

تأملی فقهی در ماده ۸۵۱ قانون مدنی (شرط زنده متولد شدن حمل برای تملک در

وصیت)*

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی (نویسنده مسئول)**

اسماعیل خدمتی***

چکیده

قانونگذار در ماده ۸۵۱ قانون مدنی، وصیت برای حمل را به تبعیت از نظر فقهای امامیه صحیح دانسته است، ولی تملک او را منوط به زنده متولد شدن دانسته است. با بررسی‌های به عمل آمده، به نظر می‌رسد در موضوع وصیت، نص صریحی برای اعتبار این شرط وجود نداشته و فقها و حقوقدانان، با قیاس کردن وصیت به ارث و به پیروی از فقهای متقدم، شرط «انفصاله حياً» را اختیار کرده و آن را وارد قانون مدنی نموده‌اند. مهم‌ترین دلیلی که مستند فقیهان و حقوقدانان در این باره قرار گرفته است، اجماع است که این اجماع، اولاً در مورد اصل وصیت برای حمل است و نه شرط زنده متولد شدن حمل و با فرض اینکه این اجماع اثبات شود، این اجماع مدرکی است و اعتبار و حجیتی نزد امامیه ندارد. مضاف اینکه اساساً قیاس و وحدت ملاک از امور مشابه مانند ارث، فاقد مبنای حقوقی و منطقی است و ظاهراً نظریه عدم اشتراط زنده متولد شدن، توجیه‌پذیرتر است.

کلید واژه‌ها: وصیت، حمل، زنده به دنیا آمدن، ارث، عقد.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۵/۱۰/۱۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۵/۱۲/۲۸

** دانشیار گروه الهیات- فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج / alishahi@yu.ac.ir

*** کارشناسی ارشد گروه الهیات دانشگاه یاسوج / khedmati.esmail@yahoo.com



طرح مسئله

مواد ۸۲۵ تا ۸۶۰ قانون مدنی به «وصیت» اختصاص داده شده است. «وصیت» در یک تقسیم‌بندی کلی به «وصیت تملیکی» و «وصیت عهدی»^۱ تقسیم می‌شود. این نوشتار، پژوهشی در اشتراط زنده به دنیا آمدن حمل درون شکم (انفصاله حياً) برای بردن وصیت تملیکی است. ماده ۸۵۱ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «وصیت برای حمل صحیح است، لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». با توجه به اینکه در مباحث باید تابع دلیل بود، در اینجا نیز باید دلیلی وجود داشته باشد تا زنده به دنیا آمدن حمل برای بردن مال موصی به معتبر باشد.

این ماده قانونی دقیقاً از فقه امامیه اقتباس شده است، ولی آیا ادله‌ای در این مورد وجود دارد که این مطلب (انفصاله حياً) را ثابت نماید یا خیر؟ به عبارت دیگر چه دلیلی وجود دارد که حمل، حتماً زنده به دنیا آید تا مالک موصی به شود؟ چه فرقی بین اینکه حمل یک لحظه بعد از تولد بمیرد یا اینکه قبل از تولد و زمان تملیک، زنده باشد و بعد مرده و سقط شده باشد، وجود دارد؟! با فرض اینکه کسی بگوید روایاتی در این زمینه وجود دارد، اما آیا این روایات اطلاق دارند و شامل ارث، وصیت و سایر تملیکات می‌شوند یا اینکه فقط در مورد خاص، یعنی ارث هستند؟ که اگر چنین باشند، قابل گسترش به مواردی مانند وصیت نیستند و همان زنده بودن در شکم و حین تملیک برای ارث بردن می‌کند. با بررسی انجام شده به نظر می‌رسد «شرط زنده به دنیا آمدن» در ماده ۸۵۱ قانون مدنی با «ارث بردن حمل»، مقایسه شده است که در آنجا ادله متقن و محکمی مبنی بر «زنده به دنیا آمدن» داریم، به طوری که برخی فقها به صراحت عبارت «کالارث» را به کار برده و وصیت را به منزله میراث دانسته‌اند، در صورتی که این قیاس بوده و قابل بررسی است.

بخش عمده این نوشتار اختصاص به این مطلب دارد که ادله «شرط زنده متولد شدن جنین» در باب ارث وارد شده است و در سایر ابواب (صلح، بیع و سایر تملیکات) دلیلی بر لزوم چنین شرطی نیامده است. این ایده (شرط نبودن زنده متولد شرن جنین برای تملک در وصیت) و برخی از ادله آن را در دیدگاه‌های مرحوم یزدی می‌توان جویا شد. به نظر می‌رسد نخستین کسی که خلاف همه فقیهان بر این باور است که برای تعلق موصی به به جنین در وصیت، زنده متولد شدن وی شرط نمی‌باشد، ایشان است. (یزدی، ۱۴۱۵ق: ۳۸۸) پس از

۱. وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند. وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید... (ماده ۸۲۶ قانون مدنی).



ایشان برخی فقیهان دیگر به پیروی از ایشان به صورت غیر صریح به این دیدگاه گرایش پیدا کرده‌اند. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۹: ۳۸۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰: ۴۱۴؛ قبله-ای، ۱۳۷۵: ۴۵)

وصیت برای حمل در قانون مدنی

ماده ۸۵۱ قانون مدنی، وصیت برای حمل را صحیح دانسته است، ولی تملک حمل را منوط به زنده متولد شدن، نموده است. همچنین در ماده ۸۷۵ آمده است: شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد.

مبنای این حکم قانون، این قاعده عقلی است که «مالکیت قائم به معدوم نمی‌شود». در واقع با مرگ مورث، ترکه به طور قهری انتقال می‌یابد؛ بنابراین به ملکیت کسی در می‌آید که در آن هنگام موجود باشد لیکن معدوم قابلیت جذب حقی را که در اثر قرابت به طرف او می‌رود، ندارد. اما حمل درون شکم از تاریخ انعقاد نطفه موجود است. باید پذیرفت که حمل در صورتی در این مورد، شخصیت می‌یابد و دارای حق و تکلیف می‌شود که زنده به دنیا آید، پس زنده به دنیا آمدن شرط تملک میراث است، منتهی این شرط به گذشته نیز سرایت کرده و به حمل از تاریخ انعقاد نطفه، اهلیت تملک اعطا می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۱۶-۲۱۹) ولی به نظر می‌رسد این شرط (زنده متولد شدن جنین برای تملک موصی‌به) حتی در قانون مدنی رعایت شده است، زیرا ماده ۸۵۲ قانون مدنی می‌گوید: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی‌به، به ورثه او می‌رسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد.» بنابر نظر برخی حقوقدانان، این ماده را می‌توان استثنایی بر ماده ۸۵۲ دانست، زیرا در این ماده، وصیت برای حملی که به علت جنایت، مرده به دنیا آمده باشد، صحیح دانسته شده است. (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ۱۸۸)

دیدگاه فقیهان در مورد ارث بردن حمل درون شکم

شیخ طوسی می‌نویسد: وصیت برای حمل مانند اینکه کسی مالی را برای جنین درون شکم مادر وصیت کند و نیز وصیت به حمل مانند اینکه کسی بچه گوسفندی را که در شکم مادرش است، برای شخصی وصیت کند، در هر دو مورد صحیح است، مشروط بر اینکه موصی‌به در اولی و موصی‌به، در دومی وجود داشته باشد و زنده به دنیا آید و هرگاه مرده به دنیا آید، وصیت صحیح نیست. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۲)

صاحب کتاب *السرائر* نیز می‌فرماید: هرگاه برای حملی وصیت کند که از شکم بیرون نیامده، بلکه درون شکم موجود است و هنوز به دنیا نیامده است، وصیت صحیح می‌باشد. پس اگر حمل سقط شود یا قبل از وضع حمل و بیرون آمدن از شکم مادر بمیرد، وصیت به



عنوان میراث به ورثه موصی می‌رسد، نه به ورثه موصی‌له. بنابراین اگر مادرش او را زنده به دنیا آورد و گریه و فریاد کند و سپس بمیرد، آنچه را برای او وصیت شده بود به عنوان میراث به ورثه آن حمل می‌رسد نه به ورثه موصی. این حکم در صورتی است که وارث حلی که بعد از ولادت گریه کرده، وصیت را قبول نماید. (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۱۲-۲۱۱)

در کتاب *شرائع الاسلام* نیز آمده است: وصیت برای حمل موجود، صحیح است و بعد از اینکه زنده به دنیا آمد، وصیت برایش مستقر می‌شود و اگر مرده به دنیا آید، وصیت باطل است و اگر زنده به دنیا آید و سپس بمیرد، وصیت از آن وارثش می‌باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۲۰۱)

شهید اول می‌نگارد: حمل از ارث بردن ممنوع است، مگر اینکه زنده به دنیا آید. بنابراین اگر مرده سقط شود، به خاطر سخن پیامبر ﷺ که می‌فرمایند: «جنین سقط شده ارث نمی‌برد و از او نیز ارث برده نمی‌شود» ارث نمی‌برد و حیات او هنگام مرگ مورث نیز شرط نیست. بنابراین اگر نطفه‌ای باشد و زنده به دنیا آید، ارث می‌برد و استقرار حیات او نیز شرط نیست. همچنین اگر به واسطه جنایت جانی سقط شود و حرکتی نماید که دلالت بر حیات وی داشته باشد، ارث می‌برد و مالش به ورثه‌اش منتقل می‌گردد. (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۳۵۵-۳۵۴)

با توجه به این عبارات و کلام فقهای متقدم، فقهای بعد از ایشان نیز به تبعیت از آنها وصیت برای حمل موجود را صحیح دانسته‌اند، ولی تملک موصی‌به را مشروط به این دانسته‌اند که آن حمل، زنده متولد شود؛ هر چند لحظه‌ای بعد از تولد بمیرد. (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۴۵۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۲۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۵۵۹؛ سبزواری، بی‌تا: ۴۸۹؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۱۹؛ حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۲۳؛ اراکی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۱۵۹)

همان طور که در این سخنان مشاهده می‌شود، دلیل خاصی برای دفاع از نظریه (اشتراک زنده به دنیا آمدن حمل) برای تملک موصی‌به، وجود ندارد، با وجود این برخی در توجیه آن می‌گویند: وصیت به منزله و در جایگاه میراث است، از حیث اینکه مالی از طرف شخصی برای بعد از مرگش به انسان دیگری که موصی‌له باشد، منتقل می‌گردد، بدون اینکه عوضی در کار باشد و مثل این می‌ماند که به وارثش منتقل شده است و چون وصیت با غرر و ضرر همراه است، پس وصیت کردن برای حمل، مانند عتق و آزادسازی برده صحیح است.

دلیل دیگر آن این است که دامنه وصیت و مجال آن از ارث گسترده‌تر است؛ چون که بنده مکاتب و کافر و عبد، ارث نمی‌برند اما وصیت برای ایشان جایز است و مالک موصی‌به می‌شوند. از آنجا که حمل به اجماع فقها ارث می‌برد و میراث برای او ثابت می‌شود به



طریق اولی وصیت برای وی نیز ثابت می‌شود. و چون میت، مالک چیزی نمی‌شود و وصیت نوعی تملیک است، بنابراین شرط است که حمل زنده به دنیا آید، بنابر این وصیت برای حاملی که مرده متولد شده، صحیح نیست و فرقی نیست بین اینکه در شکم مادرش روح در او دمیده شده باشد یا نشده باشد، زیرا حیاتی که در اینجا شرط است برای بعد از به دنیا آمدنش می‌باشد و در این مورد نیز فرقی نیست بین اینکه به واسطه جنایت جانی، سقط شده یا به واسطه چیز دیگری و مرده به دنیا آید (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۴۶۰)

در واقع این دسته از فقها، وصیت برای حمل را معلق و مراعی و متزلزل می‌دانند، به گونه‌ای که بعد از زنده به دنیا آمدن، مستقر گشته و حمل می‌تواند مالک گردد. (گیلانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳: ۴۸۱؛ حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۵۶۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۱۵؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶: ۵۶۲)

برخی نیز به طور واضح آن را با ارث (کالارث) قیاس کرده تا این شرط را توجیه نمایند. (خوانساری، ۱۴۰ق، ج ۴: ۵۹؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲: ۵۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸: ۳۸۶) و برخی وصیت را نوعی از ارث می‌دانند. (آل عصفور، بی‌تا، ج ۱۳: ۳۵۱) و کار به جایی رسیده که این حکم را یک حکم واضح و روشن می‌دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶: ۲۳۶)

سایر فقها و حقوقدانان نیز با عبارات و مضامینی مشابه به این مهم و اینکه شرط وراثت، زنده به دنیا آمدن حمل است، اشاره می‌نمایند. (ر.ک: کاشف الغطاء، ۱۳۴۱: ۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶: ۱۹۴؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۷۱؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۳۵۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱: ۲۶۳؛ امامی، بی‌تا، ج ۳: ۱۹۰) اما به نظر می‌رسد مهم‌ترین و عمده‌ترین دلیل ایشان، همان اجماعی است که فقها در این مورد، دارند. (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰: ۲۷۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳: ۱۱۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۴۲)

ادله شرط بودن «زنده متولد شدن حمل» در وصیت

فقهایی که شرط زنده متولد شدن را مد نظر قرار داده‌اند به ادله‌ای استناد کرده‌اند که از این قرارند:

الف) روایات موجود درباره ارث جنین و حمل

اولین دلیل، ظاهر روایاتی است که در باب میراث آمده و آن را به وصیت تعمیم داده‌اند. در اینجا برخی از این روایات، بررسی می‌گردد.



از امام صادق علیه السلام در مورد میراث منفس (مولود یا بچه‌ای که تازه به دنیا آمده) از دیه، سؤال شد. فرمودند: از دیه چیزی را به ارث نمی‌برد، مگر اینکه داد و فریاد کند و صدایش شنیده شود.^۱

همچنین ایشان در روایت دیگری می‌فرمایند: منفس از دیه چیزی به ارث نمی‌برد مگر اینکه گریه کند و صدایش شنیده شود.^۲

امام صادق علیه السلام می‌فرماید: منفس اگر حرکت کند ارث می‌برد، چرا که ممکن است لال باشد. [قادر بر داد و فریاد نباشد]^۳

امام صادق علیه السلام در مورد سقط (جنین) می‌فرماید: جنین هرگاه از شکم مادرش سقط شود و حرکتی آشکار انجام دهد، ارث می‌برد و از او ارث برده می‌شود، چرا که ممکن است لال باشد.^۴

حریز از فضیل روایت کرده است که گفت: حکم بن عتیبه از امام باقر علیه السلام درباره کودکی که از مادرش سقط می‌شود، بی‌آنکه بانگی برآورد و گریه کند، سؤال کرد که آیا ارث می‌برد؟ امام علیه السلام روی از او بگرداند، ولی او باز سؤال خود را تکرار کرد. امام علیه السلام فرمودند: وقتی که حرکتی آشکار از او سرزند، ارث می‌برد، زیرا ممکن است که لال باشد و قدرت داد و فریاد را نداشته باشد.^۵

محمد بن سنان از علاء بن فضیل از امام صادق علیه السلام روایت کرده است که فرمود: نوزاد و کودک، نه حاجب [تو] می‌شوند و نه [از تو] ارث می‌برند، مگر کسی از ایشان که بوسیله

۱. عَبْدِ اللَّهِ سَنَانٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي مِيرَاثِ الْمَنْفُوسِ مِنَ الدِّيَةِ. قَالَ لِأَيِّرُثُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا حَتَّى يَصِيحَ وَيَسْمَعَ صَوْتَهُ. (كلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۵۶؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۱۹۸)

۲. ابْنُ عَوْنٍ عَنْ بَعْضِهِمْ قَالَ سَمِعْتُهُ عليه السلام يَقُولُ إِنَّ الْمَنْفُوسَ لِأَيِّرُثُ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا حَتَّى يَسْتَهْلَ وَيَسْمَعَ صَوْتَهُ. (كلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۵۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶: ۳۰۲)

۳. رُبَيْعُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي الْمَنْفُوسِ إِذَا تَحَرَّكَ وَرَثَ إِنَّهُ رَبِّمَا كَانَ أَخْرَسَ. (كلینی، همان: ۱۵۵؛ حرعاملی، همان)

۴. رُبَيْعٌ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ فِي السَّقَطِ إِذَا سَقَطَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَتَحَرَّكَ تَحَرُّكًا بَيْنًا يَرِثُ وَيُورَثُ فَإِنَّهُ رَبِّمَا كَانَ أَخْرَسَ. (كلینی، همان: ۱۵۶؛ حرعاملی، همان: ۳۰۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۹: ۳۹۱)

۵. رَوَى حَرِيزٌ عَنِ الْفَضِيلِ قَالَ سَأَلَ الْحَكَمَ بْنَ عَتِيْبَةَ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الصَّبِيِّ يَسْقُطُ مِنْ أُمِّهِ غَيْرَ مُسْتَهْلٍ يُورَثُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَأَعَادَ عَلَيْهِ فَقَالَ إِذَا تَحَرَّكَ تَحَرُّكًا بَيْنًا وَرَثَ فَإِنَّهُ رَبِّمَا كَانَ أَخْرَسَ. (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۳۰۸؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴: ۱۹۸)



فریاد زدن، حیات خود را اعلام کند و همین طور است جنینی که در شکم است، اگر چه حرکت کرده باشد مگر آنکه شب و روز بر او بگذرد؛ یعنی زنده متولد شود.^۱

حسن بن محبوب از عمر بن یزید روایت کرده، گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم مردی از دنیا رفته و زن حامله‌ای را باقی می‌گذارد که پس از مرگ شوهرش پسری به دنیا آورده که پس از به دنیا آمدن، مرده است، ولی زنی که قابله او بوده، شهادت داده است که طفل، زنده به دنیا آمد و داد و فریاد کشید و گریه کرد و بعد از این مُرد؛ تکلیف میراث میت چه می‌شود؟ فرمودند: بر امام است که شهادت او را بر ربع میراث غلام یعنی طفل مرده، اجازه دهد.^۲

ابن محبوب از عبدالله بن سنان می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمایند: شهادت قابله در مولودی که گریه می‌کند و داد و فریاد می‌کشد، در مورد میراث جایز است و ربع میراث را به ارث می‌برد، به شهادت یک زن. گفتم: اگر دو زن باشند، فرمودند: شهادت ایشان در ربع میراث جایز است.^۳

نقد ادله روایی

با دقت در این روایات، این نتیجه به دست می‌آید که این اخبار فقط در مورد خاص، یعنی ارث هستند و ملاک و خصوصیتی در آنها نیست تا بتوان آن را به مواردی مانند وصیت تعمیم داد. در واقع همه این اخبار بر ارث بردن حمل (سقط و منقوس) دلالت می‌کنند و بر بردن مال مورد وصیت توسط حمل دلالت نمی‌کنند و بیان می‌کنند که حمل به شرط اینکه زنده متولد شود، ارث می‌برد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹: ۷۰) دلیل اینکه اگر حمل، زنده منقصل شود، ارث می‌برد، بعد از ظاهر اجماع، عمومات ارث و اخبار مستفیضه این باب است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۹: ۱۰۵) اما آنچه در برخی اخبار آمده و ارث بردن حمل

۱. عَلاءُ بْنُ فَضِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ إِنَّ الْوَلِيدَ وَالطُّفْلَ لَا يَحْبُبُكَ وَلَا يَرْتُكُ إِلَّا مِنْ أذنٍ بِالصُّرَاخِ وَ لَأَشَىءُ أَكْتَهُ الْبَطْنُ وَ إِنْ تَحَرَّكَ إِلَّا مَا اخْتَلَفَ عَلَيْهِ اللَّيْلُ وَ النَّهَارُ. (صدوق، همان: ۲۷۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق،

ج ۹: ۲۸۲)

۲. عُمَرُ بْنُ يَزِيدَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ حَامِلَةٌ. فَوَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ غُلَامًا ثُمَّ مَاتَ الْغُلَامُ بَعْدَ مَا وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ. فَشَهِدَتِ الْمَرْأَةُ الَّتِي قَبِلَتْهَا أَنَّهُ اسْتَهَلَ وَ صَاحَ حِينَ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ. قَالَ عَلِيُّ الْإِمَامِ أَنْ يُجِيزَ شَهَادَتَهَا فِي رُبْعِ مِيرَاثِ الْغُلَامِ. (صدوق، همان، ج ۳: ۵۳؛

کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۵۶؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۲۹)

۳. عَبْدِ اللَّهِ سَنَانٌ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ فِي الْمَوْلُودِ إِذَا اسْتَهَلَ وَ صَاحَ فِي الْمِيرَاثِ وَ يُورَثُ الرَّبْعُ مِنَ الْمِيرَاثِ بِقَدْرِ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ قُلْتُ فَإِنْ كَانَتَا امْرَأَتَيْنِ قَالَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا فِي النِّصْفِ مِنَ الْمِيرَاثِ. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۵۶؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۳۱)



را منوط به استهلال می‌دانند، به خاطر شاذ بودن (از حجیت خارج می‌شوند) صلاحیت معارضه با دیگر روایات را ندارند و حتی گفته شده که اصحاب اتفاق دارند بر اینکه عمل به این روایات را ترک کنند و این روایات به خاطر موافقت با اهل سنت، مرجوح هستند و کنار گذاشته می‌شوند. (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۹: ۱۰۷-۱۰۶) خلاصه این مطالب این است که از گریه و داد و فریاد و سایر نشانه‌ها، زنده بودن حمل فهمیده می‌شود تا بتوان به او ارث داد.

ب) عدم مالکیت مالک

مبنای کسانی که می‌گویند حمل باید زنده به دنیا آید، این است که میت، مالک چیزی نمی‌شود و مالکیت قائم به معدوم نیست و اگر زنده متولد نشود، نمی‌توان آن وصیت را قبول کرد تا مالک موصی به گردد. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰: ۴۱۴)

بر این اساس می‌توان گفت شرط زنده متولد شدن جنین برای تعلق موصی به، برای این است که جنین قابلیت تملک و تصرف ندارد و تنها در صورتی که زنده به دنیا بیاید، موصی به به ملکیت وی درمی‌آید. (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰ق: ۳۹۴)

نقد دلیل

به نظر می‌رسد این سخن از اینجا نشأت گرفته است که یکی از شرایط ملکیت از نظر فقیهان، حیات و زنده بودن مالک است و فقیهان این حیات را زمانی می‌توانسته‌اند کشف کنند که جنین زنده به دنیا بیاید و این زنده متولد شدن وی نشان از این دارد که پیش از این نیز زنده بوده است (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۴۳۳) بنابراین در صورتی که با ابزارهای امروزی بتوان در لحظه پیش از تولد جنین، زنده بودن وی را احراز کرد، پس دیگر این دلیل نمی‌تواند دلیل قانع کننده‌ای برای محروم کردن وی (جنین) از موصی به باشد، البته چون در باب ارث دلیل وجود دارد، تنها در ارث زنده متولد شدن جنین، شرط ارث‌بری وی است.

همچنین می‌توان گفت حمل و جنینی که درون شکم و در موقع تملیک، زنده است و روح در او دمیده شده است، معدوم نیست و با او مانند انسان زنده برخورد کرده و حتی حقوق و مزایایی مانند نفقه و امثالهم، برای او در نظر گرفته می‌شود و دیگر اینکه حمل، ولی قهری و نماینده قانونی دارد که از طرف او قبول می‌کنند و نقض و دفع این نظر در جایی است که حمل، زنده متولد شود و لحظه یا دقیقی بعد از تولد، بمیرد، و در واقع فرقی میان اینکه لحظه‌ای قبل از تولد زنده بوده یا اینکه لحظه‌ای بعد از تولد از دنیا رفته، وجود ندارد. (یزدی، ۱۴۱۵ق: ۲۴۳) وقتی زنده به دنیا آید و فوراً بمیرد، نیز نمی‌توان گفت که قبول او مؤثر است و در واقع مثل این می‌ماند که اصلاً به دنیا نیامده است! پس بهتر این است که گفته شود مانند افراد زنده دیگر مالک می‌گردد؛ چون شرط اصلی (زنده بودن در موقع تملیک) را دارا است و لذا آن مال به ورثه او منتقل می‌شود. اینکه از کلام فقها ظاهر



می‌شود که اگر زنده متولد نشود، وصیت باطل است، وجه و دلیل آن واضح و روشن نیست. بنابراین مقتضای قاعده، انتقال آن مال به وارث حمل می‌باشد. (یزدی، ۱۴۱۵ق: ۳۸۸)

پاسخ حلی نیز این است که چه فرقی میان دیگر تملکات جنین با وصیت وجود دارد؟ زیرا در مانند وقف بر جنین، فقیهان بر این باورند که اگر در جنین روح دمیده شده باشد و برای وی مالی وقف گردد ولی مرده به دنیا آید، در این صورت این مال به ورثه وی خواهد رسید و در اینجا فقیهان مانند وقف قائل به بطلان نشده‌اند. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰: ۴۱۴)

ج) قیاس وصیت به ارث

از مهم‌ترین ادله‌ای که برای این شرطیت آورده شده است، قیاس است و بسیاری از فقیهان وصیت را به ارث قیاس نموده‌اند و احکامی را که در ارث برای جنین و حمل ثابت است برای وصیت جاری دانسته‌اند.

فقیهان شیعه در شرط زنده متولد شدن جنین برای صحت وصیت برای آن، از اهل سنت تبعیت کرده و با مواردی مانند ارث، قیاس کرده‌اند. برخی می‌گویند: وصیت در جایگاه میراث است، بنابراین حمل باید زنده به دنیا آید تا مالک موصی به، شود و هرگاه برای حمل وصیت کند و پسر یا دختری به دنیا آید، موصی به، به طور مساوی بین آنها تقسیم می‌شود، چرا که وصیت عطیه است نه میراث. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲: ۴۶۶)

نقد دلیل

سید یزدی در پاسخ می‌فرماید: شرط «زنده متولد شدن حمل» که فقها آن را مطرح می‌کنند (خروج حیاً) فقط در باب ارث می‌باشد، آن هم به خاطر نصوص و روایات خاصی است که در این باب وجود دارد. در این نصوص، چیزی وجود ندارد که عموم این حکم (زنده متولد شدن) فهمیده شود تا آن را به وصیت گسترش داد و قیاس به ارث نیز صحیح نیست. بنابراین، دیدگاهی که این شرط (زنده متولد شدن) را برای وصیت، معتبر می‌داند، دفع می‌شود. (همو، ۱۴۱۵ق: ۲۴۳)

بنابراین، اولاً بعد از بیان عدم اشتراط «زنده به دنیا آمدن»، می‌توان گفت: اگر با ارث مقایسه می‌کنید، پس چرا در اینجا طبق قاعده، قائل به این نیستید که پسر دو برابر دختر می‌برد و چرا سخن خود را عوض کرده و قائل به قیاس نبوده و می‌گویید وصیت عطیه است. دوم اینکه در مورد وصیت باید احتیاط بیشتری به خرج داد و این شرط را معتبر ندانست؛ زیرا اصلاً فلسفه وصیت با سایر عقود متفاوت است. می‌توان گفت وصیت به نوعی جنبه عبادی دارد و موصی برای شاد کردن دل دیگران وصیت کرده و اکنون دست وی از دنیا کوتاه است پس نباید اراده او را محدود کرده و آن را مشروط به زنده متولد شدن حمل، دانست، بنابراین باید به وصیت او عمل نمود.



سوم اینکه می‌توان گفت وصیت تملیکی، بنا بر نظر مشهور از جمله عقود است، اما ارث از وقایع حقوقی و به تعبیری از جمله احکام می‌باشد و قهراً آن مال به ملکیت ورثه در می‌آید و هیچ نسبتی میان این دو به جز معلق بودن بر فوت طرف نیست، پس نباید این شرط (زنده متولد شدن) را بدون دلیل به وصیت، تعمیم داد. بنابراین اگر علم به حیات حمل در حین تملیک داشته باشیم، وصیت و مانند اینها برای او صحیح است و مرگ حمل، ضرری به صحت این عمل حقوقی نمی‌رساند؛ اما اگر علم داشته باشیم که آن حمل، هنگام ولوج روح یا بعد از آن و قبل از تملیک زنده نبوده، تملیک او صحیح نیست چرا که تملیک میّت صحیح نمی‌باشد. (یزدی، ۱۴۱۵ق: ۲۴۳)

چهارم اینکه فقیهان بر این باورند که وصیت و ارث با هم برابر نیستند، بلکه جایگاه و موضوع وصیت از ارث گسترده‌تر است، زیرا برده و عبد مکاتب ارث نمی‌برند، ولی وصیت برای آنها در مواردی صحیح است و همچنین کافر از مسلمان ارث نمی‌برد، ولی وصیت در مواردی برای وی صحیح است. (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۴۸۱)

پنجم اینکه وصیت با ارث قابل مقایسه نیست، زیرا تسامح‌هایی در وصیت صورت می‌گیرد که در ارث صورت نمی‌گیرد. (علامه حلی، ۱۳۸۸ق: ۴۵۲)

د) اجماع

یکی از فقیهانی که به صورت صریح بر شرطیت زنده متولد شدن حمل برای تملک موصی به ادعای اجماع کرده است، محقق کرکی است. ایشان در جامع المقاصد می‌نویسد: با وجود دو شرط، وصیت برای حمل اجماعاً صحیح است؛ نخست اینکه هنگام وصیت موجود باشد و دوم اینکه زنده به دنیا بیاید (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۴۲) همان گونه که برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند به نظر می‌رسد که مدرک و دلیلی برای اعتبار این شرط (زنده متولد شدن) به جز اجماع وجود ندارد. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۴۱۴)

نقد اجماع

نخستین اشکالی که به ادعای این چنین اجماعی وارد می‌شود این است که با توجه به کلمات و سخنان فقیهان در این باره، برمی‌آید که این اجماع بر اصل خود جواز وصیت برای حمل و جنین صورت گرفته است و نه بر شرط زنده متولد شدن جنین برای صحت وصیت. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۳۶۵)

به عقیده امامیه اجماع بما هو اجماع، قطع نظر از منکشف بودن، هیچ ارزش و اعتبار ذاتی ندارد، بلکه هنگامی اعتبار پیدا می‌کند که به طور قطع و جزم کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد. بنابراین اجماع یک دلیل مستقل در عرض کتاب و سنت نیست بلکه اجماع داخل در سنت است. برای اینکه بتوان کاشفیت اجماع را به دست آورد از چهار طریق حس، تقریر، لطف و حدس است که در دو طریق اخیر، شرط است که همه فقهای اعصار



در یک مسئله متفق‌الرأی باشند و در این مسئله (شرط بودن زنده متولد شدن حمل در وصیت) اولاً همه فقها، حتی فقهای یک عصر تألیفاتی ندارند تا آرای آنها به دست آید و دوم اینکه آنهایی هم که تألیفاتی دارند در همه ابواب مثل وصیت اظهار نظر نکرده‌اند و اگر هم از وصیت سخن گفته باشند از وصیت برای حمل سخن نگفته‌اند. برای همین بیشتر فقیهان در این باره اصطلاح «عدم الخلاف» را به کار برده‌اند که دلیلی بر اجماعی بودن مسئله نمی‌شود. (قبله‌ای، ۱۳۷۵: ۴۴ و ۴۵) از این رو اجماع نیز فی الجمله دلیل نیست و در واقع امامیه برای اجماع نقش کاشفیت قائل است. بنابراین اگر در مورد اجماع به دلیل لفظی برخورد کنند و اجماع را مستند به آن ببینند، چنین اجماعی را اجماع مستند یا مدرکی می‌نامند و در اینجا علم یا احتمال آن است که اتفاق‌کنندگان به آن دلیل به عنوان مدرک نظریه خود استناد کرده باشند. این اجماع نزد ما اعتبار و ارزشی ندارد، چرا که در آن صورت، فقها به مدرک و مستند مراجعه کرده، اگر آن را قبول داشته باشند، مطابق آن عمل می‌کنند و در غیر این صورت آن را مردود به شمار می‌آورند (ولایی، ۱۳۸۷: ۴۹) یعنی باید به اصل مدرک و مستند حکم مراجعه کرد و در صورت اعتبار مدرک، طبق آن عمل نمود.

در اینجا وقتی به مدرک نگریسته می‌شود، هیچ اثری از این شرط (زنده متولد شدن در وصیت) دیده نمی‌شود و اصلاً ربطی به وصیت ندارد. با توجه به اینکه جمهور اهل سنت، وجود موصی‌له را هنگام وصیت، شرط دانسته و وصیت برای حمل را نیز صحیح می‌دانند مشروط بر اینکه زنده متولد شود و کمتر از شش ماه از تاریخ انشاء وصیت به دنیا آید. (زحیلی، ۱۴۲۸ق: ۳۲) قول به اینکه ایشان از اهل سنت تبعیت کرده و با مواردی مانند ارث، قیاس کرده‌اند، قوی می‌نماید.

بنابراین، بحث تملک حمل با شرط «زنده متولد شدن حمل» از نظر برخی از فقها با دو دلیل قیاس به ارث و اجماع بیان شده که هر دو دلیل قابل نقد است. بدین بیان که ماهیت ارث و وصیت مانند هم نیست، زیرا وصیت گسترده‌تر از ارث و از جمله عقود است، ولی ارث از وقایع حقوقی و از جمله احکام است که قهراً به مالکیت ورثه درمی‌آید. بنابراین هیچ نسبتی میان ارث و وصیت به جز معلق بودن بر فوت شخص نیست. در نتیجه نمی‌توان در این باره قیاس کرد چون این شرط، فقط در باب ارث می‌باشد آن هم به خاطر نصوص و روایات خاصی که در این باب وجود دارد. بنابراین نباید این شرط را (زنده متولد شدن حمل) به خاطر نصوص و روایات خاصی که در ارث وجود دارد، بدون دلیل به وصیت تعمیم داد. دلیل دیگر فقها در این باره اجماع مدرکی است که اعتبار و حجیتی نزد امامیه ندارد و اینکه دلیلی بر نظریه فقها در این مورد وجود ندارد، نبودن دلیل خود نشان دهنده عدم آن امر است.



با توجه به نقدهای مذکور، لازم است قانونگذار در این زمینه اصلاحات مربوط به مواد قانونی مرتبط را مورد لحاظ قرار دهد. نظریه مورد نظر این است که حمل حتی اگر زنده متولد نشود همین که موجود باشد، قابلیت تملک دارد.

یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که برای عدم شرطیت زنده متولد شدن حمل برای تملک موصی به می‌توان آورد، عمومات ادله وصیت است. می‌توان گفت عمومات ادله وصیت، شرط نبودن زنده متولد شدن حمل را به اثبات می‌رساند. برای مثال اگر موصی برای حملی وصیت کند و بمیرد، سپس حمل مرده متولد شود و موصی به را به وراثت حمل ندهند، آیا این امر مشمول آیه شریفه «فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِيْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ؛ پس کسانی که بعد از شنیدنش آن را تغییر دهند، گناه آن، تنها بر کسانی است که آن (وصیت) را تغییر می‌دهند» (بقره: ۱۸۱) نمی‌شود؟! کسانی که به این وصیت عمل نمی‌کنند چه دلیلی در دست دارند که دلالت بر بطلان چنین وصیتی کند، همان گونه که برخی از محققان به این مطلب اشاره کرده‌اند. (قبله‌ای، ۱۳۷۵: ۴۵)

نتیجه‌گیری

در مورد وصیت برای حمل درون شکم، باید گفت دلیلی مبنی بر اینکه حمل باید زنده متولد شود، وجود ندارد و اجماعی که در این مورد وجود دارد اجماع مدرکی و فاقد اعتبار است. بنابراین می‌توان گفت زنده بودن در شکم مادر و در موقع تملیک به او کفایت می‌کند، هر چند مرده متولد شود. هنگامی که به دیگر موارد (وصیت) نگریسته می‌شود، این شرط (زنده متولد شدن) وجود ندارد و در مورد وصیت نباید قائل به این شرط شد، زیرا دست موصی از دنیا کوتاه است و نباید اراده و خواست او را در این مورد، محدود و معلق به زنده متولد شدن موصی له دانست و فرقی میان یک لحظه قبل که درون شکم زنده بوده با یک لحظه بعد از تولد وجود ندارد. به علاوه اینکه ادله فقط در باب ارث، شرط زنده متولد شدن را مطرح می‌کنند.

بنابراین ماده ۸۵۱ قانون مدنی را به این شکل می‌توان اصلاح کرد: وصیت برای حمل صحیح است لیکن موقع تملیک باید زنده باشد؛ خواه بعد از آن زنده به دنیا آید یا مرده متولد گردد.



منابع و مأخذ:

- قرآن کریم (ترجمه مکارم شیرازی)
- آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد (بی تا)، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، محسن آل عصفور، قم: مجمع البحوث العلمیة.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق)، *وسيلة النجاة*، شارح: سید روح الله موسوی خمینی، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- اراکی، محمد علی (۱۴۱۴ق)، *المسائل الواضحة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- انصاری دزفولی، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *رسالة فی الوصایا*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- امامی، سید حسن (بی تا)، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات اسلامیة.
- بصری بحرانی، زین الدین محمد امین (۱۴۱۳ق)، *کلمة التقوی*، ج ۳، قم: سید جواد وداعی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۱)، *وصیت - ارث*، ج ۳، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- حلی، شمس الدین محمد (۱۴۲۴ق)، *معالم الدین فی فقه آل یاسین*، ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق {.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق*، قم: دار الکتب مدرسه امام صادق {.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسه آل البيت {.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط- الحدیثه)*، محمد باقر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۷ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۵، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.

- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- زحیلی، وهبة (۱۴۲۸ق)، *الوصایا والوقف فی الفقه الاسلامی*، ج ۲، دمشق: دار الفکر.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (بی تا)، *جامع الأحکام الشرعیة*، ج ۹، قم: مؤسسه المنار.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۳۰ق)، *دلیل تحریر الوسیله*، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*، قم: کتابفروشی داوری.
- _____ (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۳۷۸ق)، *المبسوط*، سید محمد تقی کشفی، ج ۳، تهران: المكتبة المرآتویة.
- _____ (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار*، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- _____ (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحکام*، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- طباطبایی حائری، سید علی (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل*، محمد بهره مند و دیگران، مؤسسه آل البيت].
- طباطبایی قمی، تقی (۱۴۲۶ق)، *مبانی منهج الصالحین*، مصحح: عباس حاجیان، قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۵ق)، *سؤال و جواب*، سید مصطفی محقق و دیگران، تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- _____ (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحکام الشرعیة*، ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.



- _____ (۱۴۱۰ق)، *إرشاد الأذهان*، فارس حسون، قم: فتر انتشارات اسلامی.
- فخر المحققین، محمدبن حسن (۱۳۷۸ق)، *ایضاح الفوائد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- قبله‌ای، خلیل (۱۳۷۵)، «بررسی احکام فقهی حقوقی حمل و جنین - قسمت دوم»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۳، ص ۶۴-۳۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، دوره *مقدماتی حقوق مدنی*، ج ۱۷، تهران: نشر میزان.
- کاشف الغطاء، احمد بن علی (۱۳۴۱ق)، *أحسن الحديث فی أحكام الوصایا و المواریت*، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق)، *تحریر المجلة*، نجف اشرف: ظلمکتبه المرتضویة.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، علی اکبر غفاری، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مغنیه، محمد جواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
- _____ (۱۴۲۱ق)، *الفقه علی المذاهب الخمسة*، ج ۱۰، بیروت: دار التیار الجدید - دار الجواد.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲۸، قم: نشر مدینة العلم.
- محدث قمی، شیخ عباس (۱۴۲۳ق)، *الغایة القصوی فی ترجمة العروة الوثقی*، علی رضا اسد اللهی فرد، قم: منشورات صبح پیروزی.
- مغربی، نعمان بن محمد تمیمی (۱۳۸۵ق)، *دعائم الإسلام*، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، عبدالحسین محمدعلی بقال، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- زراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، عباس قوجانی و علی آخوندی، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ولایی، عیسی (۱۳۷۸)، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، ج ۶، تهران: نشر نی.

