

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

The Legitimacy of *Hiba* to a Fetus: Perspectives of Islamic Jurisprudential Schools and the Legal Orders of Selected Islamic Countries

Author: Mohammad Taghi Moradi

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2026.248487.3801>

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

نویسنده: محمدتقی مرادی

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2026.248487.3801>



Copyright 2026 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original published work is properly cited. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, peer reviewers, and editors are expected to closely observe and uphold.

The Legitimacy of *Hiba* to a Fetus: Perspectives of Islamic Jurisprudential Schools and the Legal Orders of Selected Islamic Countries

Mohammad Taghi Moradi · PhD in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty
of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran. mtmoradi1402@gmail.com

Abstract

Context & Objective: Islamic jurisprudence (*Fiqh*) acknowledges commitments made in favor of a fetus, recognizing a contingent capacity to enjoy civil rights. According to Article 957 of the Iranian Civil Code, this capacity becomes fully established upon the live birth of the child. While specific legal rights such as inheritance, testamentary disposition, and acknowledgment are explicitly granted to the fetus in the Iranian legal framework, legislators have remained notably silent regarding the legal status of *Hiba* (an inter vivos gratuitous gift) directed to an unborn child. This legislative silence extends to the civil codes of Egypt, Iraq, and Syria. Within the jurisprudential traditions, *Imami* jurisprudence lacks explicit rulings on this specific transaction, whereas the majority of Sunni jurisprudential schools, including the *Shafi'i*, *Hanafi*, and *Hanbali* traditions, have explicitly categorized it as an invalid contract due to the perceived absence of foundational validity conditions. The primary focus centers on resolving the doctrinal ambiguity surrounding this issue by addressing the fundamental legal question: Is the execution of *Hiba* to a fetus legally and jurisprudentially valid as a recognizable civil right?

Method & Approach: The investigation utilizes a doctrinal legal method. The approach systematically examines the foundational concepts of the transaction and critically analyzes the jurisprudential arguments surrounding the purported invalidity of the contract. The analysis evaluates the legal mechanisms and evidentiary bases that support the legitimacy of the transaction, drawing upon comparative assessments of classical Islamic jurisprudential texts and the contemporary civil legislation of selected Islamic jurisdictions.



Findings: The primary arguments advocating for the invalidity of the contract rest on four main jurisprudential objections. Opponents argue that the fetus lacks the capacity to execute *qabūl* (acceptance) and *qabḍ* (taking physical possession), which are considered essential elements of the transaction. Furthermore, the fetus is deemed fundamentally incapable of *tamalluk* (the capacity to acquire ownership) prior to birth. Critics also argue that the transaction inherently constitutes a suspended contract, conditional upon live birth, which violates the requirement for immediate certainty in standard contractual formulations. Finally, the unborn child is classified by some jurists as a legally non-existent entity. However, critical doctrinal analysis refutes these assertions. The requirement for acceptance and possession can be seamlessly fulfilled by the *walī* (legal guardian) acting as a legitimate substitute, directly mirroring the established legal mechanisms used for minors. The capacity for ownership is not absolutely precluded but is rather contingent and subject to a subsequent condition of live birth, identical to established mechanisms in inheritance. The objection regarding suspension is resolved by differentiating between the immediate decisiveness in the legal declaration and the valid suspension of the legal effect itself. Finally, the characterization of the fetus as non-existent is contradicted by its recognized *wujūd hukmī* (constructive or legal existence), which justifies its established rights to alimony and blood money.

Conclusion: General evidentiary sources, including the Quran, Sunnah, jurisprudential consensus, and the established customary practice of rational individuals and religious communities, collectively affirm the widespread and historical legitimacy of gifting to an unborn child. By employing *tanqīh-e manāṭ* (the legal methodology of extracting and applying the underlying rationale of a ruling), the validity of a testamentary will in favor of a fetus can be directly extended to inter vivos gifts, as both operate on the shared foundation of gratuitous transfer. The contract in favor of a fetus is legally and jurisprudentially sound, provided the child is born alive. Among the surveyed jurisdictions, the Algerian Civil Code, explicitly in Article 209, unequivocally codifies the validity of this transaction.

Keywords: Legal Capacity, Capacity to Enjoy Rights, Capacity to Exercise Rights, *Hiba*.

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 تفصیلی 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 اینکه زنده متولد شود». از این ماده به روشنی استفاده می‌شود که جنین در رحم، شخصیت حقوقی 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، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص. ۱۵۲؛ رُعینی مالکی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۴۳؛ علیش، بی تا، ج ۱، ص. ۲۴۸)؛ البته در حقوق حمل از ارث در ضمن اصل استحقاق جنین از ارث به تفصیل (طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص. ۱۲۴؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص. ۶۵۳ و مانعیت جنین در ارث سایر وراثت به اختصار سخن گفته‌اند. در کنار ارث، وصیت (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۳۸۶؛ نووی، بی تا، ج ۱۵، ص. ۴۷۳) و اقرار به حمل نیز نافذ دانسته شده (طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۱۴؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص. ۲۱۵) و از وقف بر جنین، سلب اثر شده است (طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۹۲؛ نووی، بی تا، ج ۱، ص. ۱۵۵؛ وزارت اوقاف، ۱۴۰۴ق، 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 درباره تصریح به هبه حمل سکوت کرده‌اند.^۱

در منابع فقهی امامیه هبه به حمل مطرح نشده است و به رغم 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 (دُبیان، ۱۴۳۲ق، ج ۱۸، ص. ۴۸۹؛ ابن مودود حنفی، ۱۹۳۷م، ج ۵، ص. ۶۴)؛ البته عنوان «هبه الحمل» مشتمل بر

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

هبه دادن جنین داخل شکم مادر مانند حمل حیوانات در کتب فقهی مطرح شده (حلی (علامه)، بی تا، ج ۳، ص. ۲۷۶؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۶، ص. ۲۶۳) که از موضوع این نوشتار بیگانه است. در ماده ۶۰۹ قانون مدنی عراق نیز عبارت «یشترط وجود الموهوب وقت الهبة» آمده است که می‌تواند ناظر بر هبه دادن حمل باشد. باید بررسی شود چه وضعیتی در حمل وجود دارد که به رغم صحت وصیت به حمل، هبه به آن باطل اعلام شده است؟ چرا هبه به 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»^۱.

بنابراین، مسئله اساسی، مشروعیت فقهی و حقوقی هبه به حمل (جنین) است؟ پیشینه پژوهش: در پژوهش‌های مرتبط با حقوق مدنی حمل، مقالات درخوری نوشته شده است که عبارت‌اند از ۱. «مبنایابی تمتع حمل از حقوق مدنی و ضوابط آن» (مرادی و همکاران، ۱۴۰۳) و ۲. «شروط صحت وصیت به نفع حمل در فقه و حقوق اسلامی» (دادمرزی و رضایی، ۱۳۹۷). با این حال، در هیچ نوشته‌ای پیش از این، هبه به حمل به طور مستقل، نقد و بررسی نشده است. در نشست علمی با عنوان *الهيئة للجنین بین الشریعة والقانون* (۲۰۱۹/۳/۳۱) در دانشگاه المستقبل عراق به این موضوع پرداخته شده که از نتایج نشست، اطلاعی در دست نیست. در برخی پژوهش‌های مرتبط بدون مطالعه کافی، منابع مربوط به حقوق حمل، تمتع حمل از جمیع حقوق مدنی حتی بیع نیز با استناد اطلاقات ادله بیع مانند آیه «... أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...» (بقره، آیه ۲۷۵) پذیرفته شده است (علیشاهی قلعه‌جوقی و همکاران، ۱۴۰۰، ص. ۶۳). در این نوشتار، نقد آن‌ها نیز مدنظر است.

جهت تبیین زوایای بحث در این نوشتار، نخست واژگان «هبه» و «حمل» بحث می‌شود. سپس مبانی عدم مشروعیت هبه به حمل و در گام آخر، مبانی مشروعیت هبه به حمل، ارائه و

۱. استفتائات قضایی از محضر رهبر شهید انقلاب در: <https://rasekhoon.net/faq/show/1444361>

تجزیه و تحلیل می‌شود تا امکان نتیجه‌گیری میسر شود.

۱. مفاهیم

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

۱.۱. هبه

هبه در لغت، اعطای چیزی به دیگری بدون عوض است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص. ۸۰۳؛ راغب، ۱۴۱۲ق، ص. ۸۸۴)؛ چه مال باشد و چه غیرمال مانند آیه «... فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْثُنِي» (مریم، آیه ۵)؛ پس مرا از سوی خود فرزندی عطا کن که بر هبه غیرمال دلالت دارد. در اصطلاح، فقیهان آن را به تملیک مال «در حال» بدون عوض تعریف کرده‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص. ۱۲۰؛ ابن همام، بی‌تا، ج ۹، ص. ۱۹؛ عبدالوهاب، ۱۹۳۸م، ج ۱، ص. ۲۷۰). قید «در حال» برای خارج کردن وصیت است؛ زیرا تملیک با وصیت، بعد از مرگ موصی محقق می‌شود (ابن همام، بی‌تا، ج ۹، ص. ۱۹).

مطابق ماده ۷۹۵ قانون مدنی ایران، «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه می‌گویند». ماده ۶۰۱ قانون مدنی عراق نیز هبه را تملیک مال به دیگری بدون عوض می‌داند. ماده ۴۸۶ قانون مدنی مصر و ماده ۴۵۴ قانون مدنی سوریه نیز بیان می‌دارد «هبه، عقدی است که به مقتضای آن، واهب در مالی از خودش بدون عوض تصرف می‌کند؛ البته به تصریح بند ۲ 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 است که به خاطر تغایر جوهری وصیت و هبه، ضرورتی ندارد (سنهوری، بی‌تا، ج ۵، ص. ۶).

در واقع، هبه از دو عنصر تشکیل می‌شود. ۱. عنصر مادی (Element Material) که تصرف واهب در مال خودش بدون عوض است و 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...» (احقاف، آیه ۱۵) و «أَنَا لَمَّا طَغَى الْمَاءُ حَمَلْنَاكُمْ فِي الْجَارِيَةِ» (حاقه، آیه ۱۱)، ولی در معنای مصدر، به اشیایی که در ظاهر حمل می‌شوند، مثل باری که بر دوش گیرند، حَمَلَ (به کسر ح) و به اشیایی که در باطن حمل می‌شوند، مثل فرزند در شکم و آب در ابر، حَمَلَ (به فتح ح) گفته‌اند (راغب، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۵۷). معنای دوم در آیه «... فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...» (طلاق، آیه ۶)؛ به آن‌ها خرجی دهید تا بار خویش را بگذارند و معنای اول در آیه «... وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ» (یوسف، آیه ۷۲)؛ هرکه 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، ۱۴۳۵ق، ج ۴، ص. ۵۴۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۳، ص. ۱۷۶۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۷، ص. ۱۲۱؛ شوکانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص. ۱۳۶)؛ چه روح در آن دمیده شده و چه هنوز دمیده نشده باشد. برخی مانند ابن جنید تصریح کرده‌اند که حداقل زمان تحقق حمل (جنین)، بعد از مرحله 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 صاحب‌جوهر 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، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲، صص. 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، ۱۴۳۵ق، ج ۴، ص. ۵۴۰). در واقع، حمل زمانی گفته می‌شود که منی وارد رحم زن شود و بین تخمک ذکور و تخمک اناث، امتزاج و لقاح حاصل شود؛ البته لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمی‌شود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج به وجود آید و گاه 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 فقهایان شافعی، حنفی و حنبلی، برخلاف وصیت به حمل، هبه به حمل را نافذ ندانسته‌اند

(دبیان، ۱۴۳۲ق، ج ۱۸، ص. ۴۸۹). در این قسمت، ادله 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 (حلی (علامه)، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۴۰۵؛ عاملی، ۱۴۳۲ق، ج ۲۲، ص. ۹۶؛ ابن عبدالبر، ۱۹۸۰م، ج ۲، ص. ۹۹۹؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص. ۲۶۳). در واقع، قبض در کنار قبول، جزء سبب مملک است (عاملی، ۱۴۳۲ق، ج ۲۲، ص. ۹۴).

ماده ۷۹۸ قانون مدنی ایران، قبول و قبض در هبه را شرط دانسته است 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 قانون مدنی مصر و ماده ۴۵۵ قانون مدنی 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 موهوب‌له 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 شافعی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۶۶) در حالی که جنین، اهلیت قبول و قبض مال موهوب را ندارد (حدادی حنفی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۲۹۹؛ وزارت اوقاف، ۱۴۰۴، ج ۱۸، ص. ۱۴۸). این دسته از فقیهان، بطلان هبه به حمل به‌خاطر عدم امکان قبض را مانند بطلان بیع به حمل قلمداد کرده‌اند. در واقع، معتقدند هبه، تملیک محض است و ملکیت در هبه با قبض محقق می‌شود نه با عقد (شریانی شافعی، 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 و به‌خاطر اینکه استخلاف جنین در ارث، مشروع است، در وصیت هم مشروع خواهد بود؛ زیرا هر دو از یک قبیل‌اند (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص. ۶۵۴؛ زیلعی حنفی، ۱۳۱۳ق، ج ۶، ص. ۱۸۶؛ ابن مودود حنفی، ۱۹۳۷م، ج ۵، ص. ۶۴). به عبارتی، با اینکه جنین صلاحیت قبض را ندارد، وصیت از یک جهت، تملیک و از جهت دیگر، استخلاف است. اگر موصی‌له صلاحیت قبض نداشته باشد، از باب استخلاف، مالک می‌شود (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، 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 حنفی، ۱۳۱۳ق، 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 قانون مدنی ایران نیز بیان داشته است «تملیک به موجب 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، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۲۶). طبق ماده ۸۳۱ قانون مدنی 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، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص. ۱۲۵؛ عجیلی ازهری، بی‌تا، ج ۳، ص. ۵۹۸؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص. ۴۰۸).

بند اول ماده ۴۸۷ قانون مدنی مصر و ماده ۴۵۵ قانون مدنی 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 قانون مدنی ایران نیز تصریح می‌کند «در هبه به صغیر یا مجنون یا سفیه، قبض ولی معتبر است». ماده ۶۰۵ قانون مدنی 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 مانند امین، عهده‌دار قبول و قبض موهوب برای جنین می‌شود؛ به‌ویژه اینکه قبول و قبض، جزو امور غیرمباشری هستند.

نسبت به قبول، این اشکال نقضی وجود دارد که همه مذاهب در هبه، قبول را شرط نمی‌دانند. فقه حنفی، شافعی و حنبلی به مجرد ایجاد، تحقق هبه را می‌پذیرند. از نظر این گروه، قبول فقط شرط ثبوت ملک است (عجیلی ازهری، بی‌تا، ج ۳، ص. ۵۹۸).

به لحاظ حقوقی، نسبت به قبض هم این اشکال نقضی وجود دارد که در اموال غیرمنقول و همچنین حقوق، قبض لازم نیست. بند اول ماده ۶۰۳ قانون مدنی عراق نیز به انحصار قبول به اموال منقول تصریح کرده است و بیان می‌دارد «لا تتم الهبة فی المنقول إلا بالقبض». از این رو ایراد

به عدم امکان قبض توسط حمل، فقط هبه اموال منقول را نفی می‌کند. افزون بر این‌ها، 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 عقد بیع، مشروع نیست (مرادی و همکاران، ۱۴۰۳، ص. ۱۹۷) در حالی که هبه جزو عقود مسامحی است. ارث و وصیت هر چند هر دو نوعی استخلاف‌اند، 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 همان‌سان حکم شود. البته در اشتراط قبض در تملک با هبه، به روایت مبنی بر ارسال هدایا به نجاشی توسط رسول خدا (صلی‌الله علیه و آله) و بازآوردن هدیه‌ها به خاطر مرگ نجاشی و عدم قبض وی^۱ تمسک شده است (شریینی شافعی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۶۶). روشن است که این روایت، بیگانه از هبه به حمل است؛ زیرا فرض بر این است که امین حمل، از طرف وی قبض می‌کند.

۲.۲. عدم امکان تملک توسط جنین

فقیهان مذاهب در بیان علت عدم مشروعیت هبه به حمل بیان داشته‌اند که هبه، تملیک به متهم است. از این رو شرط صحت آن، امکان تملک توسط وی است. روشن است که جنین قبل از اینکه زنده به دنیا بیاید، اهلیت تملک ندارد (عینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۳، ص. ۴۰۹؛ شریینی شافعی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۶۶). برخی تصریح کرده‌اند که هبه فقط بر انسان مولود و تولد یافته صحیح است (گروهی از نویسندگان، ۱۴۱۳ق، 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؛ زیرا یکی از شرایط صحت وقف، اهلیت تملک داشتن موقوف علیه است (زحیلی، بی‌تا، ج ۱۰، ص. ۷۶۳۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۵۹۶). این اندیشمندان، کنار گذاشتن سهم ارث جنین و جواز وصیت بر حمل را مستند به ادله خاص دانسته‌اند.

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

پیش‌تر نیز گذشت که این گروه در صحت وصیت بر جنین و تمایز آن با هبه بیان داشته‌اند که وصیت، نوعی استخلاف است؛ زیرا موصی، جنین را در بخشی از اموالش جانشین خود می‌کند. به‌خاطر اینکه جنین در ارث، جانشین مورث می‌شود، در وصیت نیز می‌تواند جانشین موصی شود درحالی‌که هبه، تملیک محض است نه استخلاف (حدادی حنفی، ۱۴۲۲، 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؛ زیرا وصیت به موصی‌له موجود و معدوم درست است (بجیرمی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۲۶۲).

پاسخ اینکه، تملک گاه مراعی و منوط به شرط متأخر می‌شود که بعد از علت رخ می‌دهد. (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 دانست و پذیرفت. فقیهان عامه در صحت التزام به نفع جنین، آن را فرع صلاحیت تملک حمل دانسته و عنوان کرده‌اند «أَنَّ الْمُلْتَزِمَ لَهُ مَنْ يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ فَيَصِحَّ الْإِلْتِزَامُ لِلْحَمْلِ». در همین مقوله، از التزام‌های نافذ، هبه و صدقه را مثال زده‌اند (وزارت اوقاف، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص. ۱۵۲؛ رُعینی مالکی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۴۳؛ علیش، بی‌تا، ج ۱، ص. ۲۴۸). نتیجه اینکه، 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؛ به‌طوری‌که متعاقدان فقط در صورت وجود آن چیز، قصد انعقاد معامله را کرده باشند (انصاری (شیخ)، ۱۴۱۵ق، 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، تعلیق‌بردار نیست و باید منجز باشد (رحیبانی حنبلی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص. ۳۹۲؛ بهوتی حنبلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۴۳۲؛ ابن رجب حنبلی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۱۸۳). در واقع، اشکال اساسی تمتع حمل از حقوق مدنی با لحاظ اشتراط زنده متولد شدن جنین، ماهیت تعلیقی در چنین تمتعاتی است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲، ص. ۴۶). با مراعی بودن

این امور به تولد حیّ جنین، گو اینکه انشا معلق است.

پاسخ اینکه، تعلیقی مبطل است که در اصل انشا باشد نه اینکه انشا منجز بوده و منشا معلق باشد. تعلیق در منشا هیچ اشکالی ندارد. آنچه به خاطر عدم وجود خارجی جنین، معلق می‌شود، مالکیت است نه تملیک (مرادی و همکاران، ۱۴۰۳، ص. ۲۰۵). در عقدی مانند هبه، تملیک به جنین رخ داده، منتها تملک او منوط به تولد حی است. از این رو برخی 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، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۱۲۱). برخی مانند ابن عقیل، 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 حنبلی، بی تا، 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 قانون مدنی ایران که معتقد است «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود»، بر همین رویه استوار است.

۴.۲. معدوم بودن جنین

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

برخی در پاسخ به ایراد معدوم بودن جنین به اموری مانند 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 قانون مجازات اسلامی)؟ چرا سقط جنین حرام است؟ چرا ارث او را کنار

می‌گذارند؟ همه این‌ها نشان می‌دهد جنین، موجود است نه معدوم. از این رو استناد به معدوم بودن در بطلان هبه به جنین، از اساس باطل است.

در قوانین موضوعه نیز در ماده ۸۵۰ قانون مدنی ایران که بیان داشته «موصی‌له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است»، به رغم 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، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۳۸۶).

چه بسا گفته شود که در لسان فقهی و حقوقی وقتی شرط موجود بودن مطرح می‌شود به معنای موجود بودن یک وجود زنده مستقل خارجی است که می‌تواند حائز شخصیت فقهی و حقوقی و مورد خطاب و موضوع برای احکام و تکالیف و قوانین شود. از این رو برخی صرف موجود بودن را کافی ندانسته‌اند و معتقدند «یکی از شرایط صحت هبه، وجود تحقیقی و حقیقی موهوب‌له حین عقد هبه است» (عبدالوهاب، ۱۹۳۸م، ج ۱، ص. ۲۷۰). بنابراین، هبه به موجود تقدیری که همان جنین است، باطل است (سید سابق، ۱۹۷۷م، ج ۳، ص. ۵۳۹). سنه‌وری نیز جنین را موجود حکمی دانسته و با عباراتی شبیه منبع فقهی پیشین، هبه به حمل را به خاطر فقدان شرط وجود حقیقی متهم، 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 برخلاف وصیت، وجود حکمی کافی نباشد؟! افزون‌براین، در منابع فقهی، وجود حکمی برای احراز شرط موجود بودن کافی دانسته شده است. از این رو برخی در وقف به حمل به خاطر ناکافی بودن موجود بودن، افزون‌بر آن، بارز بودن را شرط دانسته و وقف به حمل را به خاطر فقدان همین شرط باطل دانسته‌اند (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص. ۲۳۹).

همچنین، برخی دیگر در شرایط صحت هبه، به زنده بودن متهم اشاره کرده و از آن نتیجه گرفته‌اند که «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 اینکه، جنین، حی است و موجود زنده بر آن صدق می‌کند. نهایت اینکه می‌توان بین قبل

از حلول روح و بعد از حلول روح تفاوت گذاشت نه اینکه 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؛ رُعینی مالکی، ۱۴۰۴، ص ۱۴۳؛ علیش، بی‌تا، ج ۱، ص. ۲۴۸). مالکیت جنین در این صورت مراعی و مشروط به شرط متأخر 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 وراثت 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 ولی او از طرف او، هبه را قبول کند»^۱. آیت‌الله سیستانی نیز در پاسخ به استفتایی در صحت هبه به حمل، ابتدا بیان داشته است «هبه به حمل، صحیح نیست»، منتها در ادامه می‌نویسد «اما اگر جنین زنده متولد شود و هبه‌کننده هنوز از هبه خود رجوع نکرده باشد و ولی 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»^۲. طبق بررسی نگارنده، 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 است و قبول متهب را لازم نمی‌داند (حمدا و بعشاش، ۲۰۲۰، ص. ۴۷۸).

در این قسمت به برخی از ادله مشروعیت هبه به حمل اشاره و صحت استناد به آن‌ها، ارزیابی و نقد و بررسی می‌شود.

1. <https://portal.anhar.ir/node/13016/?ref=sbttl#gsc.tab>

2. <https://lib.eshia.ir/80592/1/239> سوال ۲۷۴۰

۱.۳. عموم و اطلاق ادله هبه

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

از فقهیان معاصر امامی، آیت‌الله صانعی نیز در پاسخ به این سؤال 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 كما يظهر 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 درحقیقت، زنده به دنیا آمدن به نحو شرط متأخر، در ملکیت حمل مؤثر است» (صانعی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص. ۱۱۰). در منابع قانونی کشورهای اسلامی مانند 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 نه تنها 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 حنفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۷۳)؛ البته مطابق قاعده «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» (منیاوی، ۱۴۳۲ق، ص. ۲۵۶؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، 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 قلعه جوقی و همکاران، ۱۴۰۰، ص.

۶۳) که به‌خاطر عدم توجه به احراز مقدمات حکمت در آن‌ها، این استناد به اطلاق نادرست است (مرادی و همکاران، 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 (سید مجاهد، 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 مغایره‌ای در آن چشم‌پوشی شده است (مرادی و همکاران، 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؛ زیرا 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، مانند وصیت، علم متهب به موهوب لازم نیست (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ص. ۲۶۳). مالک نیز بیان داشته هبه دادن مال مجهول، صحیح است؛ زیرا هبه، تبرع بوده و مانند وصیت و نذر، نسبت به مال مجهول هم درست است (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

به نظر می‌رسد مبنای تمتع حمل از حقوق مدنی در ماده ۹۵۷ قانون مدنی ایران، به قواعدی نظیر «حکم الامثال فیما یجوز و فیما لا یجوز واحد» (ملاصدرا، ۱۹۸۱م، ج ۹، ص. ۲۴۰) با بهره‌گیری از حکم شرعی تمتع حمل از ارث و وصیت متکی باشد. اصل اولی نیز ایجاب می‌کند که اگر فردی مانند حمل، از حقی برخوردار باشد، از سایر حقوق نیز به همان شرط و در همان چهارچوب متمتع شود.

اگر مناط تمتع حمل از حقوق مدنی، حمایت از حقوق جنین باشد (مرادی و همکاران، ۱۴۰۳،

ص. ۲۱۰)، می‌توان در هبه نیز مانند وصیت و اقرار به نفع حمل، آن را پذیرفت. از فقیهان عامه نیز گروهی به‌خاطر اشتراط قبض در هبه، آن را شبیه بیع دانسته و گروهی دیگر آن را شبیه وصیت عنوان کرده‌اند؛ زیرا 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، ۱۹۳۸م، ج ۱، ص. ۲۷۰) برای خارج کردن وصیت است؛ زیرا تملیک با وصیت و فعلیت تملک با آن، بعد از مرگ موصی محقق می‌شود (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص. ۴۱۶؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۲۱، ص. ۹؛ ماده ۸۲۶ قانون مدنی ایران).

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

نتیجه‌گیری

در فقه اسلامی از التزام به نفع حمل سخن گفته شده است و فقیهان، ارث، وصیت و اقرار به نفع حمل را به‌صراحت پذیرفته‌اند. مطابق ماده ۹۵۷ قانون مدنی 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 سنت در گزارش‌های متعددی به‌خاطر فقدان شرایط صحت هبه به حمل، آن را باطل دانسته است.

برای بطلان هبه به جنین، به ادله‌ای مانند 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. در واقع، وقتی ولی، قائم مقام 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 اناطه آن به زنده متولد شدن، تملک جنین و اهلیت او برای مالک شدن قابل پذیرش است؛ همان راهی که قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۷ طی کرده است. کفایت تنجز در انشا و صحت تعلیق در منشا 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 است 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

- (۱) قرآن کریم.
- (۲) قانون مدنی ایران (۱۳۱۳).
- (۳) قانون مجازات اسلامی ایران (۱۳۹۲).
- (۴) قانون مدنی الجزایر (۱۹۷۵م).
- (۵) قانون مدنی سوریه (۱۹۴۹م).
- (۶) قانون مدنی عراق (۱۹۵۱م).
- (۷) قانون مدنی مصر (۱۹۴۸م).
- (۸) قانون موجبات و عقود لبنان (۱۹۳۲م).
- (۹) ابن رجب حنبلی، زین الدین (بی تا). القواعد (جلد ۱). بیروت: دارالکتب العلمیه.
- (۱۰) ابن عابدین، محمدامین (۱۴۱۲ق). ردالمحتار (جلدهای ۳ و ۶). بیروت: دارالفکر.
- (۱۱) ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله (۱۹۸۰م). الکافی فی فقه اهل المدينه (جلد ۲). ریاض: مکتبه الرياض الحديثه.
- (۱۲) ابن قدامه، عبدالرحمان بن محمد (بی تا). الشرح الكبير (جلد ۶). بیروت: دارالکتب العربی.
- (۱۳) ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب (جلد ۱). بیروت: دار صادر.
- (۱۴) ابن مودود حنفی، مجدالدین ابوالفضل (۱۹۳۷م). الاختیار لتعلیل المختار (جلد ۵). قاهره: حلبی.
- (۱۵) ابن همام، کمال الدین (بی تا). فتح القدير (جلد ۹). بیروت: دارالفکر.
- (۱۶) امامی، سیدحسن (بی تا). حقوق مدنی (جلد ۴). تهران: اسلامی.
- (۱۷) انصاری، زکریا بن محمد (بی تا). اسنى المطالب فی شرح روض الطالب (جلد ۳). بیروت: دارالکتب الاسلامی.
- (۱۸) انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (جلد ۳). قم: کنگره.
- (۱۹) بجیرمی، سلیمان بن محمد (۱۴۱۵ق)، تحفة الحبيب علی شرح الخطيب (جلد ۳). بیروت: دارالفکر.
- (۲۰) بهوتی حنبلی، منصور بن یوسف (۱۴۱۴ق). دقائق اولی النهی (جلد ۲). بیروت: عالم الکتاب.
- (۲۱) تفتازانی، سعدالدین (بی تا). شرح التلویح علی التوضیح (جلد ۲). قاهره: مکتبه صبیح.
- (۲۲) جصاص حنفی، احمد بن علی (۱۴۱۵ق). احکام القرآن (جلد ۲). بیروت: دارالکتب العلمیه.
- (۲۳) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۳). تهران: گنج دانش.
- (۲۴) حدادی حنفی، ابوبکر (۱۴۲۲ق). الجواهر النيرة (جلد ۲). بی جا: مطبعة خيرية.
- (۲۵) حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق). قواعد الاحکام (جلد ۲). قم: اسلامی.

- ۲۶) حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا). تحریر الاحکام (جلد ۳). قم: مؤسسه امام صادق.
- ۲۷) حمدا، محمد امین و بعثاش، لیلی (۲۰۲۰م). مظاهر حماية الجنين في الفقه الاسلامی والقانون الجزایری. حولیات جامعة الجزائر، ۴ (۳۴)، صص. ۴۶۴-۴۸۶.
- ۲۸) خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول (مباحث الفاظ) (جلد ۱). چاپ ۱، قم: داوری.
- ۲۹) دبیان، ابوعمر (۱۴۳۲ق)، المعاملات المالیةُ أصالةً و معاصرةً (جلد ۱۸). ریاض: مكتبة الملك فهد.
- ۳۰) راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن (ج ۱). بیروت: دار القلم.
- ۳۱) رحیبانی حنبلی، مصطفی بن سعد (۱۴۱۵ق). مطالب اولی النهی فی شرح غایة المنتهی (جلد ۴). بی جا: المكتب الاسلامی.
- ۳۲) رُعینی مالکی، شمس الدین (۱۴۰۴ق). تحریر الکلام فی مسائل اللتزام (عبدالسلام محمد الشریف، محقق). بیروت: دار الغرب الاسلامی.
- ۳۳) رملی، شمس الدین (۱۴۰۴ق). نهاية المحتاج الی شرح المنهاج (جلد ۵). بیروت: دارالفکر.
- ۳۴) زحیلی، وهبة بن مصطفى (۱۴۱۸ق). التفسیر المنیر فی العقیدة والشریعة والمنهج (جلدهای ۱۰ و ۲۷). دمشق: دارالفکر.
- ۳۵) زحیلی، وهبة بن مصطفى (بی تا). الفقه الاسلامی و ادلته (جلدهای ۴ و ۱۰). دمشق: دارالفکر.
- ۳۶) زیلعی حنفی، عثمان بن علی (۱۳۱۳ق). تبیین الحقائق (جلد ۶). بولاق: المطبعة الكبرى الامیریة.
- ۳۷) زیلعی، جمال الدین (۱۴۱۸ق). نصب الرایة لاحادیث الهدایة (جلد ۴). بیروت: الریان.
- ۳۸) سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام (جلد ۲۲). قم: المنار.
- ۳۹) سرخسی، شمس الاثمه (۱۴۱۴ق). مبسوط (جلد ۲۱). بیروت: دارالمعرفة.
- ۴۰) سنهوری، عبدالرزاق (بی تا). الوسیط فی شرح القانون المدنی (جلد ۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۴۱) سید سابق (۱۹۷۷م). فقه السنة (جلد ۳). بیروت: دارالکتاب العربی.
- ۴۲) سید مجاهد، محمد (بی تا). کتاب المناهل. قم: آل البیت.
- ۴۳) شربینی شافعی، شمس الدین (بی تا). الاقناع فی حل الفاظ ابی شجاع (جلد ۲). بیروت: دارالفکر.
- ۴۴) شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۴ق). فتح القدر (جلد ۵). دمشق: دار ابن کثیر.
- ۴۵) شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۳۵ق). الروضة البهیة (جلد ۴). قم: کنگره.
- ۴۶) صانعی، یوسف (۱۳۸۷). مجمع المسائل استفتائات (جلد ۳). قم: میثم تمار.
- ۴۷) صدرالدین شیرازی (ملاصدرا)، محمد بن ابراهیم (۱۹۸۱م). الحکمة المتعالیة فی الأسفار العقلیة الأربعة (جلد ۹). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۴۸) طوسی (شیخ)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط (جلدهای ۳ و ۴). تهران: مرتضویه.

- ۴۹) عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۳۲ق). مفتاح الکرامه (جلد ۲۲). قم: النشر الاسلامی.
- ۵۰) عبد الوهاب، خلاف (۱۹۳۸م). احکام الاحوال الشخصية فی الشريعة الاسلامیة (جلد ۱). قاهره: مطبعة دارالکتب المصریة.
- ۵۱) عجیلی ازهری، سلیمان بن عمر بن منصور (بی تا). فتوحات الوهاب (حاشیة الجمل) (جلد ۳). بیروت: دارالفکر.
- ۵۲) علیش، محمد بن احمد (بی تا). فتح العلی المالك فی الفتوی علی مذهب الامام مالک (جلد ۱). بیروت: دارالمعرفة.
- ۵۳) 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.
- ۵۴) عینی، ابو محمد (۱۴۲۰ق). البناية شرح الهدایة (جلد ۱۳). بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ۵۵) فاضل، محمد (۱۳۸۲). تفصیل الشريعة؛ الوقف، الوصیة، الايمان و النذور، الکفارات، الصید. قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار.
- ۵۶) کاشف الغطاء، شیخ جعفر (۱۴۲۲ق). کشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (جلد ۴). چاپ ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۵۷) گروهی از نویسندگان (۱۴۱۳ق). الفقه المنهجی علی مذهب الامام الشافعی (جلد ۶). دمشق: دارالقلم.
- ۵۸) ماوردی، ابوالحسن (۱۴۱۹ق). الحاوی الکبیر (جلد ۸). بیروت: دارالکتب.
- ۵۹) مرادی، محمدتقی، سیاسی، مرتضی، حسن پور، داوود و محمودی، یدالله (۱۴۰۳). مبنایابی تمتع حمل از حقوق مدنی و ضوابط آن. مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۴ (۸)، صص. ۲۱۴-۱۸۹.
- ۶۰) مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). الفقه علی المذاهب الخمسة (جلد ۲). بیروت: دارالجواد.
- ۶۱) منیاوی، ابومنذر (۱۴۳۲ق). الشرح الکبیر لمختصر الاصول من علم الاصول. قاهره: المكتبة الشاملة.
- ۶۲) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (جلدهای ۲۸ و ۳۲). بیروت: احیاء التراث العربی.
- ۶۳) نووی، یحیی (بی تا). المجموع (جلدهای ۱ و ۱۵). بیروت: دارالفکر.
- ۶۴) وزارت اوقاف کویت (۱۴۰۴ق). الموسوعة الفقهیة الكويتیة (جلدهای ۶، ۱۸ و ۴۲). کویت: دارالسلاسل.
- ۶۵) هیتمی، ابن حجر (۱۳۵۷ق). تحفة المحتاج (جلد ۶). بیروت: دار احیاء التراث.

66) <https://lib.eshia.ir/80592/1/239>

67) <https://portal.anhar.ir/node/13016/?ref=sbttl#gsc.tab>

68) <https://rasekhoon.net>

References

- 1) The Holy Quran.
- 2) Islamic Penal Code of Iran (1392 SH/2013).
- 3) Civil Code of Iran (1313 SH/1934).
- 4) Civil Code of Algeria (1975).
- 5) Civil Code of Egypt (1948).
- 6) Civil Code of Iraq (1951).
- 7) Civil Code of Syria (1949).
- 8) Code of Obligations and Contracts of Lebanon (1932). [in Arabic].
- 9) A Group of Authors (1413 AH/1992). al-Feqh al-Manhajī 'alā Maḍhab al-Emām al-Šāfe'ī (Vol. 6). Damascus: Dar al-Qalam [in Arabic].
- 10) Abd al-Wahhab, Khallaf (1938). Aḥkām al-Aḥwāl al-Šakhṣiyya fī al-Šarī'at al-Eslāmiyya (Vol. 1). Cairo: Matba'at Dar al-Kutub al-Misriyya [in Arabic].
- 11) Alishahi Ghaleh Jouqi, Abolfazl, Bahmanpouri, Abdollah, & Pishro Nasrabad Sofla, Razieh (1400 SH/2021). Taḥlīl-e Feqhī va Ḥoqūqī-e Māddeh-ye 957-e Qānūn-e Madanī; Ahliyat-e Tamatto'-e Janīn [Jurisprudential and Legal Analysis of Article 957 of the Civil Code; Capacity of the Fetus to Enjoy Rights]. Moṭāla'āt-e Feqhī-Ḥoqūqī-e Zan va Khānevādeh [Women and Family Jurisprudential-Legal Studies], 4 (7), pp. 55-79 [in Persian].
- 12) Ameli, Sayyid Mohammad Javad (1432 AH/2011). Miftāḥ al-Karāma (Vol. 22). Qom: al-Nashr al-Eslami [in Arabic].
- 13) Ansari (Sheikh), Morteza (1415 AH/1994). Ketāb al-Makāsib (Vol. 3). Qom: Congress [in Arabic].
- 14) Ansari, Zakariya ibn Mohammad (n.d.). Asnā al-Maṭālib fī Šarḥ Rawz al-Ṭālib (Vol. 3). Beirut: Dar al-Kitab al-Eslami [in Arabic].
- 15) Ayni, Abu Mohammad (1420 AH/1999). al-Bināya Šarḥ al-Hidāya (Vol. 13). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya [in Arabic].
- 16) Buhuti al-Hanbali, Mansur ibn Yusef (1414 AH/1993). Daqā'iq Uli al-Nuhā (Vol. 2). Beirut: Alam al-Kitab [in Arabic].
- 17) Bujayrimi, Sulayman ibn Mohammad (1415 AH/1994). Tuḥfat al-Ḥabīb 'alā Šarḥ al-Khaṭīb (Vol. 3). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
- 18) Dubyan, Abu Umar (1432 AH/2011). al-Mu'āmalāt al-Māliyya Aṣālatan wa Mu'āṣaratan (Vol. 18). Riyadh: Maktabat al-Malik Fahd [in Arabic].
- 19) Emami, Sayyid Hasan (n.d.). Ḥoqūq-e Madanī [Civil Law] (Vol. 4). Tehran: Eslamiyeh [in Persian].
- 20) Fazel, Mohammad (1382 SH/2003). Tafṣīl al-Šarī'a; al-Waqf, al-Waṣīya, al-Aymān wa al-Noḍūr, al-Kaffārāt, al-Šayd. Qom: Markaz Feqh al-A'immat al-Aṭhār [in Arabic].
- 21) Haddadi al-Hanafi, Abu Bakr (1422 AH/2001). al-Jawharat al-Nayyira (Vol. 2). [n.p.]: Matba'a Khayriyya [in Arabic].
- 22) Hamdad, Mohammad Amin, & Ba'tash, Layla (2020). Mazāhir Ḥimāyat al-Janīn fī al-Feqh al-Eslāmī wa al-Qānūn al-Jazā'iri. Ḥawliyyāt Jāmi'at al-Jazā'ir, 4 (34), pp. 464-486 [in Arabic].
- 23) Haytami, Ibn Hajar (1357 AH/1938). Tuḥfat al-Muḥtāj (Vol. 6). Beirut: Dar Ihya

- al-Turath [in Arabic].
- 24) Hilli (Allama), Hasan ibn Yusef (1418 AH/1997). Qawā'id al-Aḥkām (Vol. 2). Qom: Eslami [in Arabic].
 - 25) Hilli (Allama), Hasan ibn Yusef (n.d.). Taḥrīr al-Aḥkām (Vol. 3). Qom: Imam Sadiq Institute [in Arabic].
 - 26) Ibn Abd al-Barr, Yusef ibn Abd Allah (1980). al-Kāfi fī Feqh Ahl al-Madīna (Vol. 2). Riyadh: Maktabat al-Riyadh al-Hadītha [in Arabic].
 - 27) Ibn Abidin, Mohammad Amin (1412 AH/1991). Radd al-Muḥtār (Vols. 3 & 6). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
 - 28) Ibn Humam, Kamal al-Din (n.d.). Faṭḥ al-Qadīr (Vol. 9). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
 - 29) Ibn Manzur, Mohammad ibn Mokarram (1414 AH/1993). Lesān al-'Arab (Vol. 1). Beirut: Dar Sadir [in Arabic].
 - 30) Ibn Mawdud al-Hanafi, Majd al-Din Abu al-Fazl (1937). al-Ikhtiyār le-Ta'līl al-Mukhtār (Vol. 5). Cairo: Halabi [in Arabic].
 - 31) Ibn Qudama, Abd al-Rahman ibn Mohammad (n.d.). al-Šarḥ al-Kabīr (Vol. 6). Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi [in Arabic].
 - 32) Ibn Rajab al-Hanbali, Zayn al-Din (n.d.). al-Qawā'id (Vol. 1). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiya [in Arabic].
 - 33) Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (1391 SH/2012). Mabsūṭ dar Termīnoloژی-e Ḥoqūq [Comprehensive Terminology of Law] (Vol. 3). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 34) Jassas al-Hanafi, Ahmad ibn Ali (1415 AH/1994). Aḥkām al-Qur'ān (Vol. 2). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiya [in Arabic].
 - 35) Kashif al-Ghita, Sheikh Ja'far (1422 AH/2001). Kašf al-Ġiṭā' 'an Mubhamāt al-Šarī'at al-Ġarrā' (Vol. 4) (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary [in Arabic].
 - 36) Khoei, Sayyid Abu al-Qasem (1422 AH/2001). Mišbāḥ al-Uṣūl (Mabāḥith Alfāz) (Vol. 1) (1st ed.). Qom: Davari [in Arabic].
 - 37) Mawardi, Abu al-Hasan (1419 AH/1998). al-Ḥāwī al-Kabīr (Vol. 8). Beirut: Dar al-Kutub [in Arabic].
 - 38) Ministry of Awqaf of Kuwait (1404 AH/1984). al-Mawsū'at al-Fiqhiyyat al-Kuwaytiyya (Vols. 6, 18 & 42). Kuwait: Dar al-Salasil [in Arabic].
 - 39) Minyawī, Abu Mundhir (1432 AH/2011). al-Šarḥ al-Kabīr li-Mukhtaṣar al-Uṣūl min 'Ilm al-Uṣūl. Cairo: al-Maktaba al-Shamila [in Arabic].
 - 40) Moradi, Mohammad Taqi, Shiyasi, Morteza, Hasanpour, Davoud, & Mahmoudi, Yadollah (1403 SH/2024). Mabnāyābi-e Tamatto'-e Ḥaml az Ḥoqūq-e Madanī va Žavābeṭ-e Ān [Founding the Fetus's Enjoyment of Civil Rights and Its Criteria]. Moṭāla'āt-e Taṭbīqī-e Mazāheb-e Feqhi [Comparative Studies of Jurisprudential Schools], 4 (8), pp. 189-214 [in Persian].
 - 41) Mughniya, Mohammad Javad (1421 AH/2000). al-Feqh 'alā al-Maḍāhib al-Khamsa (Vol. 2). Beirut: Dar al-Javad [in Arabic].
 - 42) Najafi, Mohammad Hasan (1404 AH/1984). Jawāhir al-Kalām (Vols. 28 & 32). Beirut: Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].

- 43) Nawawi, Yahya (n.d.). al-Majmū' (Vols. 1 & 15). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
- 44) Raghib al-Isfahani, Husayn ibn Mohammad (1412 AH/1991). al-Mufradāt fi Garīb al-Qur'ān (Vol. 1). Beirut: Dar al-Qalam [in Arabic].
- 45) Ramli, Shams al-Din (1404 AH/1984). Nihāyat al-Muhtāj ilā Šarḥ al-Minhāj (Vol. 5). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
- 46) Ru'ayni al-Maliki, Shams al-Din (1404 AH/1984). Taḥrīr al-Kalām fi Masā'il al-Iltizām (A. M. al-Sharif, Ed.). Beirut: Dar al-Gharb al-Eslami [in Arabic].
- 47) Ruhaybani al-Hanbali, Mustafa ibn Sa'd (1415 AH/1994). Maṭālib Uli al-Nuhā fi Šarḥ Ġāyat al-Muntahā (Vol. 4). [n.p.]: al-Maktab al-Eslami [in Arabic].
- 48) Sabzevari, Sayyid Abd al-A'la (1413 AH/1992). Muhadhdhab al-Aḥkām (Vol. 22). Qom: al-Manar [in Arabic].
- 49) Sadr al-Din Shirazi (Mulla Sadra), Mohammad ibn Ebrahim (1981). al-Ḥikmat al-Muta'āliya fi al-Asfār al-'Aqliyyat al-Arba'a (Vol. 9). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].
- 50) Sanei, Yousef (1387 SH/2008). Majma' al-Masā'el Esteftā'āt [Collection of Issues and Inquiries] (Vol. 3). Qom: Meysam Tammar [in Persian].
- 51) Sanhuri, Abd al-Razzaq (n.d.). al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī (Vol. 5). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].
- 52) Sarakhsi, Shams al-A'imma (1414 AH/1993). Mabsūṭ (Vol. 21). Beirut: Dar al-Ma'rifa [in Arabic].
- 53) Sayyid Mujahid, Mohammad (n.d.). Ketāb al-Manāhil. Qom: Al al-Bayt [in Arabic].
- 54) Sayyid Sabiq (1977). Feqh al-Sunna (Vol. 3). Beirut: Dar al-Kitāb al-Arabi [in Arabic].
- 55) Shahid-e thani, Zayn al-Din ibn Ali (1435 AH/2014). al-Rawzāt al-Bahiyya (Vol. 4). Qom: Congress [in Arabic].
- 56) Shawkani, Mohammad ibn Ali (1414 AH/1993). Faṭḥ al-Qadīr (Vol. 5). Damascus: Dar Ibn Kathir [in Arabic].
- 57) Shirbini al-Shafe'i, Shams al-Din (n.d.). al-Iqnā' fi Ḥall Alfāz Abi Šujā' (Vol. 2). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
- 58) Taftazani, Sa'd al-Din (n.d.). Šarḥ al-Talwīḥ 'alā al-Tawzīḥ (Vol. 2). Cairo: Maktabat Sabih [in Arabic].
- 59) Tusi (Sheikh), Mohammad ibn Hasan (1387 AH/1967). al-Mabsūṭ (Vols. 3 & 4). Tehran: Mortazaviya [in Arabic].
- 60) Ujayli al-Azhari, Sulayman ibn Umar ibn Mansur (n.d.). Futūḥāt al-Wahhāb (Ḥāšiyat al-Jamal) (Vol. 3). Beirut: Dar al-Fikr [in Arabic].
- 61) Ulaish, Mohammad ibn Ahmad (n.d.). Faṭḥ al-'Alī al-Mālik fi al-Fatwā 'alā Maḍhab al-Emām Mālik (Vol. 1). Beirut: Dar al-Ma'rifa [in Arabic].
- 62) Zayla'i al-Hanafi, Uthman ibn Ali (1313 AH/1896). Tabyīn al-Ḥaqā'iq (Vol. 6). Bulaq: al-Matba'at al-Kubra al-Amiriya [in Arabic].
- 63) Zayla'i, Jamal al-Din (1418 AH/1997). Naṣb al-Rāya li-Aḥādīth al-Hidāya (Vol. 4). Beirut: al-Rayyan [in Arabic].
- 64) Zuhayli, Wahba ibn Mustafa (1418 AH/1997). al-Tafsīr al-Munīr fi al-'Aqida wa al-Šarī'a wa al-Minhaj (Vols. 10 & 27). Damascus: Dar al-Fikr [in Arabic].

65) Zuhayli, Wahba ibn Mustafa (n.d.). al-Feqh al-Eslāmī wa Adillatuh (Vols. 4 & 10). Damascus: Dar al-Fikr [in Arabic].

66) <https://lib.eshia.ir/80592/1/239>

67) <https://portal.anhar.ir/node/13016/?ref=sbttl#gsc.tab>

68) <https://rasekhoon.net>





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی