

## ضابطه‌انگاری نفوذ تصرفات بیمار متصل به موت با رویکردی بر فقه اسلامی و حقوق ایران

علی‌اکبر فرح‌زادی<sup>۱</sup>، علی‌کشاورز<sup>۲</sup>، محمدمبین ملکی<sup>۳</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۳۰)

### چکیده

تصرفات بیمار متصل به موت اعم از اینکه به موت منجر شود یا نشود از جمله مباحث اختلافی میان فقهای شیعه و اهل سنت بوده است. از طرفی در قانون مدنی ایران، بیماری از اسباب حجر در ماده ۱۲۰۷ نیامده و تنها، در خصوص طلاق و ازدواج فرد بیمار، در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مذکور صحبت به میان آمده است. بنابراین، بحث از معیارهای وارده در مواد فوق و تطبیق و سنجش اعمال تبرعی و محاباتی بیمار متصل به موت که سابقه اختلاف در آن به بلندای قامت فقه اسلامی بر می‌گردد، ضروری است. با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، تحلیل توصیفهای فقهی مسئله و فحص در یافته‌های حکیمانه فقیهان از روایات وارده، جهت رفع ابهام و اجمال از قوانین ذکر شده ضروری است. در پی این رویکرد، باور بر این است که ضوابط ذکر شده برای نکاح و طلاق با ضوابط سایر تصرفات مالی بیمار متصل به موت متفاوت است. این تفاوت واجد آثار وارونه‌ای نیز هست؛ از آن جمله ثبات مدعی و منکر در مفروضات مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م. و متغیر بودن آنها در سایر اعمال تبرعی و محاباتی بیمار متصل به موت است. در تطبیق مسئله با فقه اهل سنت، علاوه بر استظهار معیارهای موید معنی فوق از فقه شافعی و حنبلی،

- 
۱. دانشیار گروه حقوق اسلامی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری / farahzadi@ujsas.ac.ir
  ۲. کارشناس ارشد حقوق اسناد و قراردادهای تجاری دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول) / ali.keshavarzghaza26@gmail.com
  ۳. استادیار گروه حقوق اسلامی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری / maleki@ujsas.ac.ir

شهرت موضوع در فقه اهل سنت که به وحدت طریق مسئله با وصیت زاید بر ثلث قائلند، به صورت تطبیقی بررسی شده است. بنابراین، در جمع آراء مذکور، ره آورد عدم تضرر صاحبان حق، در غیر موارد نکاح و طلاق با وصف ذکرشده معیار نفوذ سلطنت مالک معرفی می‌گردد؛ اما مدعی و منکر در این مورد برخلاف ظاهر عمل فرد بیمار، منقلب شده است و با قید فرض فقر ورثه سنجیده می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** نکاح بیمار، طلاق بیمار، بیماری متصل به موت، اضرار ورثه، مدعی، منکر.

### طرح مسئله

یکی از دشوارترین ابواب در فقه اسلامی مبحث ارث است که گاهی منجزات بیمار نیز در این باب جای می‌گیرد. انسان تا زنده است می‌تواند در اموال خود تصرف نماید و با مرگ او این اهلیت پایان خواهد یافت. این اهلیت در بیماری متصل به موت دچار چالش می‌شود و فقهای مسلمان در این باره به تعاطی افکار و تضارب آراء پرداخته‌اند. فقهای مذاهب چهارگانه تصرفات تبرعی و محاباتی را در شمار وصایا دانسته‌اند و پیرو آن از ثلث ترکه برداشت می‌شود و نام عطایا به خود می‌گیرند اما بسیاری از فقهای امامیه آنها را از وصایا جدا کرده‌اند؛ چون وصایا به مرحله تنجیز نرسیده و جزو معلقات هستند و لذا محل اختلاف خاص منجزات به تصرفات تبرعی بیمار متصل به موت و اعمال محاباتی او در این پژوهش محدود می‌شود. در خصوص بیماری، به تفکیک معیارهای امامیه و اهل سنت بررسی خواهد شد.

منظور از بیمار متصل به موت کسی است که به مرضی مبتلا شده که آن بیماری نوعاً کشنده است. مسئله این است که چنین شخصی می‌تواند مثل انسان سالم و تندرست هر تصرفی که می‌خواهد انجام دهد؛ مثلاً اموال خود را به دیگران ببخشد یا به کمتر از قیمت همسان بفروشد؟ در قانون مدنی ایران تنها حکم طلاق و ازدواج بیمار در مبحث میراث زوج و زوجه به موجب مادتين ۹۴۴ و ۹۴۵ بیان شده و اما حکم سایر تصرفات او را بیان نکرده است؛ چه آنکه در کتاب حجر، عنوان «مرض» در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی ایران که اسباب حجر را بیان می‌کند به چشم نمی‌خورد. با این وصف، آیا سکوت قانونگذار ایران که در مقام بیان موجبات حجر بوده، می‌تواند قرینه‌ای بر خروج بیماری متصل به موت از اسباب حجر باشد؟

در مورد میزان تصرف وصی بین فقها و حقوقدانان اختلافی نیست و همه قبول دارند که وصی در بیش از ثلث نمی‌تواند تصرف نماید مگر، با اجازه ورثه. اما محل بحث آنجاست اگر از شخص بیمار عملی متضمن یکی از عقود یا ایقاعات تبرعی یا مباحاتی صادر شود، چنین تصرفی از اصل ماترک برداشته می‌شود یا در حدود ثلث نافذ است؟ به نظر می‌رسد مستند اصلی نظریه حجر بیمار را اخبار و روایاتی تشکیل می‌دهند که هرچند متعدد و متنوع هستند، اما هیچ‌یک از آنها صلاحیت اثبات نظریه یادشده را ندارند؛ زیرا برخی از این اخبار فقط بر نحوه نفوذ وصایای شخص دلالت دارند و استنباط حجر بیمار از روایات دیگر نیز با اشکالات عدیده‌ای روبه‌روست که تاکنون پاسخ روشنی به آنها داده نشده است، در حالی که دلایل مخالفان حجر بیمار، از استحکام و قوت بیشتری برخوردار است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۸/۴؛ میرزای قمی، ۱۴۱۷/۷۵؛ اسلامی‌پناه، ۱۳۸۱ش، ۶۱). اینکه صحبت از تبرعات و مباحات می‌شود به این دلیل است که در معاملات متوازن، ضابطه تهمت در مورد بیمار در حرمان بعضی از ورثه منتفی است. به این ترتیب از دلایلی چون: قاعده سلطنت، اطلاقات و عموماً آیات وفای به عقد، روایات، اصل استصحاب، اجماع و هم‌چنین فتوای بسیاری از فقهای معاصر می‌توان عدم حجر مرض منجر به موت را استظهار و واجد اهلیت بودن او را نتیجه گرفت (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ۳۸۳/۶؛ سبحانی، ۱۴۲۹ق، ۴۱۴/۳؛ خوبی، ۱۴۱۰ق، ۲۰۴/۲؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ۲۹/۴۰۵). بدین صورت که تمام تصرفات در اموال از جمله: هبه، وقف و اقرار بر اموال توسط چنین شخصی منجز است و از اصل مال محسوب می‌شود. برخی از فقها، با مقایسه منجزات و وصایای بیمار، به وحدت مناط میان این دو موضوع قائل شده‌اند و معتقدند که این دو موضوع باید از لحاظ حکم نیز یکسان باشند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳۰۷/۶؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۰۱/۴؛ بروجردی، ۱۴۱۳ق، ۶۹).

پژوهشهایی در این موضوع انجام شده است:

۱. عده‌ای به بررسی روایی موضوع و تعارض احتمالی روایات وارده پرداخته‌اند تا از گذر نقد دلایل مخالفان نفوذ از اصل مال، تصرفات بیمار متصل به موت را از اصل مال محسوب بدارند؛ هم‌چنین در خصوص وضعیت بیماری متصل یا مسبب موت ایشان اعتقاد بر بیماری مسبب موت دارند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ش، ۱۵)؛ در حالی که معلوم نیست مطابق اصل اولیه در نظر ایشان، اتصال نشانه سببیت است یا آنکه باید سبب بودن بیماری احراز شود که ظاهر کلام ایشان ناظر بر مطلب اخیر است.

۲. عده‌ای دیگر با تشرف حقوق احتمالی ورثه به پیش از مرگ از مالکیت شأنی ایشان جانبداری و خلاف مشهور در فوق را مفروض داشته‌اند.

۳. عده‌ای دیگر با بررسی حکم قانون مدنی در خصوص تصرف بیمار متصل به موت به مصداق ازدواج با مرد بیمار در ماده ۹۴۵ اشاره نموده‌اند و ضمن قائل شدن به این مسئله که حکم ماده ۹۴۵ در مقام استثناست به قدر متیقن باید کفایت نمود و حکم مزبور شامل ازدواج مرد با زن بیمار نمی‌شود. در این طریق عدم وراثت به شرط عدم زفاف در ماده مذکور را نشان از استثنایی بودن دانسته که تاب مقاومت در برابر قاعد عام ارث بری ندارد (قبولی درافشان، ۱۳۹۸ش، ۱۳۳). توصیه نویسنده روشن شدن وضعیت زمان ازدواج تا فوت در صورت شرایط ذکر شده توسط مقنن ضروری است. در نهایت احراز سببیت را برای جریان شرط ذکر شده ضروری دانسته‌اند.

۴. در جای دیگر برخی ضمن بررسی اقوال مشهور در امامیه و اهل سنت به تفاوت‌های شیعه و اهل سنت در خصوص نفوذ و عدم نفوذ تصرفات بیمار که مسبب به موت است، پرداخته و بحث‌های نظری را بدون ترجیح بیان داشته‌اند (شکاری، ۱۳۸۷ش، ۱۱۱)؛ در حالی که مشهور در اهل سنت را با چنان قاطعیتی مخالف نفوذ بیش از ثلث معرفی می‌نمایند که گویی نظرات موافق در میان آنها نیست یا قابل اعتنا نیست. در حالی که رجوع به ادله ذکر شده و قول ابن‌قدامه از حنبلی خلاف آن را متبادر می‌نماید.

۵. مطابق نظر یکی دیگر از نویسندگان (باقری، ۱۳۸۷ش)، معاشناسی بیمار در قانون مدنی شامل بیماری سبب مرگ نیست بلکه بیماری متصل به مرگ است؛ از طرفی نظر مقنن بر خلاف مشهور در امامیه مطابق نظر متقدمین از اصل مال است و ضوابط ارائه شده در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مدنی نمی‌تواند معیاری برای قاعده‌گزینی در این خصوص معرفی گردد. اما در خصوص سکوت مقنن در حجر بیمار نفی چنین ورودی معنا شده است.

سایر مدارک نوشته شده را نگارندگان با تتبع مطالعه نموده و چیزی فراتر از موارد ذکر شده نیافته‌اند یا آنکه در تکرار بیانات ذکر شده آمده است. اما آنچه از وجوه متمایز با آثار متبوع ذکر شده در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته این است که یک نوع قاعده‌گزینی در خصوص نفوذ اعمال تبرعی و محاباتی بیمار متصل به موت معرفی می‌گردد. علاوه بر آنکه مسئله از دیدگاه تقریبی بررسی شده است به ترتیب در تکمیل یا انتقاد پیشینه ذکر شده، شامل قرینه بودن اتصال بیماری به موت به سبب بودن آن، هم‌چنین با رد فرض اضرار به

ورثه در وهله اول بدون قرینه نمی‌تواند مالکیت شأنی ورثه را توجیه نماید و این از تقریب قول فحول فقهای شیعه و بعضی از فقهای اهل سنت از جمله ابن‌قدامه از حنابله در پژوهش عنوان شده است. در رد پیشینه سوم به نظر می‌رسد که اگرچه معیار ماده ۹۴۵ نمی‌تواند متضمن قاعد عام باشد ولی خصوصیتی در خصوص زوج یا زوجه بودن وجود ندارد و یکی از معیارها عدم حسن نیت فرد جدیدالورود به ورثه است که باید از موضع تهمت به دور باشد، بنابراین رهیافتهای این پژوهش پیشینه سوم را رد می‌نماید. در تعدیل پیشینه چهارم برخلاف آنچه از شهرت فقهی اهل سنت در خصوص مخالفت با نفوذ بیش از ثلث آمده به نظر می‌رسد حنابله و شافعی با مبانی متفاوتی از دو فرقه حنفی و مالکی به بیان نقطه نظرات خود پرداخته‌اند، از این رو مبانی فرض عدم سببیت ظهور در نفوذ از اصل می‌نماید.

در خصوص پیشینه پنجم که البته بهترین نتایج ذکر شده را در این خصوص ارائه نموده است؛ در تعدیل آن می‌توان گفت که اگرچه حقیقت دارد که مقنن بر خلاف مشهور تصرف بیمار متصل به موت را از اصل محسوب داشته است اما این مسئله ناظر بر رویکردی است که مقنن به حکمت احکام داشته است و تعبد به فتاوی‌ای فقهی نبوده است. هم‌چنین بیماری متصل به موت را از آن جهت معرفی نموده است که در خصوص اعمال مباحاتی و تبرعی بیمار متصل به موت در تقابل فرض اضرار و عدم حسن نیت از طرف بیمار نسبت به ورثه و تسلیط مقنن در یک قاعده عام این مسئله را بیان نموده و استقرائی که از مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ به دست می‌آید نشان از اراده واحد مقنن بر تبیین فرضیه دارد و آن اینکه اصل بر این است که در چنین وضعیتی اضرار محرز است ولی راه برون‌رفت از آن را بیان نموده است. در این پژوهش چند مسئله به عنوان تکمله ذکر شده است و از جمله: ثابت‌بودن فرض اضرار در مواد فوق و در غیر آن متغیربودن یعنی امکان اثبات خلاف آن وجود خواهد داشت. هم‌چنین قابلیت اثبات سبب‌نبودن بیماری در غیر مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ می‌تواند به تنهایی از میت دفع تهمت نماید؛ در حالی که در مواد فوق‌الذکر حتی اثبات بدون سبب بودن بیماری نمی‌تواند خلاف حکم مقنن را اثبات نماید. در نهایت اثبات طروء فقر بر ورثه با احراز علم برای قاضی، می‌تواند با رعایت شرایط مربوط به بازپس‌گیری هبه، استرداد و بطلان تصرفات ذکر شده تا ثلث را در پی داشته باشد. لذا موارد تعدیلی ذکر شده تنها در رهیافتهای این پژوهش معرفی شده است.

## مفهوم‌شناسی

### ۱. مفهوم منجزات و احکام مشابه

منجزات از ریشه نجز و به معنای وفای به عهد به صورت جداگانه و به دور از تعلیق است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۷۱/۶؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ۲۷/۷) و هم‌چنین به معنای تام و کامل در نظر گرفته شده است (معلوف، ۲۰۰۰م، ۱۳۸۵). در اصطلاح مفهوم آن از لغت دور نیفتاده و در مورد خاص تصرفات تام و بدون تعلیق فرد در دارایی خود به صورت تبرعی تعریف شده است (بحرانی، ۱۳۶۳ش، ۵۹۸/۲۲؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ۶۹/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۶۱۲/۲). اکثر فقها در مورد هبه، صدقه، وقف و عتق به عنوان مصادیق منجزات اتفاق دارند (ابن‌فهد حلی، ۱۳۶۹ش، ۲۲۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳ش، ۵۹۸/۲۲؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق، ۶۸/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۶۱۱/۲) و در این صورت مفهوم تصرفات بیمار متصل به موت در مفهوم اعم خود شامل منجزات و تصرفات غیرمالی نیز می‌شود؛ منتها به دلیل اینکه محل اختلاف اقوال حتی در امور غیرمالی مربوط به جایی است که واجد آثار مالی نیز می‌باشد، در این پژوهش از معیارهای به‌کاررفته در امور نکاح و طلاق فرد بیمار نیز جهت ارائه ضابطه استفاده شده است.

### ۲. مفهوم بیمار و در حکم آن

با توجه به محل اختلافی که برای تصرفات منجز بیمار وجود دارد در فقه اسلامی منظور بیماری‌ای است که به موت متصل است اعم از اینکه نوعاً کشنده باشد یا نباشد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۲۹/۲) یا آنکه فرد را از فعالیت ناتوان نماید و عملاً نتواند کاری انجام دهد (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ۲۷۴/۴). مفاهیم روایات و ضوابطی که توسط فقیهان در نوع بیماری معرفی شده، نوعی ضابطه مدعی و منکر است. این مسئله با شواهد مثالی در روایات ذکر خواهد شد. هم‌چنین است اتصال بیماری به مرگ که می‌تواند نشان از خطرناک بودن بیماری باشد. حال این خطر ناشی از بیماری در بعضی موارد می‌تواند به قوه تعقل آسیب رساند و از این رو معیاری جهت صحت ازدواج و طلاق بیمار قرار گیرد. از این رو به قدر متیقن بیماری که در بعضی از روایات الحاق به وصیت شده، می‌توان بیماری‌هایی را که قوه عقل را زایل و نشان از اختلال حواس دارند خارج از محل بحث دانست چه اینکه قهراً ضرر ورثه متصور و به تنفیذ آنان نیاز دارد.

## بررسی دیدگاه‌های فقه شیعه در حجر بیمار متصل به موت

در مورد اعمال معوض متوازن بیمار متصل به موت بحث و اختلافی نیست و همه قبول دارند که از اصل مال محسوب می‌شود. لیکن در مورد اعمال تبرعی یا محاباتی اختلاف وجود دارد که به شرح هریک می‌پردازیم.

### ۱. دیدگاه طرفداران نفوذ تصرفات بیمار متصل به موت از اصل مال

در میان متقدمین، طوسی و مفید رحمهما الله منجزات بیمار متصل به موت را از اصل مال محسوب داشته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ۶۱۷). معیار ایشان در مورد نفوذ منجزات از اصل مال، در معرض تهمت نبودن است. بنابراین مواردی همچون بیماری نوعاً زایل‌کننده عقل و حرمان ورثه از ارث‌بردن، مانع نفوذ چنین اراده‌ای است که در منجزات مورد اخیر منتفی است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۴۶۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۴۲۱/۱). اهم ضوابط اختیار فرد بیمار در ایقاع منجزات نسبت به مال خودش، در معرض تهمت نبودن است که بیماریهای زایل‌کننده و یا مختل‌کننده حواس و قصد ایذائی نسبت به ورثه از عوامل محدودکننده اختیارات مالک نسبت به مالش می‌باشد. از طرفی رعایت مفاد قاعده سلطنت و اصل عدم مجوریت بیمار، معیار نفوذ اراده فرد بیمار در تصرفات او از اصل مالش است (روحانی، ۱۴۳۵ق، ۴۳۵/۲۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۶۴۱/۲۳؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا، ۲۱۴/۹).

در خصوص میزان نفوذ وصیت و تصرفات تبرعی با اشتراک مبنا دو نظریه وحدت موضوع و مجزابدون موضوع در فقه مطرح شده است. در این مبحث روایات وارده بر نفوذ بیش از ثلث تبرعات بیمار در کنار روایاتی که مبنای وصیت و تصرفات بیمار را یکسان انگاشته‌اند بررسی می‌شود. این شیوه بررسی در پاره‌ای از نوشته‌های حقوقی (صالحی، ۱۳۹۱ش، ۵۹) نیز به چشم می‌خورد. دلایل طرفداران نفوذ تصرف صاحب مال از اصل مال در ذیل و با توجه به کنه روایات و آراء فقهی ذکر می‌گردد. لذا با توجه به حکمت انتساب حجر به بیمار متصل به موت، آراء فقهی و روایات در خصوص اعمال تبرعی و مباحاتی افراد، در ذیل شرح داده می‌شود.

### ۱-۱. اعمال قاعده سلطنت

اختیار فرد در زمان حیاتش در اموال خود یک قاعده عقلی است و پشتوانه فقهی و روایی نیز دارد. صاحب مال حق همه‌گونه تصرف را در ملک خود دارد و تا زمانی که اعمال حق

خود را وسیله اضرار به غیر قرار ندهد یا مصلحتی بالاتر از اختیار بر نفس و مالش اقتضاء ننماید، نمی‌توان مانع نفوذ اراده وی شد (کشاوری، ۱۳۹۸ش، ۸۸). در این خصوص روایاتی در نفوذ اراده مالک تا زمانی که زنده است وارد شده که به شرح آنها نیز می‌پردازیم. روایت اول: ابی‌بصیر (اختیار تصرف مالک در مالش تا زمان حیاتش):

از ابابصیر نقل است از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که فرزند داشت پرسیده شد که آیا می‌تواند مالش را برای اقبایش قرار دهد؟ فرمود مالش را هر طور که بخواهد می‌تواند قرار دهد تا زمانی که مرگش فرا رسد؛ بنابراین برای صاحب مال تا زمانی که زنده است، این اختیار وجود دارد که اگر بخواهد آن را هبه کند، صدقه دهد یا آنکه آن را معلق بر فوتش قرار دهد؛ پس اگر اموالش را وصیت نمود، اختیار وصیت تا میزان ثلث اموالش است مگر آنکه زیادی مال در وصیت مستلزم تضييع حق اهل خانه و ضرر به سایر ورثه نباشد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۳۳/۷).

روایت فوق دو مسئله را متذکر می‌شود: اول اختیار صاحب مال در تمام اموالش تا لحظه مرگ؛ دوم اختیار در وصیت به بیش از ثلث در صورتی که تضييع حق ورثه در میان نباشد. در این مورد اقوال مختلفی نقل شده است که به تشریح آنها خواهیم پرداخت. برداشت دیگری که از این روایت ممکن است تصور شود اینکه فضل، به مفهوم بخشش، اعم از صدقه و هبه و وصیت به مال محصور در ثلث مال تا زمانی که تضييع حق وراثت بدان وابسته نباشد در نظر گرفته شده است؛ اما در مقابل این نظر می‌توان گفت: با این تفسیر از روایت، در صورت عدم تضييع حقوق ورثه، حکم عدم نفوذ کلی اعمال بیمار از جمله وصیت او در کنار هبه و صدقه نیز برداشته می‌شود؛ در حالی که این نظر با شهرت مسئله در خصوص وصیت نفی می‌گردد.

روایت دوم: عمار سبابی (اختیار تصرف فرد در اموالش مادامی که روح در بدنش وجود دارد):

«عمار بن موسی گفت: شنیدم از امام صادق علیه السلام می‌گوید: صاحب مال نسبت به مالش حق (هرگونه تصرف) دارد؛ مادامی که مقداری از روح در او وجود دارد، پس می‌تواند هر طور که بخواهد آن را در هر موقعیتی قرار دهد» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۳۲۷/۱۳).<sup>۴</sup> ملاحظه می‌شود که

۴. «أَنَّ سَمْعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ: «صَاحِبُ الْمَالِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الرُّوحِ، يَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ.»



این روایت نیز اعمال تسلط مالک بر مالش را تا زمانی که حتی مقداری از روح در بدن او وجود دارد نیز معتبر شناخته است.

### ۱-۲. فرض عدم اضرار به ورثه

این فرض از این مسئله نشئت می‌گیرد که علاوه بر اختیار صاحب مال در اعمال تصرف در اموالش، نباید سوءنیت توأم با اضرار دیگری را در پی داشته باشد، از این قاعده نتیجه می‌شود که مورد اخیر نیز می‌تواند معیاری جهت جلوگیری از نفوذ اراده مالک باشد. در این خصوص روایت ذیل قابل ملاحظه است.

روایت سوم: عمار سباطی (جواز تصرف بیمار بغیر از وصیت از اصل مال):

از عمار سباطی نقل است، فردی گفت: آیا میت نسبت به مالش حق تصرف دارد مادامی که روح در بدن او وجود دارد؟ امام صادق علیه السلام فرمود: بلی، اما اگر وصیت کند به آن مال و تعدی به حقوق ورثه نماید، اختیار او تا میزان ثلث مال است (ابن بابویه، ۱۴۰۹ق، ۶/۲۰).<sup>۵</sup> از این خبر استفاده می‌شود که منجزات از اصل ترکه محسوب می‌شود، و چنانچه شخص از مال جدا نکند و تنها سفارش کند که پس از من فلان چیز را به فلانی بدهید از ثلث باید محسوب شود. با توجه به مفاد این روایت برداشت اخیر روایت اول رد می‌شود؛ زیرا مشخص می‌شود که تصرف بیمار در باب وصیت محدود به ثلث است و از این جهت است که فرض شارع در وصیت، در ابتدا ضابطه مدعی و منکر را پیش فرض قصد اضرار به ورثه قرار داده است. با چنین برداشتی می‌توان میان دو روایت جمع و حکمت شارع را به نحو احسن برگزید.<sup>۶</sup>

۵. «حُمَيْدُ بْنُ زَيْدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنِ مُرَّازِمٍ، عَنِ عَمَّارِ السَّابَاطِيِّ: عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: الْمَيِّتُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ يُبَيِّنُ بِهِ؟ قَالَ: «نَعَمْ، فَإِنْ أَوْصَى بِهِ، فَإِنْ تَعَدَّى فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا التُّلُثُ».

۶. قاعده جمع از روایت عمر ابن حنظله با مضمون: «... فَإِنَّ الْحَكَمَيْنِ اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ... فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ بَيْنَ أَصْحَابِكِ...» قابل دریافت است (نوری، ۱۴۰۸ق، ۱۷/۳۰۲).

### ۳-۱. عدم تعلق حق ورثه قبل از مرگ مورث و ظهور اهلیت مورث

مطابق این نظریه ورثه زمانی می‌توانند مانع نفوذ اراده مورث شوند که حقی در اموال او داشته باشند و تا زمانی که مرگ او محقق نشده است، حقی برای ورثه عملاً به وجود نیامده است. لازمه این نظر احترام به نفوذ اراده مالک دارای ادراک عقلی و حسن نیت است. باید دانست که قبل از مرگ، هیچ حقی برای وارث در اموال مورث متصور نیست (ابن-زهره حلبی، ۱۴۱۷ق، ۱۰۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۷/۴).<sup>۷</sup> از طرفی گرچه بیماری منتهی به مرگ، سبب مرگ است، اما حکم سبب و مسبب همیشه یکی نیست. ممکن است بیمار به دلیل عدم اهلیت و فقدان اراده، از تصرفات منجز مازاد بر ثلث ممنوع باشد؛ هم‌چنان که کودک و مجنون به دلیل عدم تکامل یا اختلال در قوای دماغی، محجور دانسته شده‌اند (امامی، ۱۳۸۳ش، ۲۶۳/۵)، لیکن مبنای حقوقی حجر کودک و مجنون در خصوص بیمار قابل تصور نیست؛ زیرا صرف داشتن بیماری جسمی، زایل‌کننده قصد و اراده و ادراک فرد نیست و بیمار بر خلاف مجنون و کودک دارای اراده کامل بوده و به انشای اعمال حقوقی به نحو صحیح توانمند می‌باشد؛ مگر آنکه بیماری خود از اسباب زوال عقل باشد. بنابراین بیمار برخلاف سفیه، به تشخیص و رعایت مصالح، سود و زیان خود قادر بوده و تصرفات مستقل او غیرعقلایی و سفیهانه محسوب نمی‌شود. به همین جهت است که تصرفات غیرتبرعی مستقل بیمار نیز صحیح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲ش، ۱۴۶). این بیان با روایت اول هماهنگ و روایت دوم نیز مؤید آن است.

### ۴-۱. تشکیک روایات در خصوص مورد تصرف معلق (وصیت) و استفاده از قیاس اولویت در خصوص تصرفات منجز

این فرضیه بر روایتی از عمار بن موسی مبتنی بر جواز وصیت از اصل مال است که به قید اطلاق بیان شده است. متن روایت مذکور در ذیل می‌آید:

روایت چهارم: خبر عمار ابن موسی (مبنی بر جواز وصیت از اصل مال):

۷. «إن حق الورثة لا يتعلق بماله الا بعد موته».

«از عمار بن موسی نقل است که از امام صادق علیه السلام پرسیده شد و ایشان فرمودند: آدمی تا زمانی که روح در بدن دارد نسبت به مالش محق (صاحب حق تصرف) است؛ اگر کل اموال را وصیت کند، جایز است» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ۱۳/۳۲۸).<sup>۸</sup>

آنچه در وهله اول مشاهده می‌شود آن است که این روایت با روایت دوم همپوشانی بالایی دارد و به عبارتی همان مفهوم را می‌رساند؛ با این تفاوت که در این روایت به جای تصرف، عنوان وصیت را از اصل مال در نظر گرفته است.

طوسی در دو کتاب معتبر التهذیب و استبصار که با عنوان تهذیبین شناخته می‌شوند تفاوت بیان فوق را بر وهم راوی نسبت به مورد روایت قبل بیان داشته است (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱۸۷/۹؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ۴/۱۲۱) یا آنکه روایت بالا مربوط به جایی است که موصی فاقد ورثه باشد. گروه سوم هم گفته‌اند: زمانی که مالک در بستر مرگ باشد، وصیت او از مال ورثه است و نیاز به اجازه ورثه دارد. آنچه واضح است اینکه در نظام حقوقی و فقهی به ظاهر این روایت اعتنایی نشده است و فرض مقنن بر خلاف این روایت و مطابق مشهور وصیت از ثلث مال محسوب می‌شود. اگرچه متن فوق را با قید روایت اول مبنی بر عدم اضرار به ورثه می‌توان تفسیر نمود. اما با توجه به اجماعی که میان اهل سنت و امامیه در محدوده وصیت محدود به ثلث وجود دارد، اسناد ذکرشده را به قدر متیقن آن یعنی نفوذ تصرف فرد در زمان حیات خود را باید در نظر گرفت و مقصد اثباتی اضرار به ورثه را اعمال تبرعی بیمار دانست.

## ۲. دیدگاه طرفداران نفوذ تصرفات بیمار متصل به موت از ثلث مال

همه فقهایان اتفاق دارند که اگر فردی در حال بیماری نوعاً کشنده یا مخوف مالی را ببخشد و اتفاقاً از بیماری فارق شود، عمل او نافذ است و از اصل مال محسوب می‌شود (صیمری، ۱۴۲۰ق، ۲/۴۰۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۳/۱۹۶). در این نظر از روایات استفاده شده که با نفوذ تصرف فرد مادامی که روح در بدن او وجود دارد، معارض است. هم‌چنین اعتقاد توسط بیمار متصل به موت را در صورتی که بیشتر از ثلث باشد و وصیت را با یک مبنا سنجیده و

۸. «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ، عَنْ ثَعْلَبَةَ، عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عُمَرَ بْنِ شَدَّادِ الْأَزْدِيِّ وَالسَّرِيِّ جَمِيعاً، عَنْ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ الرُّوحُ، إِنْ أَوْصَى بِهِ كُلَّهُ، فَهُوَ جَائِزٌ لَهُ».

نشانه سوءنیت مبنی بر حرمان ورثه از ارث محسوب داشته‌اند (خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۳/۳۶۹؛ طباطبایی یزدی ۱۳۸۹ش، ۹۷؛ بروجردی، ۱۴۱۳ق، ۷۰). در فقه اهل سنت عمدتاً اتفاق بر این است که تصرفات محاباتی یا تبرعی بیمار متصل به موت از ثلث مال برداشته می‌شود؛ چه اینکه تصرفات مزبور در دوران بیماری متصل به موت، نشان از عدم حسن نیت مالک دارد (غیتایی، ۱۴۲۰ق، ۵/۴۴۷؛ شیبانی، ۱۴۳۳، ۴/۵۳۰).

در این گفتار معیارهای محدودیت نفوذ اراده در خصوص تصرفات بیمار متصل به موت از دیدگاه فقهای امامیه بررسی می‌شود.

## ۲-۱. احتمال تضييع حقوق ورثه (عدم حسن نیت مورث در شرف موت)

یکی از دلایل موافقان حجر بیمار متصل به موت، استناد به تضرر ورثه به واسطه تعلق حق آنها به اموال بیمار است. از نظر ایشان، اموال بیمار در طی دوره بیماری، متعلق حق ورثه است. چنین عقیده‌ای از این اندیشه به دست می‌آید که همان‌طور که مرگ سبب تعلق حق ورثه به اموال متوفی است، مرض موت که سبب مرگ است، باعث تعلق حق ورثه به اموال بیمار می‌شود (آل کاشف الغطاء، ۱۳۹۲ق، ۳/۹۸). البته این حق، حقی دینی است و بیمار موظف است که مالکیت اموال را برای ورثه حفظ کند. امهات دلایل طرفداران این نظریه روایاتی است که صراحتی در اثبات ندارند ولی مستمسک طرفداران آن قرار گرفته‌اند. از آن جمله روایت اول (ابابصیر) است. در حالی که در شرح روایت اول ذکر شد، نه تنها منطوقی در محدودیت تصرف مالک در غیر مورد وصیت ندارد، بلکه مورد وصیت را با قید عدم تضرر ورثه و عدم سوءنیت مورث سنجیده است و تشکیک در حکم وصیت که مشهور آن را محدود به ثلث می‌دانند نیز می‌باشد.

ممکن است گفته شود بیمار با قطع امید از زندگی، انگیزه‌ای برای حفظ اموال نداشته و همین قطع امید از زندگی، مبنای حجر اوست. بر پایه چنین تحلیلی، وقتی شخص مشرف به موت است، در حکم میت تلقی می‌شود و لازمه مرده‌انگاشتن او، چیزی جز ترتب آثار مرگ بر او نیست. در کلام فقها، هنگامی که اسباب حجر را برمی‌شمارند، سببی تحت عنوان «قطع امید از زندگی» به چشم نمی‌خورد. به علاوه، اگر این‌گونه باشد، باید در کلیه مواردی که قطع امید شخص از زندگی محرز باشد، مثل کسانی که حکم اعدام آنها صادر شده یا به

دلایلی مرگشان قطعی شده است؛ از تصرف در دو سوم اموال خود محروم شوند و حال آنکه چنین حکمی صحیح نیست.

## ۲-۲. انصراف اطلاق حکم نفوذ از اصل مال، نسبت به مرض متصل به موت

ممکن است گفته شود که نفوذ تصرف مالک مطابق روایت اول از ابی‌بصیر تا زمان وقوع علایم حتمیه مرگ است؛ چه اینکه روایت گفته تا زمان مرگ؛ بنابراین مرضی که سبب مرگ باشد خود از مقدمات مرگ است و تا زمان مرگ شامل این مرحله هم می‌شود. به عبارت دیگر غایت در اینجا که بیماری است داخل در معنی (مرگ) است. اما این نتیجه‌ای است که هیچ‌کس نمی‌پذیرد؛ و جهت پرهیز از چنین استدلالهایی است که در فقه بیماری و مرض موت را از سایر اسباب مرگ جدا ساخته‌اند؛ اگر چه عده ای مطلق مرگ در حال همان مرض را مشمول قاعده می‌پندارند و گویی نظر بر آن دارند که غایت به صورت مطلق داخل در معنی باشد که این نظر هم اشتباه است و در تقابل با روایت دوم از عمار سبابی است. چه اینکه غایت زمانی داخل در معنی است که دلیلی بر علیه آن و قرینه‌ای مقابل آن نباشد و حال آنکه روایت دوم مقابل این برداشت است و حتی هر مقدار از روح در بدن فرد وجود داشته باشد که قرینه بر لحظات قبل از مرگ است، در اختیار و تصرف مالک است.

## ۲-۳. اصل عدم انتقال زیاده از ثلث

طرفداران حجر بیمار متصل به موت (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۲۹/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۷/۳؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۳۶۹/۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۹ش، ۹۶) اعتقاد دارند که خروج منجزات از ثلث، با اصول حقوقی و عملی سازگار است و از آن جمله اصل عدم انتقال زیاده است یعنی هر مالکی پیش از مرض متصل به موت می‌تواند از اختیار مطلق خود کمال استفاده را ببرد و هرگونه تصرفاتی را که می‌خواهد در دارایی خود صورت دهد. پس، هنگام بیماری اصل عدم انتقال زیاده از ثلث است؛ چه اینکه شک در اختیار با اصل عدم اختیار سنجیده می‌شود. اما باید گفت اگر تردید پیش آمد که اختیار فرد هنگام عارض شدن بیماری از بین رفته، اصل بر بقای اختیار است. هم‌چنین اگر چیزی بخواهد از بین برود، باید به‌طور کل از بین برود نه اینکه کاهش یابد. بنابراین اگر تردیدی که در بقای صلاحیت وجود دارد، با اعمال اصل بقای سلطنت مالک از بین برود؛ به تبع آن شک در انتقال و در نتیجه اصل عدم انتقال نیز از حکومت باز می‌ماند. به علاوه، مرجع تردید در صلاحیت مالک، شک

در وجود حق وارثان بر ترکه است و اصل، عدم چنین حقی است. بنابراین، تردید وجود حق وارثان بر ترکه با اجرای اصل عدم از بین می‌رود و سلطه مالک بدون مانع باقی می‌ماند. مضمون این دلایل به واسطه روایات وارده بیشتر ذکر شده است.

### دیدگاه مقنن در خصوص تصرفات فرد بیمار

در نظام حقوقی ایران اسباب حجر در ماده ۱۲۰۷ ق.م. بیان شده است. مطابق این ماده: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین».

ملاحظه می‌گردد که بیماری از اسباب حجر ذکر نشده و حکم این مسئله به صورت کلی و جامع مسکوت گذاشته شده است. اما در خصوص ازدواج و طلاق فرد بیمار در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مذکور ضوابطی را در نظر گرفته است که می‌توان دیدگاه مقنن را با آن سنجید.

مطابق ماده ۹۴۵: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمی‌برد لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث می‌برد». چنان‌که ملاحظه می‌شود، وضع ماده مذکور ضابطه نوعی حمایت از ورثه است (باقری، ۱۳۸۸ش، ۳۲)؛ چه اینکه ظهور یکی از حکمتهای این ماده به شرح زیر است:

اول اینکه عقد زن در حال بیماری زوج است و این از باب غلبه است که غالباً ارث از مرد به جای می‌ماند و از این رو در مقام بیان ضابطه آمده است. دوم عدم مجامعت میان زن و مرد مکمل قرینه اول یعنی عقد در حال بیماری است که در نهایت با استمرار همان بیماری، به فوت مورث ختم می‌شود (شکاری، ۱۳۸۷ش، ۱۱۳). اینها در نظر مقنن نوعی تضییع حق را نشانه گرفته‌اند که پیش‌فرض مقنن در مقابله با سوءاستفاده از موقعیت یک نفر است؛ در چنین وضعیتی است که مقنن، به جهت حمایت از ورثه، اجازه الحاق یک فرد دیگر به ورثه را نمی‌دهد.

اگر بخواهیم این رویکرد را از مبادی دیگر مواد قانونی استظهار نماییم می‌توان به ماده ۹۴۴ قانون مذکور نیز اشاره نمود، مطابق این ماده: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد

اگرچه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد». در وهله اول تأکید بر آن است که جلوی تضييع حقوق زوجه گرفته شود ولو آنکه در طلاق بائن باشد و در عده نباشد. اما این حمایت نیاز به مکمل دیگری دارد و آن این است که شوهر در حال بیماری زن خود را طلاق دهد و ظرف یک سال از طلاق به همان بیماری بمیرد (قبولی درافشان، ۱۳۹۸ش، ۳۶). به نظر نگارندگان در چنین وضعیتی، فرضیه قصد اضرار به همسر وجود دارد؛ چه اینکه اگر کسی بداند که بیماری او به موتش می‌انجامد و از قرائن نیز چنین برآید و در همان حال زن خود را طلاق دهد، فرض می‌شود که خواسته او را از ارث بردن محروم نماید. اینکه تفکیکی میان طلاق رجعی و بائن صورت نگرفته است این فرض را تقویت می‌کند، زیرا در طلاق بائن فرض اضرار به زوجه قوی‌تر به نظر می‌رسد.

### نظر برگزیده

از مواد فوق نتیجه گرفته می‌شود که حمایت از وراثت در هنگام بیماری ضروری است و این واضح است. اینها نشان می‌دهد که موقعیت بیمار در موضعی که دارای ذینفعان در ترکه باشد، متزلزل است (هوشیار، ۱۳۹۵ش، ۱۲۵) فلذا این فروض در قانون پیش‌بینی شده است. اما باید دانست که ملاک این فروض با ملاک معامله و اعمال تبرعی بیمار دارای تفاوتی آشکار است. اول اینکه در فروض گذشته، قاعدتاً پیش‌فرض اضرار به دیگری وجود دارد در حالی که موقعیت خود بیمار خدشه‌ای نمی‌بیند.

اما در اعمال تبرعی بیمار که در ماده ۱۲۰۷ از اسباب حجر سخن به میان آمده است، قاعدتاً حتی اگر نیت اضرار به غیر در میان باشد، ضرر اول به خود بیمار یا همان صاحب اموال وارد می‌شود و حتی فرض اضرار به بعضی از ورثه ملازمه با اضرار به همه وراثت دارد و از این جهت است که باید فرض الحاق و انقطاع زوجه از ورثه را از سایر اعمال تبرعی بیمار تفکیک نمود؛ چه اینکه تا زمانی که علایم حتمیه مرگ و آن حالت احتضار است، پیش نیامده، قطع رجاء از زندگی حاصل نشده و علاقه فرد به ماندن در دنیا از بین نرفته است. در این وضعیت تعلق او به مادیات همچنان مفروض انگاشته می‌شود. البته فارغ از اختلاف‌نظرهایی که در مورد بیماری مسبب فوت و یا فوت در حال همان بیماری به قید اطلاق وجود دارد؛ از این نظر نباید غافل شد که فوت به سبب همان بیماری در ماده ۹۴۴ و در همان مرض در ماده ۹۴۵ حقیقتاً لسان واحد مقنن را می‌رساند و این توسعه به سبب

هر بیماری در ماده ۹۴۵ با دلالت التزامی از «بیان در همان مرض بمیرد» نوعی هنجارشکنی از تفسیر قوانین ملازمه دارد (قبولی درافشان، ۱۳۹۸ش، ۳۶). بر فرض که مقنن از این تفاوت ظاهری در بیان دو مقصود را (یکی فوت به سبب همان مرض در ماده ۹۴۴ و دیگری فوت به هر سببی در حال همان مرض اولیه را در ماده ۹۴۵) اراده کرده باشد، باز هم قابل توجیه است. چه اینکه در زمانی که فرد در حال مرض زن خود را طلاق می‌دهد، از این جهت مقنن تا یک سال پس از طلاق ولو آنکه باین باشد، به اراده طلاق‌دهنده واقعی نمی‌نهد، که ممکن است با این کار قصد اضرار به یک ورثه حقیقی و در نتیجه تضییع حق فرد بدون سوءنیت را به دنبال داشته باشد. اما در ماده ۹۴۵ که، وضع نکاح در حال بیماری در میان است، به اراده یک نفر وضع حقوقی دیگری تغییر نمی‌یابد بلکه با اراده مشترک زن و مرد یک نفر به ورثه اضافه می‌شود (ابویی، ۱۳۹۹ش، ۲۴۹) و چنانچه حسن نیت یک نفر (شوهر بیمار) در میان باشد، ملازمه با حسن نیت دیگری (زنی که در حال بیماری به عقد دیگری در می‌آید) ندارد.

لذا مقنن با الهام از کنه روایات وارده در این باب وقوع مقاربت با مرد یا صحت یافتن از بیماری اولیه را نشانه حسن نیت زوجه قلمداد نموده است. پس در اینجا است که در می‌یابیم مطلق فوت در زمان بیماری با احراز شروط مکمل ذکر شده ملازمه با سوءنیت زوجه دارد و حق ورثه را در اینجا مقدم می‌دارد. در حالی که منتفی شدن یکی از فروض مستفاد در فوق، فرض سوءنیت را منتفی و زوجه را همتراز ورثه قانونی زوج محسوب می‌دارد. از این رو اعمال محاباتی بیمار متصل به موت، حول محور حسن نیت و رعایت حقوق ورثه در قانون در نظر گرفته شده است.

### بررسی فقه اهل سنت در باب نفوذ تصرفات بیمار

در این مبحث اقوال فقهای مشهور اهل سنت به تفکیک هر مذهب، بررسی و تحلیل شده و نقاط ضعف و قوت هر یک از ملاکهای ارائه شده مشخص خواهد شد.



## ۱. وضعیت فقه حنفی در تصرفات بیمار متصل به موت

در این گفتار معیارهای تصرفات بیمار متصل به موت، در طلاق و اعتناق بررسی می‌شود. چه اینکه عمده ابواب فقهی در این مسئله در فقه حنفی در ذیل عناوین ذکر شده وارد شده است.

### ۱-۱. طلاق بیمار

در حنفیه طلاق بیمار با فرض رجعی بودن آن است؛ بنابراین اگر زوج در دوران عده به سبب مرض فوت شود، زوجه از او ارث می‌برد، مگر آنکه زوجه به طلاق بائن رضایت دهد. اما اگر در حال صحت طلاق دهد و سپس بمیرد در حالی که زوجه در عده باشد، از زوج ارث نمی‌برد. در مورد اعمال بیمار تفاوتی میان مرگ به سبب بیماری و متصل به بیماری وجود ندارد (غیتابی، ۱۴۲۰ق، ۴۴۷/۵). آنچه از فقه حنفی قابل برداشت است اینکه ضابطه در بهره‌برداری مطلقه از ارث بیمار اتصال است نه سببیت. چنین نظری مبتنی بر ترجیح حق مطلقه بر ورثه مبتنی بر قصد ایذایی زوجه توسط زوج است (همان، ۴۴۸/۵).

بنابراین میزان تصرفات بیمار، تابع تصرفات فرد آزاد و سالم است مگر آنکه تصرف او تبرعی باشد، که در این صورت از ثلث مال محسوب است. از این رو طلاق که مالی را از مالکیت زوج خارج نمی‌کند، در زمره تصرفات ممنوعه بیمار محسوب نمی‌شود.

### ۱-۲. اعتناق بیمار

اعتناق در حال مرض از زمره مصادیق وصیت و حوزه اختیار آن از ثلث است. بنابراین اگر بیمار در حال بیماری بنده‌اش را آزاد کند یا هبه کند و یا بفروشد، از ثلث به دلیل تعلق حق ورثه است. به طور کلی هر آنچه معتبر است در بعد از موت فرد، از ثلث حساب می‌شود و آنچه معتبر است در زمان انشاء او چنانچه در حال مرض باشد، از ثلث محسوب است و چنانچه در حال صحت باشد، از اصل مال حساب می‌شود. هم‌چنین است زمانی که از هر بیماری صحت یابد، تصرفاتش از اصل مال محسوب است. آنچه در حنفیه شهرت دارد، ضابطه تهمت در مورد زوج و قصد ایذاء زوجه است که در اینجا احکام شرعی ما را به حمایت از حق ورثه و تعلق موت به سببیت بدون واسطه بیماری در حال طلاق سوق می‌دهد ولی در نکاح این ضابطه منقلب می‌گردد و تهمت در مورد زوج منتفی است؛ چه اینکه زوج قصد تقرب دارد و از طرفی حق بهره‌برداری او بر وراثت ترجیح دارد (ابویی، ۱۳۹۹ش،

۲۵۰). در حالی که در نکاح، سبب بدون واسطه منتفی است. در سایر تصرفات نیز میان اعمال محاباتی و معوض قائل به تفکیک و به ترتیب در محدوده ثلث و کل مال جایزالتصرف می‌دانند.

## ۲. فقه مالکی

مطابق بررسی نگارنده در فقه مالکی در باب وصیت در در مورد اعمال بیمار بسیار کم صحبت به میان آمده و آنچه به دست داده در تأیید آن در بحث ولاء عتق است. از این رو بیان شده که عتق در حال بیماری همانند وصیت است و حمل به ثلث می‌شود (نمری، ۱۴۰۰ق، ۲/۹۶۷).

نقطه فارق که میان فقه مالکی با فقه شافعی وجود دارد، این است که عدم اختیار بیمار نسبت به تصرفات تبرعی و اعمال حقوقی مباحاتی در مازاد بر ثلث ظهور در بطلان دارد (قبروانی، ۱۹۹۹م، ۱۱/۳۲۹)<sup>۹</sup>، در حالی که در فقه شافعی ورثه می‌توانند آن را تنفیذ یا رد نمایند.

هم‌چنین فرضی که شبهه مباحاتی بودن عمل برود میان وصیت و عمل بیمار جمع می‌شود. بدین معنی که اگر فرد بیمار، مالی (در این جا فرض «عبد» آمده) را که سیصد دینار می‌ارزد به یک سوم قیمت بفروشد یعنی صد دینار و تنها مال او همان عبد باشد، برای خریدار دوثلث در نظر گرفته شده است؛ به عبارت دیگر فرض می‌شود مال به او وصیت شده که بیشتر از ثلث در حق او نافذ نیست (قبروانی، ۱۹۹۹م، ۱۱/۳۳۰). در اینکه اعمال مباحاتی در زمان مرض، از ثلث محسوب می‌شود، این مسئله پیش می‌آید که آیا بخشش در زمان بیماری صاحب مال، وصیت محسوب می‌شود یا آنکه همان هبه و صدقه محسوب می‌شود؟ در این میان نقض غرض در لسان مالک رئیس مذهب مالکی دیده می‌شود. از یک طرف آن را هبه و صدقه به مفهوم خاص خود می‌داند و از طرفی احکام و آثار آن را همانند قبض در هبه را به بعد از مرگ موکول می‌نماید. اگر آن ملحق به وصیت فرض شود، عملاً فایده قدرت مالک و تسلط بر اموالش از بین رفته است.

۹. «لیس للمریض أن يتصدق فی مرضه بما بینة و بین ثلثه إذ لعله لا یموت».

### ۳. فقه شافعی

در شافعی اگر در خرید و فروش فرد بیمار شبهه محاباتی بودن برود و یا آنکه محرز شود تعادل عوضین رعایت نشده، از ثلث مال محسوب می‌شود ولو آنکه معامله به عوض باشد (عمرانی، ۱۴۲۱ق، ۲۲۲/۸). حتی در مورد وقفی که در حال بیماری صورت پذیرفته است با وحدت مبنا همانند مورد وصیت فرض شده است (همان، ۸/۹۸) در صورتی که بیماری متصل به موت باشد. چرا که میزان اختیار تصرف انسان در زمان مرض محدود به ثلث ترکه است. در بیان ماوردی عطایای زمان مرض مخوف از ثلث محسوب می‌شود (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۳۲۰/۸)

البته در فقه شافعی اتفاق بر تفکیک فوق‌الذکر وجود ندارد و بعضی مطلقاً اعمال بیمار را از ثلث محسوب داشته‌اند (منهاجی اسیوطی، ۱۴۱۷ق، ۳۵۶/۱). عده‌ای معتقدند اگر خوفی در کار نباشد، از اصل مال محسوب می‌شود (مزنی، ۱۴۱۰ق، ۲۴۵/۸). در فرضی بیماری که خوف هلاکت او وجود دارد، اگر اتفاقاً شفا یابد، عمل او همزمان با بهبود بیمار، نافذ می‌شود و نیازی به اراده مجدد هم نیست (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۸۳/۴). البته در فرض کلی مرض و وصیت یا اعمال تبرعی بیمار در آن حمل بر مرض موت شده است. یعنی اگر فردی در حال مرض اعمال تبرعی همانند بخشش مالی یا هبه و... انجام دهد؛ و سپس فوت نماید، فرض شافعی اتصال مرگ به مرض است و همانند وصیت از ثلث انجام می‌شود (رویانی، ۲۰۰۹م، ۱۲۵/۸). از این جهت در تفاوت با حنفی ملاک اتصال است در حالی که حنفیها سبب را ملاک می‌شمرند.

### ۴. فقه حنبلی

در فقه حنبلی ذیل باب اقرار در باب اعمال بیمار در شرح الکبیر آمده: «اقرار بیماری که خوف مرگ او وجود دارد، تنها در امور غیرمالی پذیرفته می‌شود؛ چه اینکه با تصرف در امور غیر مالی در معرض تهمت (تضییع حقوق وارثان) قرار نمی‌گیرد» (ابن‌قدمه، ۱۴۰۶ق، ۲۷۴/۵) و اما در مورد اقرار به مال در حق غیر وارث اختلاف است و ابن‌قدمه به جهت عدم ورود تهمت برای اقرار به غیر وارث چنین اقراری را صحیح تلقی نموده است (همان، ۲۷۵/۵).

اختلاف ذکر شده پیرامون سه قول است. اول اینکه اقرار در این فرض همانند مورد پیش-گفته به جهت عدم ورود تهمت پذیرفته می‌شود. دوم قولی است مبنی بر اینکه اقرار در این

فرض با اقرار در حق وارث برابر است و از این رو به جهت تهمت چنین اقراری صحیح نیست. سوم آنکه همانند وصیت اقرار را در این فرض محدود به ثلث نماییم و از این طریق مازاد بر ثلث محدود به تنفیذ است.

دلیل قول سوم، عدم تسلط مقرر در مالی است که اختیار اعطایش را ندارد. ابن قدامه قول اول را برگزیده است و در معرض تهمت نمی‌داند و همانند اقرار فرد سالم آن را معتبر می‌داند ولو در تمام ترکه باشد (همان‌جا).

دلیل ابن قدامه که نگارنده آن را احسن القول در اقوال ذکر شده اهل سنت می‌داند، آن است که فرد بیمار که خوف مرگ نیز در آن وجود دارد نسبت به نفس خودش با احتیاط بیشتری رفتار می‌کند و با فرض مسلمان بودن و مؤمن بودن، تمام سعی فرد در این حال این است که خودش را مشغول‌الذمه کسی ننماید و در مورد اصل حقیقت درنگ می‌کند، پس اولویت در قبول اقرار در چنین وضعیتی است. در حقیقت به زبان ساده‌تر وقتی فرد مشرف به موت می‌شود، می‌داند که دیگر راهی برای او نیست و بهره او از دنیا کوچک شده و به حقیقت ناچیز بودن دنیا پی می‌برد؛ چه اینکه در بدترین حالت عمر و عاص که جزو شقی‌ترین افراد بود در اواخر عمر به بیهودگی افعالش و پشیمانی از آنچه انجام داده اقرار نمود. اگرچه اقرارش غیرمالی بود ولیکن این نشان می‌دهد که شبهه در معرض تهمت بودن نسبت به اقرار غیرمالی منتفی است و حق در این قول، قول ابن قدامه است. البته در تعدیل آن می‌توان عدم تهمت و آن اثبات فقر ورثه به واسطه چنین اقراری را مورد انصرافی چنین اقراری دانست. هم‌چنین است اقرار بر غیروارث و در مورد وارث از ثلث جاری می‌باشد؛ مگر آنکه با بینه مقررله اثبات شود. اما در مورد تبرعات بیمار قول مشهور در حنبلی از ثلث است؛ خواه مرض منجر به موت مخوف مرگ باشد یا خیر و در هر دو حالت فوق همانند تصرف موصی است و از این رو در بیشتر از ثلث نمی‌تواند تصرف نماید (ابن مفلح، ۱۴۲۴ق، ۷/۴۴۳).

در فقه حنبلی همانند فقه حنفی میان اقرار به نفع وارث با اقرار به نفع اجنبی فرق گذاشته شده است و اقرار برای وارث نافذ نیست مگر با اجازه بقیه ورثه، زیرا وی در این امر متهم است و ممکن است بخواهد با اقراری از روی کذب، برخی از ورثه را ریحان دهد. به‌علاوه همان‌گونه که در مرض موت وصیت نافذ نیست، به طریق اولی اقرار نیز نافذ نیست، زیرا با وصیت تنها می‌توان در ثلث مال تصرف کرد، ولی با اقرار می‌توان در تمامی مال تصرف نمود.

## نتیجه

مطابق ضوابط شرح شده در پژوهش، محل اختلاف اعمال بیمار مشرف به موت شامل تبرعات، مباحات، ازدواج، طلاق و اقرار است. در تطبیقی که بر توصیفات فقهی امامیه و اهل سنت در این پژوهش صورت پذیرفته است، چند مسئله به شرح ذیل مستفاد می‌گردد:

۱. اصل بر این است که بیماری از اسباب حجر نیست و حجر به واسطه بیماری باید محرز شود.

۲. ضوابط نفوذ اعمال بیمار متصل به موت، عدم تهمت - بودن بیمار از قصد اضرار ورثه و عارض شدن فقر به ورثه و اقرار مالی در حق آنان قرینه اثباتی قصد اضرار به غیر است.

۳. در فقه شیعه روایات مبتنی بر حصر تصرفات به ثلث و حجر بیمار به نحوی است که هیچ‌یک از آنها صلاحیت اثبات نظریه یادشده را ندارند؛ زیرا برخی از این اخبار فقط بر نحوه نفوذ تصرفات معلق وصایای شخص دلالت دارند. بدین ترتیب از دلایلی چون: ۱- قاعده سلطنت؛ ۲- اطلاقات و عمومات آیات وفای به عقد؛ ۳- روایات؛ ۴- اصل استصحاب؛ ۵- اجماع؛ ۶- تقدیم عدم تهمت در مورد مورث؛ ۷- توجه به مرضی که از ابتدا نوعاً کشنده بودن آن محرز است؛ ۸- استفاده از ملاک جنون و سفه در امراض زایل‌کننده عقل با اثبات آن و همچنین فتوای بسیاری از فقهای معاصر عدم محجوریت مرض منجر به موت اثبات می‌گردد. بدین صورت تمام تصرفات در اموال از جمله: هبه، وقف و اقرار بر اموال توسط چنین شخصی منجز است و از اصل مال محسوب می‌شود مگر آنکه بیماری زوال عقل پیش آید که در اینجا ملحق به اسباب حجر در ماده ۱۲۰۷ است.

۴. در اهل سنت فارغ از بیانات بطلان مازاد بر ثلث در فقه مالکی و عدم تفکیک میان اتصالی یا سببی بودن بیماری در فقه شافعی، فقه حنبلی و حنفی مشترکاً ضابطه عدم تهمت اقرار مالی در حق غیر و در حق وراثت را بیان نموده‌اند. از طرفی اشتراک حنفی و شیعه بیماری مسبب مرگ ملاک است نه بیماری متصل به مرگ.

۵. معیارهای شرعی ذکرشده همگی ضوابط مدعی و منکر هستند و امکان خلاف آنها وجود دارد مگر فرضیه‌های مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م. در حقیقت معیارهای مقنن در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مدنی، اگرچه با احراز ضابطه بیان شده‌اند ولی همانند ضوابط مدعی و منکر امکان خلاف آنها وجود ندارد. یعنی نمی‌توان اثبات کرد که در ماده ۹۴۵ زوجه غیرمدخوله

که در بیماری متصل به موت به نکاح بیمار درآمده است دارای حسن نیت است و ارث می‌برد. یا برعکس در ماده ۹۴۴ زوجه را از وراثت اخراج نمود؛ چه اینکه ظهور در بیماری مسبب مگر است نه صرف بیماری متصل به مرگ. بنابراین با تشکیک امکان خلاف آنها اصل عدم حسن نیت محرز است و بر خلاف آنها نمی‌توان تعدیلی برقرار نمود.

۶. در اقرار بر مال برای اجنبی فرض بر حسن نیت و در اقرار مالی برای ورثه، فرض سوءنیت متصور است. البته مورد اخیر منافاتی با اثبات حسن نیت و عدم حرمان ورثه و شرایط خاص وارث که مورد قبول عرف باشد ندارد. از آن جمله است ارائه رضایتنامه از سایر وارث قبل از موت مورث.

۷. با توجه به اینکه کنه روایات در جهت صیانت از حسن نیت و کمترین دخالت در تسلط مالک مسلم مال است، فرض بیماری متصل به موت فرض سببیت نوعی است ولی امکان خلاف آن وجود دارد و از این رو اگر اثبات شود، بیماری عرفاً و با وضع بیمار خطری نداشته و اتفاقاً فوت حاصل شده است، تصرفات با فرض تعقل و حسن نیت مالک از اصل، قانونی و معتبر شناخته می‌شود.

۸. معیار اضرار بر ورثه باید با در نظر گرفتن شرایط خاص آنان از جمله وضعیت زندگی آنان و امکاناتی که از آن در طول زندگی بهره می‌برده‌اند در نظر گرفته شود؛ که در این مورد عمل قضایی است.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجلة*، نجف، المطبعة الحیدریه، ۱۳۹۲ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، تهران، صدوق، ۱۴۰۹ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، *غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷ق.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد، *المقتصر من شرح المختصر*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۳۶۹ش.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، قاهره، المنار، ۱۳۶۷ق.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح، *کتاب الفروع و معه تصحیح الفروع*، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۴ق.
- ابوی، حسین؛ محمدی یگانه، فهیمه؛ تولایی، علی، «ازدواج بیمار در فقه مذاهب اسلامی»، *مجله فقه مقارن*، شماره ۱۵، ۱۳۹۹ش.
- اسلامی پناه، علی، «وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۵۸، ۱۳۸۱ش.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- باقری، احمد؛ امیرخانی، شکیبا، «پدیدارشناسی بیمار در فقه اسلامی و معناشناسی سکوت قانون در حجر بیمار»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، شماره ۱، ۱۳۸۸ش.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳ش.
- بروجردی، سید حسین، *تقریرات ثلاثه (کتاب الوصیة)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، و صیت - ارث، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۲ش.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- حلّی، حسن بن یوسف، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.

- حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، قم، آیین دانش، ١٤٣٥ق.
- رویانی، عبدالواحد بن اسماعیل، بحر المذهب (فی فروع المذهب الشافعی)، بیروت، دارالکتب العلمیه، ٢٠٠٩م.
- سبحانی، جعفر، رسائل فقهیه (الریح فی المضاربه)، قم، مؤسسه امام صادق، ١٤٢٩ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، الإلتصار فی انفرادات الإمامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٥ق.
- شکاری، روشنعلی، «تصرفات بیمار در حقوق اسلامی و ایران»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ٢٣، ١٣٨٧ش.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتابفروشی داوری، ١٤١٠ق.
- همو، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیه، ١٤١٣ق.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، المحيط فی اللغة، بیروت، عالم الکتب، ١٤١٤ق.
- صالحی، جواد، «حکم منجزات مرض موت از دیدگاه فقهای امامیه»، مجله پژوهشهای فقهی، دوره ٨، شماره ١، ١٣٩١ش.
- صیمری، مفلح بن حسن، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دارالهادی، ١٤٢٠ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، رساله فی منجزات المریض، قم، فقه الثقلین، ١٣٨٩ش.
- طبرسی، فضل بن حسن، المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ١٤١٠ق.
- طوسی، محمد بن حسن، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ١٣٩٠ق.
- همو، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المكتبة المرتضویة، ١٣٨٧ق.
- همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتب العربی، ١٤٠٠ق.
- همو، تهذیب الأحکام، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ١٣٦٥ش.
- عمرانی، یحیی بن ابی الخیر، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، جده، دارالمنهاج، ١٤٢١ق.
- غیتابی، محمود بن احمد، البنایه شرح الهدایه، بیروت، دارالکتب العلمیه، ١٤٢٠ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٦ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٣٨٧ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم، دارالهجرة، ١٤٠٩ق.



- قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «واکاوی فقهی حقوقی شرایط اعمال ماده ۹۴۵ قانون مدنی»، *مجله فقه و حقوق خانواده*، شماره ۷۰، ۱۳۹۸ ش.
- قیروانی، عبدالله بن عبدالرحمن، *النوادر و الزیادات*، بیروت، دارالغرب الاسلامی، ۱۹۹۹ م.
- کشاورز، علی؛ سلطانیان نژاد، احسان؛ ابراهیمی، احمد، «ادله صحت ایقاع فضولی در قانون با رویکردی بر فقه امامیه»، *مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی*، شماره ۲۲، ۱۳۹۸ ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دارالحدیث، ۱۴۲۹ ق.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ ق.
- مزنی، اسماعیل بن یحیی، *مختصر المزنی*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۰ ق.
- معلوف، لوئیس، *المنجد*، بیروت، دارالمشرق، ۲۰۰۰ م.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- منهاجی اسیوطی، محمد بن احمد، *جواهر العقود و معین القضاة و الموقعین و الشهود*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، *التواعد الفقہیة*، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷ ش.
- نمری، یوسف بن عبدالله، *الکافی فی فقه اهل المدينة*، ریاض، مکتبة الرياض الحدیثة، ۱۴۰۰ ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۸ ق.
- هوشیار، علیرضا؛ هوشیار، محمدرضا، «بررسی ابعاد فقهی ماده ۹۴۵ قانون مدنی ایران با استناد به فقه مذاهب اسلامی»، *مجله جستارهای فقهی و اصولی*، سال دوم، شماره ۳، ۱۳۹۵ ش.