

Jurisprudential and Legal Analysis of Article 957 of the Civil Code: Fetal Competence of Enjoyment

Abolfazl Alishahi Ghale Jughi^{*}

Abdollah Bahmanpuri^{**} **Raziyeh Pishro Nasrabad Sofla**^{***}

(Received: 05/07/2020; Accepted: 40/10/2020)

Abstract

In Article 957 of the Civil Code, the legislator has spoken about fetal competence of enjoyment stating that the fetus enjoys civil rights, provided that it is born alive. It seems that there is no clear statement in this regard in jurisprudential texts. In this study, we try to answer the questions: Is the condition of being born alive valid only about inheritance or can it be generalized to all rules of pregnancy and fetus? What is the difference between inheritance and other rights related to pregnancy, which requires several rulings? In this article, based on religious and legal arguments, we have given appropriate answers to these questions and we have reached the conclusion that since the condition of the live birth of a fetus has religious reasons only for inheritance, the condition, by comparing other matters, cannot be generalized to contracts such as gift, peace, sale and endowment without a reason. And the spread of this condition to other contracts requires a reason which is missing, because inheritance is a legal event and is forcibly inherited by the heirs, but contracts are legal acts that are enacted by the legislator and have legal effect or are of an indefinite category that are not mentioned in the law. According to the theory of ownership transferring in contracts, the fetus becomes the owner from the time of transfer of ownership, and it does not matter if he is born alive or dead. As a result, the nature of contracts is different from inheritance. Thus, having multiple natures also requires multiple rulings. Consequently, in Article 957 of the Civil Code, it is better to reconsider the condition of the living birth of the fetus to enjoy civil rights.

Keywords: Competence of Enjoyment, Fetus, Article 957 of the Civil Code, Inheritance, Contracts.

* Associate Professor, Department of Theology, Farhangian University, Tehran, Iran (Corresponding Author), a.alishahi@cfu.ac.ir.

** Assistant Professor, Department of Theology, Yasouj University, Yasouj, Iran, bahmanpouri10@yu.ac.ir.

*** Master's Graduate in Theology, Yasouj University, Yasouj, Iran, pishro.r95@gmail.com.

تحلیل فقهی و حقوقی ماده ۹۵۷ قانون مدنی: اهلیت تمتع جنین

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی*

عبدالله بهمن پوری** راضیه پیشرو نصرآباد سفلی***

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۰۲]

چکیده

قانون‌گذار در ماده ۹۵۷ قانون مدنی، از اهلیت تمتع حمل (جنین) سخن گفته است، بدین بیان که: حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود. به نظر می‌رسد در این باره نص صریح و روشنی در ادله فقهی وجود ندارد. در این پژوهش می‌کوشیم به این پرسش‌ها پاسخ دهیم که: آیا شرطیت زنده متولدشدن حمل فقط درباره ارث صحیح است یا می‌توان این شرط را به همه احکام حمل و جنین تعمیم داد؟ چه تفاوتی میان ارث با حقوق دیگر مربوط به حمل وجود دارد که احکام متعدد را خواهان است؟ در این نوشتار بر پایه ادله شرعی و حقوقی به این پرسش‌ها پاسخ مناسب داده‌ایم و به این دستاورد رسیده‌ایم که چون شرط زنده متولدشدن جنین برای اهلیت تمتع، فقط در خصوص ارث دارای دلیل شرعی است، نمی‌توان با قیاس‌کردن امور دیگر به ارث، این شرط را بدون دلیل به عقود مانند هبه، صلح، بیع و وقف تعمیم داد و سرایت این شرط به دیگر عقود، به دلیل نیاز دارد که این دلیل مفقود است؛ زیرا ارث از وقایع حقوقی است و به صورت قهری به ملکیت ورثه درمی‌آید، ولی عقود از اعمال حقوقی هستند که قانون‌گذار آنها را وضع می‌کند و اثر حقوقی دارند یا از دسته غیرمعمین‌اند که قانون اساساً به آنها اشاره نکرده است. با توجه به نظریه تملیکی‌بودن عقود، حمل از زمان تملیک مالک می‌شود و زنده یا مرده متولدشدن وی تفاوتی نمی‌کند. در نتیجه ماهیت عقود با ارث متفاوت است. بنابراین، داشتن ماهیت متعدد، احکام متعدد را نیز می‌طلبد. پس بهتر است در ماده ۹۵۷ قانون مدنی در بحث شرطیت زنده متولدشدن جنین برای برخورداری از حقوق مدنی تجدید نظر صورت گیرد.

کلیدواژه‌ها: اهلیت تمتع، جنین، ماده ۹۵۷ قانون مدنی، ارث، عقود.

* دانشیار گروه الاهیات، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران (نویسنده مسئول) A.Alishahi@cfu.ac.ir

** استادیار گروه الاهیات، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران bahmanpourii10@yu.ac.ir

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد الاهیات، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران pishro.r95@gmail.com

طرح مسئله

در دین اسلام برای حمل، ارث مشخص شده ولی مشروط به این است که زنده متولد شود و تا هنگامی که متولد نشود، ارث تقسیم نمی‌شود و البته در صورت تقسیم ارث پیش از تولد حمل، سهمیه او از ارث به اندازه سهم الارث دو پسر کنار گذاشته می‌شود. بنابراین، وجود حمل مانع ارث وراثت طبقه پایین و نقصان سهم وراثتی می‌شود که با او هم طبقه هستند. دیگر حقوق معنوی جنین (حق دیه، قصاص، نفقه و عده نگه‌داشتن مادر به سبب جنین) و حقوق مادی (هبه، بیع، صلح، وصیت و غیره) از جمله حقوقی است که در فقه بررسی شده است. فقها و حقوق‌دانان، شرط مالکیت حمل را زنده متولدشدن آن حمل می‌دانند و مهم‌ترین دلیلی که مستند این شرط قرار داده‌اند، اجماع است. آیا می‌توان گفت این اجماع از حجیت برخوردار است؟ به نظر می‌رسد با توجه به محتمل‌المدرک بودن اجماع، از شرایط حجیت برخوردار نباشد. دلیل دیگر که با پرسش روبه‌رو است، تعمیمی است که فقها و حقوق‌دانان راجع به این شرط انجام داده‌اند و این شرط را به همه حقوق جنین سرایت داده‌اند. حال آیا نمی‌توان گفت شرطیت زنده متولدشدن جنین برای برخورداری از ارث، به سبب نصوص و روایات خاصی است که در ارث وجود دارد، ولی با توجه به آیات قرآن (آیه ۲۲۸ بقره که درباره عده زن باردار است؛ آیه ۶ طلاق که درباره نفقه جنین است؛ و آیه ۱۸۱ بقره که درباره وصیت است) این شرط را در دیگر احکام جنین نمی‌توان پذیرفت و نمی‌توان شرایط ارث جنین را به همه حقوق وی تعمیم داد؟ و آیا اینکه در ادله دلیلی بر شرطیت آن در غیرارث وجود ندارد، نمی‌تواند خود دلیلی بر شرط نبودن آن باشد؟

پیشینه پژوهش

اگرچه در آثار فقیهان بحث زنده متولدشدن حمل درباره ارث، به تفصیل بررسی شده (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲/۴؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۲۱۲/۳؛ عاملی نبطی، ۱۴۱۷: ۳۵۴/۲)، ولی در دیگر فروع فقهی این بحث کمتر دیده می‌شود. برخی از فقیهان، در وصیت معتقدند برای برخورداری جنین از متعلق وصیت، زنده متولدشدن حمل، شرط نیست (یزدی، ۱۴۱۵: ۳۸۸) که به پیروی از ایشان، فقیهان و پژوهشگران دیگری نیز چنین دیدگاهی را پذیرفته‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۶: ۳۸۴/۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۱۴/۲۰؛ قبله‌ای، ۱۳۸۷: ۴۵؛ علی‌شاهی و خدمتی، ۱۳۹۶: ۵۹-۹۵). نوآوری این پژوهش نسبت به پژوهش‌های پیشین در آن است که: اولاً این بحث در دیگر عقود کمتر صورت گرفته و به طور کلی جای بحث شرطیت زنده متولدشدن جنین برای اهلیت در تمتع خالی است که این پژوهش به

همین منظور انجام شده است. دوم اینکه، در این نوشتار، ماده ۹۵۷ قانون مدنی تحلیل و نقد فقهی و حقوقی می‌شود که زنده متولدشدن حمل را شرط دانسته و پیشنهاد اصلاح این ماده قانونی داده شده است. سوم اینکه، برخی احکام مربوط به جنین بررسی می‌شود که در آنها به گونه‌ای اهلیت تمتع حمل به اثبات می‌رسد، هرچند جنین زنده به دنیا نیاید.

۱. تحلیل حقوقی ماده ۹۵۷ قانون مدنی

از منظر قانون مدنی، حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود، مشروط به اینکه زنده متولد شود. جنین دارای نوعی شخصیت است و می‌تواند صاحب حق باشد، اما شخصیت جنین و حقی که برایش ایجاد می‌شود، متزلزل است و هنگامی مستقر می‌شود که زنده به دنیا بیاید، حتی اگر فوراً بعد از تولد بمیرد. تعهد به نفع جنین معدوم در برخی از قوانین پذیرفته شده است؛ مثلاً طبق ماده ۲۴ قانون بیمه، مصوب ۱۳۱۶، زوج می‌تواند برای فرزندانش که ممکن است در آینده متولد شوند، قرارداد بیمه عمر منعقد کند. به نظر می‌رسد این جواز تعهد به نفع جنین معدوم، استثنا، و در زمره تعهدات معلق است و اثرش منوط به وجود جنین است. درباره جنین‌های آزمایشگاهی، زنده خارج کردن جنین از محیط آزمایشگاه، در حکم زنده متولدشدن است. چنانچه جنین بر اثر صدمه، سقط شده و مرده به دنیا بیاید، حیات تقدیری برایش فرض می‌شود و وارثانش در این خصوص، حق مطالبه خسارت مادی و معنوی خواهند داشت. برای اینکه جنین ارث ببرد، وجود عقد صحیح میان زن و مرد یا وقوع نکاح به شبهه، وقوع نزدیکی میان زن و مرد یا فرض آن به موجب اماره فراش، یا وجود امکان نزدیکی یا انعقاد نطفه به طرق دیگر، اثبات انعقاد نطفه قبل از فوت مورث و زنده متولدشدن حمل شرط شده است (بیات و بیات، ۱۳۹۶: ۵۱۲).

همچنین، از منظر قانون مدنی، وقتی وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است، پس به قیاس اولویت وقف بر حمل صحیح است (ماده ۶۹ ق.م). هبه بر حمل نیز صحیح است و قبول هبه و قبض که شرط صحت است، می‌تواند از سوی ولی قهری یا امین وی صورت گیرد. البته استقرار این حق، مشروط به زنده متولدشدن جنین دانسته شده است. در صورت ورود خسارت به جنین و ناقص متولدشدنش، با توجه به قاعده کلی ماده ۹۵۷ ق.م، نماینده قانونی جنین می‌تواند جبران خسارت را مطالبه کند و در صورت امتناع وی، خود طفل پس از کسب اهلیت لازم می‌تواند جبران خسارت واردشده در دوران جنینی را مطالبه کند. همچنین، جنین دارای حق حیات است و سقط جنین ممنوع و مستوجب پرداخت دیه و حبس است، مگر با رعایت شرایط مندرج در قانون سقط درمانی (۱۳۸۴/۳/۱۰) که مجاز است (بیات و بیات، ۱۳۹۶: ۵۱۳).

با عنایت به ماده ۹۵۷، که بر خورداری حمل از حقوق مدنی را مشروط بر زنده متولدشدن او قرار داده است، آیا این شرط کلی، سبب محرومیت «حمل» (در دوره زندگی در رحم مادر) از تمام حقوق مدنی نمی‌شود؟ «حمل»، موجود زنده‌ای است که در رحم مادر در حال گذراندن دوره‌ای از رشد و تکامل جسمی و روحی خود بوده و از همین رو، شایستگی و اهلیت بر خورداری و تمتع از بعضی حقوق مدنی را دارد و «حق حیات» از جمله این حقوق است؛ حق طبیعی و فطری جنین، بر خورداری از حق حیات و زنده ماندن تا هنگام تولد است. یکی دیگر از حقوق مدنی که «حمل» نیز از آن برخوردار است، صحت تعهد انتقال مال به او است؛ «حمل» را همانند سایر انسان‌های زنده می‌توان «متعهد له» اعمال حقوقی (مانند وصیت، وقف، هبه و...) قرار داد و در مانند هبه به حمل، ولی قهری (پدر یا جد پدری) یا امین از طرف او قبول و قبض می‌کند. البته استقرار این حق منوط به زنده متولدشدن حمل خواهد بود (ارشدی، ۱۳۸۴: ۴۲-۴۵).

بنابراین، از منظر حقوق دانان، به پیروی از قانون مدنی، در خصوص حمل، هر گاه پس از تولد، حتی برای یک لحظه زنده باشد و سپس بمیرد، به اعتبار آن یک لحظه حیات، دارنده حقوق می‌شود و پس از فوت وی حقوق و اموالش به وارث قانونی اش انتقال پیدا می‌کند.

۲. ارث بردن حمل (جنین) از منظر فقیهان امامیه

فاضل هندی از فقیهان در این باره می‌نویسد:

حمل، از اسباب منع ارث است. حمل به واسطه نص و اجماع فقها ارث می‌برد، مشروط بر اینکه شرعاً به آن شخص ملحق شود و زنده متولد شود، خواه گریه کند یا نکند؛ خواه حیاتش استقرار داشته باشد یا نداشته باشد؛ به خاطر اینکه نصوص ارث، عمومیت دارند و اگر جنین بمیرد و سقط شود، چیزی برای او نیست، هر چند حرکتش درون شکم مادر احساس شود، چراکه شرط ارث بردن، زنده بودن پس از ولادت است و فقط بعد از جداشدن از شکم مادر می‌توان زنده بودنش را تشخیص داد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۳۹۴/۹-۳۹۵).

حلی می‌نویسد:

حمل به دو شرط ارث می‌برد: یکی اینکه زنده متولد شود، هر چند به واسطه جنایت جانی سقط شده باشد و دیگر اینکه هنگام مرگ مورث، وجود داشته باشد و اتصاف او به حیات در هنگام مرگ مورث، شرط نیست؛ بنابراین، اگر مورث بمیرد و او علقه یا نطفه باشد، ارث می‌برد (حلی، ۱۴۱۴: ۷۰/۵ و ۷۱).

عاملی نبطی (شهید اول) در کتابش چنین می‌آورد:

جنین در صورتی ارث می‌برد که مرده متولد نشود و در صورتی که مرده به دنیا بیاید، ارث نمی‌برد و اگر بعد از سقط جنین نشانه‌هایی برای زنده‌بودنش باشد ارث می‌برد و دارایی‌اش به ورثه‌اش می‌رسد (عاملی نبطی، ۱۴۱۷: ۳۵۴/۲-۳۵۵).

۳. ارث جنین از منظر حقوق موضوعه

با عنایت به ماده ۸۷۸ قانون مدنی، تقسیم ارث با توجه به وجود حمل در نظر گرفته می‌شود تا اینکه وضعیت طفل روشن شود که زنده متولد می‌شود یا مرده. بنابراین، اگر همه وارثان یا برخی از آنها از نظر طبقه پایین‌تر از حمل باشند تقسیم ارث در مدت بارداری متوقف می‌شود. پس اگر زنده متولد شود به طور کلی از ارث محروم می‌شود (بهرامی خوشکار، ۱۳۹۰: ۷۳). منظور از مانعیت در ماده ۸۷۸ قانون مدنی که مربوط به ارث جنین است، مانعیت تقسیم ارث تا زمان متولدشدن حمل برای همه وراثت نیست، بلکه برای وارثانی است که با بودن حمل کلاً از ارث محروم می‌شوند. مقصود از مانع در این ماده، حجب حرمانی است که به موجب آن وارث نزدیک‌تر به متوفا در طبقه و درجه، مانع از ارث‌بردن وارث دورتر می‌شود (الاقرب یمنع الابدع). البته اگر با سونوگرافی از رحم زن جنس و شمار حمل معلوم شود، دیگر کنار گذاشتن سهم دو پسر نامعقول است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۵۴۴-۵۴۵). در نتیجه، بر اساس نظریه تعدادی از فقیهان و ماده قانونی فوق، حمل یکی از موانع ارث شمرده شده است (حلی، ۱۴۰۸: ۱۶/۴). منظور از اینکه گفته می‌شود حمل از موانع ارث است، این تفسیر است که حمل به خودی خود ارث نمی‌برد و سبب می‌شود عده‌ای به طور کامل از ارث محروم شوند یا اینکه ارث کامل را نبرند (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۳/۳۹)؛ بنابراین، دیگر ورثه در صورتی که در طبقه پایین‌تر از طبقه حمل باشند، به طور کامل از ارث محروم می‌شوند و در صورتی که در همان طبقه و درجه باشند از مقداری از سهم الارث محروم می‌شوند، اگرچه بعد از تعیین وضعیت حمل و متولدشدنش، این وضعیت ارث‌بری ممکن است به هم بخورد.

۴. دلایل اختصاصی شرط زنده متولدشدن حمل در باب ارث

۴.۱. روایات

محدثان از فقیهان امامیه در کتاب‌های خود بابتی را به این موضوع اختصاص داده و به روایات

مربوط به این بحث اشاره کرده‌اند؛ کلینی با این عنوان به این باب اشاره کرده است: «باب میراث المُسْتَهْلَّ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۶/۷). حر عاملی در این باره گفته است: «باب ان الحمل یرث و یورث اذا ولد حیاً و یعرف بان یصیح او یتحرک حرکه اختیاریه و لا یرث ممن دون ذلک و حکم میراث الدیه» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۸۶/۱۷) یا با عناوین «الحمل مانع من الارث الا ان ینفصل حیا» (شوشتری، ۱۴۰۶: ۳۶۹/۱) یا «حکم ارث الحمل» (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۳۱۶/۳) به این موضوع پرداخته‌اند. برخی از روایات چنین است:

۱. در روایت صحیحی از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که حضرت فرمود: «اگر فرزند به دنیا آمده، حرکت آشکاری از خود نشان داد، در این صورت ارث می‌برد و دیگران از وی ارث می‌برند؛ زیرا چه بسا وی گنگ باشد» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۵۸۸/۱۷). در این روایت حکم ارث، وابسته به وجود حرکت آشکار از سوی طفل به دنیا آمده شده است.

۲. عبدالله بن سنان می‌گوید از امام صادق (علیه السلام) شنیدم که می‌فرماید: «شهادت قابله در مولودی که گریه می‌کند و داد و فریاد می‌کشد، درباره میراث جایز است»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۶/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۳۱۳/۳). این روایت درباره حجیت و گواهی راجع به طفل به دنیا آمده است که بر گریه کردن وی شهادت می‌دهند، که در این صورت به او ارث داده می‌شود.

۳. از امام صادق (علیه السلام) درباره میراث منفوس (بچه‌ای که تازه متولد شده) آمده است که در صورتی از دیه ارث می‌برد که نشانه‌هایی بر زنده بودنش باشد؛ از جمله صدایش شنیده شود^۲ (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۶/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۹۸/۴).

۴. منفوس در صورتی از دیه ارث می‌برد که نشانه‌هایی بر زنده متولد شدن آن (گریه و صدایش) وجود داشته باشد^۳ (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۶/۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۲/۲۶).

۵. امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: «منفوس اگر لال به دنیا بیاید ارث می‌برد و ارث‌بردنش در صورتی است که علائمی بر زنده بودنش (حرکت) وجود داشته باشد»^۴ (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۵/۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۲/۲۶).

۶. امام صادق (علیه السلام) درباره سقط (جنین) می‌فرماید: «در صورتی جنین سقط شده ارث می‌برد که دلیلی (حرکت، صدا) بر زنده بودنش وجود داشته باشد و از او ارث برده می‌شود، چراکه ممکن است لال باشد»^۵ (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۵۶/۷؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۳۹۱/۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۳/۲۶).

در روایات به قرینه‌ها و امارات حاکی بر حیات طفل متولد شده اشاره شده است که این اماره ممکن است فریاد، گریه کردن، صدای وی یا حرکت باشد و دلالت بر این می‌کند که او زنده به دنیا

آمده است. در نتیجه صلاحیت دارد که ارث ببرد. از مجموع روایات با مضامین گوناگون برمی آید که زنده متولدشدن جنین برای ارث بردنش شرط است. در میان فقیهان در این مسئله اتفاق نظر وجود دارد. بهترین دلیل بر این مسئله، استدلال به مفهوم این روایات است که اگر جنین زنده به دنیا نیاید، ارث نمی برد، همان گونه که فقیهان به این موضوع اشاره کرده اند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۷۵/۲۴). بنابراین، روایات یادشده فقط در خصوص ارث است و ملاک و خصوصیتی در آنها نیست تا بتوان آنها را به اموری همچون صلح، بیع، هبه، وقف و ... سرایت داد. در نتیجه فقط در ارث است که حمل باید زنده به دنیا بیاید تا ارث ببرد و این روایات دلیل نمی شود بر اینکه در همه معاملات برای اینکه بتوان حکم به صحت آن معامله برای حمل کرد، باید زنده به دنیا بیاید.

یکی از ادله ای که دلالت می کند بر اینکه جنین باید در غیر ارث نیز زنده به دنیا بیاید تا از اهلیت برخوردار شود، اجماع فقیهان است. در پاسخ به این دلیل می توان گفت: اولاً این اجماع اتفاق نظر همه فقیهان نیست. دوم اینکه، آنچه در کتاب های فقیهان در این باره آمده، عدم الخلاف است و نه اجماع، و عدم الخلاف دلیل بر اجماعی بودن نیست. سوم اینکه، فقیهان به منظور اثبات شرطیت زنده متولدشدن حمل برای تمتع، به ادله عقلی و نقلی استناد کرده اند که در نتیجه این اجماع دارای مستند و مدرک است و اعتباری ندارد (قبله ای، ۱۳۸۷: ۳۰).

۲.۴. مالک نشدن میت

برخی معتقدند میت صلاحیت مالکیت ندارد، زیرا مالکیت نمی تواند به معدوم وابسته شود. در نتیجه برای تملک باید جنین زنده به دنیا بیاید تا از اهلیت تمتع در مثل وصیت برخوردار شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۱۴/۲۰). در پاسخ به این استدلال می توان گفت: اولاً تملیک و تملک از امور اعتباری است و می توان برای حمل اگر مرده متولد شود، اعتبار مالکیت کرد و در نهایت اثر این مالکیت، انتقال به ورثه است که نظیر آن در فقه وجود دارد که همان جنایات واردشده بر میت است و دیه هایی که برای آن جنایات داده می شود، مال میت به حساب می آید و در امور خیریه به مصرف می رسد (قبله ای، ۱۳۸۷: ۲۸). دوم اینکه، آنچه برای تملک معتبر است، زنده بودن جنین در موقع تملیک است. یعنی در آن زمان شرط است که وی حیات داشته باشد و دارای روح باشد، و برای همین است که حقوق و مزایای دیگری مانند نفقه، به وی تعلق می گیرد. در نتیجه بهتر است گفته شود در هنگام تملیک شرط اصلی را که حیات است دارا بوده و اگر مرده به دنیا آمد، مالی را که پیش از آن تملک کرده است، به ورثه اش می رسد (یزدی، ۱۴۱۵: ۳۸۸). بنابراین، در اهلیت داشتن جنین برای تملک در غیر ارث، حیات وی در هنگام تملیک معتبر است و زنده به دنیا آمدنش شرط نیست.

عمومات و اطلاقات ادله صحت عقود

یکی از مهم‌ترین ادله در اهلیت تملک جنین و صحت عقود برای وی، بدون اینکه زنده متولدشدنش شرط باشد، اطلاقات و عمومات ادله صحت عقود به صورت مطلق و عمومات و ادله هر یک از عقود خاص مانند، بیع، صلح، هبه، وقف، اخذ به شفعه، وصیت و مانند آن است. این ادله همان ادله «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵)، «الصلح جایز بین المسلمین» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱۳/۷): «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ...» (بقره: ۱۸۱) و ادله‌ای از این قبیل است که در صورت شک در صحت این معاملات برای جنینی که زنده متولد نشده است، می‌توان به این ادله تمسک کرد و شرطیت زنده متولدشدن جنین را نفی کرد.

ممکن است این‌گونه استدلال آورده شود: در واقع، قدر متیقن از وجود اهلیت در تملک برای حمل، مقیدکردن اهلیت به شرط متأخر زنده متولدشدن وی است و در نظر گرفتن اهلیتی فراتر از این مسئله، نیازمند دلیل است. در پاسخ می‌توان گفت: اولاً این اطلاقات و عمومات، دلیلی بر شرط نبودن زنده متولدشدن حمل برای اهلیت در تملک در این‌گونه مسائل است و فقط باب ارث است که از عمومات و اطلاقات صحت عقود خارج است. بنابراین، با وجود این دلیل جایی برای تمسک به قدر متیقن باقی نمی‌ماند؛ زیرا اخذ به قدر متیقن در جایی است که دلیلی بر خلاف وجود نداشته باشد. دوم اینکه، این قدر متیقن، قدر متیقن خارجی است که بسیاری از اصولیان و فقیهان، آن را مضر و مانع برای تمسک به اطلاق نمی‌دانند. سوم اینکه، وجود قدر متیقن تا هنگامی که به حد انصراف نرسیده باشد، ضرری به اطلاق نمی‌زند (حایری یزدی، ۱۴۱۸: ۲۳۵). بنابراین، حق این است که قدر متیقن به طور مطلق هرچند در مقام محاوره باشد، مانع از اطلاق نخواهد بود، مگر اینکه موجب انصراف لفظ به آن قدر متیقن شود، به نحوی که در نظر عرف، غیر قدر متیقن خارج از افراد ماهیت باشند و انصراف در کلام به پایه‌ای از قوت رسیده باشد (حسینی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۴۰۲/۲). بنابراین، با شک در وجود قید زاید برای اهلیت جنین در صحت عقود یادشده برای وی، اصالت برائت جاری شده و هر قید زایدی به مانند زنده متولدشدن جنین برای اهلیت یافتن وی، نفی می‌شود. ضمن اینکه ماهیت عقود با همدیگر متفاوت است و اگر، زنده متولدشدن حمل برای تمتع جنین در دیگر عقود، معتبر می‌بود، شارع مقدس در ضمن ادله دیگر عقود باید آن را بیان می‌کرد. پس، از اینکه فقط در ارث بیان شده معلوم می‌شود که این شرط، برای اهلیت و تمتع جنین و حمل در دیگر عقود معتبر نیست. همچنین، در این باره می‌توان به قاعده «عدم الدلیل دلیل العدم» استناد کرد و این شرطیت را نفی کرد؛ زیرا از اینکه شارع شرطیت زنده متولدشدن حمل را در دیگر عقود نیاورده است، معلوم می‌شود که این شرط برای اهلیت جنین معتبر نیست.

۵. بررسی شرط زنده متولدشدن حمل برای تملک عین موهوبه، در عقد هبه

هبه در زمره عقود است و عبارت از هر لفظی است که بر تملیک عینی به صورت تبرعی دلالت کند، بدون اینکه قصد قربتی در آن وجود داشته باشد (انصاری، ۱۴۲۱: ۱۳۲). برخی آن را عقدی می‌دانند که مقتضی تملیک عینی به صورت منجز است، بدون اینکه عوضی در کار باشد و نیاز به ایجاب و قبول و قبض دارد (حلی، ۱۴۲۰: ۲۷۳/۳).

با توجه به ماده ۷۹۵ قانون مدنی، این بحث در اینجا پیش می‌آید که: آیا حمل می‌تواند موهوبله واقع شود؟ به سخن دیگر، آیا می‌توان مالی را به حمل هبه کرد؟ به نظر می‌رسد این بحث مستقلاً در فقه و حقوق مطرح نشده، اما از مبانی فقها (که هبه مال به صغیر غیر ممیز و مجنون را صحیح دانسته و قبض ولی را در اینجا معتبر می‌دانند) (وحید خراسانی، ۱۴۲۸: ۴۸۸) و نیز ماده ۷۹۹ قانون مدنی چنین برداشت می‌شود که می‌توان مالی را به حمل بخشید و حتی می‌توان گفت هبه غیر معوضه، شبیه وصیت است و تعهدی برای حمل ایجاد نمی‌کند. از این رو هبه به حمل صحیح است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۵۶). در اینجا اگر درباره هبه به حمل گفته شود که تملک موهوبله و صحت این هبه مشروط است به اینکه حمل زنده متولد شود، اشکال به وجود می‌آید؛ چراکه در برخی امور، مانند هبه به ذی‌رحم و هبه معوضه و ... (ماده ۸۰۳ ق.م.)، پس از اینکه واهب مال موهوب را به قبض طرف (ولی قهری حمل یا امین جنین) داد، دیگر نمی‌تواند رجوع کند و عین موهوبه را پس بگیرد (یعنی هبه لازم می‌شود) و چه بسا حمل اصلاً زنده متولد نشود اما آن عین در قبض ولی باشد. آیا در این صورت ولی باید آن را مسترد کند، چون که حمل زنده به دنیا نیامده است؟ در پاسخ می‌توان گفت: حمل باید در موقع تملیک زنده باشد، هرچند بعد از آن بمیرد. چون در این صورت اهلیت تملک دارد، و کسانی که مالکیت طفل را منوط به شرط متأخر، یعنی ولادت، می‌دانند (بهجت گیلانی، ۱۴۲۸: ۳۸۶/۳) نیز دلیلی برای اثبات مدعای خود ندارند. بنابراین، حمل نیز مالک عین موهوبه می‌شود، مشروط به اینکه در موقع تملیک هرچند درون شکم، زنده باشد و در صورت شک در زنده بودن، مالک نمی‌شود. فقیهانی هم قائل به این مبنا شده‌اند که هبه برای حمل صحیح است و ولی جنین آن را قبض می‌کند (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۷۷/۲).

۶. بررسی شرط زنده متولدشدن حمل، در عقد صلح

صلح، عقد شرعی است که به رضایت و سازش و تسالم بین دو نفر در چیزی، از قبیل تملیک عین یا منفعت یا ساقط کردن دین یا حق یا غیر اینها به صورت مجانی یا در برابر عوض انجام می‌شود (فیاض کابلی، ۱۴۲۶: ۴۷۷؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۳۵/۱).

قانون مدنی ایران معنای وسیعی برای صلح منظور داشته و گفته است: «دو طرف باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند». اما آیا می‌توان گفت مالی را که عوضی در مقابل آن نیست یا عوض ناچیزی دارد، نمی‌توان به حمل و جنین مصالحه کرد. مگر جنین شخصیت حقوقی و نماینده ندارد تا از طرف او بپذیرد؟ با توجه به اینکه صلح ابتدایی نیز در فقه و حقوق ما جایز است و لازم نیست قبلاً نزاعی صورت گرفته باشد (حلی، ۱۴۱۴: ۱۶/۱۱)، صلح برای حمل صحیح است. مثلاً ممکن است پدری علاقه داشته باشد اموالش را به حملی که درون شکم زوجه‌اش است، مصالحه کند. آیا می‌توان به بهانه اینکه هنوز حمل به دنیا نیامده است او را از این کار بازداشت؟ با توجه به اینکه صلح عقدی لازم است (ماده ۷۶۰ ق.م.) آیا می‌توان گفت اگر حمل درون شکم که در موقع تملیک زنده بود در موقع خارج شدن مرده باشد، صلح باطل می‌شود؟ برخی در این باره می‌گویند صلح نسبت به حمل صحیح نیست؛ چون حمل قابلیت ملکیت ندارد و اینکه در برخی امور، تملک برای او ممکن است، به واسطه دلیل، خارج است و البته مشروط به این است که زنده متولد شود؛ پس ملکیت او در این صورت ملکیتی مترزلزل است و تا وقت ولادت، مراعی و معلق باقی می‌ماند (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۱۸۸/۳). اما این گفته صحیح نیست؛ چون حمل، اهلیت تمتع دارد و صلح مال به آن حمل، قبل از ولادت صحیح است و حتی می‌توان در قالب صلح به نفع شخص ثالث برای او تعهد کرد. بنابراین، اگر پدری بخواهد ملک یا چیز دیگری از این قبیل را به حمل، صلح محاباتی^۷ کند، مقتضای قاعده، صحت چنین عملی است و هر گاه حمل زنده به دنیا نیامد نیز ضرری به این صلح نمی‌رساند و کماکان این صلح، صحیح است. البته صحت این صلح زمانی است که موت حمل بعد از تملیک او باشد و الا اگر قبل از آن باشد یا معلوم نباشد که در زمان تملیک زنده بوده است یا خیر، صلح صحیح نیست و در اینجا اگر گفته شود، شرط بردن متعلق صلح این است که زنده به دنیا آید (خروجه حیا)، در واقع با ارث قیاس شده، اما این قیاس درست نیست؛ چون در باب ارث، نصوص خاصی وجود دارد و در این نصوص چیزی وجود ندارد که ما عموم حکم را نتیجه بگیریم و به اموری همچون صلح، تعمیم دهیم و ادعای اینکه تملیک در اموری نظیر صلح، به قبول نیاز دارد و پدر بر آن حمل ولایتی ندارد نیز دفع می‌شود؛ چراکه ادعای صحت این عمل و اینکه قبول از طرف شخص ولی، لازم و صحیح باشد، چیز بعیدی نیست و مرگ حمل، مضر به این عمل حقوقی نیست.

از سید کاظم یزدی پرسیدند: «انتقال به حمل، صحیح است یا خیر؟ مثل اینکه پدر بخواهد به طفل خود که در رحم است، ملکی یا غیره به مصالحه محاباتی^۷ منتقل کند. بر فرض صحت، هر

گاه زنده متولد نشد، باز هم ضرری ندارد یا مشروط است به خروج حیا؟». ایشان در پاسخ می‌گویند: «بلی، مقتضای قاعده، صحت آن است و هر گاه زنده متولد نشد هم ضرر ندارد، هر گاه موت او بعد از تملیک باشد و اما اگر قبل از آن باشد، یا معلوم نباشد که زنده بوده است در حین تملیک یا نه، صحیح نیست» (یزدی، ۱۴۱۴: ۲۴۳). بنابراین، صلح برای حمل درون شکم جایز و صحیح است و دلیلی بر اینکه چنین صلحی باطل و منوط به زنده متولدشدنش باشد، وجود ندارد.

۷. بررسی شرط زنده متولدشدن حمل، در عقد بیع، اخذ به شفعه و وقف

عقد بیع یکی از عقود معین و تملیکی پرکاربرد در قانون مدنی است و رایج‌ترین عقد در بین عامه مردم است. بیع در ماده ۳۳۸ ق.م. به پیروی از نظر فقهای امامیه به «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف شده است. متعاملین این عقد، مانند عقود دیگر، باید بالغ و عاقل و رشید و مختار باشند (اهلیت تملک و تصرف داشته باشند)؛ و نیز از شرایط فروشنده و خریدار این است که آن کالایی را که معامله می‌کنند، ملکشان باشد یا از طرف مالک وکیل باشند یا ولی صغیر و امثال ایشان باشند (شعرانی، ۱۴۱۹: ۲۴۲/۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۹: ۳۸۵). با این حال، به نظر می‌رسد حمل درون شکم نیز می‌تواند خرید و فروش کند؛ چراکه وی اهلیت تمتع دارد و ولی قهری اش به نمایندگی از او اقدام به معامله می‌کند، هرچند برخی، خرید و فروش حمل را صحیح نمی‌دانند (محدث قمی، ۱۴۲۳: ۳۰۸/۲).

در پاسخ به دیدگاه کسانی که معامله حمل را صحیح نمی‌دانند، می‌توان گفت خرید و فروش و معامله با حمل و جنین درون شکم نیز فی الجمله اشکالی ندارد؛ زیرا فقها معتقدند اگر ترکه‌ای از میت باقی مانده باشد و یکی از ورثه او نیز همین حمل باشد، در اینجا حاکم شرع یا وصی میت در صورتی که خطر تلف و از بین رفتن آن ترکه وجود داشته باشد، می‌تواند پس از اینکه سهم حمل را جدا کرد، آن را بفروشد. بنابراین، خرید و فروش از ناحیه حمل فی الجمله صحیح است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۴۰۳/۱۴). به طور دقیق‌تر می‌توان گفت در جایی که حمل، خرید و فروش می‌کند، در حقیقت ولی طفل است که طرف معامله واقع شده است و گویی دو نفر بالغ، معامله می‌کنند و چگونگی آنست که معامله ولی قهری (پدر و جد پدری) که با رعایت مصلحت و غبطه طفل صغیر خود، برای وی معامله و از طرف وی قبض و اقباض می‌کنند، صحیح است (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۳۳۳)، اما حمل درون شکم که روح در او دمیده شده و همچون انسانی عادی با او رفتار می‌شود و حقوق و مزایایی برایش در نظر گرفته می‌شود، صحیح نیست؟

اشکال مهم‌تر در فرضی آشکار می‌شود که جنین نیاز فوری به خرید و فروش داشته باشد و ما معامله با او و حتی ولی‌اش را صحیح ندانیم. در این صورت تکلیف چیست؟ آیا اموال وی باید همین‌طور مراعی باقی بماند تا اینکه زنده به دنیا آید و تکلیفش روشن شود یا اینکه وظیفه حکم می‌کند که باید از تزییع اموال و حقوق مالی‌اش^۸ جلوگیری و برای او معامله کرد؟ ظاهراً فلسفه^۹ اینکه در ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی، «امین جنین»^۹ پیش‌بینی شده، همین حفظ اموال وی به هر وسیله ممکن است و اینکه امین می‌تواند برای حفظ این اموال، با رعایت غبطه وی، معامله یا سایر امور ضروری را بکند.

پس با توجه به اینکه بیع، عقد لازمی است و معامله با حمل درون شکم، معامله صحیحی است، نمی‌توان صحت آن را مشروط به زنده متولدشدن حمل کرد. برخی از فقیهان در باب اخذ به شفعه برای حمل، در صورتی که سهم شریک حمل فروخته شود، معتقدند حمل در این فرض صلاحیت برای ملکیت دارد. در نتیجه ولی‌اش برای وی می‌تواند اخذ به شفعه کند و اگر کسانی گفته‌اند نمی‌شود اخذ به شفعه کرد، از آن‌رو است که به حیات وی یقین ندارند؛ پس نمی‌شود برای وی اخذ به شفعه کرد (کرکی، ۱۴۱۴: ۳۷۴/۶). از این سخن برداشت می‌شود که اگر تیقن به حیات وجود داشته باشد اخذ به شفعه اشکال ندارد. در دیگر عقود، مانند وقف، نیز به همین‌گونه است که زنده متولدشدن برای ملکیت در وقف برای جنین شرط نیست؛ یعنی وقف برای حمل به جهت موجودبودن صحیح است و این حمل قابلیت برای ملکیت دارد. اگر در ارث نیز شرط شده است که باید زنده متولد شود، به این دلیل نیست که حمل قابلیت ملکیت ندارد، بلکه به سبب دلیل خاص در باب ارث است که دیگر امور را نمی‌توان به آن قیاس کرد، و حتی در حکم وصیت نیز که فقیهان شرط زنده متولدشدن را آورده‌اند، اشکال وجود دارد (یزدی، ۱۴۱۴: ۲۰۹/۱). یکی از مهم‌ترین ادله راجع به صحت وقف بر حمل، اطلاقاتی است که وقف بر حمل را جایز می‌دانند (قبله‌ای، ۱۳۸۷: ۲۳).

۸. نفقه تعلق‌گرفته به جنین

درباره نفقه زن حامله، فقیهان با هم اتفاق نظر دارند که بر پدر جنین نفقه وی واجب است، حتی اگر زن مطلقه باشد. ولی اینکه نفقه برای مادر است یا حمل، فقیهان با هم اختلاف نظر دارند. بیشتر فقیهان معتقدند نفقه به حمل تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۱/۳۱؛ بحرانی، ۱۴۰۹: ۱۱۱/۲۵-۱۱۲). از این مسئله می‌توان برداشت کرد که حمل، اگرچه به دنیا نیامده است، ولی می‌تواند از اهلیت برخوردار شود و در صورتی که بمیرد، این درآمد به ورثه‌اش تعلق می‌گیرد. از دلایل

و جوب تعلق نفقه به جنین، عبارت است از:

۱. آیه ۶ سوره طلاق رفتار مردان با زنان مطلقه باردار را بیان می‌کند که اگر همسران مطلقه شما باردار باشند، مخرجشان را تا زمانی که وضع حمل کنند بدهید. چون تا زمانی که وضع حمل نکرده‌اند نفقه بر همسر واجب است.

۲. روایت سکونی که از امام علی (علیه السلام) نقل کرده و صدوق هم از سکونی این روایت را نقل کرده است: «اگر زن حامله‌ای شوهرش فوت کند، تا زمان وضع حمل، نفقه‌اش از تمام میراث است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۶/۱۵).

۳. روایتی که محمد بن یعقوب از امام علی (علیه السلام) نقل می‌کند؛ از امام صادق (علیه السلام) درباره زنی پرسیدند که حامله شده و بعداً طلاق گرفته است. امام فرمود: «تا زمان وضع حمل، نفقه‌اش بر شوهرش است» (همان: ۲۳۰/۱۵). اکثر فقهای امامیه نفقه را برای حمل واجب می‌دانند.

در طلاق بائن، در صورتی که زن حامله باشد، حق نفقه و حق مسکن را تا زمان وضع حمل دارد و با توجه به آیه ۶ سوره طلاق، شکی نیست که به سبب حمل، نفقه قرار داده می‌شود. اینکه نفقه به زن تعلق می‌گیرد یا حمل، قول معتبر از منظر فقیهان، تعلق نفقه به حمل است (عاملی جعی، ۱۴۱۰: ۷۸-۷۹). یکی از مهم‌ترین ادله بر اینکه نفقه به ملکیت جنین درمی‌آید، این است که نفقه زن ناشزه، ساقط است. حال اگر این زن ناشزه، حامله باشد و نفقه برایش دانسته شود، باید به وی نفقه تعلق نگیرد. در صورتی که از فقیهان گزارش شده است که گفته‌اند نفقه به او تعلق می‌گیرد (مظفری، به نقل از: ارشدی، ۱۳۸۴: ۱۱۶).

۹. دیه جنین در صورت جنایت بر وی

درباره دیه جنین روایت‌های بسیاری وجود دارد که برآیند این روایات این است که جنایت بر جنین دیه دارد و این دیه به وی تعلق می‌گیرد و اگر زنده به دنیا آمد، برای خودش است و اگر مرده به دنیا آمد، برای ورثه‌اش است. به مجموعه این روایات بر اهلیت جنین می‌توان استدلال کرد، که معلوم می‌شود جنین شخصیت حقوقی دارد، حتی اگر زنده به دنیا نیاید و اگر قرار بود اهلیت نداشته باشد، باید دیه‌اش فقط به مادرش می‌رسید و از اینکه به ورثه قانونی‌اش می‌رسد روشن می‌شود که او از مالکیت دیه متمتع شده است. از باب نمونه روایتی را نقل می‌کنیم. امام صادق (علیه السلام) فرمود: «مردی که جنین زن حامله‌ای را با ضربه کشته بود، نزد پیامبر (صلی الله علیه و آله) آمد و شوهر زن از او شکایت کرد. ضارب گفت: ای رسول خدا! جنین نه غذا خورده و نه چیزی نوشیده و نه گریه کرده و

نه فریادی زده و نه خنده‌ای کرده است. پیامبر فرمود: این مرد سخن‌سرای می‌کند. پس او را به یک رقبه محکوم کرد». اینکه دیه به جنین تعلق می‌گیرد و خویشاوندان نسبی و سببی وی از دیه ارث می‌برند، شاهد آن است که اعتبار مالکیت بر اموات توجیه‌پذیر است، چه رسد به حمل که موجود زنده است (قبله‌ای، ۱۳۸۷: ۲۹).

۱۰. تعلق حق قصاص برای جنایت بر جنین

سقط جنین مجاز شمرده نشده و برای مرتکبان عمل سقط، حتی اگر پدر و مادر جنین باشند، حسب مورد، قصاص و دیه مقرر شده است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶/۲۷۸؛ موسوی خوئی، ۱۳۹۶: ۲/۴۲۰-۴۲۱). قانون‌گذار نیز به پیروی از عقیده مشهور فقهای امامیه، برای سقط جنین کیفر معین کرده است. بر اساس ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی، «هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد بود». بنابراین، از اینکه برای جنایت بر جنین قصاص تعلق گرفته است، معلوم می‌شود که جنین اهلیت تمتع دارد.

۱۱. خصوصیت داشتن ارث در نحوه تملک جنین نسبت به دیگر عقود

مهم‌ترین دلیلی که می‌توان گفت «میان ارث با دیگر عقود تفاوت وجود دارد و در ارث زنده متولدشدن جنین شرط است، ولی در دیگر عقود این شرط معتبر نیست» این است که ارث واقع‌ای حقوقی است، ولی عقود (بیع، صلح، هبه، وقف) اعمال حقوقی هستند که ماهیت‌شان با هم فرق دارد. ایجاد اعمال حقوقی همیشه ارادی است و نیاز به قصد دارد و از امور اعتباری است و برای ایجاد به فعل مادی نیاز ندارد. اعمال حقوقی ناشی از اراده طرفین است و اراده طرفین باید چهره انشایی داشته باشد؛ یعنی بخواهند و اراده کنند که اثری را به وجود آورند، و نباید اخبار (خبردادن) به حق باشد، مثلاً اگر کسی به ایجاد حقی در گذشته اقرار کند و دیگری هم گفته‌اش را تصدیق کند، این عقد محسوب نمی‌شود، چراکه چهره انشایی ندارد. عقد باید ناشی از توافق و محصول دو انشاء باشد؛ پس اگر یک اراده بخواهد مستقلاً حقی را ایجاد کند عقد نخواهد بود؛ یعنی باید توافق دو انشاء سبب ایجاد اثر حقوقی باشد، نه شرط بقای آن. تولد، با توجه به اینکه در اراده شخص متولدشده نیست، جزء وقایعی است که در آن، ایجاد اثر حقوقی منوط به اراده کسی نیست، بلکه قانون است که آثاری برای تولد بار می‌کند و آن را دارای ماهیت حقوقی کرده، مقرراتی

برای آن وضع می‌کند. منظور از انشاء، به وجود آوردن ماهیتی در عالم اعتبار است، خواه موجب پیدایش یا زوال آثار حقوقی باشد، اما آنچه در عالم حقوق ساخته می‌شود، اثر حقوقی نیست، برخلاف گفته‌ی عده‌ای در حقوق و فقه که انشاء را از آثار عقد می‌دانند. اما آنچه اراده انسان می‌سازد ماهیت حقوقی است نه آثار حقوقی، مثلاً عقد بیع، ماهیتی دارای آثار شناخته‌شده است. مهم‌ترین آثار عقد بیع انتقال مالکیت است و آنچه با اراده ساخته می‌شود ماهیتی اعتباری است و اراده هرگز آثار را خلق نمی‌کند؛ بلکه قانون‌گذار است که آثار را به وجود آورده و برای روابط اجتماعی، الگوهای مثل عقد بیع و امثال آن را در نظر گرفته است. این الگوها ماهیت‌هایی هستند که هر کدام آثاری دارند؛ بعضی از این آثار ذاتی و جدانشدنی از ماهیت‌اند و بعضی دیگر آثار ذاتی نیستند، مثلاً انتقال مالکیت در عقد بیع، اثر ذاتی است، ولی نقдобودن اثر غیرذاتی است. منظور از امور اعتباری اموری است که قانون‌گذار جعل یا فرض می‌کند.

اعمال حقوقی نظیر بیع، صلح، و هبه نمونه‌ای از اعمال حقوقی موجد یا ناقل‌اند که با دگرگون کردن وضع موجود در عالم خارج، وضع جدید حقوقی ایجاد می‌کنند؛ و عقد هبه، عقدی غیرمعوض و نمونه‌ای از قراردادهای به معنای اخص است. وقایع حقوقی نیاز به قصد ندارند و به صورت غیرارادی نیز ایجاد می‌شوند، از امور مادی هستند و برای ایجاد به فعل مادی نیاز دارند، مانند اتلاف که نیاز به تلف کردن مال دارد. اثر وقایع حقوقی را قانون تعیین می‌کند. وقایع حقوقی نمونه‌ای از الزامات خارج از قرارداد هستند که مسئولیت مدنی دارند. مسئولیت مدنی جنبه نوعی داشته، معیارهای کلی دارد. همچنین، نمونه‌ای از قرارداد الحاقی است؛ گاهی اراده طرفین قرارداد برای ایجاد نوعی وضع جدید حقوقی، کاملاً اقتدار دارد. اما در امور مشخصی قانون‌گذار، آمرانه وضع جدید و محدوده‌اش را مشخص می‌کند و هرچند اراده طرفین قرارداد نیز مفقود نیست، اما اراده‌شان فقط محدود به این است که آن وضعیت را بپذیرند یا رد کنند. طرفین در خصوص ایجاد کمترین تغییری در شکل و کادر تعیین‌شده از سوی قانون ناتوان‌اند و جز پیوستن یا نپیوستن بدان راه دیگری ندارند.

اما تفاوت مهم عمل حقوقی و واقعه حقوقی در اعتباری بودن عمل حقوقی و مادی بودن واقعه حقوقی و نیز تحقق عمل حقوقی با خلاقیت مستقل اراده و پیدایش واقعه حقوقی با دخالت عوامل خارجی است. بنابراین، در ارث که واقعه‌ای حقوقی است، وجود حمل مانع از ارث طبقه پایین حمل و نقصان ارث باقی وراثی می‌شود که با حمل هم طبقه‌اند. می‌توان گفت بر اساس نظریه کاشفیت و ناقلیت، اعمال حقوقی طبق نظریه ناقلیت از زمان تملیک عقد ایجاد می‌شود، ولی

وقایع حقوقی طبق نظریه کاشفیت از زمان انعقاد عقد ایجاد می‌شود و اثر قهقرایی دارد. پس بهتر است ماده حقوقی اصلاح شود و بحث زنده متولد شدن جنین فقط در اهلیت تمتع، در خصوص ارث دخالت داشته باشد.

۱۲. اهلیت جنین در تمتع از حقوق مدنی در برخی از نظام‌های حقوقی

از منظر حقوقی با انعقاد نطفه، جنین اهلیت ناقصی پیدا می‌کند و از برخی حقوق به صورت متزلزل بهره‌مند می‌شود. اما این حقوق زمانی مستقر می‌شود که جنین زنده متولد شود. چنانچه مبدأ تعیین سن و تشخیص تابعیت با عنایت به بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، تولد فرد است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۴۸).

در برخی نظام‌های حقوقی علاوه بر شرط زنده متولد شدن، قابلیت زنده ماندن هم شرط شده است. مثلاً در حقوق اسپانیا جنین باید ۲۴ ساعت پس از تولد زنده بماند تا حقوق مترتب بر حیاتش مستقر شود. یا در حقوق فرانسه با اینکه مدتی ذکر نشده اما علاوه بر اینکه جنین باید زنده متولد شود باید قابلیت زنده ماندن هم داشته باشد تا دارای شخصیت و حق شناخته شود. در ماده ۹۰۶ قانون مدنی فرانسه آمده است: «برای تملک مجانی میان زندگان، انعقاد نطفه در هنگام هبه کافی است و نیز برای تملک از طریق وصیت، انعقاد نطفه موصی‌له در زمان فوت وصیت‌کننده کفایت می‌کند. مع ذلک هبه و وصیت مزبور مؤثر نخواهند بود، جز در صورتی که طفل زنده متولد شود». در حقوق آمریکا و حقوق رم، برای تعیین آغاز شخصیت حقوقی جنین، حقوق دانان سه دیدگاه مطرح کرده‌اند: دیدگاه اول ملاک را تولد می‌داند؛ دیدگاه دوم ملاک را حمل می‌داند؛ و

نهایتاً دیدگاه سوم بر قابلیت زیست جنین در خارج از رحم مبتنی است. قابلیت زیست، مطابق این دیدگاه، زمانی محقق می‌شود که جنین بتواند در خارج از رحم مادر زندگی کند، که بر اساس دیدگاه‌های پزشکی، این حالت در هفتمین ماه حمل محقق می‌شود (نک: استون، ۱۳۸۸: ۱۲۶/۱۳۰). با این همه، در برخی قوانین ایران موادی گنجانده شده که بر اساس آن، حتی قبل از انعقاد نطفه نیز می‌توان جنین احتمالی را صاحب حق و اهلیت دانست. مثلاً به موجب ماده ۲۴ قانون بیمه، مصوب ۱۳۱۶، زوج می‌تواند حتی پیش از باردار شدن همسرش برای فرزندان که ممکن است در آینده دارا شود، قرارداد بیمه عمر منعقد کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۰). قانون مدنی ایران نیز قرارداد حق انتفاع به نفع معدوم به تبع موجود (ماده ۴۵) و وقف بر معدوم به تبع موجود (ماده ۶۹) را پذیرفته است. حتی به اعتقاد برخی حقوق دانان، وصیت تملیکی برای اشخاصی که هنوز نطفه‌شان منعقد

نشده، به تبع اشخاص موجود صحیح و معتبر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۲۷۳).
از جمله اموری که در فقه و حقوق به عنوان مسئله‌ای مستحدثه مطرح می‌شود و می‌تواند مؤید و مصداقی از شرط نبودن زنده متولدشدن جنین باشد، تولد جنین آزمایشگاهی است که با استخراج مصنوعی اسپرماتوزیید و اوول و پیوند آنها به صورت غیرطبیعی در خارج از رحم و در فضای آزمایشگاه صورت می‌گیرد و تلقیح مصنوعی نامیده می‌شود. در این حالت آغاز تکوین جنین محقق است، اما زنده متولدشدن معنای درستی ندارد، چراکه جنین از ابتدا در محیط آزمایشگاه زنده است (المحمدی، ۱۹۹۴: ۲۰۹).

نتیجه

با توجه به نبودن دلیلی بر شرطیت زنده متولدشدن حمل در آیات، روایات و دیگر ادله‌ای که درباره حقوق جنین قبل از متولدشدن وجود دارد، این شرط فقط درباره ارث جنین است و این به سبب نصوص و روایات خاصی است که در باب ارث وجود دارد؛ بنابراین، ملاکی وجود ندارد که بتوان با آن، شرط زنده متولدشدن جنین را به همه اموری سرایت داد که بحث اهلیت تمتع جنین در آن مطرح است (مانند هبه، صلح، بیع، وصیت، اخذ به شفعه، وقف و ...). همچنین، چون ارث واقعه‌ای حقوقی است، برخلاف دیگر عقود که اعمال حقوقی اند، قیاس کردن دیگر عقود به ارث صحیح نیست. بنابراین، شرط زنده متولدشدن حمل برای اهلیت در تمتع یافتن وی در دیگر امور، ادعایی بدون دلیل و مجرای اصل برائت است. در نتیجه نمی‌توان آن را به همه حقوق جنین تعمیم داد. از سوی دیگر، اطلاقات و عمومات ادله صحت عقود، دلالت می‌کنند که این شرط معتبر نیست. در نتیجه پیشنهاد می‌شود تغییراتی در ماده ۹۵۷ قانون مدنی ایجاد شود و شرطیت زنده متولدشدن حمل برای تمتع از حقوق مدنی به ارث محدود گردد.

پی نوشت‌ها

۱. «عَبْدُ اللَّهِ سِنَانٌ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ فِي الْمُؤَلَّدِ إِذَا اسْتَهَلَّ وَصَاحَ فِي الْمِيرَاثِ وَ بَوَّرَتْ الرُّبْعَ مِنَ الْمِيرَاثِ بِقَدْرِ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ قُلْتُ فَإِنْ كَانَتَا امْرَأَتَيْنِ قَالَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا فِي النُّصْفِ مِنَ الْمِيرَاثِ».
۲. «عَبْدُ اللَّهِ سِنَانٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي مِيرَاثِ الْمُنْفُوسِ مِنَ الدِّيَةِ قَالَ لَا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئاً حَتَّى يَصِيحَ وَيَسْمَعَ صَوْتَهُ».
۳. «عَنِ ابْنِ عَزَنٍ عَنْ بَعْضِهِمْ قَالَ سَمِعْتُهُ عليه السلام يَقُولُ إِنَّ الْمُنْفُوسَ لَا يَرِثُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئاً حَتَّى يَسْتَهَلَّ وَ يَسْمَعَ صَوْتَهُ».
۴. «رَبِيعِي بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي الْمُنْفُوسِ إِذَا تَحَرَّكَ وَرِثَ إِنَّهُ رَبَّمَا كَانَ أَخْرَسَ».
۵. «عَنْ رَبِيعِي قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ فِي السَّقَطِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَتَحَرَّكَ تَحَرُّكاً بَيْنَا يَرِثُ وَ بَوَّرَتْ فَإِنَّهُ رَبَّمَا كَانَ أَخْرَسَ».
۶. «قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ أَبِي إِذَا تَحَرَّكَ الْمُؤَلَّدُ تَحَرُّكاً بَيْنَا فَإِنَّهُ يَرِثُ وَ بَوَّرَتْ فَإِنَّهُ رَبَّمَا كَانَ أَخْرَسَ».
۷. «صلحی را که با عوض نابرابر و گاه ناچیز انجام می‌شود، صلح محاباتی می‌نامند. به عبارت دیگر، صلح محاباتی عبارت از صلح معوضی است که تساوی عرفی ارزش اقتصادی بین عوضین، رعایت نشده باشد» (طاهری، ۱۳۹۲: ۵۱۴/۴).
۸. یکی از این حقوق، حتی خرید و فروش است.
۹. ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی: «علاوه بر مواردی که مطابق قانون مدنی تعیین امین می‌شود در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد».

منابع

- قرآن کریم (۱۳۷۳). ترجمه: ناصر مکارم شیرازی، قم: دار القرآن الکریم.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ارشدی، علی‌یار (۱۳۸۴). شرح قانون مدنی، تهران: سایه روشن، چاپ اول.
- استون، فریدینانداف (۱۳۸۸). نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه: سید حسین صفایی، تهران: جنگل.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۱). صیغ العقود والایقاعات، ملا محمدیوسف استرآبادی، قم: مجمع اندیشه اسلام.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۹). الحدائق الناضرة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
- بهبخت گیلانی، محمد تقی (۱۴۲۸). استفتاءات، قم: دفتر حضرت آیه الله بهبخت.
- بهرامی خوشکار، محمد (۱۳۹۰). قواعد ارث در فقه امامیه و قانون مدنی، تهران: کلمه الله.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین (۱۳۹۶). شرح جامع حقوق مدنی، تهران: ارشد، چاپ سیزدهم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). حقوق مدنی: وصیت، تهران: گنج دانش.
- حایری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸). درر الفوائد، قم: مطبعه مهر، چاپ ششم.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعة، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی بن جواد (۱۴۲۴). أجوبة الاستفتاءات، قم: دفتر معظم له در قم.
- حسینی روحانی، صادق (۱۴۱۲). فقه الصادق، قم: دار الکتاب.
- حسینی شاهرودی، محمود (۱۳۸۵). نتائج الأفكار فی الأصول، قم: چاپ اول.
- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴). تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسة اهل البيت علیهم السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الامامية، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۹). رساله توضیح المسائل، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ سوم.
- شعرانی، ابو الحسن (۱۴۱۹). تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین: ترجمه و شرح، تهران: منشورات اسلامیة، چاپ پنجم.
- شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶). النجعة فی شرح اللمعة، تهران: کتابفروشی صدوق.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۶). هداية العباد، قم: دار القرآن الکریم.
- صفايي، سید حسین؛ قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹). حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران: سمت، چاپ شانزدهم.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۳۹۲). حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶). مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسة دار التفسیر.
- طباطبایی، تقی (۱۴۲۶). مبانی منهج الصالحین، تصحیح: عباس حاجبانی، قم: منشورات قلم الشرق.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامية، تهران: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، الطبعة الثالثة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى - کلاتر)، قم: کتابفروشی داورى، چاپ اول.
- عاملی نبطی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس الشرعية فی فقه الامامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- علی‌شاهی قلعه‌جوقی، ابوالفضل؛ خدمتی، اسماعیل (۱۳۹۶). «تأملی فقهی بر ماده ۸۵۱ قانون مدنی: شرط زنده متولدشدن حمل برای تملک در وصیت»، در: مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ش ۳۵، ص ۴۵-۵۹.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). كشف اللثام والایهام عن قواعد الأحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۲۶). رساله توضیح المسائل، قم: مجلسی.
- فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۱). مفاتیح الشرائع، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.

تحليل فقهي و حقوقى ماده ۹۵۷ قانون مدنى: اهليت تمتع جنين / ۷۵

- قبله‌اى، خليل (۱۳۸۷). مسائل مستحدثه، تهران: سمت و دانشكده علوم قضائى.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۹۰). وصيت در حقوق مدنى ايران، تهران: دانشگاه تهران.
- كاتوزيان، ناصر (۱۳۹۲). دوره مقدماتى حقوق مدنى ارث، تهران: ميزان، چاپ پنجم.
- كاشف الغطاء، محمد حسين (۱۳۵۹). تحرير المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية.
- كركى، على بن حسين (۱۴۱۴). جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام.
- كلينى، محمد بن يعقوب (۱۴۰۷). الكافى، تحقيق: على اكبر غفارى، تهران: دار الكتب الاسلامية، چاپ چهارم.
- محدث قمى، عباس (۱۴۲۳). الغاية القصوى فى ترجمة العروة الوثقى، ترجمه: على رضا اسداللهى فرد، قم: منشورات صبح پيروزى.
- محمدى، على محمد يوسف (۱۹۹۴). احكام النسب فى الشريعة الاسلامية، قطر: دار قطرى بن الفجاءة.
- مظفرى، مهدى (۱۳۹۱). حقوق جنين با تكيه بر سلامت جسمى و روحى او، تهران: جاودانه و جنگل.
- موسوى خونى، ابوالقاسم (۱۳۹۶). مباني تكلمة المنهاج، قم: المطبعة العلمية، چاپ اول.
- ميرزاي قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳). جامع الشتات فى أجوبة السؤالات، با تصحيح و اهتمام: مرتضى رضوى، تهران: مؤسسه كيهان.
- نجفى، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربى، الطبعة السابعة.
- وحيد خراسانى، حسين (۱۴۲۸). توضيح المسائل، قم: مدرسه امام باقر عليه السلام، چاپ نهم.
- يزدى، سيد محمد كاظم (۱۴۱۴). تكملة العروة الوثقى، تصحيح: سيد محمد حسين طباطبايى، قم: كتابفروشى داورى، چاپ اول.
- يزدى، سيد محمد كاظم (۱۴۱۵). سؤال و جواب، به اهتمام: سيد مصطفى محقق داماد، دستياران تحقيق: سيد مصطفى محقق و سيد محمد مدنى بجستانى و سيد حسن وحدتى شيبيرى، تهران: مركز نشر العلوم الاسلامى.

References

- The Holy Quran. 1994. Translated by Nasr Makarem Shirazi, Qom: House of the Noble Quran.
- Alishahi Ghaleh Jughi, Abolfazl; Khedmati, Ismail. 2017. "Taammoli Fegghi bar Maddeh 851 Ghanun Madani: Shart Zنده Motewalled Shodan Haml Baray Tamalok dar Wasiyat (Jurisprudential Reflection on Article 851 of the Civil Code: The Condition of a Live Birth of a Fetus for Acquisition of a Will)", in: *Studies of Islamic Jurisprudence and Basics of Law*, no. 35, pp. 45-59. [in Farsi]
- Ameli Jobai (Shahid Thani), Zeyn al-Din ibn Ali. 1989. *Al-Rozah al-Bahiyah fi Sharh al-Lomah al-Dameshghiyyah*, Annotated by Seyyed Mohammad Kalantar, Qom: Dawari Bookstore, vol. 1. [in Arabic]
- Ameli Nabti (Shahid Awwal), Mohammad ibn Makki. 1996. *Al-Dorus al-Shariyah fi Feghh al-Emamiyah (Sharia Lessons in Imami Jurisprudence)*, Qom: Islamic Publications Office, Second Edition. [in Arabic]
- Ansari, Morteza. 2000. *Siyagh al-Oghud wa al-Ighaat (Formulas of Contracts)*, Molla Mohammad Yusof Estarabadi, Qom: Islamic Thought Complex. [in Arabic]
- Arshadi, Aliyar. 2005. *Sharh Ghanun Madani (Description of the Civil Code)*, Tehran: Light Shadow, First Edition. [in Farsi]
- Bahjat Gilani, Mohammad Taghi. 2007. *Esteftaat (Replies to Inquiries)*, Qom: Office of Ayatollah Behjat. [in Farsi]
- Bahrani Khoshkar, Mohammad. 2011. *Ghawaed Erth dar Feghh Emamiyyeh wa Ghanun Madani (Rules of Inheritance in Imami Jurisprudence and Civil Law)*, Tehran: Word of God. [in Arabic]
- Bahrani, Yusof. 1988. *Al-Hadaegh al-Nazerah (Lush Gardens)*, Qom: Islamic Publishing Foundation, First Edition. [in Arabic]
- Bayat, Farhad; Bayat, Shirin. 2017. *Sharh Jame Hoghugh Madani (Comprehensive Description of Civil Rights)*, Tehran: Arshad, 13th Edition. [in Farsi]
- Fayyaz Kaboli, Mohammad Eshagh. 2005. *Resaleh Tozih al-Masael (Treatise on Jurisprudential Issues)*, Qom: Majlesi. [in Arabic]
- Fazel Hendi, Mohammad ibn Hasan. 1995. *Kashf al-Letham wa al-Ebham an Ghawaed al-Ahkam (Revelation of the Veil and Ambiguity of the Principles of*

- Rulings*), Qom: Islamic Publications Institute. [in Arabic]
- Feyz Kashani, Mohammad Mohsen. 1981. *Mafatih al-Sharae (Keys of the Sharia)*, Qom: Islamic Heritage Assembly. [in Arabic]
- Ghebleyi, Khalil. 2008. *Masael Mostahdatheh (New Issues)*, Tehran: Samt & Faculty of Judicial Sciences. [
- Hayeri Yazdi, Abd al-Karim. 1997. *Dorar al-Fawaed (Pearls of Benefits)*, Qom: Mehr Publication, Sixth Edition. [in Arabic]
- Helli, Hasan ibn Yusof. 1993. *Tazkerah al-Foghaha (Notes for Jurists)*, Qom: Al al-Bayt (AS) Foundation. [in Arabic]
- Helli, Hasan ibn Yusof. 1999. *Tahrir al-Ahkam al-Shariah ala Mazhab al-Emamiyyah (Writing the Religious Rulings Based on the Imami School)*, Researched by Ibrahim Bahadori, Qom: Imam Sadegh (AS) Institute. [in Arabic]
- Helli, Jafar ibn Hasan. 1987. *Sharae al-Eslam fi Masael al-Halal wa al-Haram (Canons of Islam on the Matters of Halal and Haram)*, Qom: Ismailiyan Institute, Second Edition. [in Arabic]
- Horr Aameli, Mohammad ibn Hasan. 1988. *Wasael al-Shiah (The Means of the Shiites)*, Qom: Al al-Bayt Foundation. [in Arabic]
- Hoseyni Khamenei, Seyyed Ali ibn Jawad. 2003. *Ajwabah al-Esteftaat (Replies to Inquiries)*, The Office of His Holiness in Qom. [in Arabic]
- Hoseyni Rohani, Sadegh. 1991. *Feghh al-Sadegh (Jafari Jurisprudence)*, Qom: Book House. [in Arabic]
- Hoseyni Shahrudi, Mahmud. 2006. *Nataej al-Afkar fi al-Osul (The Results of Thoughts in Principles)*, Qom: First Edition. [in Arabic]
- Ibn Edris Helli, Mohammad ibn Mansur. 1989. *Al-Saraer al-Hawi le Tahrir al-Fatawa (Secrets of Rules Writing)*, Qom: Islamic Publications Office. [in Arabic]
- Jafari Langerudi, Mohammad Jafar. 2017. *Hoghugh Madani: Wasiyat (Civil Rights: Will)*, Tehran: Treasure of Knowledge. [in Farsi]
- Karaki, Ali ibn Hoseyn. 1993. *Jame al-Maghased fi Sharh al-Ghawaed (Collection of Intentions in Explaining the Rules)*, Qom: Al al-Bayt Institute. [in Arabic]
- Kashef al-Gheta, Mohammad Hoseyn. 1940. *Tahrir al-Majallah*, Najaf: Mortazawi Press. [in Arabic]
- Katuziyan, Naser. 2011. *Wasiyat dar Hoghugh Madani Iran (Will in Iranian Civil*

- Law), Tehran: University of Tehran. [in Farsi]
- Katuziyan, Naser. 2013. *Doreh Moghaddamati Hoghugh Madani Erth (Inheritance Civil Law Introductory Course)*, Tehran: Mizan, Fifth Edition. [in Farsi]
- Khansari, Seyyed Ahmad ibn Yusof. 1984. *Jame al-Madarek fi Sharh Mokhtasar al-Nafe*, Qom: Ismailiyan Institute. [in Arabic]
- Koleyni, Mohammad ibn Yaghub. 1986. *Al-Kafi*, Researched by Ali Akbar Ghaffari, Tehran: Islamic Books House, Fourth Edition. [in Arabic]
- Mirzay Qomi, Abolghasem ibn Mohammad Hasan. 1992. *Jame al-Shatat fi Ajwabah al-Soalat (Collection of Replies to Inquiries)*, Edited & Prepared by Morteza Razawi, Tehran: Keyhan Institute. [in Arabic]
- Mohaddeth Qomi, Abbas. 2002. *Al-Ghayah al-Ghoswa fi Tarjemah al-Orwah al-Wothgha*, Translated by Ali Reza Asadollahi Fard, Qom: Victory Morning. [in Farsi]
- Mohammadi, Ali Mohammad Yusof. 1994. *Ahkam al-Nasab fi al-Shariah al-Islamiyyah (Rulings of Lineage in Islamic Law)*, Qatar: Ibn al-Fojaah House. [in Arabic]
- Mozaffari, Mahdi. 2012. *Hoghugh Janin ba Tekkiyeh bar Salamt Jesmi wa Ruhi U (Fetal Rights based on His Physical and Mental Health)*, Tehran: Immortal & Jungle. [in Farsi]
- Musawi Khoyi, Abu al-Ghasem. 1976. *Mabani Takmelah al-Menhaj (Fundamentals of Completing the Path)*, Qom: Scientific Press, First Edition. [in Arabic]
- Najafi, Mohammad Hasan. 1983. *Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam (The Jewel of the Words in the Explanation of Islamic Law)*, Beirut: Arabic Heritage Revival House, Seventh Edition. [in Arabic]
- Safayi, Seyyed Hoseyn; Ghasemzadeh, Seyyed Morteza. 2010. *Hoghugh Madani Ashkhas wa Mahjurin (Civil Rights of Persons and Interdicted People)*, Tehran: Samt, 16th Edition. [in Farsi]
- Safi Golpaygani, Lotfollah. 1995. *Hedayah al-Ebad (Guidance of Servants)*, Qom: Holy Quran Institute. [in Arabic]
- Sharani, Abu al-Hasan. 1998. *Tabserah al-Moteallemin fi Ahkam al-Din: Tarjomah wa Sharh (Notes for Learners on the Rules of Religion: Translation and Explanation)*, Tehran: Islamic Publications, Fifth Edition. [in Arabic]
- Shushtari, Mohammad Taghi. 1985. *Al-Najah fi Sharh al-Lomah*, Tehran: Sadugh

Bookstore. [in Arabic]

Sobhani Tabrizi, Jafar. 2008. *Resaleh Tozih al-Masael (Treatise on Jurisprudential Issues)*, Qom: Imam Sadegh Institute, Third Edition. [in Farsi]

Stone, Ferdinand Fairfax. 2009. *Nahad-hay Asasi Hoghugh Eyalat Mottahedeh Amrika (Basic Institutions of United States Law)*, Translated by Seyyed Hoseyn Safayi, Tehran: Jungle. [in Farsi]

Tabatabayi Hakim, Seyyed Mohsen. 1995. *Mostamsak al-Orwah al-Wothgha*, Qom: Exegesis Institute Press. [in Arabic]

Tabatabayi, Taghi. 2005. *Mabani Menhaj al-Salehin (Fundamentals of the Disciplines of the Righteous)*, Edited by Abbas Hajiyani, Qom: East Pen Publishing. [in Arabic]

Taheri, Habibollah. 2013. *Hoghugh Madani (Civil Law)*, Qom: Islamic Publications Office. [in Farsi]

Tusi, Mohammad ibn al-Hasan. 2011. *Al-Estebzar fi Ma Okhtolefah men al-Akhbar (Insight into Disputed Narrations)*, Tehran: Islamic Books Institute. [in Arabic]

Tusi, Mohammad ibn Hasan. 1967. *Al-Mabsut fi Feghh al-Emamiyah (Detailed Explanation of Imami Jurisprudence)*, Tehran: Mortazavi Publication for the Revival of al-Jafari Works, Third Edition. [in Arabic]

Wahid Khorasani, Hoseyn. 2007. *Tozih al-Masael (Replies to Inquiries)*, Qom: Imam Bagher School, Ninth Edition. [in Farsi]

Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem. 1993. *Takmelah al-Orwah al-Wothgha*, Edited by Seyyed Mohammad Hoseyn Tabatabayi, Qom: Dawari Bookstore, First Edition. [in Arabic]

Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem. 1994. *Soal wa Jawab (Question and Answer)*, Prepared by Seyyed Mostafa Mohaghegh Damad, Research Assistants: Seyyed Mostafa Mohaghegh & Seyyed Mohammad Madani Bajestani & Seyyed Hasan Shobeyri, Tehran: Islamic Sciences Center. [in Farsi]