیگری نیز استناد جست. بر اساس روایات اگر بچه گوسفندی از پستان خوک به اندازه‌ای شیر بنوشد که استخوانش محکم شود و گوشت بر آن روییده باشد، گوشت این

گوسفند حرام می‌شود. فقیهان در ذیل این فرع تصریح کرده‌اند که این حکم مختص به خوک است و بر اساس قواعد به سگ و زن کافر تعدی نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۸۴؛ روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۴: ۱۲۹). بلکه حتی اگر گوسفند به غیر طریق ارتضاع، شیر خوک را بنوشد؛ بسیاری از فقیهان برآنند که گوشت چنین گوسفندی حرام نمی‌شود (حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۶۹؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۴۵) همچنانکه صاحب جواهر و به ادعای وی مشهور فقیهان (با وجود دستور روایات به شستن گوشت پیش گفته) آن را نجس نیز نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۷۵).

آخرین شاهد بر ادعای فوق عدم حرمت گوشت حیوانی است که با نوشیدن مشروبات الکلی مست و در همان حال ذبح شده است. به باور تمامی فقیهان، خوردن گوشت این حیوان حرام نیست (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۳: ۴۰۷). برخی به استناد روایت زید شحام برآنند که فقط از محتویات داخل شکم آن باید اجتناب کرد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۲۵۱؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۵۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۶: ۲۸۹). این در حالی است که بسیاری از محققان به دلیل ضعف سندی روایت زید شحام حتی اجتناب از محتویات داخل شکم این حیوان را نیز لازم ندانسته‌اند و برآنند که بر اساس اصول و قواعد، خوردن آنها نیز مانعی ندارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳: ۹۷؛ آبی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۶۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۳۳).

### نتیجه‌گیری

با بررسی دلایل ارائه‌شده بر مالکیت مادر بر سلول‌های بنیادی خون بند ناف، روشن می‌شود که در این زمینه نه تعبد خاصی از طرف شارع ثابت است و نه به لحاظ برداشت‌های عقلایی، جنین و سایر پسماندهای زایمان جزء حقیقی مادر محسوب می‌شوند. همچنانکه بافت‌های پیش‌گفته را نمی‌توان به استناد فضله بودن منی پدر یا جزء حقیقی بودن منی واقع‌شده در رحم با مادر و در نهایت به ادعای تلف عرفی منی پدر، از نماءات مختص به مادر دانست. بر این اساس جنین نماء مشترک والدین است و دلیلی بر اختصاص مادر به آن وجود ندارد.

ولی تأکید بر نقش پدر به معنای مالکیت او بر پسماندهای زایمان نیست و می‌توان با

تفکیک نقش پدر در تکون اصل جنین و پسماندهای زایمان و از طرفی با توجه به یافته‌های علم پزشکی بر منشأ جنینی بند ناف و سلول‌های بنیادی موجود در آن، مالکیت پدر بر بافت‌های پیش‌گفته را نفی کرد؛ زیرا به‌لحاظ ارتکازات عرفی، اگر جنین عامل تولید بافت‌های مذکور باشد، این خود برای مالک دانستن آن کافی است. همچنانکه نقش مادر در تغذیه جنین و فراهم کردن شرایط تولید چنین بافت‌هایی بر جنین نیز، سبب مشارکت مادر در آنها نمی‌شود؛ زیرا با استفاده جنین از مواد مغذی که مادر در اختیار او قرار می‌دهد، این مواد به‌لحاظ برداشت‌های عرفی تالف محسوب می‌شوند و در نتیجه مادر در محصول فعالیت‌های جنین سهمی نخواهد داشت.

## منابع

۱. آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. آقا جمال، محمد بن آقا حسین بن محمد خوانساری (بی تا). التعليقات علی الروضة البهیة، قم: منشورات المدرسه الرضویة.
۳. آملی، میرزا محمد تقی (۱۳۸۰). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، تهران: بی جا.
۴. ابن ادریس، حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵. ابن غضائری، ابوالحسن احمد بن ابی عبدالله (بی تا). رجال ابن الغضائری، قم: بی جا.
۶. اشتهاودی، علی پناه (۱۴۱۷ ق). مدارک العروة، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۷. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیة، قم: نشر الهادی.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. برقی، ابوجعفر، احمد بن محمد بن خالد (۱۳۷۱). المحاسن، قم: دارالکتب الإسلامیة.
۱۱. بهایی، عاملی، بهاء‌الدین محمد بن حسین (۱۴۱۴ ق). مشرق الشمسین و إکسیر السعادتین، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۱۲. تستری، محمد تقی (۱۴۰۶ ق). النجعة فی شرح اللمعة، تهران: کتابفروشی صدوق.
۱۳. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل‌البتیت لإحياء التراث.
۱۴. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دارالتفسیر.

۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۶. حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
۱۷. حلبی، علامه حسن‌بن یوسف‌بن مطهر اسدی (۱۳۸۸). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البيت لإحياء التراث.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). *خلاصة الأقوال*، نجف: منشورات المطبعة الحیدریة.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). *قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۲. حلبی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ ق). *نکت النهایة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۴. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین (۱۴۱۳ ق). *کتاب فی الوقف*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۵. خمینی، سید روح‌الله موسوی (بی‌تا). *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ ق). *کتاب البیع*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۷. خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ ق). *العروة الوثقی مع تعلیقات السید مصطفی الخمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۲۸. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۹. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (بی تا). *مصباح الفقاهة*، بی جا، بی نا.
۳۰. \_\_\_\_\_ (بی تا). *معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال*، بی جا، بی نا.
۳۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم.
۳۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۳۳. روحانی، سید صادق حسینی قمی (۱۴۲۹ ق). *منهاج الفقاهة*، قم: انوار الهدی.
۳۴. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق*، قم: دارالکتاب.
۳۵. \_\_\_\_\_ (بی تا). *المسائل المستحدثة*، بی جا، بی نا.
۳۶. رشتی، نجفی، میرزا حبیب الله گیلانی (بی تا). *کتاب الغصب*، بی جا، بی نا.
۳۷. زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۳۸. زمخشری، محمود (۱۴۰۷ ق). *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل*، بیروت: دارالکتاب العربی.
۳۹. سادلر، توماس (۱۳۹۳). *جنین شناسی لانگمن*، تهران: انتشارات حیدری.
۴۰. شهید اول، عاملی محمد بن مکی (۱۴۱۷ ق). *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: کتابفروشی داوری.
۴۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ ق). *حاشیة شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

۴۴. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۸ ق). *بحوث فی شرح العروة الوثقی*، قم: مجمع الشهد آیه‌الله الصدر العلمی.
۴۵. صدوق، محمدین علی بن بابویه (۱۴۱۳ ق). *من لا یحضره الفقیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۶. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۱۷ ق). *کشف الالتباس عن موجز أبی العباس*، قم: مؤسسه صاحب الأمر.
۴۷. طباطبایی سید محمد حسین (۱۴۱۷ ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۸. طوسی، ابوجعفر، محمدین حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلافة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۹. \_\_\_\_\_ (بی تا). *الفهرست*، نجف اشرف: المكتبة الرضویة.
۵۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
۵۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۰ ق). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت: دارالکتب العربی.
۵۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۵۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ ق). *العدة فی أصول الفقه*، قم: بی جا.
۵۴. فاضل هندی، محمدین حسن (۱۴۱۶ ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۵. قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ ق). *قاموس قرآن*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۵۶. عاملی، ابوجعفر محمدین حسن (۱۴۱۹ ق). *استقصاء الاعتبار فی شرح الاستبصار*، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحیاء التراث.
۵۷. عاملی، محمدین علی موسوی (۱۴۱۱ ق). *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۵۸. کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ق). کشف‌الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۹. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (بی‌تا). احکام پزشکان و بیماران، بی‌جا، بی‌نا.
۶۰. \_\_\_\_\_ (بی‌تا). العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۶۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۴ ق). تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الأیمان و الندور، الکفارات، الصید، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۶۲. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۱۰ ق). بحار الأنوار، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۶۳. محقق ثانی، کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل‌البيت لإحياء التراث.
۶۴. محقق داماد، یزدی، سید محمد (۱۴۱۶ ق). کتاب الصلاة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶۵. مغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد تمیمی (۱۳۸۵). دعائم الإسلام، قم: مؤسسه آل‌البيت لإحياء التراث.
۶۶. مکارم، ناصر (۱۴۱۶ ق). أنوار الفقاهة - کتاب الخمس و الأنفال، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب.
۶۷. منتظری، حسینعلی نجف‌آبادی (۱۴۲۷ ق). احکام پزشکی، قم: نشر سایه.
۶۸. مؤمن، محمد (۱۴۱۵ ق). کلمات سدیة فی مسائل جدیدة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶۹. نایینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۴۱۱ ق). کتاب الصلاة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۷۰. نجفی، محمد بن حسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق: عباس قوچانی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۷۱. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۴ ق). تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری.