

مشروعیت هبه به حمل از منظر مذاهب فقهی و قوانین کشورهای منتخب اسلامی

محمدتقی مرادی • دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.
mtmoradi1402@gmail.com

چکیده

در فقه اسلامی، از التزام به نفع حمل سخن گفته شده و مطابق ماده ۹۵۷ قانون مدنی ایران، جنین از اهلیت تمتع متزلزلی نسبت به حقوق مدنی برخوردار است که این اهلیت متزلزل به محض زنده متولد شدن مستقر می‌شود، اگرچه پژوهشگران در مصادیق این حقوق مدنی اختلاف نظر دارند. در قانون مدنی ایران و کشورهای هم‌چون مصر، عراق و سوریه، از هبه به حمل، سخنی به میان نیامده و فقه امامیه نیز از توجه به حکم آن خودداری کرده است. با این حال، فقه عامه در گزارش‌های متعددی به خاطر فقدان شرایط صحت هبه، آن را باطل دانسته است. این مقاله بدین سوال می‌پردازد که آیا هبه به حمل، به عنوان یکی از حقوق مدنی، صحیح است یا خیر؟ یافته‌ها نشان می‌دهد که هر چند برای بطلان هبه به جنین، به ادله‌ای همچون عدم امکان قبول و قبض توسط جنین، عدم امکان تملک توسط جنین، تعلیقی بودن هبه به جنین و معدوم بودن جنین استناد شده، اما این استدلال‌ات ناصواب است. برای تفصی از این اشکال‌ها، می‌توان همانند هبه به صغیر، با قائم مقام دانستن ولی، قبول و قبض را محقق ساخت؛ با مراعی دانستن مالکیت حمل، تملک جنین را پذیرفت؛ با کفایت تنجز در انشا و صحت تعلیق در منشأ، اشکال تعلیق را رفع کرد و النهایه با فرض موجود بودن جنین، وجود حکمی آن را کافی دانست. در مقابل، عموم ادله هبه هم‌چون کتاب، سنت، اجماع، سیره عقلا و متشرعه بر رواج هبه به حمل و اتصال قطعی این سیره به زمان معصوم علیه‌السلام، تنقیح مناط و هم‌چنین الغای خصوصیت از وصیت به نفع حمل، می‌توان هبه بر حمل را صحیح دانست. در کشورهای اسلامی، قانون مدنی الجزایر در ماده ۲۰۹، هبه به جنین را در صورت زنده متولد شدن، صراحتاً صحیح دانسته است.

واژگان کلیدی: اهلیت قانونی، اهلیت تمتع، اهلیت استیفا، هبه.



مقدمه

قانون مدنی ایران در بیانی کلی، حمل را مستحق تمتع از حقوق مدنی دانسته و در ماده ۹۵۷ بیان داشته است: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این که زنده متولد شود». از این ماده به روشنی استفاده می‌شود که جنین در رحم، شخصیت حقوقی داشته و اهلیت دارا شدن را دارد. مدلول منطوقی این ماده، دو ضابطه کلی درباره حقوق حمل ارائه می‌دهد: ۱. حمل از مطلق حقوق مدنی متمتع می‌شود. ۲. تمتع حمل از حقوق، به شرط زنده متولد شدن بوده و مراعی است. در همین قانون، ارث در ماده ۸۷۵، وصیت در ماده ۸۵۱ و اقرار در ماده ۱۲۷۰ درباره حمل روا داشته شده و قانون‌گذار با تبعیت از متون فقهی، به صراحت از این سه مصداق نام برده است. فقیهان نیز التزام به نفع حمل را پذیرفته‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۱۵۲؛ رعینی، ۱۴۰۴، ص ۱۴۳؛ علیش، بی تا، ج ۱، ص ۲۴۸). البته در حقوق حمل از ارث در ضمن اصل استحقاق جنین از ارث به تفصیل (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۲۴؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۶۵۳) و مانعیت جنین در ارث سایر وراثت به اختصار سخن گفته‌اند. در کنار ارث، وصیت (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۳۸۶؛ نووی، بی تا، ج ۱۵، ص ۴۷۳) و اقرار به حمل نیز نافذ دانسته شده (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۴؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ج ۸، ص ۲۱۵) و از وقف بر جنین، سلب اثر شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۹۲؛ نووی، بی تا، ج ۱، ص ۱۵۵؛ وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۱۸، ص ۱۴۷).

سکوت قانون‌گذار ایران از تصریح به حق تمتع حمل از هبه، این تردید را ایجاد می‌کند که هبه چه موانعی داشته که از ذکر صریح آن خودداری شده است؟ قوانین مدنی مصر، سوریه و عراق نیز از تصریح به هبه حمل سکوت کرده‌اند.^۱

در منابع فقهی امامیه هبه به حمل مطرح نشده و علی‌رغم بررسی کافی متون فقهی، در هیچ منبعی از منابع فقه امامیه مطلبی یافت نشد. در مقابل، جمهور فقیهان شافعی، حنفی و حنبلی، به هبه به حمل پرداخته و برخلاف وصیت به حمل، هبه به حمل را نافذ ندانسته‌اند (دبیان، ۱۴۳۲، ج ۱۸، ص ۴۸۹؛ ابن مودود، ۱۹۳۷، ج ۵، ص ۶۴). البته عنوان «هبه الحمل» مشتمل بر هبه دادن جنین داخل شکم مادر مانند حمل حیوانات در کتب فقهی مطرح شده است (رک: علامه حلی، بی تا، ج ۳، ص ۲۷۶؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۶، ص ۲۶۳) که از موضوع این نوشتار بیگانه است. در ماده ۶۰۹ ق.م.عراق نیز عبارت «یشترط وجود الموهوب وقت الهبه» آمده که می‌تواند ناظر بر هبه دادن حمل باشد. باید بررسی شود چه وضعیتی در حمل وجود دارد که علی‌رغم صحت وصیت به حمل، هبه به آن باطل اعلام شده است؟ چرا هبه به

۱. یادآور می‌شود کشورهای اسلامی که در این مقاله از قوانین آن‌ها بهره جسته شده، عبارت‌اند از: ایران، مصر، عراق، سوریه، لبنان و الجزایر.

حمل از سایر نهادهای مشابه، اعم از واقعه حقوقی ارث و عمل حقوقی وصیت تملیکی جدا شده است؟ در استفتای برخی فقیهان معاصر نیز در پاسخ به این سؤال که «آیا می‌توان به حمل (در شکم مادر) چیزی را هبه نمود؟» هبه به حمل از ارث متمایز شده و آمده است: «قابلیت تملک حمل و صحت هبه در فرض مرقوم، محل اشکال است و در باب ارث حمل، تملک حمل نیست، بلکه استثنای مال است و ظرف تملک، وقت ولادت است» (استفتائات قضایی از محضر مقام معظم رهبری، <https://rasekhoon.net/faq/show/1444361>).

بنابراین مسئله اساسی، مشروعیت فقهی و حقوقی هبه به حمل (جنین) است؟

در پژوهش‌های مرتبط با حقوق مدنی حمل، مقالات درخوری نوشته شده که عبارت‌اند از: ۱. مبنایابی تمتع حمل از حقوق مدنی و ضوابط آن توسط محمدتقی مرادی و دیگران در شماره ۸ نشریه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، اسفند ۱۴۰۳؛ ۲. شروط صحت وصیت به نفع حمل در فقه و حقوق اسلامی» توسط دادمرزی و رضایی در شماره پیاپی ۴۷ نشریه پژوهشنامه حقوق اسلامی، شهریور ۱۳۹۷. با این حال، در هیچ نوشته‌ای پیش‌ازاین، هبه به حمل به‌طور مستقل نقد و بررسی نشده است. در نشست علمی با عنوان «الهبه للجنین بین الشریعۃ والقانون» ۲۰۱۹/۳/۳۱ در دانشگاه المستقبل عراق به این موضوع پرداخته شده که از نتایج نشست، اطلاعی در دست نیست. در برخی از پژوهش‌های مرتبط بدون مطالعه کافی منابع مربوط به حقوق حمل، تمتع حمل از جمیع حقوق مدنی حتی بیع نیز با استناد اطلاعات ادله بیع همچون آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره، آیه ۲۷۵) پذیرفته شده است (علیشاهی و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۶۳). در این نوشتار، نقد آن‌ها نیز مدنظر است.

جهت تبیین زوایای بحث در این نوشتار، نخست واژگان «هبه» و «حمل» بحث شده، سپس مبانی عدم مشروعیت هبه به حمل و در گام آخر، مبانی مشروعیت هبه به حمل، ارائه و تجزیه و تحلیل می‌شود تا امکان نتیجه‌گیری میسر گردد.

۱. مفاهیم

برای تبیین صورت مسئله و امکان ارزیابی مشروعیت فقهی - حقوقی هبه به حمل، ابتدا مفاهیم «هبه» و «حمل» معنا می‌شود:

۱-۱. هبه

هبه در لغت، اعطای چیزی به دیگری بدون عوض است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۸۰۳؛ راغب، ۱۴۱۲، ص ۸۸۴)؛ چه مال باشد و چه غیر مال، مانند آیه «فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْثَنِي» (مریم، ۶۵)؛ (پس مرا از سوی خود فرزندی عطا کن) که بر هبه غیر مال دلالت دارد.

در اصطلاح، فقیهان آن را به تملیک مال "در حال" بدون عوض تعریف کرده‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۲۰؛ ابن‌همام، بی‌تا، ج ۹، ص ۱۹؛ عبدالوهاب، ۱۹۳۸، ج ۱، ص ۲۷۰). قید «در حال»

برای خارج کردن وصیت است؛ چراکه تملیک با وصیت، بعد از مرگ موصی محقق می‌شود (ابن‌همام، بی‌تا، ج ۹، ص ۱۹).

مطابق ماده ۷۹۵ ق.م ایران، «هبه، عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند، تملیک کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند». ماده ۶۰۱ ق.م عراق نیز هبه را تملیک مال به دیگری بدون عوض می‌داند. ماده ۴۸۶ ق.م مصر و ۴۵۴ سوریه نیز بیان می‌دارد: «هبه، عقدی است که به مقتضای آن، واهب در مالی از خودش بدون عوض تصرف می‌کند». البته به تصریح بند دوم همین ماده، واهب می‌تواند قیام به التزام معینی را علیه متهب فرض کند. در ماده ۵۰۴ قانون موجبات و عقود لبنان به این قید تصریح شده که هبه، عقد بین «احیا» و انسان‌های زنده است. این قید برای خارج کردن وصیت اضافه شده که به خاطر تغایر جوهری وصیت و هبه، ضرورتی ندارد (رک: سنهوری، بی‌تا، ج ۵، ص ۶).

درواقع، هبه از دو عنصر تشکیل می‌شود: ۱. عنصر مادی (**element material**) که تصرف واهب در مال خودش بدون عوض است؛ ۲. عنصر معنوی یا قصدی (**element intentionnel**) که قصد تبرع داشتن است (سنهوری، بی‌تا، ج ۵، ص ۵).

۲-۱. حمل

فعل «حمل» معنای واحدی دارد، مانند: «حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا» (أحقاف، ۱۵) و «أَنَا لَمَّا طَغَى الْمَاءُ حَمَلْنَاكُمْ فِي الْجَارِيَةِ» (حاقه، ۱۱)، ولی در معنای مصدر، به اشیایی که در ظاهر حمل می‌شوند، مثل باری که بر دوش گیرند، حَمَلٌ (به کسر حاء) و به اشیایی که در باطن حمل می‌شوند، مثل فرزندی که شکم و آب در ابر، حَمْلٌ (به فتح حاء) گفته‌اند (راغب، ۱۴۱۲، ص ۲۵۷). معنای دوم در آیه: «فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (طلاق، ۶)؛ «بر آن‌ها خرجی دهید تا بار خویش را بگذارند» و معنای اول در آیه: «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ» (یوسف، ۷۲)؛ «هر که آن را بیاورد برای او یک بار شتر است» آمده است.

در اصطلاح فقه و حقوق، حمل و «جنین» در یک معنا به کار می‌روند. در متون فقهی و حقوقی، «حمل» و «جنین» به طفل در شکم مادر از زمان انعقاد نطفه تا زمان تولد اطلاق می‌شود: «وهو الولد ما دام فی البطن» (شهید ثانی، ۱۴۳۵، ج ۴، ص ۵۴۰؛ لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۱۷۶۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۲۷، ص ۱۲۱؛ شوکانی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۳۶)؛ چه روح در آن دمیده شده و چه هنوز دمیده نشده باشد. برخی همانند ابن جنید تصریح کرده‌اند که حداقل زمان تحقق حمل (جنین)، بعد از مرحله‌ی مضغه است. بر اساس این دیدگاه بر نطفه و علقه که قبل از مرحله مضغه است، جنین اطلاق نمی‌شود. این معنا در تحقق عده حامل بیان شده و صاحب جواهر در تحلیل کفایت سقط نطفه و مانند آن در

خروج زن حامل از عده، ظهور عرفی حمل بر این قبیل را مبنای فتوا قرار داده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۲، ص ۲۵۴-۲۵۶).

توسعه در تعریف حمل با آنچه در «دیه جنین» آمده، سازگارتر است؛ زیرا برای نطفه هم ذیل عنوان دیه جنین، به محض استقرار در رحم مادر و کسب قوه رشد، بیست دینار دیه عنوان شده است (شهید ثانی، ۱۴۳۵، ج ۴، ص ۵۴۰). درواقع، حمل زمانی گفته می‌شود که منی وارد رحم زن شود و بین تخمک ذکور و تخمک اناث، امتزاج و لقاح حاصل گردد. البته لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمی‌شود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج به وجود آید و گاهی اتفاق می‌افتد که تا حدود دو ساعت پس از نزدیکی انجام می‌گیرد (امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۵۲).

۲. مبانی عدم مشروعیت هبه به حمل

جمهور فقیهان شافعی، حنفی و حنبلی، برخلاف وصیت به حمل، هبه به حمل را نافذ ندانسته‌اند (دبیان، ۱۴۳۲، ج ۱۸، ص ۴۸۹). در این قسمت، ادله‌ی عدم مشروعیت هبه به حمل، ارائه و توان اثباتی آن‌ها نقد و بررسی می‌شود:

۱-۲. عدم امکان قبول و قبض توسط جنین

بیشتر فقیهان مذاهب، قبول و قبض را از ارکان هبه دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۰۵؛ عاملی، ۱۴۳۲، ج ۲۲، ص ۹۶؛ ابن عبدالبر، ۱۹۸۰، ج ۲، ص ۹۹۹؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۶۳). درواقع، قبض در کنار قبول، جزء سبب مملک است (عاملی، ۱۴۳۲، ج ۲۲، ص ۹۴). ماده ۷۹۸ ق.م ایران، قبول و قبض در هبه را شرط دانسته و بیان می‌دارد: «هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متهب؛ اعم از اینکه مباشر قبض، خود متهب باشد یا وکیل او». ماده ۴۸۷ ق.م مصر و ۴۵۵ سوریه نیز بر لزوم قبول در هبه تصریح کرده و بیان داشته‌اند: «لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه»؛ «هبه بدون قبول موهوب له یا نایب آن کامل نمی‌شود». فقیهان عامه در حقوق حمل بعد از بیان صحت اقرار به نفع حمل، بر عدم صحت هبه به حمل تصریح کرده‌اند؛ زیرا هبه برخلاف اقرار، به قبض نیاز دارد (شریانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶۶)، درحالی‌که جنین، اهلیت قبول و قبض مال موهوب را ندارد (حدادی، ۱۳۲۲، ج ۲، ص ۲۹۹؛ وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۱۸، ص ۱۴۸). این دسته از فقیهان، بطلان هبه به حمل به-خاطر عدم امکان قبض را همانند بطلان بیع به حمل قلمداد کرده‌اند. درواقع معتقدند هبه، تملیک محض است و ملکیت در هبه با قبض محقق می‌شود، نه با عقد (شریانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶۶).

در تمایز هبه با وصیت به حمل نیز - که قبول نیاز دارد - گفته‌اند: وصیت، نوعی استخلاف و جانشین‌گیری است که موصی‌له در بعضی از اموال موصی، جایگزین می‌شود. به‌خاطر این‌که استخلاف جنین در ارث، مشروع است در وصیت هم مشروع خواهد بود؛ چون از هر دو از یک قبیل‌اند (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۶۵۴؛ زیلعی، ۱۳۱۳، ج ۶، ص ۱۸۶؛ ابن مودود، ۱۹۳۷، ج ۵، ص ۶۴). به‌عبارتی با این‌که جنین، صلاحیت قبض را ندارد، وصیت، از یک‌جهت، تملیک و از جهت دیگر استخلاف است. اگر موصی‌له، صلاحیت قبض نداشته باشد از باب استخلاف، مالک می‌شود (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۶۵۴).

این گروه در امکان قبض ولی از طرف جنین نیز بیان داشته‌اند: جنین، ولی ندارد تا بخواهد از طرف او قبض کند (زیلعی، ۱۳۱۳، ج ۶، ص ۱۸۶).

اشکال این‌که هرچند وصیت، استخلاف است، در وصیت تملیکی، قبول موصی‌له، شرط است (انصاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۴۳). ماده ۸۲۷ ق.م ایران نیز بیان داشته است: «تملیک به‌موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی». بنابراین ناگزیر باید کسی از طرف جنین، وصیت را قبول کند. همین فرد، هبه را نیز از طرف جنین قبض می‌کند؛ همان‌طور که در سایر امور، قائم‌مقام جنین می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۲۶). طبق ماده ۸۳۱ ق.م ایران نیز «اگر موصی‌له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود». فقیهان عامه نیز در هبه به صغیر، به کفایت قبض ولی از طرف وی تصریح کرده‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۲۵؛ عجیلی، بی‌تا، ج ۳، ص ۵۹۸؛ رملی، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۰۸).

بند اول ماده ۴۸۷ ق.م مصر و ۴۵۵ سوریه نیز بعد از تصریح به لزوم قبول در هبه بیان می‌دارند که ولی یا وصی می‌تواند هبه را قبول کند، هرچند خود ولی یا وصی، واهب باشد. ماده ۷۹۹ ق.م ایران نیز تصریح می‌کند: «در هبه به صغیر یا مجنون یا سفیه، قبض ولی معتبر است». ماده ۶۰۵ ق.م عراق نیز ولی یا وصی را قائم‌مقام صبی دانسته و بیان داشته است: «إذا وهب شیء لصبی غیر ممیز قام مقامه ولیه أو من هو فی حجره». البته در این چهار قانون، از هبه به حمل یا نیابت ولی از طرف حمل سخنی به میان نیامده است. بنابراین حتی طبق مبنایی که برای جنین، ولی قهری را قبول ندارد کسی همچون امین، عهده‌دار قبول و قبض موهوب برای جنین می‌شود، به‌ویژه این‌که قبول و قبض، جزو امور غیر مباشری هستند.

نسبت به قبول، این اشکال نقضی وجود دارد که همه مذاهب در هبه، قبول را شرط نمی- دانند. فقه حنفی، شافعی و حنبلی، به مجرد ایجاد، تحقق هبه را می پذیرند. از نظر این گروه، قبول فقط شرط ثبوت ملک است (عجیلی، بی تا، ج ۳، ص ۵۹۸).

به لحاظ حقوقی، نسبت به قبض هم این اشکال نقضی وجود دارد که در اموال غیر منقول و همچنین حقوق، قبض لازم نیست. بند اول ماده ۶۰۳ ق.م عراق نیز به انحصار قبول به اموال منقول تصریح کرده و بیان می دارد: «لا تتم الهبة فی المنقول إلا بالقبض». از این رو، ایراد به عدم امکان قبض توسط حمل فقط هبه‌ی اموال منقول را نفی می کند. افزون بر این ها قانون مدنی عراق برخلاف قوانین مدنی ایران، مصر و سوریه، در هبه مواد منحصر به فردی را مدنظر قرار داده و در ماده ۶۰۴ بیان داشته است: «اگر ولی، مالی را به فرزند صغیر خود هبه کند ... قبض لازم ندارد».

بلی، بیع به حمل به خاطر مغایرتی با بودن عقد بیع، مشروع نیست (رک: مرادی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۱۹۷)، در حالی که هبه، جزو عقود مسامحی است. ارث و وصیت، هر چند هر دو نوعی استخلاف اند در دخالت اراده، مغایر هم هستند؛ اولی واقعه حقوقی و دومی عمل حقوقی است. اساساً وقتی وصیت بر حمل پذیرفته شد، عمل حقوقی هبه نیز باید به همان سان حکم شود.

البته در اشتراط قبض در تملک با هبه به روایت مبنی بر ارسال هدایا به نجاشی توسط رسول خدا صلی الله علیه و آله و باز آوردن هدیه ها به خاطر مرگ نجاشی و عدم قبض وی^۱ تمسک شده است (شربینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۶). روشن است که این روایت، بیگانه از هبه به حمل است؛ چرا که فرض بر این است که امین حمل، از طرف وی قبض می کند.

۲-۲. عدم امکان تملک توسط جنین

فقیهان مذاهب در بیان علت عدم مشروعیت هبه به حمل بیان داشته اند که هبه، تملیک به متهب است. از این رو، شرط صحت آن، امکان تملک توسط وی است. روشن است که جنین قبل از این که زنده به دنیا بیاید، اهلیت تملک ندارد (عینی، ۱۴۲۰، ج ۱۳، ص ۴۰۹؛ شربینی، بی -

۱. روی الحاکم فی صحیحہ أنه صلی الله علیه وسلم أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً ثم قال لأُم سلمة: إني لأرى النجاشي قد مات ولأ أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد. فإذا ردت إلي فهي لك. فكان كذلك (هيثمي، ۱۳۵۷، ج ۶، ص ۳۰۶).

تا، ج ۲، ص ۳۶۶). برخی تصریح کرده‌اند که هبه فقط بر انسان مولود و تولد یافته صحیح است (گروهی از نویسندگان، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۲۱). قانون عقود و تعهدات لبنان نیز هبه را بین احیا و زنده‌ها می‌داند (ماده ۵۰۴). با این تحلیل، وقف بر جنین نیز باطل خواهد بود؛ چون یکی از شرایط صحت وقف، اهلیت تملک داشتن موقوف علیه است (زحیلی، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۷۶۳۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۵۹۶). این اندیشمندان، کنار گذاشتن سهم ارث جنین و جواز وصیت بر حمل را مستند به ادله خاص دانسته‌اند.

پیشتر نیز گذشت که این گروه در صحت وصیت بر جنین و تمایز آن با هبه بیان داشته‌اند که وصیت، نوعی استخلاف است؛ چراکه موصی، جنین را در بخشی از اموالش جانشین خود می‌کند. به‌خاطر این که جنین در ارث، جانشین مورث می‌شود در وصیت نیز می‌تواند جانشین موصی شود، درحالی که هبه، تملیک محض است، نه استخلاف (حدادی، ۱۳۲۲، ج ۲، ص ۲۹۹). برخی دیگر نیز در تمایز وصیت و ارث با هبه بیان داشته‌اند صحت ارث بردن حمل، به‌خاطر قهری بودن آن است و صحت وصیت به حمل، ناشی از اوسع بودن آن است؛ چراکه وصیت به موصی له موجود و معدوم، درست است (بجیرمی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۶۲).

پاسخ این که تملک، گاهی مراعی و منوط به شرط متأخر می‌شود که بعد از علت رخ می‌دهد. (رک: تفتازانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۹۵). جنین نیز قدر متیقن در ارث و وصیت تملیکی، قابلیت مالکیت مراعی را دارد. بنابراین می‌توان مالکیت او بر مال موهوب را مراعی دانسته و پذیرفت. فقیهان عامه در صحت التزام به نفع جنین، آن را فرع صلاحیت تملک حمل دانسته و عنوان کرده‌اند: «أَنَّ الْمُلتَزمَ لَهُ مَنْ يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ فَيَصِحَّ الِلتِزامُ لِلْحَمْلِ». در همین مقوله از التزام‌های نافذ، هبه و صدقه را مثال زده‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۱۵۲؛ رعینی، ۱۴۰۴، ص ۱۴۳؛ علیش، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۸). نتیجه این که پذیرش هبه به حمل به معنای مالکیت قبل از تولد نیست تا به عدم امکان تملک حمل اشکال شود، بلکه مانند ارث و وصیت، مراعی به تولد حی است.

۳-۲. تعلیقی بودن هبه به جنین

تنجز در عقود به این معناست که عقد با ذکر ادات شرط، بر چیزی معلق نباشد؛ به‌طوری که متعاقدان، فقط در صورت وجود آن چیز، قصد انعقاد معامله را کرده باشند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۶۲).

فقیهان حنبلی در نافذ نبودن هبه به حمل گفته‌اند: تملیک مال به حمل با هبه، معلق بر زنده متولد شدن آن است، درحالی‌که عقد هبه، تعلیق بردار نیست و باید منجز باشد (رحیبانی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۳۹۲؛ بهوتی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۳۲؛ ابن رجب، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۳). درواقع، اشکال اساسی تمتع حمل از حقوق مدنی با لحاظ اشتراط زنده متولد شدن جنین، ماهیت تعلیقی در چنین تمتعاتی است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۲، ص ۴۶). با مراعی بودن این امور به تولد حی جنین، گو این‌که انشا، معلق است.

پاسخ این‌که تعلیقی مبطل است که در اصل انشا باشد، نه این‌که انشا منجز بوده و منشأ، معلق باشد. تعلیق در منشأ، هیچ اشکالی ندارد. آنچه به‌خاطر عدم وجود خارجی جنین، معلق می‌شود، مالکیت است، نه تملیک (مرادی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۲۰۵). در عقدی همچون هبه، تملیک به جنین رخ داده، منتها تملک او منوط به تولد حی است. ازاین‌رو، برخی از فقیهان شافعی معتقدند هبه بر حمل، صحیح و نافذ است، جز این‌که مالکیت او منوط به استهلال و زنده متولد شدن است. به عبارتی، مالکیت برخاسته از هبه را منوط به شرط متأخر حیات می‌دانند (گروهی از نویسندگان، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۲۱). برخی همچون ابن‌عقیل ضمن پذیرش وقف به حمل، حتی وقف ابتدایی، تصریح کرده‌اند: هبه به حمل نیز از باب قیاس بر وقف صحیح است؛ زیرا تملیک حمل، تملیک منجز است، نه معلق (ابن رجب، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۳). این رویکرد، مالکیت حمل را مراعی دانسته و با لحاظ فقد مانع و وجود مقتضی، هبه را نظیر سایر نهادهای مشابه در حق حمل روا دانسته است. ماده ۹۵۷ ق.م.ایران که معتقد است «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این‌که زنده متولد شود» بر همین رویه استوار است.

۲-۳. معدوم بودن جنین

برخی از فقیهان عامه در وجه صحت وصیت به حمل و تمایز آن با هبه داشته‌اند: صحت وصیت به حمل، ناشی از اوسع بودن آن است؛ چراکه وصیت به موصی له موجود و معدوم، درست است (بجیرمی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۶۲). این دیدگاه، بطلان هبه به حمل را ناشی از معدوم بودن متبهب دانسته است. مهمترین دلیل بر بطلان وقف ابتدایی به جنین نیز معدوم بودن آن دانسته شده است (زحیلی، ۱۴۱۸، ۱۰، ص ۷۶۳۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۲۶).

برخی در پاسخ به ایراد معدوم بودن جنین به اموری همچون اعتباری بودن ملکیت و نیاز نداشتن امور اعتباری به محل خارجی (فاضل، ۱۳۸۲، ص ۴۹)، صحت وقف بر معدوم به تبع

موجود و ... تمسک کرده‌اند که چندان ضروری نمی‌نماید. پاسخ اصلی در این اشکال، ابهام در اطلاق «معدوم» بر جنین است. اگر جنین معدوم است، چرا نفقه بر وی تعلق می‌گیرد؛ چرا خسارت به جنین، دیه و ارش دارد (ماده ۷۱۸ ق.م.ا)؛ چرا سقط جنین حرام است؛ چرا ارث او را کنار می‌گذارند؟ همه این‌ها نشان می‌دهد جنین، موجود است، نه معدوم. ازاین‌رو، استناد به معدوم بودن در بطلان هبه به جنین، از اساس باطل است.

در قوانین موضوعه نیز در ماده ۸۵۰ ق.م.ایران که بیان داشته: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است»، علی‌رغم اشتراط موجود بودن، وصیت بر حمل صحیح قلمداد شده است. بنابراین موجود بودن جنین پذیرفته شده است. فقیهان نیز در وصیت، موجود بودن حمل را پذیرفته و بیان داشته‌اند: «و تصح الوصیه للحمل الموجود حال الوصیه» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۳۸۶).

چه‌بسا گفته شود که در لسان فقهی و حقوقی وقتی شرط موجود بودن مطرح می‌گردد به معنای موجود بودن یک وجود زنده مستقل خارجی است که می‌تواند حائز شخصیت فقهی و حقوقی گردیده و مورد خطاب و موضوع برای احکام و تکالیف و قوانین گردد. ازاین‌رو، برخی صرف موجود بودن را کافی ندانسته و معتقدند «یکی از شرایط صحت هبه، وجود تحقیقی و حقیقی موهوب له حین عقد هبه است» (عبدالوهاب، ۱۹۳۸، ج ۱، ص ۲۷۰). بنابراین هبه به موجود تقدیری که همان جنین است باطل است (سید سابق، ۱۹۷۷، ج ۳، ص ۵۳۹). سنهوری نیز جنین را موجود حکمی دانسته و با عباراتی شبیه منبع فقهی پیشین، هبه به حمل را به‌خاطر فقدان شرط وجود حقیقی متهب، باطل دانسته است (سنهوری، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۰۲).

اشکال این دیدگاه این است که برای ادعای خود، هیچ دلیلی ارائه نداده است؛ چرا در هبه بر خلاف وصیت، وجود حکمی کافی نباشد؟! افزون بر این در منابع فقهی، وجود حکمی برای احراز شرط موجود بودن کافی دانسته شده است. ازاین‌رو، برخی در وقف به حمل، به‌خاطر ناکافی بودن موجود بودن، افزون بر آن، بارز بودن را شرط دانسته و وقف به حمل را به‌خاطر فقدان همین شرط باطل دانسته‌اند (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۲۳۹).

همچنین برخی دیگر در شرایط صحت هبه، به زنده بودن متهب اشاره کرده و از آن نتیجه گرفته‌اند: «هبه به جنین و معدوم درست نیست» (زحیلی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۲۶۳). این قرائت، هبه را معدوم ندانسته، ولی شرط زنده بودن را منطبق بر جنین نیافته است. در ماده ۵۰۴ قانون

موجبات و عقود لبنان نیز به این قید تصریح شده که هبه، عقد بین «احیا» و انسان‌های زنده است.

پاسخ این که جنین، حی است و موجود زنده بر آن صدق می‌کند. نهایت این که می‌توان بین قبل از حلول روح و بعد از حلول روح تفاوت گذاشت، نه این که مطلقاً تمتع از هبه را در حق وی منتفی دانست.

۳. مبانی مشروعیت هبه به حمل

دیدگاه دوم در هبه به حمل، صحت آن است. فقیهان مالکی و برخی از حنابله و حنفی‌ها بر این عقیده‌اند و التزام به نفع حمل را در قالب صدقه و هبه پذیرفته‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۱۵۲؛ رعینی، ۱۴۰۴، ص ۱۴۳؛ علیش، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۸). مالکیت جنین در این صورت، مراعی و مشروط به شرط متاخر ولادت خواهد بود؛ اگر جنین زنده به دنیا بیاید و زنده بماند مالک مال موهوب خواهد شد. اگر زنده به دنیا بیاید و بعد بمیرد به وراثش به ارث می‌رسد. اگر هم مرده به دنیا بیاید به ملک واهب برمی‌گردد (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۱۵۲).

از فقیهان معاصر امامی، آیت‌الله اراکی در پاسخ به استفتا از صحت هبه به حمل بیان داشته است: «هبه به حمل جایز است به شرط انفصال حیا، مانند وصیت برای حمل، و ولیّ او از طـرف او هبـه را قبـول کنـد» (<https://portal.anhar.ir/node/13016/?ref=sbttl#gsc.tab>). آیت‌الله سیستانی نیز در پاسخ به استفتایی در صحت هبه به حمل، ابتدا بیان داشته «هبه به حمل، صحیح نیست»، منتها در ادامه می‌نویسد: «اما اگر جنین زنده متولد شود و هبه کننده هنوز از هبه خود رجوع نکرده باشد و ولیّ جنین، آن را پذیرفته و آن را قبض کرده باشد، در این صورت احتمال صحت آن وجود دارد، اما رعایت احتیاط در این مورد لازم است.» (سیستانی، <https://lib.eshia.ir/80592/1/239>، سوال ۲۷۴۰).

طبق بررسی نگارندگان، در بین قوانین مدنی، فقط قانون مدنی الجزایر در ماده ۲۰۹، هبه به حمل را به شرط تولد حی پذیرفته است. این قانون متکی به فقه مالکی و ظاهریه تصویب شده که در هبه، ایجاب واهب را کافی دانسته و قبول متهب را لازم نمی‌داند (حمدا و بعشاش، ۲۰۲۰، ص ۴۷۸).

در این قسمت به برخی از ادله‌ی مشروعیت هبه به حمل اشاره شده و صحت استناد به آن‌ها ارزیابی و نقد و بررسی می‌شود:

۱-۳. عموم و اطلاق ادله هبه

برخی در مشروعیت هبه به حمل به عموم ادله هبه استناد کرده‌اند؛ چراکه هبه در کتاب، سنت و حتی اجماع، امری مشروع است (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۲۱). آیه قرآنی «فَإِنْ طَبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» (نساء، ۴) و روایت نبوی «تَهَادُوا تَحَابُّوا» (زیلعی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۲۱) از جمله این ادله عام هستند. اجماع نیز گذشته از قبول مشروعیت آن، بر استحباب هبه نیز منعقد شده است؛ چراکه باعث تعاون به برّ و نیکی و نزدیکی دل‌ها می‌شود (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۲۱).

از فقهیان معاصر امامی، آیت‌الله صانعی نیز در پاسخ به این سوال که: «آیا می‌توان به بچه در رحم مادر، چیزی را هبه نمود؟ اگر هبه مزبور امکان‌پذیر است، چه کسی باید آن را قبول کند؟ آیا پدر یا جد پدری قبل از تولد، بر عمل ولایت دارد؟ آیا اهلیت تملک حمل، منوط به زنده متولد شدن آن است؟» بیان داشته است: «مقتضای اطلاقات و عمومات عقود عموماً و اطلاقات هبه خصوصاً و قابلیت حمل برای مالکیت عندالعقلا، بل عندالشرع کما یظهر فی باب الارث و الوصیة، صحت هبه به حمل می‌باشد و قبول آن نیز از طرف ولی کافی است. آری، اگر زنده به دنیا نیاید ظاهراً هبه محقق نشده و سبب ملکیت نمی‌شود و مال به ملک واهب باقی است، کما این‌که در باب وصیت برای حمل نیز اگر زنده به دنیا نیاید، وصیت نسبت به حمل، باطل است و در حقیقت زنده به دنیا آمدن به نحو شرط متأخر، در ملکیت حمل مؤثر است» (صانعی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱۰).

در منابع قانونی کشورهای اسلامی همچون ایران، مصر، عراق و سوریه نیز در هبه، ماده‌ای که بتوان با تمسک به آن، هبه به حمل را رد کرد یافت نشد.

پاسخ این‌که دلالت آیه بر هبه به حمل ناتمام است؛ زیرا آیه، نه‌تنها عمومیت ندارد بلکه بر مشروعیت هبه هم دلالتی ندارد. آیه فوق درباره گذشت زنان از بخشی از مهریه در سایه ابراء است، نه هبه. اگر هم بر هبه منطبق باشد مخصوص مهریه است (جصاص، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۷۳). البته مطابق قاعده «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» (منیاوی، ۱۴۳۲، ص ۲۵۶؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۲۸۵)، مورد مخصص نیست، ولی قطعاً این آیه، خصوصیت منحصر به فردی را در مهر دنبال می‌کند.

با این حال، اطلاق ادله هبه می‌تواند دلیل مشروعیت هبه به حمل باشد. البته برخی با استناد به اطلاق ادله بیع، بیع به حمل را هم جایز دانسته‌اند (علیشاهی و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۶۳) که به‌خاطر عدم توجه به احراز مقدمات حکمت در آن‌ها، این استناد به اطلاق نادرست می‌باشد (رک: مرادی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۱۹۶). در هبه، مقدمات حکمت در استناد به اطلاق ادله تمام است.

۲-۳. سیره

هبه به حمل به‌عنوان یکی از عقود مسامحه‌ای (سیدمجاهد، بی‌تا، ص ۵۲۵) متکی به عاطفه و محبت، بین مردم رواج دارد؛ ازجمله این‌که در دوران حمل، برای او لباس و هدایای زیادی تهیه می‌کنند. به‌خاطر تسامح در چنین عقدی، بسیاری از شرایط عقود مغابنه‌ای در آن چشم‌پوشی شده است (مرادی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۲۰۰).

برخی فقیهان عامه در بطلان هبه دادن مال مجهول، تفصیل داده و بیان داشته‌اند: اگر جهل در طرف واهب باشد هبه باطل است؛ چون باعث غرر در حق وی می‌شود، ولی اگر جهل برای متهب رخ دهد و وی از کم و کیف مال موهوب، آگاهی نداشته باشد خللی در صحت هبه وارد نمی‌کند؛ زیرا غرری نسبت به متهب رخ نداده و او ریسک پرخطری را مرتکب نشده است. بنابراین همانند وصیت، علم متهب به موهوب لازم نیست (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۶۳). مالک نیز بیان داشته است هبه دادن مال مجهول، صحیح است؛ زیرا هبه، تبرع بوده و همانند وصیت و نذر، نسبت به مال مجهول هم درست می‌باشد (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۶۳).

با رواج هبه به حمل در سیره عملی عقلا و حتی متشرعین و قدمت چنین بخشش‌هایی که می‌توان اتصال آن به عصر معصوم علیه‌السلام را محرز دانست، سیره می‌تواند دلیلی بر مشروعیت هبه به حمل باشد.

۳-۳. تنقیح مناط

به‌نظر می‌رسد مبنای تمتع حمل از حقوق مدنی در ماده ۹۵۷ ق.م ایران، به قواعدی نظیر «حکم الأمثال فیما یجوز وفیما لا یجوز واحد» (ملاصدرا، ۱۳۶۰، ص ۴۵۹) با بهره‌گیری از حکم شرعی تمتع حمل از ارث و وصیت متکی باشد. اصل اولی نیز ایجاب می‌کند که اگر فردی همچون حمل، از حقی برخوردار باشد، از سایر حقوق نیز به همان شرط و در همان چارچوب متمتع گردد.

اگر مناط تمتع حمل از حقوق مدنی، حمایت از حقوق جنین باشد (مرادی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۲۱۰) می‌توان در هبه نیز همانند وصیت و اقرار به نفع حمل، آن را پذیرفت. از فقهیان عامه نیز گروهی به‌خاطر اشتراط قبض در هبه، آن را شبیه بیع دانسته و گروهی دیگر آن را شبیه وصیت عنوان کرده‌اند؛ چون هبه، تملیک بدون عوض است (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۶۳). در واقع این دیدگاه معتقد است مناط وصیت به حمل، در هبه هم می‌تواند باشد. تنها تفاوت وصیت با هبه قید «در حال» (عبدالوهاب، ۱۹۳۸، ج ۱، ص ۲۷۰) برای خارج کردن وصیت است؛ چراکه تملیک با وصیت و فعلیت تملک با آن، بعد از مرگ موصی محقق می‌شود (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۴۱۶؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۲۱، ص ۹؛ ماده ۸۲۶ ق.م ایران).

ازمنظر حقوقی، با غیرمباشری دانستن قبض و قبول در هبه و پذیرش نیابت وکیل در آن طبق ماده ۷۹۸ ق.م ایران که بیان داشته «هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متهب؛ اعم از این‌که مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او» و تصریح به کفایت قبض ولی در هبه به صغیر، مجنون و سفیه (ماده ۷۹۹ ق.م ایران؛ ماده ۶۰۵ ق.م عراق)، ناگزیر با وحدت ملاک می‌توان در جنین نیز آن را روا دانست.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در فقه اسلامی از التزام به نفع حمل سخن گفته‌شده و فقیهان، ارث، وصیت و اقرار به نفع حمل را به‌صراحت پذیرفته‌اند. مطابق ماده ۹۵۷ ق.م ایران نیز جنین از اهلیت تمتع متزلزلی نسبت به حقوق مدنی برخوردار است که این اهلیت متزلزل به‌محض زنده متولد شدن مستقر می‌شود.

در این‌که هبه به جنین، نافذ و صحیح است یا نه، در قانون مدنی ایران و بیشتر کشورهای اسلامی، ماده صریحی یافت نشد و نوعی سکوت رخ داده است. در فقه امامیه نیز به حکم هبه به حمل تصریح نشده، ولی فقه اهل تسنن در گزارش‌های متعددی به‌خاطر فقدان شرایط صحت هبه به حمل، آن را باطل دانسته است.

برای بطلان هبه به جنین، به ادله‌ای همچون عدم امکان قبول و قبض توسط جنین، عدم امکان تملک توسط جنین، تعلیقی بودن هبه به جنین و معدوم بودن جنین استناد شده است. با بررسی محتوای ادله و تطبیق آن‌ها با شرایط عقد هبه، نادرستی این استنادها اثبات شد. درواقع، وقتی ولی، قائم‌مقام حمل در وصیت به جنین است، می‌تواند قبول و قبض در هبه را هم از طرف جنین محقق سازد. همچنین با مراعی دانستن مالکیت حمل و اناطه‌ی آن به زنده متولد شدن، تملک جنین و اهلیت او برای مالک شدن قابل‌پذیرش است؛ همان راهی که قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۷ طی کرده است. کفایت تنجز در انشا و صحت تعلیق در منشأ نیز نشان داد که اشکال به تعلیقی بودن هبه به حمل، از

اساس وارد نیست. با فرض بر موجود بودن جنین، وجود حکمی آن کافی بوده و می‌توان آن را به‌عنوان طرف عقد قبول کرد.

در مقابل، با تمسک به عموم و اطلاق ادله هبه همچون کتاب، سنت و اجماع، سیره عقلا و سیره متشرعه بر رواج هبه به حمل و اتصال قطعی این سیره به زمان معصوم^{علیه‌السلام}، تنقیح مناط و همچنین الغای خصوصیت از وصیت به نفع حمل می‌توان هبه بر جنین را صحیح دانست. البته این نکته بیان شد که تمتع حمل از عقود مسامحی با لحاظ چشم‌پوشی از غرر در آن، مشروع است که این مناط در وصیت و هبه، مشترک است.

منابع

* قرآن کریم.

۱. ابن رجب حنبلی، زین‌الدین، القواعد، بیروت: دار الکتب العلمیه، بی‌تا.
۲. ابن عابدین، محمدآمین (۱۴۱۲ق)؛ ردالمحتار؛ بیروت: دارالفکر.
۳. ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله، الکافی فی فقه أهل المدینة، ریاض: مکتبه الریاض الحدیثه، ۱۹۸۰م.
۴. ابن قدامه، عبدالرحمن بن محمد، الشرح الکبیر، بیروت: دارالکتب العربی، بی‌تا.
۵. ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۴۱۴ق)؛ لسان العرب؛ بیروت: دارصادر.
۶. ابن مودود حنفی، مجد الدین أبوالفضل، الاختیار لتعلیل المختار، قاهره: حلبی، ۱۹۳۷م.
۷. ابن همام، کمال الدین، فتح القدیر، بیروت: دار الفکر، بی‌تا.
۸. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، بی‌تا.
۹. انصاری، زکریا بن محمد، أسنى المطالب فی شرح روض الطالب، بیروت: دار الکتب الإسلامی، بی‌تا.
۱۰. بجیرمی، سلیمان بن محمد، تحفه الحبيب علی شرح الخطیب، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
۱۱. بهوتی حنبلی، منصور بن یوسف، دقائق أولى النهی، بیروت: عالم الکتب، ۱۴۱۴ق.
۱۲. تفتازانی، سعد الدین، شرح التلویح علی التوضیح، قاهره: مکتبه صبیح، بی‌تا.
۱۳. جصاص حنفی، أحمد بن علی، احکام القرآن، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
۱۴. حدادی حنفی، ابوبکر، الجوهره النیره، بی‌جا: مطبعه خیریه، ۱۴۲۲ق.
۱۵. حمدا، محمد امین و بعناش، لیلی، مظاهر حمایة الجنین فی الفقه الاسلامی و القانون

الجزائري، حوليات جامعه الجزائر، ٤ (٣٤)، ٢٠٢٠، صص: ٤٦٤-٤٨٦.

١٦. خويي، سيد ابوالقاسم، مصباح الأصول (مباحث الفاظ)، قم: داوري، اول، ١٤٢٢ق.

١٧. دبيان، ابو عمر، الْمُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالُهُ وَمُعَاصَرَةُ، رياض: مكتبة الملك فهد، ١٤٣٢ق.

١٨. رحيباني حنبلي، مصطفى بن سعد، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى، بى جا: المكتب الاسلامي، ١٤١٥ق.

١٩. رُغَيْنِي مالكي، شمس الدين، تحرير الكلام فى مسائل الإلتزام، محقق: عبد السلام، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤ق.

٢٠. رملی، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ق.

٢١. زحيلي، وهبه بن مصطفى، التفسير المنير فى العقيدة والشريعة والمنهج؛ دمشق: دارالفكر، ١٤١٨ق.

٢٢. زحيلي، وهبه بن مصطفى، الفقه الاسلامي وادلتاه؛ دمشق: دارالفكر، بى تا.

٢٣. زيلعي، جمال الدين، نصب الراية لأحاديث الهداية، بيروت: الريان، ١٤١٨ق.

٢٤. زيلعي حنفي، عثمان بن علي، تبين الحقائق، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣ق.

٢٥. سبزواري، سيد عبدالاعلى (١٤١٣ق)، مهذب الأحكام، قم: المنار.

٢٦. سرخسي، شمس الاثمه، مبسوط، بيروت: دار المعرفه، ١٤١٤ق.

٢٧. سنهوري، عبدالرزاق، الوسيط فى شرح القانون المدنى، بيروت: دار احياء التراث العربى، بى تا.

٢٨. سيد سابق، فقه السنه، بيروت: دارالكتاب العربى، ١٩٧٧م.

٢٩. سيد مجاهد، محمد، كتاب المناهل، قم: آل البيت، بى تا.

٣٠. شرييني شافعي، شمس الدين، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع، بيروت: دارالفكر، بى تا.

٣١. شوكانى، محمد بن على، فتح القدير، دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٤ق.

٣٢. شهيدثانى، زين الدين بن على (١٤٣٥ق)؛ الروضة البهيّة، قم: كنگره.

٣٣. شيخ انصارى، مرتضى، كتاب المكاسب، قم: كنگره، ١٤١٥ق.

٣٤. شيخ طوسى، محمد بن حسن (١٣٨٧ق)، المبسوط، تهران: مرتضويه.

٣٥. صانعى، يوسف، مجمع المسائل استفتائات، قم: ميثم تمار، ١٣٨٧ش.

٣٦. عاملى، سيد محمدجواد (١٤٣٢ق)؛ مفتاح الكرامة؛ قم: النشرالإسلامي.

٣٧. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، قاهره: مطبعة دار

الكتب المصرية، ۱۹۳۸م.

۳۸. عجیلی ازهری، سلیمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب (حاشیة الجمل)، بیروت: دار الفكر، بی تا.

۳۹. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، قم: موسسه امام صادق، بی تا.

۴۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.

۴۱. علیش، محمد بن أحمد، فتح العلی المالک فی الفتوی علی مذهب الإمام مالک، بیروت: دار المعرفة، بی تا.

۴۲. علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، بهمن پوری، عبدالله و پیشرو نصرآباد سفلی، راضیه. (۱۴۰۰). تحلیل فقهی و حقوقی ماده ۹۵۷ قانون مدنی: اهلیت تمتع جنین. مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده، ۴(۷)، صص: ۷۹-۵۵.

۴۳. عینی، ابومحمد، البنایه شرح الهدایه، بیروت: دار الكتب العلمیه، ۱۴۲۰ق.

۴۴. فاضل، محمد، تفصیل الشریعه- الوقف، الوصیه، الایمان و النذور، الکفارات، الصید، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۳۸۲ش.

۴۵. کاشف الغطاء، شیخ جعفر، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۲۲ق.

۴۶. گروهی از نویسندگان، الفقه المنهجی علی مذهب الإمام الشافعی، دمشق: دار القلم، ۱۴۱۳ق.

۴۷. لنگرودی، محمدجعفر جعفری (۱۳۹۱ش)؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ تهران: گنج- دانش.

۴۸. ماوردی، ابوالحسن (۱۴۱۹ق)، الحاوی الکبیر، بیروت: دار الكتب.

۴۹. مرادی، محمد تقی، شیباسی، مرتضی، حسن پور، داود و محمودی، یدالله. (۱۴۰۳). مبنایابی تمتع حمل از حقوق مدنی و ضوابط آن. «مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی»، ۴(۸)، صص: ۱۸۹-۲۱۴.

۵۰. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دار الجواد، ۱۴۲۱ق.

۵۱. منیاوی، ابومنذر، الشرح الکبیر لمختصر الأصول من علم الأصول، قاره: شامله، ۱۴۳۲ق.

۵۲. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)؛ جواهرالکلام؛ بیروت: إحياء التراث العربی.
 ۵۳. نووی، یحیی (بی تا)، المجموع، بیروت: دار الفکر.
 ۵۴. وزارة الأوقاف (۱۴۰۴ق)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية؛ کویت: دارالسلاسل.
 ۵۵. هیتمی، ابن حجر، تحفه المحتاج، بیروت: دار إحياء التراث، ۱۳۵۷ق.
- قوانین موضوعه

۱. قانون مجازات اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۲ش.
۲. قانون مدنی الجزایر، .
۳. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۳ش.
۴. قانون مدنی سوریه، ۱۹۴۹م.
۵. قانون مدنی عراق، ۱۹۵۱م.
۶. قانون مدنی مصر، ۱۹۴۸م.
۷. قانون موجبات و عقود لبنان، ۱۹۳۲م.

منابع الکترونیکی

1. <https://lib.eshia.ir/80592/1/239>.
2. <https://portal.anhar.ir/node/13016/?ref=sbttl#gsc.tab>.
3. <https://rasekhoon.net>.