



نگرشی نو بر منجزات مریض در پیوند با قواعد حقوق خانواده

میلاذ ترابی کیا^۱، ایوب زینلی^۲

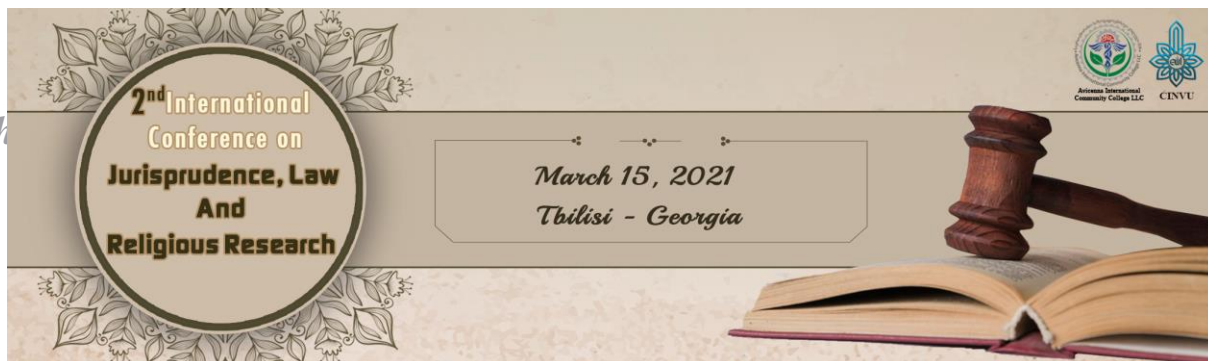
۱- کارشناسی حقوق قضایی، دانشگاه پیام نور مرکز بین الملل قشم

۲- عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور تهران

چکیده

پیوند علم حقوق به ویژه حقوق خانواده با عدالت اجتماعی در روزگار کنونی، موجب شده تا بازپژوهی برخی مسائل کمتر تدقیق شده در این حوزه، ضرورت یابد. از این میان، «منجزات مریض» یعنی اعمال حقوقی منجز بیماری که دچار یکی از امراض نوعاً کشنده شده و اصولاً طی یک سال از وقوع بیماری از او صادر می‌شود؛ موضوع این نگاشته است. از این رو که قانون مدنی در این باره ساکت و در فقه اسلام «مختلف فیه» است. حتی ادعای اجماعی که از سوی برخی در میان امامیه شده با اشکال مواجه است. به علاوه، در زوایای مختلف قضیه مذاقه نشده و بدون لحاظ پیوستگی زنجیروار آن با سایر قواعد حقوق خانواده مانند: «لزوم انفاق به خویشاوندان»، «نفی عسر و حرج» و رعایت «الأقرب فی الأقرب»، بدان پرداخته‌اند. با این همه، قاضی نمی‌تواند حکم قضیه را به تأسی از مقنن به سکوت برگزارد. اما در سایر کشورهای اسلامی مانند: مصر، اردن و امارات متحده عربی قانون صریح است و دست کم ازین جهت، نسبت به ق.م ایران، مبین است. سکوت مقنن ایران به نوعی است که حتی قراین در فهم علت سکوت وی راهگشا نیست و پس از تتبع این پژوهش، دریافته شد که قانون امورحسی نیز به دلیل صدور احکامی متضاد درین خصوص، رافع چالش نیست. بنابراین نگاشته کنونی که داده‌هایش به شیوه کتابخانه‌ای گردآمده و بر روش توصیفی تحلیلی بنیان شده؛ نخست، به واکاوی رویکردهای سابق پرداخته؛ سپس در چارچوب بحث با تدقیق در زوایای موضوع و قوانین، شتابزدگی برای الغای کاپیتولاسیون و تدوین ق.م در دو مرحله توسط افراد مختلف را، دلیلی واقع‌گرایانه‌تر برای سکوت مقنن می‌داند. همچنین، اطراف قضیه که در انظار سابق مغفول مانده، مانند: میزان تاثیر بیماری جسمی بر اراده، محدوده تسلیط، هم‌پوشانی آن با سایر قواعد حقوق خانواده و نهایتاً حکم محرومیت از ارث از طریق منجزات را نیز پاسخ داده است.

واژگان کلیدی: مرض موت، منجزات مریض، سکوت قانون‌گذار، محرومیت از ارث، وصیت



مقدمه:

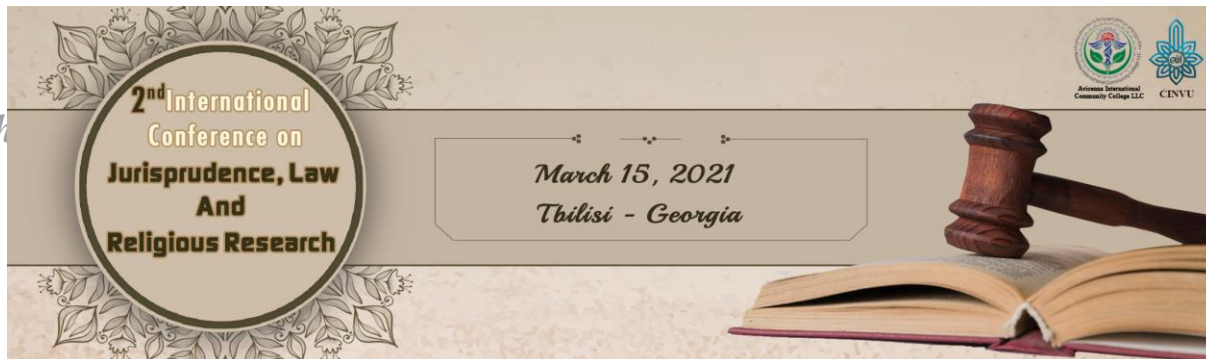
آنگاه که در قانون از حجر^۱ و اسباب آن سخنی به میان آید، با گریزی به منابع فقهی، درمی یابیم که از همه اسباب برشمرده، تنها به مواردی در قانون مدنی اشاره شده و چرایی این مسئله را می توان با دو نگاه بررسی کرد. نخست، مقنن با سکوت قصد داشته آن موارد را از اسباب حجر نداند و دوم؛ بنابر برخی واقعیات تاریخی، از آنها با فوریت گذر کرده و همین شتابزدگی موجبی برای سلب جامعیت قانون مدنی در ابواب مختلف بوده است. از این میان، «منجزات مریض» مقصود ماست. مسئله ای که در قوانین سایر کشورهای اسلامی مسکوت نیست. در واقع اعمال حقوقی^۲ منجز بیماری که دچار یکی از امراض نوعاً کشنده شده و اصولاً طی یک سال از آغاز بیماری دست به چنین رفتاری می زند را، «منجزات مریض» گویند. بدیهی است اثر معاملات معلق بر مرگ نیست، زیرا اگر اثر معاملات واگذار به پس از فوت شود؛ داخل در وصیت است. اما تکیه ما بر اعمال محاباتی اوست. این که در نوع بیماری، شرایط، مصادیق و اساساً در محجوریت چنین فردی اختلافاتی وجود دارد به جای خود؛ اما آن که نظریه پردازان هیچ یک، پیوستگی «منجزات مریض» با سایر قواعد حقوق خانواده را به درستی دریافته و تشریح نموده اند، قابل اغماض نیست. زیرا در منابع اسلامی مواردی یافت می شود که با لحاظ هم پوشانی قواعد فوق عملی صحیح یا مذموم شمرده شده است. حتی در متون ادبی «وصیت در حال بیماری» را که شناخته شده تر از «منجزات مریض» است، امری غیر اصولی دانسته اند. برای نمونه شکسپیر^۳ با طعنه گفته: «مثل این است که به بیمار بگویی در عین رنج و درد، وصیت کند» (راش تَن، ۱۳۷۸) [اشاره ای به تردید در رضای مریض و صحت اعمالش]. در ادبیات فقهی نیز مسئله پیشینه درازی دارد به گونه ای که نزد امامیه، شیخ طوسی در کتاب المَبْسُوطُ فی فِقهِ الإِمَامِیَّةِ به منجزات پرداخته است (طوسی، ۱۳۷۳). آقا بزرگ در «الذَّرِیْعَةُ إلی تصانیف الشَّیْخِ» (طهرانی، ۱۴۰۸)، مجموعه ای از رسالات منجزات مریض را برشمرده که هر یک در تواریخ مختلف نگارش یافته است. ولی به طور روشن، آثاری چون «شرایع الاسلام» محقق حلی، «مسالك الافهام» شهید ثانی، «الانتصار» شیخ انصاری، «جواهر الکلام» شیخ محمد حسن نجفی و از معاصرین «رساله منجزات مریض» علامه طباطبایی یزدی، «چهار مقاله» شیخ محمد سنگلجی، «تحریر الوسیله» امام خمینی و «الفقه علی المذاهب الخمسه» محمد جواد المغنیه جزو سرآمدترین آثاری که به این بحث پرداخته اند. در اهل سنت نیز تالیفاتی چون: «الفقه الاسلامی و ادلته» الزحیلی، «المحلّی بالآثار» ابن حزم اندلسی و چندی دیگر از بزرگان ایشان مسئله را بررسی کرده اند. در قوانین نیز، قانون مدنی مصر مواد ۴۷۷ و ۹۱۶، قانون مدنی اردن ماده ۵۴۳ و ۱۱۲۸-۱ و قانون امارات متحده عربی در مواد مختلف مقرراتی را به این مسئله اختصاص داده اند. از میان حقوق دانان جعفری لنگرودی در «طرح اصلاح قانون مدنی» ماده ۳۱۸۲،

۱. حَجْر در لغت به معنی منع و بازداشتن و در اصطلاح منع شخص از تصرف در اموال خود و یا آنچه به مال تعلق می گیرد گفته می شود. حکمت تشریح

مقررات حجر، از یک سو حمایت از اشخاص محجور، و از سوی دیگر، پیشگیری از تباه شدن حقوق افراد جامعه است...مهم ترین اسباب حجر عبارتند از: نابالغ بودن، دیوانگی، بردگی، سفاهت، ورشکستگی و بنابر قول گروهی بیماری منجر به مرگ (حجر_فقه) (wikifqh.ir)

۲. هر عمل که از روی قصد، صادر شود و منشأ اثر حقوقی باشد. مانند عقود، ایقاعات، اقرارها، شهادت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹)

3. William Shakespeare (1564-1616)

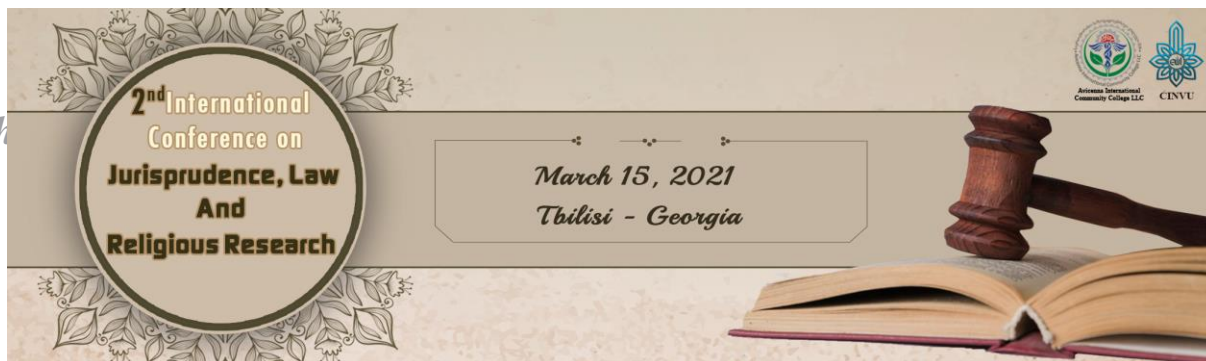


«المدونه» مواد ۴۰ تا ۴۵ و «الفارق» ذیل عنوان مریض، منجزات مریض را مورد بحث قرار داده و البته در کتاب اخیر قضیه گستره بیشتری دارد. اسلامی پناه (۱۳۸۱) در مقاله «وضعیت تصرفات حقوقی اشخاص بیمار» با نگاهی تطبیقی قضیه را پژوهیده و حتی دیگر پژوهشگران نیز نتیجه‌گیری یکسانی با سایرین دارند. همچنین در این راستا دادنامه شماره ۴۹۸-۱۳۷۳/۹/۵ شعبه ۲۶ عمومی حقوقی یک تهران آورده:

مرحوم جبرئیل در تاریخ ۱۳۶۹/۳/۳ فوت نموده و برابر سند رسمی ... مایملک خود را که شامل شش دانگ یک قطعه زمین ... از اراضی نازی آباد بخش Z تهران با اعیانی موجود در آن که تمامی سه دستگاه آپارتمان و دو باب مغازه می‌باشد به احد فرزندان خود به نام خانم خدیجه، در قبال مبلغ ناچیزی معادل ۲/۶۵۸/۱۲۰ ریال واگذار می‌نماید. تا این که در تاریخ ۱۳۶۹/۳/۳ فوت می‌کند. این اقدام مرحوم در حقیقت بیع نبوده و به قصد محروم نمودن موکله [خواهان] در ایامی صورت گرفته که مریض بوده و این بیماری لاعلاج منتهی به فوت وی گردیده است. تکلیف معاملات و تصرفات مریض در این مرض منتهی به فوت در قانون مدنی صریحاً مشخص نگردیده و برابر اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی ... در این قبیل موارد منابع و فتاوی معتبر اسلامی مستند صدور حکم می‌باشد. با نظر علامه حلی و شهید اول مازاد بر ثلث اگرچه به طور منجز باشد ممنوع است... الخ»

دادرس متعرض است که قانون ساکت است، در فقه از میان چند دیدگاه یعنی برداشت از اصل مال و اخراج از ثلث یکی را برگزیده و اقدامی که متوفی صورت داده به قصد محروم کردن یکی از ورثه بوده است. همواره گفته‌اند بنا به قاعده تسلیط^۱ فردی که اهلیت لازم برای انجام معاملات را دارد، تصرفات او در اموالش مطلقاً مباح است؛ بدون اینکه در پاسخ به قضیه سایر قواعد حقوق خانواده مثل «لزوم انفاق به خویشاوندان» و یا «نفی عسر و حرج» از خانواده را لحاظ نمایند. حال فرض کنید در باب منجزات مریض از ثلث مال خارج کردیم و همین موجب عسر و حرج ورثه شد. یا بگوییم مریض محجور نیست و هر چه می‌خواهد با اموالش انجام دهد و پیرو این، الزامات جدید خانوادگی برای او پدیدار شد؟ درین شرایط چه باید کرد مشخص نیست؛ نه در انظار فقها و نه در قانون. اما گویا کاوش در زوایای مختلف بحث و سنجش پیامدهای پذیرش هر یک از نظریات فوق، جرح و تعدیل نظریات سابق را در پی خواهد داشت. زیرا هر چند نخست نظریه‌ای طرح (تز) و سپس با تتبع، دیدگاه دیگری ارائه شده (آنتی تز)، لکن این به معنای وجود مانعی برای کاوشی ژرف‌تر با لحاظ پیوستگی زنجیروار سایر قواعد لاینفک از موضوع نیست (سنتر). چه بسا که نظریات سابق از جامعیت لازم برخوردار نبوده و با مقتضیات زمانه کنونی به‌ویژه «عدالت اجتماعی»^۲ ناسازگار است. در حقیقت تسلیط به‌قولی «مشرع و شریعت‌ساز نیست»؛ بلکه نخست باید گستره آن بررسی شود. بنابراین باید در قضیه درنگ کرد؛ شک کردن اساسی‌ترین مؤلفه‌ی رویکرد علمی است. این مهم‌ترین گام برای نزدیک شدن به حقیقت است. سپس باید سراغ ابطال دعوا برویم. چگونه؟ اگر تبیین دیگری در دسترس نباشد معقول است که این تبیین را بپذیریم. اما بگذارید با اندکی زحمت به خود، تبیین جایگزینی

۱. «الناس مسلطون علی اموالهم»



ارائه دهیم. بر این بنیاد، به تاثیر از اصولیان متقدم در دو مبحث و یک خاتمه، بخش نخست به مفهوم شناسی پژوهش و بررسی ادله طرفین اختلاف در فقه جمهور اختصاص یافته، بخش دوم انظار فقهای معاصر شیعه و حقوق دانان را واکاوی کرده و در بخش، راهکاری نو ارائه شده است.

1. تعاریف و کلیات

دانستن معنای دقیق بیماری نیازمند بررسی آن در علوم پزشکی است و چون کاوش این بحث، هدف بنیادین ما نیست؛ تنها نگاهی گذرا به آن خواهیم داشت.

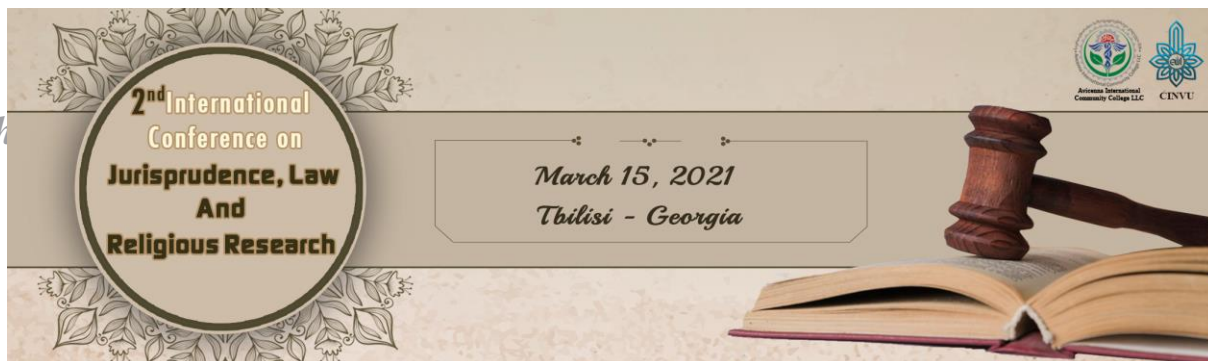
در علوم پزشکی، پروفیسور مارشال مارینکر^۱ میان سه واژهی "Sickness", "Illness", "Disease" که دلالت بر بیماری می‌کنند، تفاوت قائل شده است (M Boyd, 2000). پس "disease" را یک فرآیند پاتولوژیک^۲ دانسته که اغلب فیزیکی است. "illness" تجربه یک احساس ناخوشایند کاملاً شخصی و درونی در بیمار، تعریف شده و "sickness" را حالت عمومی و خارجی ناخوشی بیان کرده‌اند (M Boyd, 2000).^۳ دیگران در تعریفی کلی آورده‌اند: «یک وضعیت غیرطبیعی از یک ارگانیسم که عملکرد عادی بدن را مختل می‌کند و اغلب منجر به احساس درد و ضعف می‌شود و معمولاً با علائم و نشانه‌هایی همراه است»^۴ (biology-online.org/dictionary/disease) حقوق دانان گفته‌اند: «اختلال‌های بدنی یا روانی در انسان، حیوان و نبات است. از نظر قانون مدنی فی‌الجمله موجب حجر است... اما مرض موت آثار خاص دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳) در عرف به بیماری‌های سختی که منتج به مرگ شوند «مرض متصل به موت» یا «مرض موت» گویند. یعنی هر بیماری که فرد در دوران ابتلا به آن یا مدتی پس از دچار شدن به آن جان دهد، مرض موت دانسته می‌شود و تنها ضابطه‌ای که برای آن وجود دارد، مُردن در اثر همان بیماری است. لکن باید دید چه تعبیری در دربارهٔ مرض موت وجود دارد. پس شیخ طوسی آورده: «بیماری کشنده و خطرناک، مانند تب که اگر ادامه یابد و یکی دو روز دوام داشته باشد و در همان یکی دو روز اول بمیرد، در این صورت وصیت او از اصل مال، اعتبار دارد. ولی بیش از چند روز بیماری به طول بکشد وصیت او از ثلث است» (طوسی، ۱۳۷۳). المغنیه معتقد است: «منظور از مریض در این جا کسی است که بیماری وی به فوت منجر شود و بیماریش چنان خطرناک باشد که مردم گمان کنند جان او در خطر است. پس امراضی نظیر دندان درد، چشم درد و سردرد خفیف و امثال آن مرض خوفناک به حساب نمی‌آید» (المغنیه، ۱۳۹۲). دیگران گفته‌اند: «مرض موت بیماری است که به مرگ منتهی گردد. بر اقرار، وصایا و نکاح مریض آثار می‌گذارد. در امراض طولانی مانند سرطان ازمنه شدیداً اخیر آن ملاک صدق مرض موت است. در موارد شک در تحقق آثار مرض موت آثار آن مترتب نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳). اما عبارت منجز که در برابر معلق به کار می‌رود،

1. Professor Marshall Marinker (1930-2019)

2. Pathological Process

۳. برای مطالعه تفاوت‌های بیشتر نک به (M Boyd, 2000)

4. An abnormal condition of an organism which interrupts the normal bodily functions that often leads to feeling of pain and weakness, and usually associated with symptoms and signs.



به معنی «وفا شده» است. «منجّز بودن عقد به این معنی است که اثر عقد بدون اینکه معلق بر امر محتمل الحصول در آینده باشد، پدید آید...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸). نیز باید گفت تعلیق و تنجیز به طور کلی تعهدات را در بر می گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸). پس از این در مورد منجزات مریض نوشته اند: «هرگونه تصرف مریض در مرض موت که معلق بر فوت او نباشد. اگر معلق بر فوت او باشد معلقات مریض خوانده می شود که عموماً داخل در وصایا است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳؛ حلی ۱۳۸۷). شاید گمان شود منجزات مریض صرفاً معاملات محاباتی مریض در بیماری منتهی به فوت را شامل شده و بر سایر اعمال حقوقی وی اثری بار نمی شود. حال آنکه چنین نیست^۱. لازم است روشن سازیم منظور از محابات «به هم زدن تعادل ارزش عوضین است به سائقه احساسات و عواطف. این به هم زدن، ممکن است آن تعادل را به نازل ترین سطح فرود آورد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹) و «...در اصطلاح معامله محاباتی دارای ارکان و عناصر ذیل است: الف- معامله باید معوض باشد. ب- تعادل بین عوض و معوض به کلی به هم خورده باشد. ج- طرفین عالم به به هم خوردگی تعادل مزبور باشند. فرق نمی کند که عوض بیشتر از معوض بیارزد یا به عکس. بنابراین تعریف معامله محاباتی به معامله با اقل عوض المثل از اغلاط است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲).

از نظر قانون مدنی اردن (۱۹۷۷م) ماده ۱-۵۴۳:^۲

«مرض موت مرضی است که انسان در آن از دنبال کردن کارهای عادی ناتوان است و غالباً منجر به هلاکت می شود و پیش از گذشت یک سال در آن حالت می میرد. اگر مرضش ادامه یابد و او در همان وضع باشد، بدون فزونی بر یک سال یا بیشتر، اعمال وی مانند شخص سالم است»

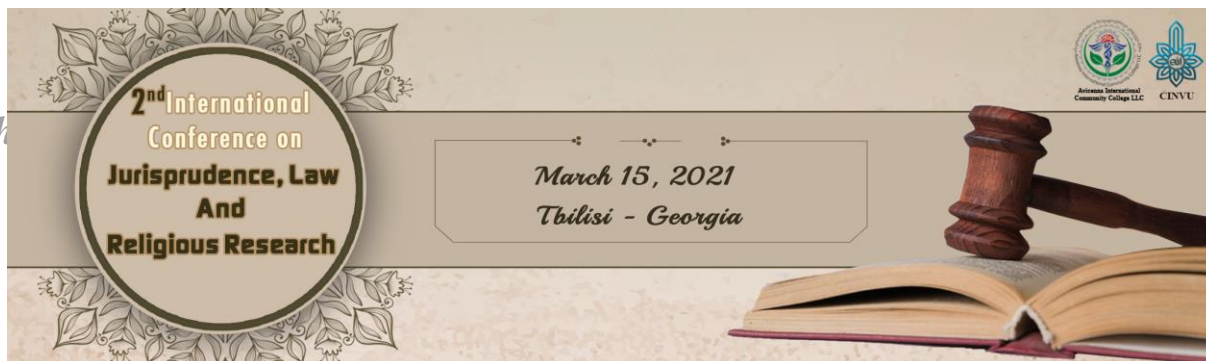
این قانون در مواد ۱۴۷، ۳۱۹، ۵۶۵، ۹۵۷، ۱۱۲۸، به مسئله حاضر پرداخته است و ماده ۵۹۷ ق.م امارات نیز مقرره ای مشابه حکم فوق دارد. همچنین مواد ۱۸۹، ۳۴۴، ۵۹۷ تا ۶۰۲، ۶۵۳، ۱۰۶۴، ۱۲۶۰، قانون مدنی امارات مسائل مریض را گردآورده است.

با وجود این، امامیه برای تحقق مرض موت ویژگی هایی بر شمرده اند؛ ولی نه متفقاً (اسلامی پناه، ۱۳۸۱) که مختصر عبارتند از:

۱. خطرناک و مهلک باشد؛ به سهولت قابل درمان نباشد و احتمال مرگ به واسطه آن زیاد باشد.
۲. سبب مرگ شود. یعنی مرگ به واسطه آن بیماری روی دهد (مورد اختلاف است).
۳. بیماری به مرگ مریض منتهی شود؛ اگر بهبود یابد و به علت دیگری بمیرد مرض موت به شمار نمی آید.
۴. بیماری ظرف مدت یک سال از زمان وقوع تصرف منتهی به مرگ شود.
۵. عاجز کننده باشد. برخی گفته اند هرگاه از اداره امور خود عاجز شود مرض موت است (در این مورد نیز اختلاف است).

۱. نک به الفارق ذیل عنوان مریض.

۲. «مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الانسان عن متابعة الاعماله معتاده، و يغلب فيه الهلاك و يموت على تلك حال القبل مرور سنه فان امتد مرضه و هو على حال واحده دون ازدياد سنه او اكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح»

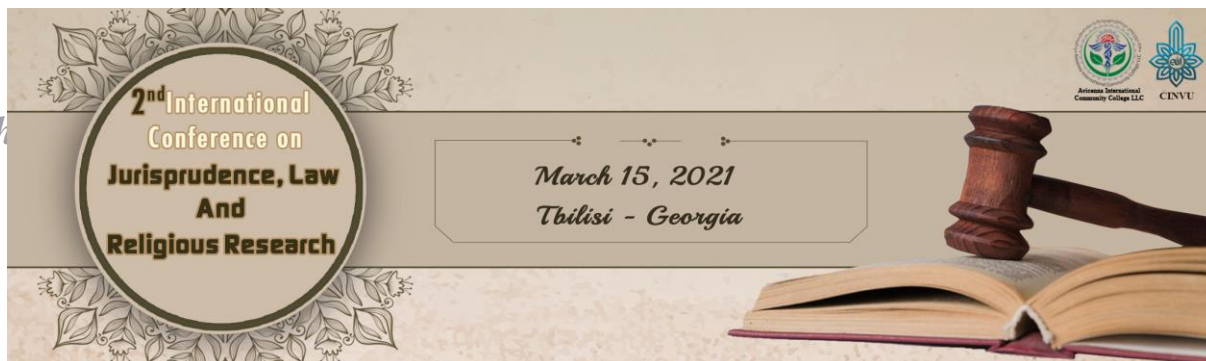


اما در قانون مدنی ما سخنی از محجوریت و عدم حجر مریض به میان نیامده، شرط یک سال، تنها در بیان حکم طلاق و ارث است و این دو برداشت را پیش روی می آورد.

یکم؛ سکوت قانون گذار دال بر عدم حجر مریض بوده پس متذکر آن نشده است. دوم، سکوت مقنن محمول بر نظر فقهاست که وفق آن در مرض موت دو دیدگاه وجود دارد. در تحکیم نظر یکم گفته اند: اسباب حجر حصری است و از قواعد آمره؛ پس نباید دایره شمول آن را گسترانید. همچنین قانون گذار با سکوت خود خواسته تمام تبرعات مریض را معتبر بداند (اسلامی پناه، ۱۳۸۱). بر این دیدگاه می توان خرده گرفت؛ چرا که در جایی که باید سخن گفت و رفع ابهام نمود سکوت بی دلیل است. هر چند گفته شود که «سکوت در مقام بیان، بیان است» تا از اسناد لغو به قانون گذار جلوگیری شود، لکن هنگامی که قرینه ای وجود ندارد راه حل چیست؟ حتی مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م رفع اشکال نمی کند. زیرا ظاهر مواد بیشتر بیانگر و قرینه بر سردرگمی در پذیرش منجزات بیمار است، نه سکوت عامدانه در وضع حکم آن. به علاوه ماده ۹۴۴ یک سال را در طلاق مریض شرط می داند، ولی ماده ۹۴۵ چنین شرطی برای نکاح در مرض ندارد. بلکه اول دخول و دوم صحت از مرض را شرط توارث زوجه می داند. بدین سان سردرگمی و تردد در رای مقنن به وضوح پیدا است. با این وصف مقننی که از حکم طلاق مریض آگاه بوده آیا قادر به بیان حکم منجزات او نبوده است؟ چندان که در خصوص پذیرش نظریه عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی با وجود اختلافات بین فقها (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹) نظریه عقد را پذیرفته است. همین کار باید در مورد منجزات مریض انجام می گرفت. به هر روی تبرعات مریض یعنی: معاملاتی که غالباً شخص بیمار با اراده و قصد و بدون لحاظ ارزش واقعی ثمن و مضمن با لحاظ تمایلات شخصی اش، در بیماری منتهی به مرگ صورت می دهد. البته طلاق مریض از این دسته نیست. پس نمی توان قیاس نمود و حکم آن را تعمیم به محابات داد.

تحلیل دوم ارجح است؛ زیرا با نگاهی به علت نگارش اصل ۱۶۷ ق.ا و نیز ماده ۳ ق.آ.د.م، می توان گفت هدف مقنن ارائه راهکاری برای دادرسان بوده که در صورت سکوت، ابهام، تعارض و اجمال قانون وفق آن احقاق حق کنند. دیگر؛ گفتیم که برای سکوت قرینه در میان نیست تا در مقام بیان انگاشته شود. دو دیگر، اکنون که سکوت رافع چالش ها نیست، پس به تصریح اصل ۱۶۷ ق.ا حکم قضیه را باید در منابع معتبر اسلامی یافت.^۱ چون کار به اینجا رسد در فقه اسلامی با دو نظر مواجه ایم. دیدگاه نخست که عقیده برخی از امامیه است؛ تبرعات مریض را تا ثلث روا و افزون بر آن را به اجازه ورثه موکول کرده اند (نجفی، ۱۳۶۲؛ محقق حلی، ۱۳۸۷؛ کرکی، ۱۴۱۴؛ شهید الاول، ۱۴۱۰؛ علامه حلی، ۱۳۸۷) و از حقوق دانان (شکاری، ۱۳۸۷). در اهل سنت، مالکی مرض موت را از تصرف مازاد بر رفع نیازهای ابتدایی مانند خوراک و پوشاک بازداشته و اگر بیمار بمیرد؛ تبرعات او از ثلث است. احناف تصرفات بیمار را تا جایی نافذ می دانند که برای مسائل ضروری از جمله خوراک، پوشاک، مسکن، هزینه دارو و درمان باشد (زحیلی، ۱۴۳۰). شافعی می گوید: تصرف بیمار در

۱. رک: ماده ۲-۱ ق.م مصر که در صورت سکوت قانون، دادرس را به ترتیب به: عرف، اصول شریعت اسلامی، اقتضای حقوق طبیعی و نهایتاً قواعد عدالت ارجاع داده و ماده ۱ ق.م امارات متحده (۱۹۸۷م) در چنین وضعی به مقتضای شریعت اسلامی (به ترتیب مالکیه، حنبله، شافعی و احناف) سپس به عرفی که مغایر آداب و نظم نباشد، واگذارده است.



یک سوم مالش جایز و قابل اجراست (عیسی عاشور، ۱۳۷۴؛ اندلسی، بیتا). همچنین قانون مدنی مصر (۱۹۴۹م) در مواد ۴۷۷ و ۹۱۶ به این حکم پرداخته است. ماده ۹۱۶:

«۱- هر عمل حقوقی که شخص، در مرض موت انجام دهد و مقصود آن تبرع باشد، انتقال ناشی از وصیت و اثر آن پس از فوت خواهد بود و تابع قواعد حاکم بر وصیت است. خواه وصفی برای این عمل، قائل شده باشد و خواه نشده باشد... الخ» (نوری، ۱۳۹۲).

1-2. ادله طرفین اختلاف

۱-۲-۱. قائلین به یک سوم

الف) مقایسه تصرفات منجز و معلق بیمار: برخی از فقها قائل به وحدت مناط میان این قضایا شده و عقیده دارند حکم آن باید یکسان باشد.

ب) تضرر ورثه به واسطه تعلق حق آنان به اموال مریض: یعنی باعث زیان رسانیدن به ورثه شده و در طی بیماری اموال وی متعلق حق ورثه واقع می شود؛ خواه بطور تفصیلی یا اجمالی. اما به نظر ما تعلق حق ورثه منتفی است؛ زیرا دارایی یک فرد تا واپسین دم زندگی اش از آن اوست. چنان که اگر بدهی داشته باشد بر گردن هموست و پس از مرگ ماترک اولاً پاسخگوی دیون اوست و اگر چیزی باقی بماند، میراث است. البته در جای خود، شرح خواهیم داد که چگونه سایر قواعد حقوق خانواده در حق ورثه راهگشاست.

ج) روایات: صحیحه شعیب بن یعقوب از امام صادق (ع): «سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: له ثلث ماله»^۱ و همچنین خبر عبدالله بن نسان از امام صادق (ع): «ما للرجال عند موته؟ و قال ثلث ماله و ان لم یوص فلیس علی الورثة امضاؤه»^۲ و... الخ.

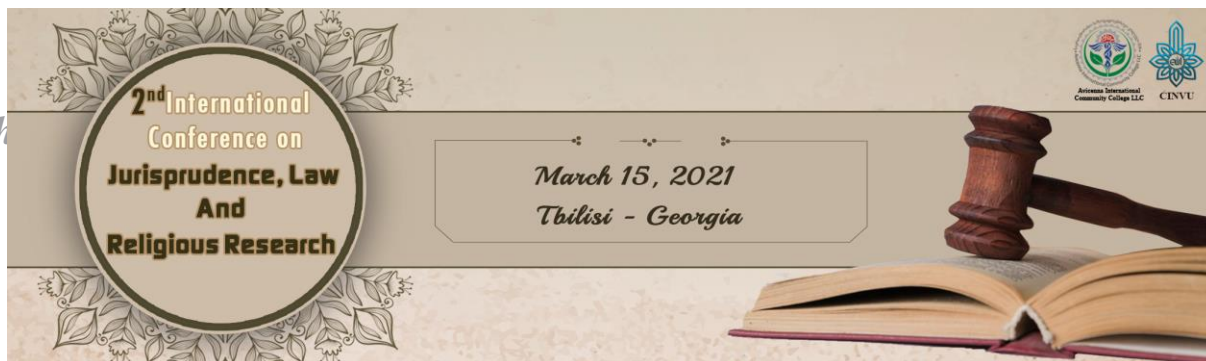
ادله قائلین به ثلث، بیشتر مورد نقد و بررسی قرار گرفته است (سنگلجی، ۱۳۸۷؛ یزدی، ۱۳۸۷؛ اسلامی پناه، ۱۳۸۱). مثلاً در مورد روایات ایراداتی سندی و دلالتی مطرح شده و درباره قیاس تصرفات منجز و معلق بیمار چنین قیاسی مستنبط العله است و حق هم همین است؛ زیرا قدر متیقنی میان وصیت و منجزات مریض نیست.

اما چرا برخی منجزات مریض را مانند وصیت می دانند؟ گویا بنیان چنین تفکری این گونه است که چون منجزات مریض در بیماری منتهی به مرگ مطرح است^۳ پس ایشان ماهیت منجزات را، مانند وصیت پنداشته اند. چرا چنین پنداشته اند؟ می توان گفت فارغ از نظرات مطروح، منجزات مریض در آن زمان پدیدۀ نو ظهوری بوده و خواسته اند ماهیتی برای آن تعیین کنند که با شریعت اسلام همگام باشد. یعنی چون مردم شخصی را در حال بیماری دیده اند که دست به اعمال حقوقی زده و در همان بیماری جان باخته، خواسته اند تا حکم آن را بدانند؛ پس نزد عالم وقت رفته مسئله را مطرح کرده اند. سپس

۱. از اباعبدالله (ع) سوال کردم: مردی در حال مرگ است چه مقدار از مالش برای اوست؟ فرمود: یک سوم برای اوست.

۲. برای مرد در وقت مرگ چه مقدار از مالش ملحوظ است؟ فرمود یک سوم و چنانچه وصیت نباشد، امضای آن برعهده ورثه نیست.

۳. بیماری منتهی به فوت از نظر برخی فقها در حکم مرگ است (اسلامی پناه، ۱۳۸۱).



وی به سبب نزدیکی فرض سوال با وصیت، آن را این گونه پاسخ داده است.¹ اما برخی فقها میان منجزات مریض و وصیت تفاوتها و اشتراکاتی قائلند:

الف - موارد اشتراک

۱. نفوذ هر دوی منجزات و وصیت تا ثلث و افزون بر آن با اجازه وراث.
۲. منجزات برای وراث مانند وصیت برای آنها صحیح است. نظر برخی فقهای امامیه و فقهای اهل سنت خلاف این است.
۳. کمتر بودن ثواب منجزات و وصیت از ثواب صدقه در حال سلامتی.
۴. وصایا و منجزات هر دو از ثلث پرداخته می شود.
۵. خروج منجزات و وصایا «در حال فوت» معتبر است نه پیش و پس از فوت.

ب - موارد اختلاف:

۱. قابل رجوع بودن وصیت و غیر قابل رجوع بودن منجزات مریض پس از قبول و قبض معطی له.
۲. قبول و رد منجزات در حال حیات مریض معتبر است (معطی). ولی قبول و رد وصیت بعد از مرگ موصی موثر است.
۳. منجزات نیازمند شروطی است؛ نظیر علم به حقیقت عطیه و عدم ضرر [به وراث] اما وصیت چنین نیست.
۴. در صورتی که ثلث مال از مجموع منجزات و وصیت کمتر باشد، منجزات مقدم است. به جز عتق که وصیت بر آن بر دیگر عطایای منجزه مقدم است و این رأی فقهای امامیه، شافعیه و حنفیه است.
۵. در صورتی که ثلث مال کمتر از منجزات باشد از نظر فقهای شافعی و حنابله، ثلث مال بین منجزات به ترتیب (الاول فالاول) صرف می شود و اگر ثلث مال کمتر از وصیت باشد، نقص مال بر تمام موارد وصیت وارد می شود؛ ولی امامیه در هر دوی منجزات و وصایا از قاعده (الاول فالاول) پیروی می کند.
۶. چنانچه مریض پیش از قبض معطی له بمیرد اختیار با وراث است، اگر بخواهند عطیه را بخشیده و اگر نخواهند نمی بخشند. ولی وصیت پس از فوت موصی با قبول موصی له لازم می شود.^۲ (المقدس، ۱۳۹۰؛ المغنیه، ۱۳۹۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴).

۲-۱-۲. قائلین به اخراج از اصل ترکه

اخراج معاملات تبرعی از اصل ترکه دیدگاه دوم است؛ اجازه‌ی ورثه تأثیری ندارد، حتی به مقدار کل دارایی باشد. پس ایشان مرض موت را سبب حجر نمی دانند (میرزای قمی، ۱۳۷۱؛ سنگلجی، ۱۳۸۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷). ادله آنان عبارتست از:

الف - روایات

۱. آیات ۱۸۳ تا ۱۸۰ سوره مبارک بقره در باب وصیت است. نیز آیه ۲۴۰ همان سوره وصیت بر زنان؛ اما مسائل مریض صرفاً در روایات آمده و این نشان از نوپایی آن نسبت به وصیت است.

۲. این قضیه شاید فقط در عقود عینی که قبض در آنها شرط تحقق است، صحیح باشد. ولی در سایر فروض احسان، در صورت قبول معطی له (در زمان حیات معطی) ورثه ملزم به تبعیت از خواست مورث هستند و همچنین است در فرض ابراء دین (ماده ۸۶۲ ق.م و ۲۲۶ ق.ا.ح).



«صحيح صفوان عن مرازم عن بعض اصحابنا عن امام صادق (ع) : في الرجل يعطى الشيء من ماله في المرضه. قال: ما ابان به فهو جائز و ان اوصى به فهو من الثلث» و چندین روایت دیگر.¹

ب - اجماع

اجماع اقامه شده از شیخ انصاری^۲ و ابن زهره حلبی. البته این اجماع با اشکال مواجه گشته است نک به (نجفی، ۱۳۶۲).

ج - عموماً برخی ادله

«أَحَلَّ اللَّهُ بَيْعَ»، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». یعنی خطاب این ادله عام است و شامل اشخاص سالم و بیمار می شود. به تعبیر دیگر ادله ای که بر لزوم معاملات دلالت می کند عام است و عموم شامل لزوم تصرفات مریض نیز می شود.

د - قاعده تسلیط

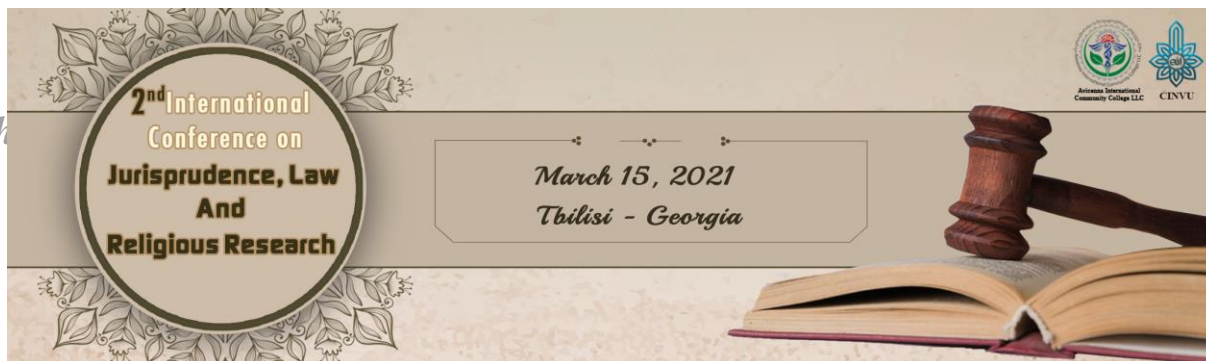
«النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى الْأَمْوَالِهِمْ». مقتضای قاعده تسلیط است که تصرفات مریض متوقف بر اجازه ورثه نباشد و توقف تصرفات انسان بر اجازه ورثه منافی قاعده سلطنت است و عموم این دلیل ضرورت این اجازه را منتفی می سازد.

بر این نظر ایراد شده که «الناس مسلطون علی أموالهم» مشرّع و شریعت ساز نیست، بلکه اول باید ثابت کنیم آیا تصرف از اصل است یا از ثلث، بعداً سراغ تسلیط بیاییم. سپس ادامه می دهد مردی که در حال مرض است بنابه تسلیط کل دارایی را به کسی مثل فقرا ببخشد. این صحیح و معامله وی هم لازم؛ اما این منافاتی با قائل شدن حق رد برای ورثه نیست و مانند حالتی است یکی از شرکای زمینی، حصه خود را به غیر بفروشد، باز هم نظریه تسلیط این معامله لازم، ولی نافی حق رد شریک نیست و تسلیط نمی تواند مسئله را تمام کند (سبحانی، ۱۳۸۹). به گمان ما گویا اگر قائل به مجبور نبودن مریض باشیم، پس از وقوع معامله به نحو صحیح دیگر نمی توان حقی برای ورثه قائل شد؛ بلکه تکلیف در ادای دیون متوفی دارند. همچنین مقایسه شفعه با منجزات مع الفارق است، زیرا در شفعه و اخذ به آن حق رد شفیع مستلزم پرداخت مبلغی است که خریدار داده و این در منجزات راه ندارد. همچنین دلیلی وجود ندارد که تصرف مریض را صرفاً در اصل یا ثلث صحیح بدانیم. زیرا اولاً نه میان وصیت و منجزات قدرمیتقنی وجود دارد و نه رعایت ثلث راجع به وصیت، «تعبدی» است.

ه - استصحاب

به این استدلال که سلطنت از احکام وضعی^۳ است؛ در صورت شک، بقای آن استصحاب می شود و تا زمانی که سببی از اسباب حجر یقیناً سلطنت را از اعتبار نیندازد؛ ثبوت و بقای آن استصحاب می شود (عاملی، ۱۳۹۱). شگفت است که ایشان

۱. «مردی در حال بیماری از مال خویش چیزی اعطا کرد. امام (ع) فرمود: آنچه بخشیده جایز است و اگر وصیت کند از ثلث است». ادامه صفحه بعد...
«و خصوص روایة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام «عن الرجل له الولد، أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيًا، إن شاء وهبه، و إن شاء تصدق به، و إن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، و إن أوصى به فليس له إلا الثلث، و حمله على غير المريض يأبى عنه جعل الموت غاية للحكم، كما هو واضح.» (انصاری، ۱۳۲۵)
۲. «الأقوى أن ما اصطلاح عليه الفقهاء و عبّروا عنه «منجزات المريض» محسوب من الأصل، وفاقا للمحكى عن ظاهر الكافي و الفقيه و المقنع و الانتصار و النهاية و المسوط في باب الوقف أنه المشهور بين القدماء و عن السرائر: أنه الأظهر في المذهب و عن الانتصار و الغنية الإجماع عليه» (انصاری، ۱۳۲۵).
۳. هر حکمی که شامل امر و نهی نباشد و بر اعمال مکلفان تعلق نگیرد.



سلطنت را از احکام وضعی دانسته لکن محدوده اعمال آن در باب منجزات مریض را به شکل «تبعیدی» و مطلق می‌دانند. حال آن که حکم وضعی «تعقلی» بوده و روابط میان افراد را تنظیم می‌نماید.

و - اصل عدم سببیت حجر

اصل بر محدود بودن قلمرو حجر است و خلاف آن دلیل می‌خواهد. چون محجور نبودن مریض اقوا است، پس از شرح بیشتر خودداری شد؛ شرح مبسوط (اسلامی پناه، ۱۳۸۱).

۲. دیدگاه معاصران (فقها و حقوق دانان)

۲-۱. فقهای معاصر شیعه

علامه طباطبایی منجزات را از اصل می‌داند (یزدی، ۱۳۸۹) و همچنین جنابان آیات: خمینی (خمینی، ۱۳۸۵)، خویی، لنکرانی، سیستانی، صانعی، تبریزی، بهجت، گلپایگانی، نوری همدانی، شبیری زنجانی، صافی (مراجع، ۱۳۸۵).

۲-۲. دیدگاه حقوق دانان

حقوق دانان معتقدند مرض موت بایستی:

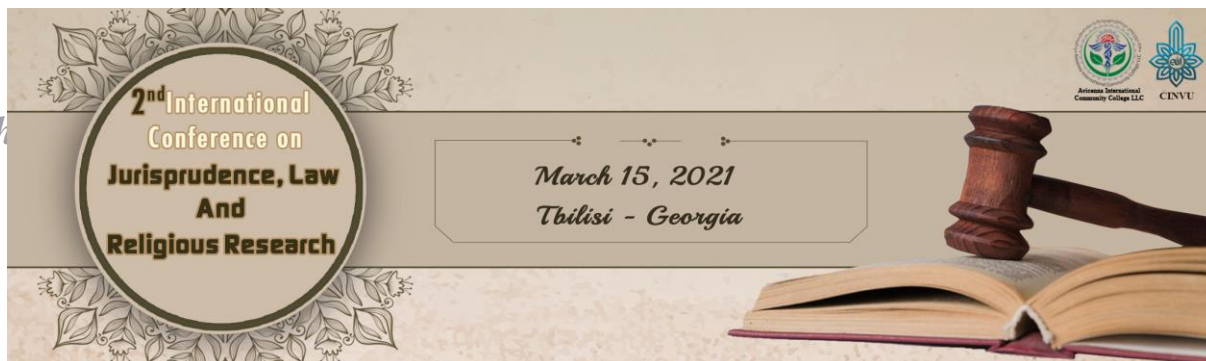
۱. بیمار را از انجام کارهای روزمره و برآوردن احتیاجاتش باز دارد؛ مشروط بر آن که فعالیت‌های مذکور طاقت فرسا نباشد.

۲. غالباً کشنده و خطرناک باشد. لازم است از جمله بیماری‌های خطرناک باشد که معمولاً منتهی به فوت می‌شود یا اینکه در آغاز ساده و معمولی به نظر برسد اما به تدریج حال بیمار را تا سرحد مرگ وخیم کرده جوری که مرگش قطعی شود.

۳. منتهی به مرگ بیمار شود. مرگ بیمار در اثر بیماری واجد دو ویژگی پیشین رخ دهد.

بدین سان گفته‌اند: «بیمار متصل به موت کسی است که از انجام امور عادی و روزمره خود به یکباره ناتوان شود و پزشکان برکشنده بودن مرض او به صورت جزئی و با ملاحظه شخص متلبس به آن گواهی دهند و سرانجام به همان بیماری از دنیا برود» و در مورد سکوت قانون‌گذار: «...قطعاً مقنن با آگاهی از اختلاف نظر فقیهان و پذیرش استدلال مخالفان حجر از ذکر بیماری در شمار اسباب حجر خودداری کرده است» و در تکمله:

«سکوت قانون‌گذار همیشه موجب اجمال و ابهام نیست بلکه هر زمان که در حکم موضوعی دو یا چند نظر وجود داشته باشد که یکی متضمن نفی و دیگری اثبات باشد؛ بی‌تردید سکوت مقنن به معنای تایید نظریه نفی است و در چنین مواردی سکوت بلیغ‌تر و رساتر از تصریح است و هیچ جایی برای استناد به اصل ۱۶۷ و ماده سوم ق.آ.د.م باقی نمی‌ماند» (باقری و امیرخانی، ۱۳۸۸). ایراد اساسی این نظر این است که هیچ توجهی به سالب اراده بودن یا نبودن بیماری ندارد! وفق این تحلیل قانونگذار در مقام بیان محجور نبودن بیمار است. اما گفته شد که با توجه به اختلافات فقها در مورد برخی مسائل، قانون‌گذار در ق.م به هر حال یک نظریه را برگزیده و به سکوت حکم قضیه را برنگزارد؛ پس قطعیتی که نگارندگان فوق، مدعی آن هستند بدین سان خدشه‌دار است. اینجا نیز باید همان‌گونه رفتار می‌شد. چندان که در طرح اصلاح



قانون مدنی حجر بیمار رد شده است.¹ پیشینه قانون مدنی بیانگر است که در نگارش و تصویب آن به دلیل الغای کاپیتولاسیون² شتاب بسیار شده (کاشانی، ۱۳۸۸؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵). این واقعیت تاریخی در کنار تدوین قانون توسط افراد گوناگون و تصویب آن در دو برهه زمانی، دلیل محکمی برای سکوت در این خصوص و موارد این چنینی است. مثلاً با وجود عبارت رسای علامه طباطبایی در باب اصل آزادی قراردادها، ماده ۱۰ ق.م. از حقوق فرانسه اقتباس شده (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱) و در نگارش مسائل «اشتباه»³ در معاملات با اشکالات بسیار مواجه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵).⁴ آیا این دلیلی بر مردد بودن مقنن در صدور حکم قضیه به دلیل شتابزدگی در تدوین قانون نیست؟ آیا باید بر کاستی‌های قانونگذاری چشم بست؟ قاعده این است که «بر ساکت چیزی بار نیست». اما مگر مذاق مقنن غیر از بیان احکام است؟⁵ لازمه قانون گذاری هم صراحت بیان است. به عبارتی نمی توان همیشه مدعی شد که علت سکوت مقنن در قضیه‌ای قطعاً نفی و رد آن است؛ زیرا احتمالات دیگری مانند: فراموشی، مطرح نبودن قضیه در آن زمان و... نیز وجود داشته و باید علت را با نگاهی واقع‌گرایانه بررسی کرد نه صرفاً تمسک به اصول لفظیه. با این همه نظریه اخراج از اصل باز هم نیاز به واکاوی دارد.

۳. واکاوی دیدگاه اخراج از اصل مال - پیش درآمد راهکار نو

به باور ما حجر عموماً با ضعف در قوای دماغی نمایان می‌شود و بیماری جسمی همیشه ملازمه با زوال اراده ندارد. اما نمی توان مطلقاً منکر تاثیر بیماری جسمی بر روان شد. پس باید مقدار تاثیر آن را در عمل سنجید و سپس با لحاظ شرایط، تحکیم نمود. بدیهی است که سنجش تاثیر بیماری جسمی بر روان برعهده خبره است؛ مانند پزشک قانونی. براین اساس روانپزشکان کالج سلطنتی بریتانیا می‌گویند: «یک بیماری شدید جسمی می‌تواند هر گوشه از زندگی شما را تحت تاثیر قرار دهد. ارتباطات، کار، عقاید مذهبی و چگونگی روابط اجتماعی با دیگران همگی ممکن است تحت تاثیر قرار گیرند...»⁶. بنابراین در بحث ما بیماری‌ها دو بخش می‌شوند:

۱. بیماری‌هایی که سالب اراده است که یا منجر به فوت شده یا نمی‌شوند. چه تدریجی چه ناگهانی؛ مانند سکتۀ مغزی و آسیب‌های قلبی عروقی. در اینجا ملاک تنها سلب اراده است؛ زیرا شاید برخی از این بیماری‌ها باعث مرگ نشوند یا به طور موردی موجب مرگ بیمار شوند.
۲. بیماری‌هایی که عمدتاً سالب اراده نیست یا اگر هست، سلب اراده جزئی است. همچنین این بیماری قابل درمان بوده و یا قابل درمان بودن آن نزد پزشکان مردد است و شاید منتهی به مرگ شوند. مشخصاً دسته‌ای که سالب اراده است، غالباً

۱. ماده ۳۱۸۲ طرح اصلاح ق.م. «مرض موت از موجبات حجر نیست»

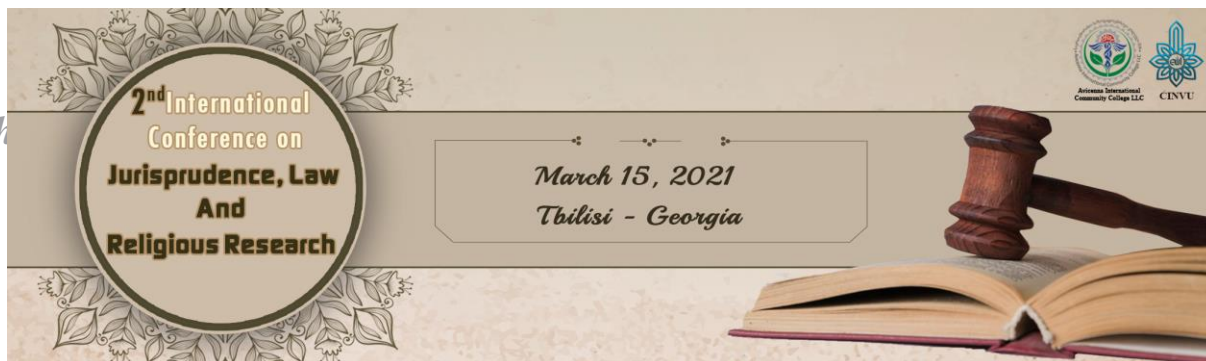
۲. (Capitulation) قراردادی که به موجب آن امتیازات خاصی به یک دولت خارجی و اتباع آن داده می‌شود.

۳. منقح آن را در الفارق ذیل عنوان اختلال رضا بنگرید.

۴. برای دیدن اشکالات بیشتر و نواقصی در تبویب ق.م (پلان نویسی) بنگرید به (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵)

۵. «مذاق قانون گذار بیان احکام است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱)

6: www.rcpsuch.ac.uk/healthadvice//translations/persianfarsi/physicalillnes.



انسان را از کارهای روزمره نیز بازمی‌دارد و بخشی که سالب اراده نیست، ممکن است بازدارنده از امور باشد یا نباشد. پس بررسی هریک مستلزم تدقیق در مصداق است نه طرح قاعده‌ای کلی. برای مینا، اگر بیماری در دسته نخست باشد، معاملات چنین شخصی به دلیل فقدان قصد باطل است (ماده ۱۹۰ ق.م). اما گونه دوم بیماری‌ها چنانچه تصمیم‌گیری را با مشکل مواجه کند، محل بحث شده و بهتر است در صحت اعمال حقوقی فرد به طور کلی تردید شود. مانند: کرونا، ماربروگ^۱، ابولا^۲، سرطان، سل، طاعون، ایدز، بیماری پروانه‌ای^۳، اتوایسم^۴ و غیره. بسیاری از نظریه پردازان بیماری‌های جسمی را از موجبات حجر نمی‌دانند، اما طبق کشفیات پزشکی، بیماری جسمی بر روان اثرگذار است. مثلاً بیماری‌های ویروسی بر اندام تاثیر می‌گذارند و اندام نیز در تعریف جسم قرار دارند. پس شایسته است در احوال فرد دقت شود. این احتیاط لازم، اولاً برای رعایت حال شخص بیمار است (نه وراثت) تا از خلل وارد آمدن به اموال وی جلوگیری شود؛ چه شاید بهبود یابد و چنان که گفته‌اند مبنای حجر حمایت از محجور است. ثانیاً برای حمایت از وراثت و دیان احتمالی. البته مشخصاً منظور ما محجوریت مریض نیست، بلکه عدم رعایت سایر مقررات مرتبط با معاملات است که در چنین وضعی ممکن است رخ دهد.

۱-۳. قانون امور حسبی

ماده ۱۰۴ ق.ا.ح آورده: «کسی که در اثر کبر سن یا بیماری و امثال آن از اداره تمام یا بعض اموال خود عاجز شده می‌تواند از دادگاه بخواهد که برای اداره اموال او امین معین شود» سپس در ماده ۱۱۸ حکم به صحت اعمال همو می‌دهد.^۵ جمع این دو ماده با ماده ۱۲۰۷ ق.م^۶ می‌تواند بیانگر محجور نبودن مریض باشد؛ حتی با وجود تعیین امین. لکن ماده ۱۱۸ را ایرادی است؛ مگر هدف از تعیین امین که به درخواست خود فرد بوده، چیزی جز استمداد اوست؟ به این ترتیب جمع دو ماده می‌گوید اگر امین هم برای آن فرد تعیین شود؛ عملاً اعمال امین بی‌اثر است. آیا این با حکمت قانون‌گذاری سازگار است؟

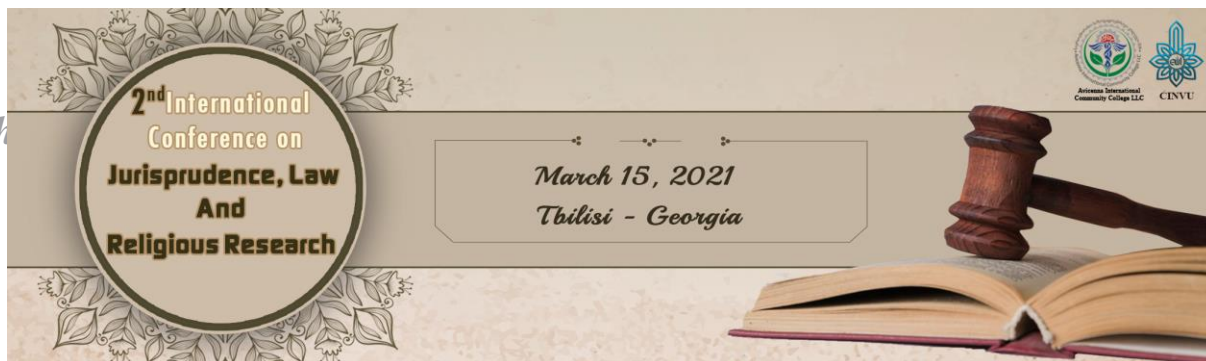
۲-۳. سیری در آیات و روایات

در برخی آیات شریف رهیافتی است که با اخذ قدر متیقن، می‌توان آیاتی دیگر در باب وصیت (بقره: ۱۸۰-۱۸۳). را به آنها تعمیم داد. در آیه ۳۳ سوره نساء در باب ارث فرموده‌اند: «و از آنچه پدر و مادر و نزدیکان و کسانی که با آنها قرارداد (ضمان جریره) بسته‌اید، به جای نهاده‌اند برای هر کس وراثتی قرار دادیم، پس نصیب آنها را بدهید، به تحقیق خداوند بر

- 1: Covid19
2. Marbrug hemorrhagic
3. Ebola hemorrhagic fever
4. EB: Epidermolysis bullosa
- 5: Autism

۶. ماده ۱۱۸ ق.ا.ح: «کسی که به عنوان عجز از اداره اموال برای او امین معین شده اگر تصرفی در اموال خود بنماید نافذ است و امین نمی‌تواند او را ممانعت نماید»

۷. ماده ۱۲۰۷: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین



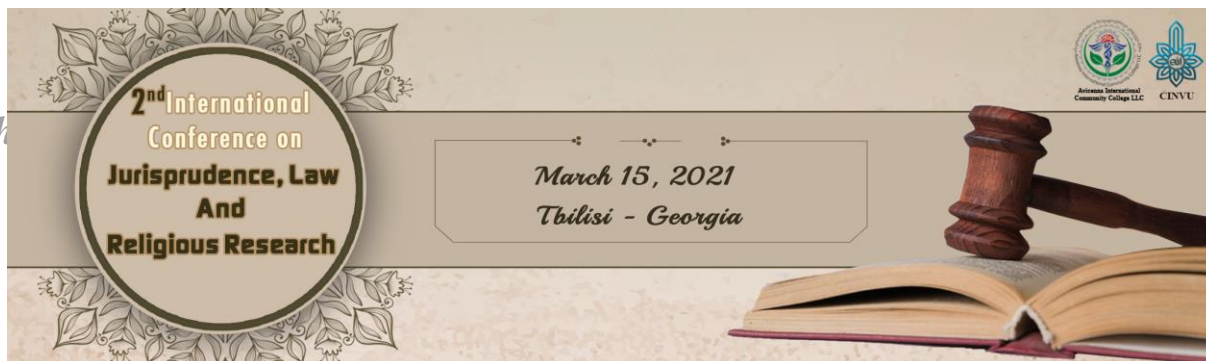
هر چیز گواه است.^۱ اولاً؛ آیه ۳۳ سوره نسا حکم شارع مبنی بر پرداخت نصیب وراثت بوده که باید در هر صورت رعایت گردد. یعنی نباید پنداشت که مطلق تصرفات مورث مجازست. ثانیاً؛ قدر متیقن آیه نفی عسر و حرج است «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...» (حج: ۷۸) و جنبه حمایتی در حق ورثه دارد. چنان که در شان نزول آیه ۳۳ سوره نساء گفته‌اند: «از طریق ابن اسحاق از داود بن حصین روایت گردیده که این آیه درباره ابوبکر بن ابی قحافه و پسرش نازل شده است. زیرا ابوبکر سوگند یاد کرده بود که به پسرش ارث ندهد. ولی وقتی که پسرش مسلمان گردید [از سوی پیامبر (ص)] به وی دستور داده شد تا نصیب پسر از ارث را به او بدهد» (محقق، ۱۳۸۴).

با این اوصاف حتی موقوف کردن وصیت بیش از ثلث، به اجازه ورثه از همین ارفاق شارع است. پس مشخص می‌شود این قدر متیقن (نفی عسر و حرج) نشأت گرفته از همین علت است. یعنی این علت حکم است و نه حکمت حکم شارع. با وجود این، مقنن در ماده ۸۳۷ ق.م گفته: «اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست». اولاً استنباط می‌شود که فقط با وصیت نمی‌توان کسی را از ارث محروم کرد. پس برای برخی همین بسنده است که بگویند محرومیت از ارث تنها از طریق وصیت ممنوع و اگر به شکل دیگری باشد، اشکالی ندارد. ولی گفتیم که به هر روی باید احوال وراثت رعایت گردد؛ یعنی اولاً «موانع ارث» حکم مشخص حصری است؛ ثانیاً «محرومیت از ارث»، از «موانع ارث» نیست؛ ثالثاً گسترانیدن حصر موانع ارث، از طریق محروم کردن کسی از ارث، خلاف حکم شارع است. به عبارتی، اگر وراثت را به هر شکل از ارث محروم کنیم در واقع مانع ارث بردن آنان شده‌ایم و ایجاد مانع جدید خلاف شرع است.

مسئله: حکم اعمال حقوقی کسی که قصد محروم کردن وراثت از ارث را دارد، چیست؟^۲ باید گفت باطل و بهتر است این گونه باشد؛ مگر نه نفی عسر و حرج بیهوده است. حقوق دانان نیز گفته‌اند: «اگر عمل مورد منجزات، خلاف قوانین آمره باشد به حکم دادگاه می‌توان آن را ابطال کرد. مانند صلح به قصد محروم کردن وراثت» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲). هدف از وضع حکم موادی مانند ماده ۸۳۷ ق.م نفی عسر و حرج بازماندگان است؛ نه «ثبوت حق ورثه در اموال مورث»، نه «در حکم مرگ دانستن مرض موت» و نه «در حکم وصیت دانستن آن» و یا استدلال‌هایی از این قبیل. قدر مسلم میان منجزات مریض و وصیت، حتی در خصوص اعمال انسان تندرست همین است؛ چنان که برخی پیش از مرگ با بعضی ورثه یا اغیار معاملات محاباتی می‌کنند تا سایرین را از ارث محروم سازند. طبیعتاً وقتی دعوایی اقامه شود؛ چون قانونی وجود ندارد، دست دادرسان بسته خواهد بود. پس اصولاً می‌گویند هر کس اختیار مال خود را در زمان حیات دارد (مطلقاً). یا شاید بگویند: محروم سازی از ارث تنها به وسیله وصیت باطل است (اسلامی پناه، ۱۳۸۱). این استدلالی ضعیف است؛ زیرا با

۱. «وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا». ترجمه تمام آیات کریم یادشده در این نگاهش، برگرفته از (بحرانی، ۱۳۸۹) است.

۲. از میرزای قمی سوال شد «هرگاه زید در حال حیات مال را به یکی از وراثت بخشد و غرض او هم محروم کردن دیگران باشد این هبه صحیح است یا نه؟» وی گفته: «بلی صحیح است هر چند مرض موت و زاید بر ثلث باشد» (قمی، ۱۳۷۱)



ژرف نگری در ماده ۸۳۷ و زیربنای آن، یعنی آیات قرآن در باب، ارث، وصیت و لاضرر مشخص می‌شود که ماده در واقع برای پیشگیری از اضرار و نفی عسر و حرج است. محروم سازی از ارث به هر طریق که باشد ملغی است و نباید تنها در ظاهر عبارات قانون درماند. برای نمونه، ماده ۵۶۵ قانون مدنی اردن گفته: «احکام وصیت نسبت به هبه در مرض موت، ساریست»^۱ و مجدداً در ماده ۱-۱۱۲۸ تکرار شده؛ همین عبارات عیناً در ماده ۶۳۵ قانون مدنی امارات متحده نیز آمده است. بنابراین نباید دامنه تسلیط را آنقدر گسترده که مطلق تصرفات را جایز دانست و نباید آنقدر عرصه را تنگ کرد که با مبنای مالکیت شخصی در تضاد باشد.

روایات -

۱. «در سر اینکه وصیت به ثلث مال تعلق می‌گیرد» شیخ صدوق پس از نقل سلسله روایان آورده:

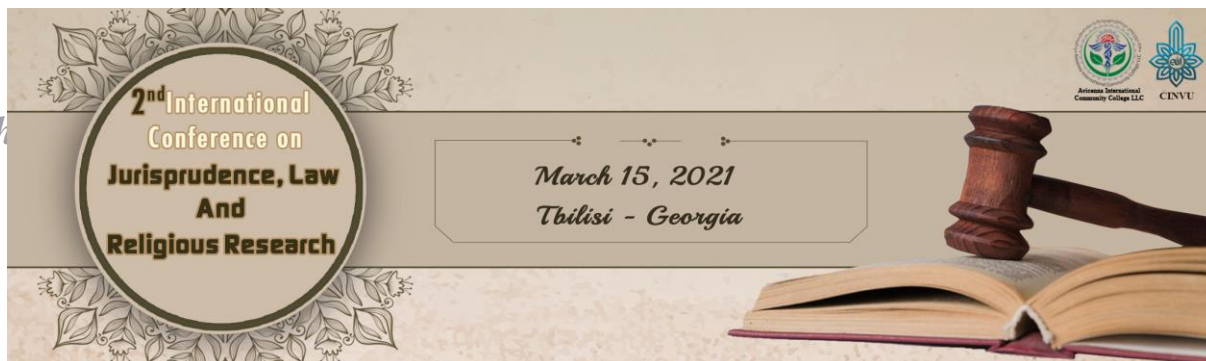
«مردی از انصار فوت کرد و دختر بیچه و شش مملوک داشت، «در وقت مرگ»^۲ ممالیک را آزاد نمود و غیر آن‌ها مال دیگری نداشت. پس از مرگش بازماندگان او محضر نبی اکرم (ص) رفته و خبر او را به آن حضرت دادند، حضرت فرمودند: صاحب خود را چه کردید؟ عرض کردند: او را دفن کردیم. حضرت فرمودند اگر می‌دانستم او را در قبرستان مسلمانان دفن نمی‌کردم، وی فرزندی از خود به جای گذاشته و او را محتاج و نیازمند به مردم نموده است؟» (شیخ صدوق، ۱۳۹۱).

عبارت «در وقت مرگ» می‌تواند چند برداشت به بار آورد: الف) در لحظه جان سپردن. در این صورت عمل او در قالب عملی منجز بوده نه معلق بر فوت پس روایت مصداقی از منجزات است. ب) در طی بیماری که بنا به عرف آن زمان، هنگامی که کسی رو به فوت می‌رفته آن را «وقت مرگ» او می‌پنداشته‌اند. چنان‌که برخی فقها از این باب «مرض موت» را «در حکم موت» دانسته و احکام وصیت را بر بیمار روا داشته‌اند. در این صورت نیز عملی منجز است نه معلق؛ زیرا رهایی آنان را موقوف به فوت نکرده است. مصداق این قضیه، ضرب‌المثل «آفتاب فلانی لب بام است» می‌باشد. یعنی مردم کسی را که به بیماری سختی دچار شده می‌گویند «در حال مرگ» است. با این تفاسیر، حدیث می‌تواند مصداقی برای منجزات مریض باشد نه وصیت و صرف اینکه شیخ صدوق (ره) نام باب را «تعلق وصیت به ثلث» گذاشته‌اند، الزاماً دال بر درستی اطلاق آن، فقط به وصیت نیست. به علاوه پیامبر (ص) نیز حکمی در باب صحت یا بطلان عمل آن مرد، ایفاد نفرموده‌اند. گفتنی است برخی حقوق‌دانان پس از کنکاش در اخبار وصیت، درباره‌ی پذیرش عبادی بودن حکم آن به مقدار ثلث، درنگ کرده‌اند. به نظر ایشان وصیت «منطقه الفراغ» است. پس می‌توان آن را به تدبیر دادرس سپرد و وفق وضعیت مالی وراثت مقدارش را تغییر داد (مسجد سرایی و جباری، ۱۳۹۷).

۲. مجدداً با ذکر سلسله روایان از امیرالمومنین (ع) نقل شده: «اگر خمس مال را وصیت کنم محبوب‌تر است نزد من تا اینکه ربع آن را وصیت نمایم، چنانچه اگر به ربع وصیت کنم بهتر است تا به ثلث وصیت نمایم و کسی که ثلث مالش را

۱. «تسری علی الهیة فی مرض الموت احکام الوصیه»

۲. در حدیث عبارت «عند موته» آمده.



وصیت کند برای ورثه چیزی از خود بجا نگذاشته است» (شیخ صدوق، ۱۳۹۱). چه برداشتی جز حمایت از خانواده و نفی عسر و حرج از این احادیث می توان داشت؟ محتاج نمودن ورثه جز در عسر و حرج قرار دادن آن هاست؟ حقوق دانان به احادیثی اشاره کرده اند که پیامبر (ص) موصی را حتی از وصیت به ثلث باز می داشته اند و به مقدار کمتر ترغیب؛ چه بسا در منجزات مریض (مسجد سرایی و جباری، ۱۳۹۷). برای نمونه:

«از سعد ابن ابی وقاص نقل است که گفت: سخت بیمار بودم و رسول خدا (ص) به عیادت من آمد. گفتم: یارسول الله، بیماری ام چنان شده است که می بینید؛ مالی هم دارم و جز دختری، وارث دیگری هم ندارم. آیا به دو سوم مالم وصیت کنم؟ پیامبر گفت: نه. گفتم: نیمی چطور؟ پیامبر گفت: نه. گفتم یک سوم؟ گفت: آری و یک سوم هم بسیار است؛ زیرا اگر ورثه خود را توامند و بی نیاز بگذاری بهتر از آن است که عائله و نانخور مردم باشند» (مسجد سرایی و جباری، ۱۳۹۷). مشاهده می شود که پیامبر (ص) به وضوح حتی وصیت به ثلث را بسیار می دانند و هیچ منعی بر وصیت به کمتر از ثلث نیز ندارند؛ ایفاد اباحه و تعبدی نبودن حکم ثلث، به روشنی مشخص است. با این توضیحات، ایرادات پیشین با اخذ قدر متیقن رفع می گردد. اساتید نیز به ارفاقی بودن حکم اجازه ورثه برای بیش از ثلث اشاره کرده اند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰). یعنی ارفاقی است برای بازماندگان و حال آن که پذیرش ثلث نیز «تعبدی» نیست. تا بدین سطر به ذکر ادله نقلی اتمام ورزیدیم. شاید ایراد شود؛ براهین مذکور مصادره به مطلوب است. در پاسخ باید گفت: «احکام فقهی اسلام احکامی است کلی و می توان آن ها را به موارد خاص منطبق کرد» (گرچی، ۱۳۹۰).

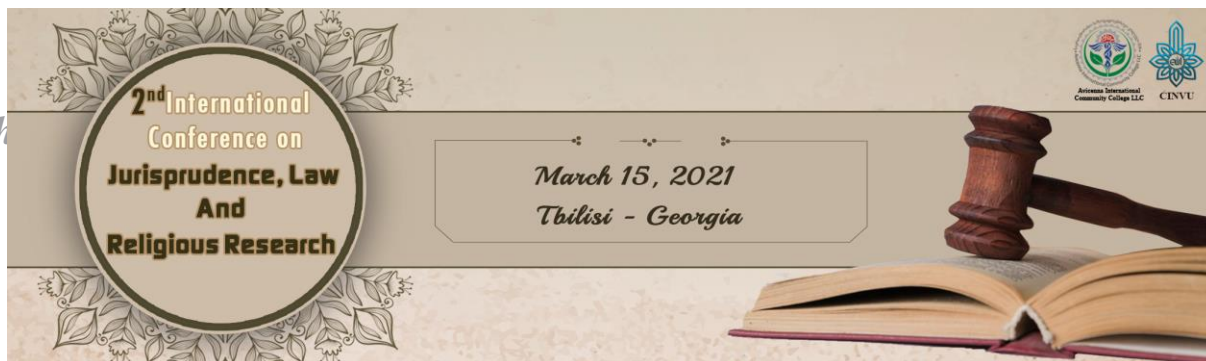
۳-۳. کاوش برای ذکر ضابطه

هدف از طرح ادله مذکور گسترش حجر تندرست و بیمار نیست. بلکه اولاً حکمی کلی از سوی شارع است (آیه ارث) که باید رعایت شود و ثانیاً مشروع نیست به چنین دستمایه ای بازماندگان را در عسر و حرج قرارداد؛ حتی اگر به ندرت چنین شود باید برای آن چاره داشت. آیه ۶۷ سوره مبارکه فرقان^۱ در همین باب است: «و آنان که چون هزینه می کنند اسراف نمی کنند و خست نمی وزند بلکه میان این دو، راه اعتدال را در پیش می گیرند» همچنین امیرالمومنین (ع) در مورد آیه «و کان بین ذلک قواماً» فرموده اند:

«قوام آن بخششی است که توانگر به اندازه توان خود و تنگدست به اندازه وسع خود. یعنی به اندازه عیال و نفقه آنان و به شکلی باشد که متضمن صلاح خود و خانواده اش و طوری باشد که این آیه را دربرگیرد: «لایکلف الله نفسا الا ما آتاها»^۲. یعنی خداوند هیچ کس را جز (به قدر) آنچه به او داده است تکلیف نمی کند» (بحرانی، ۱۳۸۹).

۱. «و الذین اذا انفقوا لم یسرفوا و لم یقتروا و کان بین ذلک قواماً»

۲. (طلاق: ۷)



باز گذاردن دست انسان به این حد که دارایی خویش را بذل و بخشش کند و بازماندگان خود را در مضیقه مالی قرار دهد، مصداقی عملی از اسراف و تبذیر است.^۱ اما برهان‌های مذکور، ارائه نگرشی نو در باب اعمال حقوقی بیمار و انسان تندرست بوده و بر این بنیان می‌توان ضابطه‌ای برای تصرفات مریض و تندرست تعیین نمود. پس:

چنانچه تصرفات مریض و حتی تندرست (اعم از منجز و معلق) موجب عسر و حرج ورثه شود و آنان را در تنگنای مالی قرار دهد، تصرفات صحیح نیست. تفاوتی ندارد چه در یک سوم چه اصل مال؛ یعنی در صورتی که ورثه وی تنگدست باشند و عمل فرد باعث سختی آنان شود، یا این که ورثه‌اش وضع مالی نه چندان مناسبی دارند و اگر حکم به صحت معاملات شود، ایشان را از داشتن زندگی بهتر محروم کند (ورثه به معنای اعم). به علاوه اگر آنان را در مضیقه قرار ندهد و از داشتن زندگی بهتر محروم نکند و ثابت نشود که بیماری وی سالب یا مغل اراده بوده، می‌توان آن را از اصل دانست. یعنی دیگر دلیلی برای بازداشتن بیمار از تصرف در اموالش باقی نمی‌ماند؛ زیرا فلسفه منع، اولاً عدم رعایت مقررات قانون مانند عدم اهلیت بیمار مسلوب الاراده و سپس حمایت از بازماندگان اوست. چنان که آوازه یافته: «إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ» یعنی چون مانع از میان رود، ممنوع باز گردد.

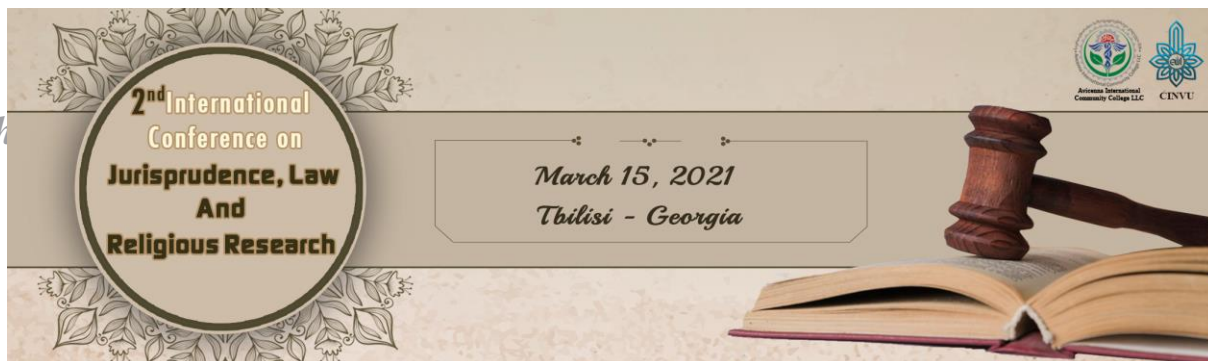
شاید پرسیده شود وفق این ضابطه تا چه میزان باید برای وراث نگاه داشت؟ باید گفت ملاک ماده ۱۲۰۴ ق.م می‌تواند پاسخ باشد.^۲ یعنی فرضاً تا مقدار مسکن، البسه، غذا و اثاث منزل به قدری که محتاج نشوند و متناسب با وضع اجتماعی آنان باشد.^۳ وفق نظر حقوق دانان این موارد تمثیلی است (کاتوزیان، ۱۳۹۴) و می‌توان متناسب با وضعیت معیشتی وراث تحکم نمود. این اندیشه به انصاف و عدالت نزدیک‌تر است و بر کسی پوشیده نیست که خداوند در آیات متعدد بر دادگری و دادگستری تاکید فرموده‌اند. بارزترین آیات که صراحتاً به برپایی عدل و نیکوکاری نسبت به خویشاوندان امر نموده: «انَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ...» (نحل: ۹۰) و آیه الانفاق: «از تو سوال کنند که چه انفاق کنند؟ بگو: هر چه از مال خود انفاق کنی در باره پدر و مادر و خویشان و یتیمان و فقیران و در راه ماندگان رواست، و آنچه نیکویی کنی خداوند بر آن آگاه است» این دسته‌بندی و ترتیب بخشش در آیه، آیا بیانگر چیزی جز اولویت بندی در انفاق ونفی عسر و حرج خانواده است؟ (بقره: ۲۱۵). مفسرین نیز قائل اند:

«در صورت نیازمندی بستگان، نوبت صدقه به دیگران نمی‌رسد. در حدیث می‌خوانیم: لا صدقة و ذو رحم محتاج» در انفاق، رعایت اهم و مهم، اطلاع کامل از موازین عاطفی مورد نظر بوده و انفاق پنج گونه است: ۱- انفاق واجب: مانند نفقه زندگی که برعهده مرد است. ۲- انفاق مستحب: مانند کمک به مستمندان و یتیمان. ۳- انفاق حرام. مانند انفاق با مال غصبی یا در راه گناه. ۴- انفاق مکروه: مانند انفاق به دیگران با وجود مستحق در خویشان. ۵- انفاق مباح. مانند انفاق به

۱. «انَّ الْمُبْدِرِينَ إِخْوَانُ الشَّيَاطِينِ» (اسراء: ۲۷) [مبذرین برادران شیطان‌اند]

۲. ماده ۱۲۰۴: «نفقه اقارب عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت بقدر رفع حاجت با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق»

۳. «به نظر می‌رسد که در نفقه اقارب نیز باید رعایت وضعیت اجتماعی اقارب بشود و ماده ۱۲۰۴ ق.م هم خلاف آن را نمی‌رساند» (امامی، ۱۳۷۵).



دیگران برای توسعه زندگی» و آورده‌اند: «بهترین مورد انفاق، والدین و بستگان هستند. «فَلِلْوَالِدَيْنِ وَ الْاَقْرَبِينَ وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ» (قرآنی، ۱۳۸۵؛ صافی، ۱۳۷۴).

هنگامی که در انفاق بایستی چنین مسائلی را لحاظ نمود، آیا صحیح است گفته شود که محرومیت از ارث تنها از طریق وصیت باطل است؟ و آیا بجاست که بگویند مطلق تصرفات برای افراد بدون مدنظر قراردادن سایر قواعد حقوق خانواده مانند انفاق، جایز است؟ به زعم ما و نظر به مراتب فوق باید گفت خیر؛ جایز نیست.

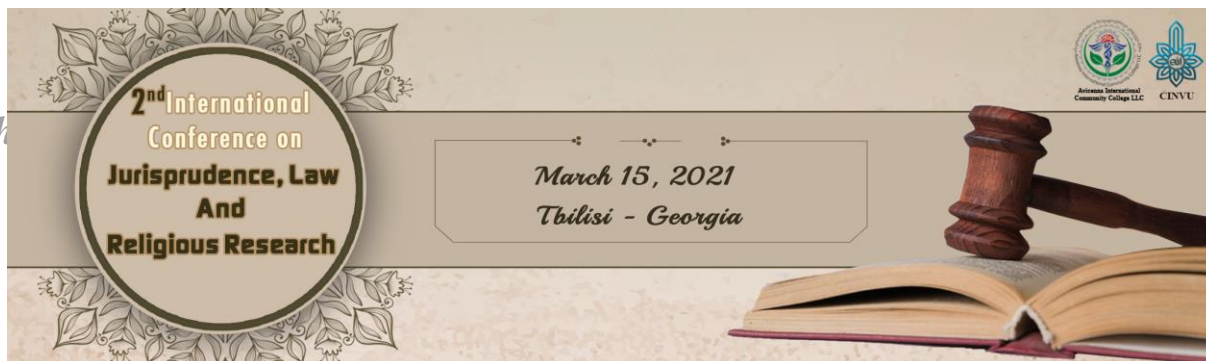
۳-۴. «قانون تعهدات سوئیس»، رهیافت تکمله ضابطه

پیش از آغاز بحث بهتر است روشن سازیم: «در حقوق پاره‌ای کشورها (مانند فرانسه) ذخیره وارثان در برابر همه بخش‌ها حفظ می‌شود و مجموع تملیک‌های رایگان شخص، خواه در زمان حیات و به صورت هبه و حق انتفاع رایگان باشد یا برای بعد از مرگ و به شکل وصیت، نمی‌تواند از میزان سهم قابل تصرف تجاوز کند» (مسجد سرایی و جباری، ۱۳۹۷ به نقل از کاتوزیان ۱۳۷۸).

اما قانون تعهدات سوئیس (۱۹۱۱م) از ماده ۲۳۹ تا ۲۵۳ به احکام هبه پرداخته و در ماده ۲۵۰ چنین حکمی را درباره حدود هبه بیان کرده است:

«۱- کسی که وعده به انجام هبه‌ای را می‌دهد می‌تواند، در موارد زیر، تعهد مزبور را فسخ و از اجرای آن خودداری کند: الف) وقتی، در مورد هبه دست به دستی (قبضی) دلایلی وجود دارد که استرداد مال موهوبه را اقتضا می‌کند. ب) وقتی، بعد از تاریخ وعده، وضع مالی وعده دهنده به نحوی تغییر کند که اجرای تعهد مزبور برای او فوق‌العاده سنگین شده باشد؛ ج) وقتی از زمان وعده به بعد، الزامات جدید خانوادگی یا پرهزینه‌ای برای او پیش آمده باشد. ۲- در صورتی که علیه وعده دهنده هبه دعوی اعسار اقامه شود یا ورشکستگی او اعلام گردد، تعهد به هبه باطل می‌شود... الخ» (واحدی، ۱۳۷۸).

وعده به هبه نوعی «قولنامه» است و ناگفته پیداست که چه آثاری دارد. هبه به‌طور کلی از احسانات بوده و احسان را می‌توان در قالب صلح بلاعوض، ابرای مدیون، صدقه و مانند آن صورت داد. هدف از طرح ماده، اشاره به نکاتی مهم در بند های «ب و ج» آن است. این قانون که پیش از قانون مدنی ما وضع شده به خوبی به عدل و انصاف و نفی عسر و حرج توجه داشته است. اما در قانون مدنی ما تنها در مواد ۸۰۲ و ۸۰۳ به ارائه‌ی احکامی می‌پردازد که هبه باطل می‌شود یا واهب می‌تواند از «حق رجوع» خود استفاده کند. شاید ایراد شود در هبه واهب می‌تواند از هبه رجوع کند پس اشکالی بر مقنن نیست. یعنی اگر خانواده وی در عسر و حرج قرار گرفتند می‌تواند با رجوع از هبه این قضیه را حل کند. اما اشکال در جایی است که شخص معطی پیش از فوت هر آنچه داشته اعطا کرده و دیگر در قید حیات نیست و یا به اشکال دیگر، اعطا شده باشد. همچنین، در ماده ۸۰۵ از سقوط حق رجوع واهب در صورت فوت خود واهب یا شخص متهب سخن رانده است. در ماده ۸۰۶ درباره سقوط حق رجوع در فرض «هبه طلب» به مدیون حکم داده و نهایتاً در ماده ۸۰۷ از «صدقه» گفته است که در آن حق رجوعی نیست. به این مواد باید ماده ۸۰۳ را افزود. زیرا در بندهای چهارگانه این ماده عرصه «حق رجوع»



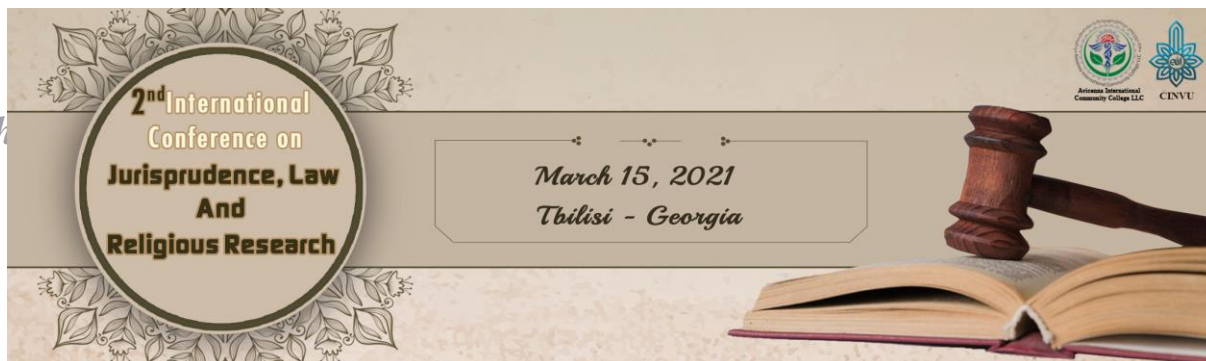
را تنگ تر کرده است، با این توضیحات آن ایراد هم رفع می گردد. نکته پایانی و لازم به تذکار؛ در ماده ۲۵۱ قانون تعهدات سوئیس در خصوص مرور زمان و انتقال دعوا به ورثه به این صورت حکم کرده است:

«۱- فسخ وعده هبه را، ظرف یک سال از روز اطلاع واهب از سبب فسخ، می توان اعمال کرد. ۲- اگر واهب قبل از انقضای یک سال فوت کند، دعوای او به ورثه اش منتقل می شود و می تواند آن را تا انقضای مدت مزبور، اقامه کنند. ۳- اگر متهب با تصمیم قبلی و به نحو نامشروع، سبب مرگ واهب یا مانع اعمال حق فسخ از طرف واهب شده باشد ورثه وی حق فسخ هبه را دارند» (واحدی، ۱۳۷۸).

کوتاه سخن؛ این ضابطه را می توان برای طرح دعوای بازنگری در منجزات مریض یا حتی اعمال محاباتی انسان تندرست لحاظ کرد و نهایتاً برای تعدیل انظار سابق و تقریب به مقتضیات زمان خوانش سومی با ادله فوق طرح نمود، همان گونه که در این نگاشته چنین شد.

نتیجه گیری

مبرهن شد خلاف نظر سایرین که «سکوت در مقام بیان» را دلیل عدم وجود حکم «منجزات مریض» در قانون مدنی می - دانستند، شتابزدگی در تدوین آن و الغای کاپیتولاسیون، توجیهی واقع گرایانه تر برای سکوت مقنن در این بحث است. همچنین چیزی که در این مقاله بیان گشت، نه حجر مریض و قیاس منجزات با وصیت (نظر قائلین به ثلث) و نه قبول این مسئله بود که بیماری جسمی مطلقاً نمی تواند اراده را مخدوش نماید (دیدگاه قائلین به اخراج از اصل). بلکه با تکیه بر یافته های جدید روانپزشکی، بیان شد که بیماری جسمی قادر است در مواردی بر اراده و قوای دماغی اثر بگذارد و مستدل شد که مبنای ممنوعیت مریض (نه محجوریت) اولاً حمایت از شخص مریض و ثانیاً نفی عسر و حرج از بازماندگان اوست. بر این اساس، نخست ثمره بحث در این است که مسئله «منجزات مریض» نه مطلق در ثلث یا اصل، بلکه باید مشروط بر این باشد که اگر در پذیرش هریک با عسر و حرج ورثه مواجه شدیم، قائل به انحلال محابات صورت گرفته باشیم. آن هم ظرف یک سال از روز پیدایش اسباب انحلال (مانند پیش آمدن الزامات جدید خانوادگی) و اگر معطی قبل از انقضای یک سال فوت کرده بود، دعوای او به ورثه اش منتقل شود که آنان بتوانند تا انقضای مدت مزبور، اقامه دعوا کنند و تعیین یک سال نیز برای پیشگیری از ایداء معطی له است. همچنین اگر عسر و حرجی در کار نبود، در فرض عدم اختلال در رضا، می توان حکم به صحت منجزات داد. البته جایز است مانند سایر ملل، به طور کلی ذخیره وارثان در زمان حیات معطی نیز لحاظ شود؛ یعنی چه در مورد انسان تندرست و چه بیمار (که موضوع این مقاله بود). برای نمونه تا مقدار مسکن، البسه، غذا و اثاث منزل به قدری که آنان را از داشتن زندگی بهتر بی بهره نگرداند و متناسب با وضع اجتماعی آنان باشد و این هیچ مغایرتی با دستور شارع مقدس ندارد. چندان که پیامبر (ص) فرموده اند: «...اگر ورثه خود را توانمند و بی نیاز بگذاری بهتر از آن است که عائله و نانخور مردم باشند». دوم اگر با وجود قرآینی، متوجه این نکته شدیم که بیماری جسمی بر اراده مریض تاثیر گذارده، بایسته است در اعمال حقوقی او درنگ کنیم و به تفکیک سه حالت پردازیم. حالت نخست اراده او به کل مخدوش بوده پس اعمال او باطل است؛ حالت دوم موردی است که اراده او با وجود بیماری جسمی، دچار خدشه ای نشده پس می توان حکم به صحت اعمال او با رعایت قاعده فوق بدهیم و حالت سوم فرضی که بیماری جسمی بر قوای



دماغی او اثر داشته و باید به اقتضای مورد، تاثیر آن بررسی گردد. نه این که مانند عده‌ای مریض را یکسره محجور و یا همواره آزاد در تصرف بدانیم. در پایان اگر معامله‌ای برای محروم کردن ورثه از ارث بوده و در قالب هر معامله که باشد، اعم از وصیت و غیره، عیان شد که اصدار حکم به بطلان آن مشروع است. چه اولاً «موانع ارث» حکم مشخص حصری است؛ ثانیاً «محرومیت از ارث»، از «موانع ارث» نیست و ثالثاً گسترانیدن حصر موانع ارث، از طریق محروم کردن کسی از ارث، خلاف حکم شارع است؛ زیرا آیه ارث (نساء ۳۳) صریح در معنا فرموده: «برای هر کس وارثانی قرار دادیم، پس نصیب آن‌ها را بدهید...»؛ بدین معنا عمل خلاف آن باطل و ممنوع است. همان گونه که در مآثورات لاتین هم گفته‌اند: «تنها خداوند است که وارث تعیین می‌کند و نه انسان؛ وارث عقبه خونی انسان است».

(Dues solus haeredem facere potest, non homo)

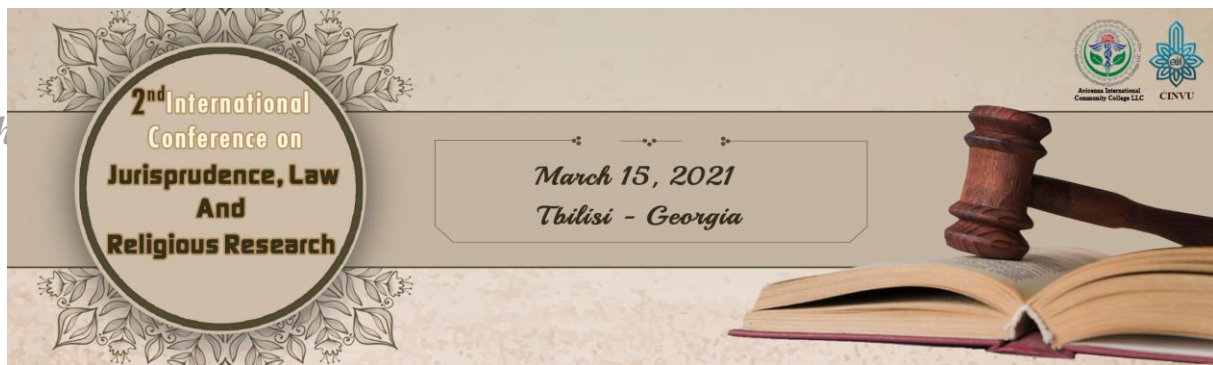
فهرست منابع

کتب:

- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد، المحلّی بالآثار، جلد هفتم، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاقت امام خمینی (۱۳۹۲)، ترجمه تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ چهارم، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام امامی، میرسیدحسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، جلد پنجم، چاپ شانزدهم، تهران، اسلامیه
- القانون المدنی الاردنی (۱۹۷۷) میلادی
- المغنیه، محمد جواد (۱۳۹۴)، الفقه علی مذاهب الخمسه، ترجمه و تبیین حمید مسجد سراینی، چاپ اول، تهران، بهینه فراگیر
- المقدسی، عبدالرحمن بن محمد (۱۳۹۰)، المغنی، جلد چهارم، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاقت
- شرح الکبیر، جلد پنجم، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاقت
- بحرانی، سیدهاشم، (۱۳۸۹)، ترجمه تفسیر روایی البرهان، ترجمه رضا نجمیان و دیگران، چاپ اول، تهران، کتاب صبح
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، گنج دانش
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، المدونه، چاپ اول، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۸۹)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۹۵)، محشای قانون مدنی و طرح اصلاح قانون مدنی، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۹۰)، وصیت، چاپ سوم، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۸۸)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۹۱)، الفارق، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش
- _____ (۱۳۹۳)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، چاپ ششم، تهران، گنج دانش
- حلبی، ابن زهره، (۱۳۹۲)، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع، چاپ اول، تهران، موزه و مرکز اسناد مجلس



- راش تُن، ویلیام (۱۳۷۸)، دانش و بینش حقوقی شکسپیر، ترجمه محمدعلی نوری، چاپ اول، تهران، گنج دانش
زحیلی، وهبة مصطفى (1430 ق)، الفقه الاسلامی و الادلته، جلد پنجم، دمشق، دارالفکر
سبحانی، جعفر (۱۳۸۹)، منجزات المریض و أفایره، جلد یکم، چاپ اول، قم، امام صادق (ع)
سنگلجی، محمد، (۱۳۸۷)، چهار رساله، چاپ اول، تهران، نگاه بینه
شهید اول (۱۴۱۰)، اللمعه دمشقیه، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاہت
شهید ثانی، مسالک الافہام، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاہت
شیخ صدوق (۱۳۹۱)، علل الشرایع، جلد دوم، ترجمه ذہنی تهرانی، چاپ دوازدهم، قم، اندیشه ہادی
_____ (۱۳۸۷)، من لایحضر الفقیہ، ترجمه صدرالدین بلاغی، جلد چهارم، چاپ دوم، قم، صدوق
شیخ طوسی (۱۳۷۳)، المَبسوطُ فی فِہ الإمامیۃ، تصحیح بہبودی، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، مکتب مرتضوی
طهرانی، آقا بزگ (۱۴۰۸)، الذریعۃ إلی تصانیف الشیعۃ، جلد سوم، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاہت
عاملی، سید محمد جواد (۱۳۹۱)، مفتاح الکرامہ، جلد پنجم، نشر الکترونیکی، کتابخانه مدرسه فقاہت
علامہ حلّی (۱۳۷۴)، مختلف الشیعہ، جلد ششم، قم، موسسه النشر الاسلامی
علامہ حلّی (۱۴۱۴ ق)، تذکرۃ الفقہا، جلد چهاردهم، قم، موسسه آل البیت (ع)
_____ تذکرۃ الفقہا، جلد دوم، قم، موسسه آل البیت (ع)
عیسی عاشور، احمد (۱۳۷۴)، فقہ آسان در مذهب امام شافعی، ترجمه محمود ابرہیمی، چاپ اول، تهران، نشر احسان
فیض کاشانی، ملا محسن (۱۳۷۳)، تفسیر صافی، جلد یکم، تصحیح اعلمی، چاپ سوم، تهران، مکتبہ الصدر
قرائتی، محسن (۱۳۸۳)، تفسیر نور، جلد یکم، چاپ یازدهم، تهران، مرکز فرهنگی درس های از قرآن
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی درس های از شفعہ، وصیت و ارث، تهران، دادگستر
کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ویرایش چهارم، تهران، میزان
گرگی، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، آیات الاحکام، چاپ پنجم، تهران، میزان
گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۸۲)، مجمع المسائل، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم
محقق حلّی (۱۳۸۷)، شرایع الاسلام، جلد یکم، تهران، خرسندی
محقق کرکی (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد، جلد یازدهم، چاپ دوم، قم، موسسه اهل البیت علیہم السلام
مرتضی علم الہدی (۱۴۱۵ ق)، الانتصار، قم، نشر اسلامی جامعہ مدرسین حوزه علمیه (نرم افزار اهل بیت)
_____ (۱۳۲۵ ق)، رسالہ منجزات مریض، چاپ سنگی (نرم افزار اهل بیت)
نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی الشرح شرایع الاسلام، جلد بیست و ششم، چاپ ہفتم، بیروت، دارالحیا
الثرات العربی
_____ جلد بیست و ہشتم، چاپ ہفتم، بیروت، دارالحیا الثرات العربی



محقق، محمدباقر (۱۳۸۴)، نمونه بیانات در شأن نزول آیات از نظر شیخ طوسی و سایر مفسرین عامه و خاصه، چاپ اول، تهران، اندیشه اسلامی

مراجع (۱۳۸۵)، توضیح المسائل مراجع، چاپ سیزدهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی
مصطفوی کاشانی، سید محمود (۱۳۸۸)، قراردادهای ویژه، چاپ اول، تهران، میزان
میرزای قمی (۱۳۷۱)، جامع الشتات، جلد چهارم، چاپ یکم، تهران، کیهان
نوری همدانی، حسین (۱۳۹۲)، رساله توضیح المسائل، چاپ پنجم، قم، آدینه سبز
نوری، محمدعلی (۱۳۹۲)، ترجمه قانون مدنی مصر، چاپ اول، تهران، گنج دانش
واحدی، جواد (۲۰۱۳)، ترجمه قانون تعهدات سوئیس، چاپ دوم، تهران، میزان

مقاله‌ها:

اسلامی پناه، علی (۱۳۸۱)، وضعیت تصرفات حقوقی اشخاص بیمار، فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸، ص ۳۳ تا ۷۳

باقری، احمد، امیرخانی، شکیبا (۱۳۸۸)، پدیدارشناسی بیمار در فقه اسلامی و معناشناسی سکوت قانونگذار در حجر بیمار، دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دفتر ۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۲۷-۴۷
بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۳)، تاریخچه تدوین قانون مدنی، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۴، ۱۳۸۳، ص ۳۳-۵۱

شکاری، روشن علی (۱۳۸۷)، تصرفات بیمار در حقوق اسلامی و حقوق ایران، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال ۷، شماره ۲۳، پاییز ۸۷، ص ۱۰۵-۱۲۱
مسجد سرای، حمید، جباری، مصطفی (۱۳۹۷)، نگاهی نو به حکم وصیت به ثلث، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره دهم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۷، ص ۱۲۹-۱۵۸

انگلیسی:

M Boyd, Kenneth (2000), Med Ethics: Medical Humanities 2000;26: 9-17. first published on 1 june 2000.
Downloaded from <http://mh.bmj.com/>

تارنماها:

biology-online.org/dictionary/disease
www.rcpsuch.ac.uk/healthadvice//translations/persianfarsi/physicalillnes.aspx