

مجله پژوهشهای اسلامی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

دانشگاه شهید باهنر کرمان

سال دوم، شماره سوم، پاییز ۱۳۸۷

تأملی در حکم شرعی تصرفات مالی بیماران*

دکتر سید رضا موسوی
استادیار دانشگاه فردوسی
مهدیه حاجی آبادی
دانشجوی کارشناسی ارشد

چکیده

در این مقاله، ضمن بیان مفهوم مصطلح مرض موت و ملاک های تشخیص آن از دیدگاه فقیهان نامی و حقوق دانان معاصر و تعیین مصادیق منجزات بیمار، بررسی حکم شرعی تصرفات مالی بیماران مشرف به مرگ، اعم از معاملات معاوضی، وصیت تملیکی، منجزات و مرز آزادی آنان از دیدگاه فقیهان اهل تسنن و امامیه و حقوق دانان مورد نقد و ارزیابی و تحلیل قرار گرفته است.

نویسنده سرانجام بر خلاف رای مشهور متأخران به این نتیجه دست یافت که مطلق تصرفات منجز تبرعی بیماران به کلی جایز و نافذ می باشد؛ جز در مورد وصیت که با روایات صحیح و صریح نباید بیش از ثلث باشد.

واژگان کلیدی

اهلیت قانونی، مرض موت، بیماری مزمن، منجزات بیمار، تصرفات معاوضی، وصیت.

* تاریخ دریافت مقاله : ۸۶/۸/۱۴

تاریخ پذیرش : ۸۷/۳/۲۰

نشانی پست الکترونیک نویسنده:

Mosavi-r@Ferdowsi.um.ac.ir

۱- مقدمه

الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ. وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ. وَإِذَا مَرَضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ. (شعراء/ ۷۸-۸۰) همان کس که مرا آفرید، پس او پیوسته راهنمایی ام می‌کند. همان که مرا غذا می‌دهد و سیراب می‌نماید. و هنگامی که بیمار شوم، مرا شفا می‌بخشد.

به موجب اصل اهلیت تمتع یا شایستگی قانونی برای دارا بودن حقوق مدنی که با متولد شدن هر انسان شروع و با مرگ او پایان می‌پذیرد، هر انسانی از حقوق شهروندی بهره مند خواهد بود و اصل این است که هر شخص عضو جامعه سیاسی می‌تواند صاحب حق یا امتیاز ویژه باشد؛ هر چند کودک، سفیه، دیوانه یا بیمار جسمی ای باشد که در آستانه مرگ به سر می‌برد.

اما آیا همه این افراد اهلیت استیفای حقوق خود را دارند؛ یعنی قادرند شخصاً و بدون دخالت دیگری حق خود را اعمال کنند؟ و آیا صلاحیت انجام همه تصرفاتی که به خود یا اموالشان از خرید و فروش و ابراء دیون و اعطای تبرعی مربوط به دارایی خویش را دارند؟ و به طور کلی، آیا بر اقوال و افعال آنان، اثر شرعی و قانونی مترتب می‌شود یا خیر؟

قطعاً پاسخ به این پرسش‌ها در مورد کودک، سفیه و دیوانه و مرتد فطری، ملی و نیز مفلس منفی است؛ چراکه این افراد به لحاظ کمی سن یا اختلال یا ضعف قوای دماغی و نیز ممنوع التصرف بودن قانونی، قادر به اداره امور خود نیستند، از این رو در فقه و حقوق اسلامی فاقد اهلیت قانونی استیفا در معاملات و محجور شناخته شده‌اند و از دخالت مستقیم و تصرف ناقل در امور خود و انجام دادن اعمال حقوقی منع شده‌اند.

اما آیا در مورد مرض موت (بیمار جسمی ای که مشرف به مرگ است) نیز حکم به همین صورت است؟ یعنی آیا او هم به کلی محجور و ممنوع از تصرف و فاقد اهلیت محسوب شده است؟ پاسخ مستند این تحقیق به این پرسش منفی است.

۲- مفهوم اصطلاحی مرض موت

مرض موت از جمله مسایل بحث انگیزی است که محل کلام فقیهان در برخی ابواب فقهی بوده و بعد از ثبوت، آثاری را به دنبال دارد.

این تعبیر ترکیبی اضافی سبب به مسبب یا اضافه ظرف به مظروف است؛ که دارای دو نوع فعلی و شأنی می‌باشد. (انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۹، ص ۱۲).

الف) اگر اضافه سبب به مسبب و از نوع فعلی باشد؛ مراد از آن، بیماری خطرناکی چون تومور مغزی بدخیم است که به طور مستقل و بدون دخالت عارضه دیگری، سبب مرگ می‌شود. به گونه ای که اگر این بیماری نمی‌بود، فرد زنده می‌ماند. در این حالت، بیماری هم سببیت برای مرگ دارد و هم شأنیت.

ب) اگر از نوع شأنی باشد؛ مراد بیماری کشنده ای است، که به تنهایی نمی تواند سبب مرگ باشد؛ ولی فرد، حین بیماری، بر اثر عارضه یا حادثه دیگری، می میرد. به عنوان مثال، فرد مبتلا به سرطان عادی است، ولی بر اثر تصادف می میرد. در چنین حالتی، بیماری برای موت سببیت ندارد؛ بلکه تنها شأنیست دارد.

ج) اگر اضافه ظرف به مظروف باشد، منظور بیماری ای است که مرگ در دوره آن، اتفاق می افتد، بدون این که بیماری، تأثیری در مرگ فرد داشته باشد. مثل فردی که به بیماری قابل درمانی مانند آنفلونزا دچار شده است، ولی تصادفاً از جای بلندی پرت می شود و می میرد.

مرض موت از نظر ساختار، هر کدام از این موارد که باشد، مفهومی متناسب با همان مورد را می طلبد. اما فقها ساختار آن را مورد بررسی قرار نداده اند؛ بلکه فقط به بیان مفهوم آن پرداخته اند که به تبع آن، معلوم می شود کدام ساختار مد نظر آنها بوده است.

۳- ملاک های ویژه مرض موت

گرچه برای شناخت مرض موت و مفهوم آن باید به عرف مراجعه کرد، اما از آنجا که این تعبیر، موضوع برخی احکام فقهی است، فقیهان به بیان آن پرداخته اند. حقوقدانان و فقیهان مسلمان در تعریف های خود از مرض موت، نظر یکسانی ندارند؛ بلکه دیدگاه های آنان در شرایط تحقق و آثار مترتب بر آن متفاوت است. از جمع بندی نظرات آنها، می توان ویژگی های زیر را برای تحقق آن بر شمرد:

۱-۳- **تحقق بیماری، در عرف و عادت:** شخص حالتی داشته باشد که در عرف او را بیمار بدانند. بر این اساس، جرح و مارگزیدگی بیماری محسوب نمی شوند؛ زیرا چنین حالت هایی حتی اگر مرگ را به دنبال داشته باشند، در عرف بیماری دانسته نمی شوند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت- ارث، ص ۲۱۲).

۲-۳- **خوف از مرگ:** مرض موت، بیماری ای است که در آن، نگرانی از مرگ وجود داشته باشد. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۴۶۵؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۹۶؛ اصفهانی، ابوالحسن، وسبله النجاة ج ۲-۱، ص ۱۰۵) البته در این مورد باید موقعیت فرد، از قبیل سن و وضعیت جسمانی وی، را نیز در نظر گرفت. مثلاً ممکن است برای یک پیرمرد یک بیماری کشنده باشد، ولی برای یک جوان چنین نباشد؛ یا فرد بیماری های دیگری نیز داشته باشد که با اضافه شدن این بیماری زندگی او در خطر حتمی قرار گیرد. بنابراین، برای شناختن بیماری خطرناک، باید معیار نوعی و شخصی را در هم بیامیزیم. البته اصل بر این است که معیار نوعی باشد؛ ولی در برخی موارد لازم است معیار شخصی را نیز در نظر بگیریم.

۳-۳- بیماری سبب مرگ باشد: افزون بر موارد قبل، بیماری باید سببیت برای مرگ نیز داشته باشد. در نتیجه، اگر شخص، به بیماری خطرناکی گرفتار شده باشد، ولی مرگ وی به واسطه عارضه ای مثل سکتة صورت پذیرد، مرض موت محسوب نمی شود. (یزدی، محمد کاظم، رساله منجزات مریض، ص ۱۴).

۳-۴- اشراف به مرگ: بیماری ممکن است مدت های زیادی به طول انجامد؛ اما بیمار در طول همه این مدت عرفاً مشرف به موت نیست. بنابراین، در بیماری های دراز مدت مانند سل و سرطان، از همان آغاز، عنوان مرض موت صورت خارجی پیدا نمی کند، بلکه وقت ها باید بگذرد تا عنوان مذکور تحقق یابد.

۳-۵- انتهای بیماری به مرگ: ملاک دیگری که در تحقق مرض موت، در نظر گرفته شده، فوت بیمار است. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۶۵؛ محقق حلی، شرائع الاسلام؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۵۲۹؛ فاضل مقداد سیوری، التفتیح الرائع، ج ۲، ص ۴۲۲؛ خوانساری، احمد، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۶۹؛ حسینی شیرازی، الفقه، ج ۶۱، ص ۴۷۲) بنابراین، پایان یافتن بیماری به مرگ، ضروری است.

۳-۶- بیماری ناتوان کننده باشد: بدین معنی که بیمار را اگر مرد است، از رسیدگی به مصالح خارج از خانه و اگر زن است از دیدن خارج از خانه ناتوان سازد. مانند عدم توانایی فقیه در رفتن به مسجد و عجز بازاری از رفتن به مغازه اش. یعنی از برآوردن مصالح نزدیک خود عاجز باشد و در صورتی که فرد، حرفه سختی دارد که با اندک بیماری، امکان کار از او سلب می شود، عجز از کار خود، شرط نیست، بلکه ناتوانی از کارهای ساده روزمره شرط است. به علاوه، بستری و در فراش بودن در تحقق عنوان مرض موت، ملاک نیست. البته این حکم در مورد کسی است که قبل از بیماری قدرت خروج از خانه را داشته است، اما اگر به علت زیادی سن یا علتی در پاهایش قادر نباشد از خانه خارج شود، باید در مورد او، غلبه احتمال هلاکت، ملاک قرار گیرد. نه عجز از خروج از خانه. (اتاسی، محمد خالد، شرح المجله، ج ۴، ص ۶۵۹)

۴- موارد ملحق به مرض موت

در لسان فقیهان مسلمان مواردی نیز در حکم ملحق به مرض موت ذکر شده است که به شرح زیر می باشد:

۴-۱- بیماری های مزمن؛ بیماری هایی مانند فلج و سل را که گاه سال ها به طول می انجامد، نمی توان از ابتدای بیماری مرض موت محسوب کرد؛ چرا که فرد در ابتدا احساس نزدیکی به مرگ نمی کند و خوف هلاکت ندارد؛ بلکه در مراحل پایانی بیماری

است که ترس از مرگ بر فرد عارض می‌شود و زندگی خود را تمام شده می‌داند، بنابراین، بیماری‌های مزمن در مراحل نهایی مرض موت شمرده می‌شوند.

صاحب جواهر گفته است: «شاید آن چه امراض مزمن محسوب می‌شوند که سال‌ها به طول می‌انجامد، خروج ثلث از آنها مختص به زمانی است که عرفاً مرگ نزدیک باشد». (صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۴۶۸)

۲-۴- حالت‌های خطرناک؛ که عادتاً مرگ آور هستند، مانند زنی که درحال زایمان سخت است یا افرادی که در کشتی در دریای طوفانی هستند یا افرادی که محکوم به قصاص می‌باشند و امیدی به زندگی آنها نیست، از نظر برخی از حقوقدانان در حکم مرض موت هستند. (معروف الحسینی، هاشم، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، ص ۱۵۱) ابن جنید این موارد را ملحق به مرض موت کرده است. (صاحب جواهر، ۱۳۹۷، ج ۲۸، ص ۴۶۹) و شیخ طوسی نیز زن حامله‌ای را که در حال وضع حمل، خونریزی شدید و درد داشته باشد، مرض موت می‌داند. (طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۱۵۵).

صاحب جواهر فرموده است: «شاید در برخی از حالات، قول به الحاق بعید نباشد». (صاحب جواهر، همان).

حنفیه و مالکیه محکومین به قتل و زن حامله را زمانی که درد او را فراگیرد، ملحق به مرض موت کرده‌اند. (سرخسی، المبسوط، ج ۶، ص ۱۶۸).

اما چیزی که مشهود است، این است که این موارد عرفاً بیماری نیستند. به طوری که صاحب جواهر می‌فرماید: «به نظر من، حکم به این موارد تعلق نمی‌گیرد، زیرا همانطور که بین اصحاب مشهور است، آنها از اطلاق اسم مرض خالی هستند». (همان).

در جامع المقاصد بر مرض موت نبودن این موارد ادعای اجماع شده است و در مسالک هم نقل خلافی در این حکم نشده است. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۶۵؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۹۶).

در نتیجه می‌توان گفت مریض به مرض موت کسی است که امید به درمان و بهبودی را به کلی از دست داده و همان بیماری به مرگ شخص منتهی شود. ولی هر فرد بیماری که صحت جسم و اعتدال مزاج یا سلامت و هنجار روانی خود را از دست داده، اگرچه مرض، طولانی و به زمین‌گیری منجر شود، نمی‌توان او را مریض با مرض موت نامید.

۵- منجزات بیمار

منجز، اسم مفعول از مصدر تنجیز به معنای وفا کردن به وعده و انجام دادن کار و قطعیت بخشیدن به آن می‌باشد و در اصطلاح، عبارت است از هرگونه تملیک یا فک ملک یا ابراء دین در خصوص مال یا حق فعلی نسبت به مال که به طور شرعی صورت

گیرد، بدون این که از قبل در این خصوص تعهد و الزامی وجود داشته باشد. (یزدی، محمد کاظم، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۳).

این اصطلاح در نصوص دست اول شرع دیده نشده است و متشرعه آن را پدید آورده اند. در مباحث قراردادهای، منجز مقابل معلق قرار می گیرد، ولی در وصیت هنگامی که سخن از منجز به میان می آید، به ویژه اگر واژه بیمار نیز بعد از آن قرار بگیرد، به تصرفات تبرعی [داوطلبانه] گفته می شود که شخص در دوران بیماری ای که به مرگ او می انجامد، در اموال خود انجام می دهد و اثر آن را منوط به مرگ نمی سازد، همچنین، در فرضی که بیمار عوض ناچیزی می گیرد که با میزان بخشش او تناسبی ندارد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت؛ ارث، ص ۱۴۷)

به طور کلی، تصرفات مالی به لحاظ زمان قابلیت اجرا به دو قسم تقسیم می شود:

الف - تصرفات معلق: تصرفاتی است که معلق بر تحقق وصف یا شرط است، چه تصرف در عین مال باشد یا منفعت و حقی که متعلق به مال است، مانند حق شفعه و تحجیر و امثال این دو مورد.

بنابراین، تصرفات معلق، تصرفاتی است که تمامیت و صحّت آن معلق بر حالت یا چیزی شده باشد که تا آن وضع یا چیز واقع نشود، آن تصرف کمال نمی یابد، مانند وصیت که بر موت موصی است.

ب - تصرفات غیر معلق: تصرفاتی است که تمامیت آن معلق بر حالت یا قیدی نشده باشد و از دو حالت بیرون نیست: الف) تصرفات غیر معوض یا منجزات. ب) تصرفات معاوضی.

بنابراین، منجزات، تصرفات تبرعی^۱ و یا معامله محاباتی^۲ و کمتر از قیمت مثلی است که شخص در اموال و دارایی خود انجام می دهد، ولی اثر آن را موکول به تحقق امری نمی کند و به محض انجام تصرف، نتیجه مورد نظر به دست می آید. (کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۲۷۵).

۲-۵- عناصر منجزات

برای منجزات، سه عنصر قایل شده اند:

۱- عمل باید حقوقی باشد، یعنی کاری که بیمار به وسیله آن در اموالش تصرف می کند، باید یک عمل حقوقی نظیر عقد یا ایقاع باشد.^۳

۲- موضوع آن عمل حقوقی باید پیش از آن وجود داشته باشد. یعنی عمل حقوقی باید موجب جابه جایی مالی یا حقی باشد که از قبل در مالکیت شخص بیمار بوده است، نه اینکه در آینده بخواهد به دست بیاید؛ به عنوان مثال، اگر کارگری در مرض موت بخواهد به

کمتر از اجرت المثل اجیر شود، مشمول منجزات بیمار نخواهد بود، ولی اگر این شخص به اجرت المثل اجیر شود، بعد از تمام شدن کار، نمی‌تواند تمام یا برخی از اجرت را ببخشد. البته این حکم در صورتی است که منجزات بیمار را از ثلث نافذ بدانیم.

۳- عمل حقوقی مزبور باید تبرعی یا محاباتی باشد. (جعفری لنگرودی، وصیت- ارث، صص ۱۴۹-۱۴۸)

۳-۵- تحریر محل نزاع از دیدگاه فقیهان

چنانکه دانسته شد، منجزات هرگونه تملیک یا فک یا ابراء در خصوص مال یا حق فعلی، نسبت به مال است که به طور تبرعی یا محاباتی انجام می‌گیرد. بنابراین، می‌توان گفت:

۱- تصرفات مجانی بدون عوض بیمار، مانند وقف، بخشش غیر معاوضی و صدقه، داخل در منجزات هستند.

۲- تصرفات محاباتی، مانند فروش یا مصالحه مالی به کمتر از عوض المثل آن و نیز عاریه؛ چرا که به وسیله آن‌ها، مال یا حقی تصرف می‌شود که ممکن است به ضرر ورثه تمام شود. به طور کلی، هر عملی که نتیجه آن خروج بلا عوض مالی از اموال یا تقلیل دارایی باشد و ترکه را کاهش دهد، از جمله منجزات است.

۳- منجزات شامل اقرار نیست، چرا که در اقرار، اگرچه آثار حقوقی بر آن بار می‌شود، ولی همانند ایقاع و عقد در آن قصد انشاء وجود ندارد، بلکه اخبار است، پس عمل حقوقی نیست. در حالی که یکی از عناصر منجزات این است که موضوع آن عمل حقوقی باشد. (جعفری لنگرودی، همان).

۴- منجزات، ضمان اتلاف مباحثی و تسبیبی مال دیگری را که بیمار مرتکب می‌شود، در بر نمی‌گیرد، زیرا این موارد هم عمل حقوقی نیستند. (انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۹، ص ۱۰).

۵- آنچه از حقوق مالی به سببی از اسباب در مرض موت بر انسان واجب است، مانند دیون شخصی و کفارات شرعی که به مال در ذمه تعلق می‌گیرد که به اجماع از اصل مال خارج می‌شود و مشمول حکم منجزات نیست. (آل بحر العلوم، محمد، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۱۰).

۶- اگر بیمار اقدام به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین نماید، تبرعی نبوده و از منجزات نیست. به عنوان مثال، اگر با تبدیل تعهد، موضوع دین را عوض کند، بدین صورت که مثلاً دین را که گندم بوده است، به پول تبدیل نماید، مشمول منجزات نیست. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت- ارث، صص ۱۴۸).

۷- هزینه‌های جاری بیمار در مواقع ضروری به منظور حفظ جان یا مال یا عرض و نیز تصرفات غیر معلق بر موتی که برای خود انجام می‌دهد، مثل اینکه لباس‌های گران‌قیمت می‌خرد و برای خوراک و پوشاک یا برای سلامتی و مسافرت هزینه می‌کند و همچنین، انفاقات او بر عائله اش و مخارج مهمان‌داری، از مصادیق منجزات محسوب نمی‌شوند. (مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۵، ص ۱۸۵) مرحوم اصفهانی صدقات بیمار برای شفا یافتن و سلامت خود را ملحق به معاوضات کرده و از منجزات محسوب نکرده است. (اصفهانی، محمد حسن، وسیله النجاة، ج ۲، ص ۲۰۱).

۸- عقود و معاملاتی که در مقابل عوض متعارف انجام می‌گیرد، مشمول منجزات نیستند.

۴-۵- حکم تصرفات معاوضی بیمار

به اتفاق آرای فقیهان اگر تصرفات بیمار، معاوضی باشد نه محاباتی یا مجانی، بی تردید از اصل مال نافذ است و در این نظر هیچ‌خدشه‌ای وارد نشده است؛ مثل بیعی که با ثمن معمولی انجام گرفته باشد. یا اجاره‌ای که با اجرت المثل منعقد شده باشد. (مغنیه، محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۵، ص ۱۸۴؛ الفقه علی مذاهب الخمسه، ص ۴۷۶؛ طوسی، نه‌ایه، ص ۶۲۰).

و نیز اگر بیمار برای آسایش و نیازهای خود هزینه کند، مثل اینکه لباس گران‌قیمتی بخرد و یا از خوراک و آشامیدنی‌های مختلف لذت ببرد و یا سفرهای مختلف انجام دهد و یا در جهت دارو و درمان خود هزینه کند، تمام این تصرفات صحیح بوده و کسی از ورثه و غیر آنها نمی‌توانند ایراد بگیرند؛ زیرا آنها چیزی را از دست نداده‌اند. در منجزات که تصرفاتی رایگان بود و احتمال تعلق حق ورثه به مال وجود داشت، حکم به خروج آنها از اصل مال شد، در تصرفات معوض که چنین احتمالی وجود ندارد و فرد مالکیت تامه بر اموالش دارد و ضرری نه متوجه خود فرد و نه دیگران می‌شود، به طریق اولی حکم به خروج از اصل می‌شود.

۶- وصیت تملیکی بیمار و حکم آن

وصیت، تصرفی است که مربوط به بعد از وفات شخص است. در نتیجه، اثر آن بعد از فوت نمایان می‌شود و قبل از فوت اثری ندارد. حال اگر فردی که در مرض موت به سر می‌برد، به تملیک مال یا منفعت اموالش به نفع غیر وصیت کند، چه حکمی بر آن مترتب است؟

۱-۶- نظر فقیهان امامیه و ادله آنان

فقیهان امامیه در مورد وصیت، تفاوتی میان بیمار و سالم قایل نشده‌اند و وصایای بیمار را مادام که دارای عقل ثابت و ادراک و شعور کامل باشد، همانند فرد سالم از ثلث نافذ دانسته و مازاد بر آن را نیازمند اجازه ورثه می‌دانند. (مغنیه، محمد جواد، الفقه علی مذاهب الخمسه، ص ۴۴۷؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۳۵۱) آنان برای اثبات نظر خود به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

الف) سنت: روایات زیادی در رابطه با نفوذ وصیت از ثلث مال وجود دارد که اگر به حد تواتر نرسند، دست کم، مستفیض هستند. از جمله:

۱- روایت محمد بن مسلم از ابی جعفر(ع): « فی رجل أوصی بأكثر من الثلث و أعتق مملوکه فی مرضه فقال(ع): إن كان أكثر من الثلث رد الی الثلث و جاز العتق» در مورد مردی که در بیماری به بیش از ثلث و آزاد کردن برده وصیت کرد، امام (ع) فرمودند: اگر وصیت به بیش از ثلث است، به ثلث بر می‌گردد و عتق نافذ است. (کافی، کلینی، ج ۷، ص ۱۶؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۲۱۹).

۲- روایت حسین بن محمد رازی که نقل کرده، به امام ابی الحسن(ع) نامه نوشتم در مورد مردی که می‌میرد و وصیت کرده به همه مالش در ابواب نیکی و به اکثر از ثلث، آیا چنین کاری جایز است و وصی چه وظیفه‌ای دارد؟ امام (ع) نوشتند: «تجاوز وصیته مالم يتعد الثلث» وصیتش مادام که از ثلث تجاوز نکرده، جایز است. (طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۱۲۱).

این روایات فقط مختص فرد سالم نیستند، بلکه میت و اطلاق آنها شخص بیمار را هم شامل می‌شود.

ب) اجماع: صاحب جواهر ادعای اجماع بر این حکم دارد (صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۵۹). اگر اجماع را مدرکی بدانیم و آن را از اعتبار ساقط کنیم، روایات می‌توانند مستند خوبی برای خروج وصیت از ثلث باشند.

۲-۶- نظر فقیهان اهل تسنن

آنچه فقیهان اهل تسنن در وصیت بیمار مد نظر قرار می‌دهند، این است: زمانی که بیمار وصیت می‌کند، یا وارث دارد یا وارثی ندارد، یا وصیتش برای وارث است یا اجنبی و مقداری که وصیت کرده یا به اندازه ثلث مال است یا بیشتر.

۱-۲-۶- وصیت بیماری که وارث ندارد: کسی که وارثی ندارد، آیا بیت المال

به عنوان ورثه او اعتبار می‌شود یا نه؟

حنفیان و حنبلیان، بیت المال را به عنوان وارث به حساب نمی‌آورند و معتقدند که چنین فردی می‌تواند به همه مالش برای هر کس که می‌خواهد وصیت کند و صاحب بیت المال

حق منع او را ندارد. در واقع، جمهور فقها بر این عقیده اند. اما امام احمد بن حنبل جز در ثلث جایز نمی داند. (ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۱۹۲).

۲-۲-۶- وصیت بیمار به نفع غیر وارث: فقیهان معتقدند حق مسلم فرد است که در ثلث اموالش به صورت هبه یا وصیت تصرف کند و در آن تفاوتی بین بیمار و سالم نیست. بنابراین، وصیت به ثلث یا کمتر از آن، محل خلاف نیست و اختلاف، در وصیت مازاد بر ثلث است. (کاشانی، ابوبکر، البدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۶۹)

۲-۲-۳- وصیت به نفع وارث: گروهی از جمله مذهب ظاهریه و برخی از مالکیه، قایل به بطلان چنین وصیتی شده اند. ولی جمهور معتقد به جواز آن هستند، مشروط به اجازه ورثه.

در این میان، حنفیه و شافعیه و حنابله اجازه را تنفیذ وصیت می دانند که باید بعد از وفات موصی حاصل شود، ولی مالک آن را عطیه جدیدی می داند و قایل به اعتبار اجازه، گرچه در حال حیات بیمار است که در این صورت، صدور اجازه باید در مرض مخوف باشد و موصی از آن مرض بمیرد. افزون بر این که اجازه دهنده، عذری مثل خوف و دین به نفع موصی نداشته باشد. (دسوقی، حاشیه الدسوقی، ج ۳، ص ۴۰۰).

۲-۲-۴- وصیت بیمار به بیشتر از ثلث: در صورتی که بیمار به بیش از ثلث وصیت کند، آیا صحّت وصیت او متوقف بر اجازه ورثه است یا باطل است؟
الف) حنفیان و شافعی و ظاهر مذهب احمد و برخی از مالکیه، قایل به نفوذ وصیت مازاد بر ثلث هستند، مادام که ورثه اجازه دهند.

ب) شافعی در قول دوم و احمد حنبل و ظاهریه، قایل به بطلان چنین وصیتی هستند. نظر مشهور در مذهب مالک نیز همین است.

۷- احکام فقهی منجزات بیمار

چنانکه می دانیم، در حکم تصرفات تبرعی منجز بیماران مشرف به موت، یعنی اگر بیمار، مالی را اعم از اینکه آن مال، عین یا منفعت، دین یا حق باشد، به دیگری چه بدون عوض یا با عوض ناچیز منتقل کند یا ذمه کسی را که بر گردنش حقی مالی دارد، بری کند، در بین فقیهان مسلمان به شرح ذیل اختلاف فتوا وجود دارد که آیا این تصرفات مطلقاً نافذ و صحیح است یا آنکه وصیت تا مرز ثلث ماترک نافذ است؟

۱-۷- نظر فقیهان اهل سنت

فقیهان اهل تسنن، بر خلاف امامیه با مسأله، به صورت موردی بر خورد کرده اند و فصل خاصی را به آن اختصاص نداده اند، بلکه در ابواب مختلف فقهی، حکم موارد منجزات در مرض موت را بیان کرده اند. به عنوان مثال، حنفیان در باب عطایا، هبه و صدقه بیمار در

مرض موت را جایز نمی‌دانند، مگر این که قبض انجام شده باشد که در این صورت، از ثلث نافذ می‌دانند. (المدونة الكبرى، ج ۱۲، ص ۱۰۲) و درجایی دیگر، در باره کفالت یا ضمانت بدنی بیمار برای دیگری، به دلیل تبرعی بودن، همان حکم را داده‌اند، البته مشروط به این که دینی بر عهده بیمار نباشد. (همان، ج ۵، ص ۱۷).

چیزی که در نظریات فقیهان اهل تسنن مشهور است، این است که: آنها، مرض موت را یکی از اسباب حجر، در تصرفات زاید بر ثلث تلقی کرده و بر آن اتفاق دارند. (شرینی، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۵۰؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۴، ص ۵۰۸؛ زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۴۵۰۴) که در نظر آنها مرض موت حالت عجزی است که فرد در آن به مرگ نزدیک است و غالباً در آن بیماری می‌میرد و این بیم، نسبت به او وجود دارد که تصرفی به زیان ورثه انجام دهد؛ بنابراین، معقول است که شرع مصلحت ورثه را در نظر بگیرد و از حقوق آنها که متعلق به ترکه بعد از وفات است، حمایت کند. لذا جمهور فقیهان بیمار یا کسی را که ملحق به بیمار است، مالک اهلیت تامه نمی‌دانند. (محمصانی، صبحی، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج ۲-۱، ص ۳۹۲؛ نووی، محی الدین، المجموع، ج ۱۵، ص ۵۴۰).

در نتیجه، به عقیده آنان تبرعات منجز مانند هبه مقبوضه، معاملات محاباتی، صدقه، وقف، ابراء از دین و عفو جنایتی که مستلزم مال است، از ثلث خارج می‌شود. البته میان وارث و غیر وارث تفکیک قایل شده‌اند به این ترتیب که: عطایا و تصرفات محاباتی بیمار به نفع ورثه را نافذ نمی‌دانند و قول به بطلان آن دارند؛ زیرا برای وارث حقی در ثلث قایل نیستند. اما عطایای او به نفع غیر وارث را تا ثلث نافذ می‌دانند و مازاد بر آن را منوط به تأیید وارث کرده‌اند. (شافعی، محمد بن ادریس، الام، ج ۴، ص ۱۰۷؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۴۷۲؛ کاشانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۳۷۰-۳۶۹).

۲-۷- نظر فقیهان امامیه و ادله آنان

به طور کلی، در میان فقیهان امامیه، در رابطه با حکم شرعی منجزات بیمار، دو نظر عمده وجود دارد: الف) عدم ممنوعیت بیمار به طور کلی. ب) ممنوعیت بیمار در مازاد بر ثلث.

۱-۲-۷- عدم ممنوعیت تصرف بیمار و ادله

گروهی از فقیهان، نظیر کلینی و صدوق، شیخ مفید، ابن ادریس، ابن براج، فاضل آبی، مقدس اردبیلی و صاحب ریاض، نظرشان بر این است که منعی برای بیمار وجود ندارد و تصرفات او از اصل مال برداشته می‌شود، نه از ثلث. (کلینی، کافی، ج ۷، ص ۷) صاحب المال أحق بماله؛ صدوق، الفقیه، ج ۴، ص ۲۰۲، ذیل حدیث ۵۴۶؛ مفید، المقنعه، ص ۶۷۲؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۳، ص ۲۱۳؛ ابن براج، المهدب، ج ۲، ص ۱۰۶؛ فاضل آبی، کشف

الرموز، ج ۲، ص ۹۱؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۲۱۴؛ طباطبائی، علی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۶۶).

حتی در کشف الرموز فاضل آبی، این قول به اکثریت فقها نسبت داده شده و ابن زهره، ادعای اجماع کرده است و نیز صاحب ریاض معتقد است که عدم منع بیمار، از تصرف مازاد بر ثلث، در میان فقها مشهور است. (فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۹۱؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۵۴۱؛ طباطبائی، علی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۶۶).

محمد جواد عاملی، میرزای قمی، شیخ انصاری و محمد کاظم یزدی نیز طرفدار این نظر هستند. (عاملی شقرائی، محمد بن جواد بن محمد، مفتاح الکرامة، ج ۵، ص ۲۴۹؛ میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد، غنایم الایام، ص ۷۵؛ انصاری، الوصایا و المواریث، ص ۱۴۷؛ یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۲۰۲).

دلایلی که این گروه برای نفوذ تصرفات و خروج منجزات بیمار از اصل استناد کرده‌اند، عبارتند از:

۱- **کتاب:** يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... (مائده: ۱) هان ای گروه مؤمنان به کلیه قراردادهای و پیمان‌های خود وفا نمایید... که عموم و اطلاق ادله‌ای چون «أوفوا بالعقود» دلالت بر وجوب التزام به همه تعهدات دارد. از جمله مقتضی نفوذ و اعتبار کامل تصرفات بیمار نیز می‌باشد. به عبارت دیگر، ادله‌ای که دلالت بر لزوم معاملات دارد، عام است و عموم این ادله شامل لزوم و نفوذ تصرفات بیمار نیز می‌شود. (انصاری، مرتضی، الوصایا و المواریث، ص ۱۴۹).

از عموماً ماتی مانند: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره: ۲۷۵) و «وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» (نساء: ۱۲۸) نیز که بر صحّت و نفوذ خود این تبرعات بدون اعتبار سلامت جسمی متبرعان دلالت دارد، می‌توان آزادی عمل بیمار در مطلق تصرفات را استنتاج کرد.

۲- **سنت:** از جمله روایاتی که این گروه استناد کرده‌اند عبارتند از:

۱) قول رسول اکرم (ص): «ألمؤمنون عند شروطهم» (طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۷۱؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۲۷۶) که بر وجوب التزام به تعهدات دلالت دارد و به دلیل عمومیت، تعهدات فرد بیمار را هم شامل می‌شود.

۲) صحیح صفوان از مرازم از بعضی اصحاب از امام صادق (ع): «فی الرجل يعطى الشيء من ماله فى مرضه، قال: ما أبان به فهو جائزٌ وإن أوصى به فهو من الثلث» در مورد مردی که مقداری از مالش را در بیماری بخشیده بود، نقل می‌کند که فرمود: اگر آن مال را جدا کند، نافذ است و اگر به آن وصیت کرد، پس از ثلث نافذ می‌باشد. (ابن بابویه، الفقیه، ج ۴، ص ۱۸۷- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۷۳).

قابل ذکر است که صفوان و مرازم هر دو ثقه اند (نجاشی، رجال النجاشی، ص ۱۹۷، رقم ۵۲۴ و ص ۴۲۴، رقم ۱۱۳۸) و روایت، صحیح است و دلالت صریحی نیز بر مطلوب دارد و منظور از جدا کردن، این است که مال را به گونه ای از خود جدا کند که بین او و مال ارتباطی نباشد؛ به عبارتی مال را از ملک خود به وسیله یک عقد منجز و قطعی اعم از هبه یا صدقه خارج کند.

۳) روایت ابی بصیر از امام صادق (ع): «الرجل له الولد أيسعه أن يجعلَ ماله لقربته؟ قال: هو ماله يصنع به ما يشاء الي أن يأتيه الموت، إنَّ لصاحب المال أن يعمل بماله ماشاء مادام حيا إن شاء وهبه وإن شاء تصدَّق به و إن شاء تركه الي أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له أُلَّا ثلثه» مردی که فرزند دارد، آیا در گشایش است که مالش را برای خویشانش قرار دهد؟ حضرت (ص) فرمود: مال خودش است، هر کار می خواهد، با آن انجام دهد تا وقتی که مرگش فرا رسد. صاحب مال تا زمانی که زنده است، حق دارد با مالش هر چه می خواهد انجام دهد؛ اگر می خواهد، آن را ببخشد، یا صدقه دهد، اگر می خواهد، آن را رها کند تا زمانی که مرگش فرا رسد و اگر به آن وصیت کرد، جز در ثلث نافذ نیست. (طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۱۲۲ و تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۸۸- حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۶۳).

دلالت این حدیث بر خروج منجزات از اصل ماترک آشکار است و با عموم و اطلاقش بیمار را در بر می گیرد. از حیث سند و دلالت نیز ایرادی ندارد. (روحانی، محمد صادق، فقه الصادق، ج ۱۶، ص ۴۸).

۴) روایت عمار ساباطی از امام صادق (ع): «صاحب المال أحق بماله مادام فيه الروح يضعه حيث ما يشاء» صاحب مال مادامی که روح در بدن دارد، نسبت به مالش از دیگران سزاوارتر است؛ می تواند آن مال را در هر جا که می خواهد، قرار دهد. (طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۸۷؛ ابن بابویه، الفقیه، ج ۴، ص ۲۰۱).

در مورد عمار ساباطی ایراد گرفته اند که فاسد الرأی است؛ اما عمار، مورد اطمینان علمای رجال حدیث است. (نجاشی، رجال النجاشی، ص ۲۹۰؛ روحانی، محمد صادق، ج ۱۶، ص ۴۸) بنابراین، ایراد وارد نیست و روایات عمار دلالت صریح بر نفوذ منجزات از اصل دارند.

امتیازات روایات مزبور

۱) برخی از روایات، مانند روایت عمار، نص و صریح در خروج منجزات از اصل می باشند.

۲) مشهور فقیهان متقدم، به این روایات عمل کرده اند و بر طبق آنها فتوا داده اند که همین شهرت عملی، در صورت حجیت می تواند پشتوانه ای برای جبران ضعف اخبار

مزبور باشد. (طباطبائی، علی، ریاض المسائل، ج ۶، ص ۳۲۶؛ شیخ انصاری، الوصایا و الموارث، ص ۱۴۸).

۳) در برخی روایات، در کنار عبارت «إذا أبانه فهو من الأصل» عباراتی نظیر «فإن أوصی فلیس له إلا الثلث» آمده که به کمک قرینه مقابل، می توان از این عبارات، حکم اعتبار کامل تصرفات را به سهولت دریافت.

۴) شیخ صدوق و کلینی، در کتاب های خود بابتی را تحت عنوان «باب إن صاحب المال أحق بماله مادام حیاً» آورده اند. (ابن بابویه، الفقیه، ج ۴، ص ۲۰۱؛ کلینی، کافی، ج ۷، ص ۷) و روایات مربوطه را در آن بیان کرده اند که این اقدام آنها با ظهور خود به صراحت دلالت بر گرایش آن ها به این حکم دارد.

۳- اجماع: یکی دیگر از ادله صحت تصرفات بیمار از اصل ترکه، اجماع است که توسط سید مرتضی و ابن زهره حلبی نقل شده است. (علم الهدی، شریف مرتضی، الانتصار، ص ۲۲۴؛ حلبی، ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۶۰۳).

اشکال: اجماع ثابت نیست؛ چراکه مخالفان این مسأله زیادند و به نقل از شهید ثانی بیشتر فقیهان، بلکه متأخرین آنها قایل به خروج منجزات از ثلث مال هستند و بر فرض ثبوت، چون محتمل المدرک است، اعتباری ندارد.

۴- قاعده سلطنت: یکی از قواعد منصوص و مسلم فقهی است که دلالت دارد بر این که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می تواند هرگونه تصرفی، اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ کس نمی تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آنکه به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت شود. (محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، ص ۲۲۷).

بنابراین، یکی از ادله ای که برای اثبات نفوذ و اعتبار کامل منجزات بیمار می توان به آن استناد کرد، قاعده سلطنت است که مبنای آن حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (ابن ابی جمهور احسائی، عوالی الثالی ج ۲، ص ۱۳۸ و ج ۳، ص ۲۰۸؛ علامه مجلسی، بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۲) است که دلالت صریح بر مضمون قاعده دارد.

اشکال: روایت مذکور، در هیچ یک از کتاب های معتبر حدیثی مشهور شیعه به چشم نمی خورد و همین، سبب ضعف روایت شده که صلاحیت آن را برای استناد با مشکل مواجه ساخته است.

رفع اشکال: عمل فقیهان متقدم و متأخر و استناد آنان به این روایت می تواند ضعف آن را جبران کند (مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۱۹). افزون بر آن، با قطع

نظر از روایت مذکور، روایات دیگری از ائمه (ع) وارد گردیده که مضمون آنها در راستای مضمون همین روایت است. (مصطفوی، محمد کاظم، مئه قاعده فقهیه، ص ۱۳۷) سیره عقلا نیز بر این است که صاحبان املاک و اموال نسبت به اموال خویش سلطنت مطلق داشته و هیچ گونه محدودیت و مانع برای آنان نباشد، مگر به حکم قانون و از طرف دیگر، هیچ کس نتواند بدون اذن، در اموال آنان تصرف کند یا از تصرفات آنان ممانعت کند. (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۹؛ محقق داماد، قواعد فقهی، ص ۲۲۸).

بنابراین، با استناد به قاعده سلطنت، می‌گوییم: مال فرد بیمار تا زمانی که روح در بدن دارد، متعلق به اوست و از ملکیت او خارج نمی‌شود، از این رو فرد تا هنگامی که هوشیار و از موهبت الهی عقل کامل برخوردار است، حق انجام همه گونه تصرفات مشروع و غیر محرمه در آن را دارد، مگر آن که دلیلی برای منع تصرف خاص داشته باشد. او در تصرفاتش آزادی عمل دارد؛ چرا که توقف تصرفات انسان بر اجازه وارث، منافی قاعده مذکور است و عموم دلیل سلطنت، ضرورت این اجازه را منتفی می‌سازد. (یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۱۶).

۵- استصحاب: بدون شک، تصرفات انسان در حال سلامت جسمی او صحیح و نافذ است. ممکن است پس از مبتلا شدن به بیماری جسمی در بقای صحت و نفوذ تصرفات او تردید حاصل شود که منشأ آن، شک در بقای سلطنت زمان صحت اوست. سلطنت از احکام وضعی است که در حال صحت ثابت است. در صورت تردید، بقای آن استصحاب می‌شود و لازمه این حکم، نفوذ همه تصرفات پس از بیماری انسان است. به تعبیر دیگر، تا زمانی که سببی از اسباب حجر به طور قطع و یقین سلطنت را از اعتبار نیندازد، بقای آن استصحاب می‌شود. (میرزای قمی، غنائم الایام؛ یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۷۵).

چنانکه برخی از فقیهان، به کمک این اصل، بقای صحت معاملات و تصرفات زمان سلامت شخص را استصحاب نموده‌اند. (یزدی، محمد کاظم، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۷؛ آل بحر العلوم، محمد، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۴۲؛ موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۶، ص ۴۱۲).

به طور کلی، نتیجه اجرای اصل استصحاب این است که منجزات مریض از اصل مال خارج می‌شود و مرگ او یا عدم تنفیذ ورثه تأثیری در نفوذ معامله ندارد.

۶- اصل عدم سببیت بیماری برای حجر: ممنوع کردن بیمار از تصرف در اموالش نوعی حجر است که اصل بر محدود بودن قلمرو آن است. بنابراین، اصل بر این است که بیماری از اسباب حجر نباشد و اثبات محجور بودن بیمار نیاز به دلیل دارد. (اسلامی پناه، علی، وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، س ۸۱، ش ۵۸، ص ۵۱).

۲-۲-۷- ممنوعیت بیمار در مازاد بر ثلث و ادله

گروهی از فقیهان ما، مانند شیخ طوسی، علامه حلی، شهیدین، محقق کرکی، امام خمینی، آقای خویی و خوانساری مخالف آزادی عمل بیمار در تصرفات مالی هستند و به نقل برخی، این نظر اکثر و اشهر است. (طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۴۴؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۳۰۵؛ شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۳۰۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۵، ص ۶۴؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۱۲۶؛ صاحب جواهر، همان، ج ۲۶، ص ۶۳؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۲؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۴۹؛ خوانساری، احمد، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۷۵).

دلایلی که این گروه استناد کرده اند، عبارتند از:

الف) روایات:

۱) صحیحہ شعب بن یعقوب که می گوید: «سألتُ ابا عبدالله (ع) عن الرجل يموتُ ما له من ماله؟ فقال (ع): له ثلثُ ماله» از حضرت (ع) سؤال کردم مردی می میرد چه مقدار از مالش حق اوست؟ پس فرمود: یک سوم مالش. (ابن بابویه، الفقیه، ج ۴، ص ۱۷۵؛ طوسی، استبصار، ج ۴، ص ۱۱۹؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۷۴).

با اینکه از «یموت» فهمیده می شود که این صحیحہ مختص وصیت است. (روحانی، محمد صادق، فقه الصادق، ج ۱۶، ص ۴۹).

۲) خبر عبدالله بن سنان از امام صادق (ع): « ما للرجل عند موتِه؟ فقال (ع): ثلثُ ماله و إن لم یوص فلیس علی الورثه امضاءه». هنگام مرگ چه مقدار از مال برای شخص است؟ امام (ع) فرمود: شخص هنگام مرگ اختیار ثلث مالش را دارد، اگر چه وصیت نکرده باشد. (طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۳۹؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۷۳).

۳) خبر ابی بصیر از امام صادق (ع): «فی رجل حضره الموت فأعتق مملوکاً لیس له غیره، فأبى الورثه أن یجیزوا ذلك، کیف القضاء فیہ؟ قال (ع): ما یعتق منه الا ثلثه و سائر ذلك الورثه أحق بذلك و لهم ما بقى». از امام صادق (ع) در مورد مردی که در آستانه مرگ به سر می برد و تنها برده اش را آزاد می سازد، ولی وارثان او اجازه این کار را نمی دهند، چگونه باید داوری نمود؟ امام (ع) فرمود: جز ثلث آن برده آزاد نمی شود و نسبت به بقی آن ورثه سزاوار ترند، و مال آنهاست. (طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۱۱۹).

گرچه به عقیده برخی از فقیهان افزون بر دو روایت پیشین که اختصاص به وصیت داشت، این روایت هم به لحاظ سند و هم از جهت دلالت از آن جهت که در آزادی بردگان در اسلام اصل تسامح و گذشت حاکم می باشد، ضعیف است. (خوانساری، احمد، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۷۳).

۴) خبر ابی ولاد از امام ششم (ع): «عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فبترئه منه في مرضها، قال (ع): بل تهبه له فتجوز هبتها و يحتسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً». از ابا عبدالله (ع) در مورد مردی سؤال کردم که به زنش بدهی داشت و زن در بیماری اش او را بری کرد؟ امام (ع) فرمود: بلکه به او بخشیده است و هبه او به وی جایز است و از ثلث حساب می شود؛ در صورتی که مالی از خود ترک کرده باشد. (طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۱۹۵؛ حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۷۸).

در دلالت این خبر بر موضوع بحث، اشکال وارد است. این خبر مورد قبول هیچ یک از فقیهان نیست، چون ابراء ما فی الذمه اجماعاً درست است، ولی هبه آن درست نیست؛ در حالی که عبارت روایت برعکس این حکم است. پس چگونه می توان به این روایت که حکم آن بر عکس و وارونه است و سند آن نیز ضعیف است، استناد کرد. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۳۰۶).

۵) خبر سماعه: «سألت ابا عبدالله (ع) عن عطيه الوالد لولده ؟ فقال (ع): أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء فأما في مرضه فلا يصلح». از ابا عبدالله (ع) در مورد عطیه پدر به پسرش پرسیدم؟ فرمود: اگر در زمان سلامتی اعطاء کرده باشد، صحیح است؛ چراکه مال اوست، هر کار بخواهد، می تواند انجام دهد؛ اما در بیماری اش صلاحیت انجام هر کاری را ندارد. (طوسی، الاستبصار، ج ۴، ص ۱۲۷؛ حرعاملی، همان، ص ۳۰۰).

گفته شده: شاید «لا يصلح» حمل بر کراهت شود، به خاطر این که برخی از اولاد را بر بعضی دیگر ترجیح ندهد. (حسینی شیرازی، الفقه، ج ۵۰، ص ۲۵۰).

نقد و ارزیابی روایات مزبور

۱- ایراد **سندی**: برخی از روایات مذکور دارای ضعف سندی است که با هیچ شهرتی جبران نشده است و اگر شهرتی ادعا شده، ثابت نیست و اگر هم ثابت باشد، در میان متأخرین است. چه اینکه شهرت اساساً دلیل اعتبار نیست.

۲- ایراد **دلالتی**: برخی از روایات، به ویژه آنها که دلالت بر منع تصرف بیش از ثلث در آخر عمر یا در هنگام مرگ دارند، ظهورشان در وصیت بیشتر است تا منجزات بیمار، زیرا عبارات «یموت» و «میت» در آنها به کار رفته که ظهور در تصرفات بعد از مرگ دارند. اگرچه بعضی از فقیهان منظور از این عبارات را مرض موت می دانند، ولی حمل آنها بر معنای مذکور بدون قرینه، بر خلاف معنای ظاهری و قواعد لفظی است. (انصاری، مرتضی، الوصایا و المواریث، ص ۱۵۷). در روایاتی هم که تعبیر «عند موته» به کار رفته، باید آن را هم حمل بر وفات کرد، زیرا لفظ «عند» اقتضای مصاحبت و همراهی دارد. (خوانساری، همان، ج ۳، ص ۳۷۳).

ب) مقایسه تصرفات معلق و منجز بیمار: برخی از فقیهان نامی نظیر علامه حلی، شهید ثانی، فاضل مقداد و صاحب جواهر با مقایسه منجزات و وصایای بیمار، قایل به وحدت مناط میان این دو موضوع شده اند و معتقدند که باید از لحاظ حکم نیز یکسان باشند. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۳۰۷؛ فاضل مقداد، التقیح الرائع، ج ۲، ص ۴۲۲).

بدین شرح که علت حکم انحصار وصیت به ثلث ترکه، جلوگیری از اضرار به ورثه و رعایت حقوق آن ها می باشد و همین علت، در منجزات بیمار نیز وجود دارد؛ در نتیجه، اشتراک در علت، مقتضی اتحاد در حکم است. (علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۴۱۵). بنابراین، وقتی که وصایا از ثلث نافذ باشند، منجزات هم الزاماً باید تا ثلث ترکه معتبر باشند. وانگهی به عقیده برخی از بزرگان مانند علامه حلی (علامه حلی، همان) و صاحب جواهر، (صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۷۱) اگر منجزات از اصل ترکه باشد؛ بیمارانی که قصد حرمان ورثه را از ترکه دارند، به تصرفات منجز متوسل خواهند شد و با این اقدام، حکم الزام آور محدودیت در وصیت عملاً نادیده گرفته می شود و حکم منع حرمان ورثه مجاز خواهد شد. اما این، بر خلاف تدابیر شارع و باعث اختلال در حکمت وصیت به ثلث می شود. بنابراین، با متحد ساختن حکم تصرفات منجز و معلق از فرار اشخاص از مقررات جلوگیری خواهد شد.

این دلیل نیز قابل نقد است، زیرا:

۱- معلوم نیست جلوگیری از ضرر رساندن به ورثه و رعایت حق آن ها، علت یا مقتضی حصر وصیت به ثلث اموال باشد؛ شاید این امر، حکمت حصر وصیت باشد نه علت آن. زیرا علت، چیزی است که حکم وجوداً و عدماً دائر مدار آن باشد. (انصاری، الوصایا و المواریث، ص ۱۵۵)، ولی منجزات، همیشه با اضرار ورثه همراه نیست. (میرزای قمی، غنایم الایام، ص ۷۵).

۲- اگر محرومیت ورثه علت بطلان تصرفات بیمار محسوب شود، اشخاص سالم هم باید چنین حکمی داشته باشند. این وضعیت به ویژه در مورد کهنسالان که به علت کهولت سن احتمال مرگشان قوی است یا اشخاصی که حکم اعدامشان صادر شده و یا در معرض غرق و سایر خطراتی واقع شده اند که مرگشان حتمی است، به مراتب محسوس تر است. به تعبیر دیگر، همان طور که ممکن است بیمار، در صدد حرمان وارث خود برآید، اشخاص مذکور نیز ممکن است در صدد آن برآیند. (انصاری، همان).

۳- مقایسه وصیت و منجزات بیمار، قیاس مع الفارق و باطل است، زیرا عدم نفوذ وصیت زاید بر ثلث به واسطه تصرف در ملک ورثه پس از مرگ مورث است و به همین

جهت، متوقف بر اجازه وارث است، ولی منجزات، تصرف مالک در ملک خودش پیش از مرگ می باشد. بنابراین، قیاس این دو به هم مع الفارق است. (آل بحر العلوم، محمد، بلغه الفقیه، ج ۳، ص ۵۸).

۴- وصیت اشخاص، اعم از سالم و بیمار تا ثلث ترکه و بیش از ثلث، با اجازه ورثه نافذ است. بهتر است گفته شود: منجزات اشخاص سالم و بیمار نیز دارای حکم واحد و کلاً نافذ و معتبری است.

از آنجا که تصرفات معلق بر مرگ در ملک ورثه است، محدود نمودن به ثلث برای سالم و بیمار یکسان است و تصرفات منجز هم چون در ملک خود انسان صورت می گیرد، علی الاصول نباید فرقی بین سالم و بیمار باشد. (اسلامی پناه، علی، وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، س ۸۱، ش ۵۸، ص ۴۱).

۵- در شریعت اسلام، انسان در زمان حیات خود، تعهدی به حفظ اموال برای ورثه ندارد. به تعبیر دیگر، انسان موظف نیست حتماً ترکه بر جای بگذارد و آینده وارث خود را تأمین نماید. تنها تکلیفی که قانون برای اشخاص قایل شده، این است که انسان وارث را به موجب وصیت از وراثت محروم ننماید. چنانکه ماده «۸۳۷» قانون مدنی اعلام می دارد: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم نماید، وصیت مزبور نافذ نیست.» به بیان دیگر، اصل این است که هر کس، چه بیمار و چه سالم، تا زنده است، در تصرف در اموالش آزاد است، مگر این که موجب تضییع به وارثان گردد که در صورت شک، اصل عدم آن است.

ج) تضییع ورثه، به واسطه تعلق حق آنها به اموال بیمار: اموال بیمار در طی دوره بیماری، متعلق حق ورثه است، لذا اگر قایل به خروج منجزات از اصل و عدم ممنوعیت شویم، سبب تضییع به ورثه شده ایم. چنین عقیده ای از این اندیشه به دست می آید: همانطور که مرگ سبب تعلق حق ورثه به اموال متوفی است، مرض موت که سبب مرگ است، نیز باعث تعلق حق ورثه، به اموال بیمار می شود. (آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، ج ۳، ص ۹۸). البته این حق، حقی دینی است، یعنی بیمار موظف است که مالکیت اموال را برای ورثه حفظ کند. (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۱۱۳).

این دلیل قابل خدشه است، زیرا:

اولاً: قبل از مرگ، هیچ وارثی حق تصرف در اموال مورث را بدون اذن او ندارد. (حلبی، ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۶۰۳؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۸۳). چنانکه شیخ طوسی گفته است: «حق ورثه به مال مورث تعلق نمی گیرد؛ مگر بعد از مرگ

مورث» (طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۷). بنابراین، برای اثبات تعلق حق ورثه به اموال مریض باید او را محجور تلقی کرد. پس باید مبنایی برای محجوریت او ارائه کرد. ممکن است گفته شود: بیمار با قطع امید از زندگی، انگیزه ای برای حفظ اموال نداشته باشد و همین قطع امید از زندگی را مبنای حجر او بدانیم که بر پایه چنین تحلیلی، وقتی شخص مشرف به موت است، در حکم میت تلقی می شود و لازمه مرده انگاشتن او چیزی جز ترتب آثار مرگ بر او نیست؛ بدین معنی که بیمار از کلیه تصرفات، حتی تصرفات معوض در اموالش منع شود و کلیه دیونش حال گردد.

اما در کلام فقیهان، هنگامی که اسباب حجر را بر می شمرده اند، سببی تحت عنوان قطع امید از زندگی به چشم نمی خورد به علاوه، اگر این گونه 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، از تصرف در دو سوم اموال محروم شوند، حال آن که چنین حکمی صحیح نیست.

نتیجه این که صرف قطع امید از زندگی، نمی تواند مبنایی برای حجر بیمار و تعلق حق ورثه به اموال او باشد.

ثانیاً: گرچه بیماری منتهی به مرگ سبب مرگ است، ولی حکم سبب و مسبب همیشه یکی نیست. به عنوان مثال انگور نسبت به شراب حکم سبب را دارد، در حالی که حکم حرمت، مخصوص مسبب (شراب) است نه سبب (انگور). (اسلامی پناه، علی، وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۸۱، ش ۵۸، ص ۴۳).

۳- نقل و نقد نظر حقوق دانان

حقوق دانان معاصر نیز در مقام دفاع از نظریه ممنوعیت بیمار در تصرفات مازاد بر ثلث، به دلایل ذیل تمسک جسته اند که در این جا به نقل و نقد آنها پرداخته می شود:

۱- **عدم اهلیت و فقدان اراده، سبب ممنوعیت بیمار است:** ممکن است بیمار به دلیل عدم اهلیت قانونی 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 شده اند. (امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۴۳).

نقد: مبنای حقوقی حجر کودک و مجنون در خصوص بیمار به تصریح مواد «۲۱۰» و «۲۱۱» و «۱۲۰۷» قانون مدنی قابل تصور نیست.^۴ زیرا صرف بیماری جسمی زایل کننده

قصد و اراده و ادراک فرد نیست و بیمار برخلاف مجنون و کودک دارای اراده حقوقی کامل بوده و قادر به انشای اعمال حقوقی به نحو صحیح است.

۲- لزوم حمایت بیمار: ممکن است ممنوعیت بیمار به دلیل حمایت از خود او باشد، همان طور که مبنای حجر سفیه رعایت مصلحت اوست.

نقد: بیمار جسمی برخلاف سفیه، قادر به تشخیص و رعایت مصالح و سود و زیان خود بوده و تصرفات مستقل او غیر عقلایی و سفیهانه محسوب نمی شود. به عبارتی دیگر، سفیه با مریض فرق دارد؛ به همین جهت است که تصرفات غیر تبرعی مستقل مریض درست است. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت - ارث، ص ۱۴۶).

۳- اصل عدم انتقال زیاده است: خروج منجزات از اصل، با اصول حقوقی و عملی سازگار است. بدین بیان که در صورت تردید نسبت به انتقال زاید بر ثلث، تا دلیلی دوام انتقال مالکیت را قطع نکنند، اصل عدم انتقال زیاده است.

نقد: اصل عدم انتقال نیز که مورد استناد طرفداران نظر نخست قرار گرفته، محکوم به اصل بقای سلطنت مالک است. توضیح آن که هر مالکی پیش از مرض متصل به موت، می تواند از اختیار مطلق خود کمال استفاده را ببرد و تصرفاتی را که می خواهد، در دارایی خود بکند. پس اگر تردید پیش آمد که صلاحیت و اختیار او به هنگام مرض از بین رفته یا کاهش یافته است، اصل، بقای اختیار است؛ خصوصاً اگر چنین چیزی بخواهد از بین برود، باید کلاً از بین برود، نه اینکه به مقدار ثلث، 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 می ماند.

افزون بر این، مرجع تردید در صلاحیت مالک و انتقال مورد نظر او، شک در وجود حق وارثان بر ترکه است و اصل، عدم وجود چنین حقی است. بنابراین، تردید وجود حق وارثان بر ترکه با اجرای اصل عدم از بین می رود، و سلطه مالک بدون مانع باقی می ماند. (کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۲۷۶).

قانون مدنی در ماده «۸۴۳» تبرعات معلق بر مرگ «وصایا» را به یک سوم ترکه محدود نموده، ولی در خصوص تبرعات منجز بیمار سکوت اختیار کرده و هیچ اشاره ای به آن نکرده است.

ماده ۸۴۳ قانون مدنی: «وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست، مگر به اجازه وارث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند، فقط نسبت به سهم او نافذ است.»
از این سکوت، می توان دو برداشت کرد:

۱- سکوت مقنن دلیلی بر اعراض از احکام مربوط به بیمار در فقه نیست که برپایه این برداشت، سکوت قانون مدنی، حمل بر نظر مشهور فقیهان امامیه است که بیماری منتهی به مرگ را از اسباب حجر تلقی کرده اند. در نتیجه، منجزات تا ثلث نافذ است.

۲- در حقوق موضوعه، بیماری منتهی به مرگ جزء اسباب حجر نیست و قانون گذار، عمداً متعرض این مطلب نشده است. در نتیجه، برای بیمار محجوریتی در منجزات وجود ندارد.

به عقیده غالب حقوق دانان، سکوت قانون گذار عمدی بوده و خواسته تصرفات تبرعی بیمار را در تمام دارایی خود جایز بداند. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت-ارث، ص ۱۹۵؛ کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۲۶۱؛ صفایی، حسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۱۷۲؛ محقق داماد، سید مصطفی، وصیت، ص ۲۲۲).

۸- نتیجه بحث

با توجه به ادله و مستندات ارایه شده در این مقاله، می توان به این نتیجه دست یافت که مطلق تصرفات معاوضی و محاباتی معلق و منجز تبرعی بیماران همانند دیگر مالکان اموال [جز در مورد وصیت که با روایات صحیح و صریح نباید بیش از ثلث باشد]. به کلی جایز و نافذ می باشد؛ و بیماری اگرچه منتهی به مرگ شخص شود، از اسباب حجر و ممنوعیت تصرف به شمار نمی آید.

یادداشت ها :

۱- تبرعی: ازاله ملک از عین مملو که از پیش خود و داوطلبانه است که در مقابل آن عوض مثل گرفته نمی شود.

۲- محابات در لغت: یاری دادن و عطا کردن و بخشیدن بی پاداش و عوض و منت است و در فقه، معاملات محاباتی، به معاملاتی گفته می شود که عوض نداشته باشد و یا ارزش آن، کمتر باشد مانند هبه کردن یا صدقه دادن یا بری الذمه کردن کسی را از دین یا عفو از جنایت موجب دیه و ارث.

۳- عمل حقوقی اعلام اراده به وسیله کلام انشایی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می شود و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می کند؛ به بیان دیگر، عمل حقوقی بخشی از اعمال ارادی است که اثر آنها با آنچه فاعل می خواسته، منطبق است مانند عقود و ایقاعات.

۴- ماده ۲۱۰ قانون مدنی اعلام می دارد: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند». ماده ۲۱۱ قانون مذکور اعلام می دارد: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند». ماده ۱۲۰۷ قانون مذکور مقرر می دارد: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین».

کتابنامه :

۱. قرآن کریم، ترجمه آیت الله مکارم شیرازی، قم: مرکز نشر آثار آیت الله العظمی مکارم شیرازی، ۱۳۷۸.
۲. قانون مدنی، منصور، جهانگیر، تهران: نشر دیدار، ۱۳۸۳ ش.
۳. آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۸۷۷-۱۹۵۴) تحریر المجله؛ نجف اشرف، المطبعه الحیدریه، ۱۳۶۲.
۴. ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی اللئالی العزیزه فی الأحادیث، قم: مطبعه سیدالشهداء، ۱۴۰۳ ق.
۵. ابن ادریس، محمد بن احمد (۵۴۳-۵۹۸) السرائر؛ قم: موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۱ ق.
۶. ابن زهره حلبی، محمد بن عبدالله (۵۱۱-۵۸۵)، غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع، قم: موسسه الامام الصادق، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
۷. ابن قدامه المقدسی، عبدالعزیز محمد (۵۴۱-۶۳۰)، المغنی علی مختصر المزنی، بیروت: دارالکتب العلمیه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ هـ.
۸. اتاسی، محمد خالد، شرح المجله، پشاور: مکتبه الحقانیه، بی تا.
۹. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۳۴-۱۲۴۶)، وسیله النجاه، قم: مطبعه مهر، الطبعة الاولى، ۱۳۹۳.
۱۰. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳ هـ. ش.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۰۴)، المکاسب، قم: دارالحکمه، الطبعة الثانية، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۱۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۰۴)، الوصایا و المواریث، قم: مطبعه باقری، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ ق.
۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۱۰۷-۱۱۸۶)، الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهره، قم: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۷ م.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت - ارث، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.
۱۵. الجواهری، حسن، بحوث فی الفقه المعاصر، بیروت - لبنان: دار الذخائر، الطبعة الاولى، بی تا.
۱۶. حر عاملی، وسائل الشیعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.

١٧. خطیب شریینی، محمد بن احمد (٩٧٧ق) مغنی المحتاج إلى المعرفه معانی ألفاظ المنهاج، بیروت: شرکت سایبی، ١٣٧٦هـ. ١٩٥٧م.
١٨. خمینی، روح الله (١٢٨٠-١٣٦٨)، تحریر الوسيله، قم: دار الکتب العلمیه، بی تا.
١٩. خوبی، ابوالقاسم (١٢٧٨-١٣٧٩)، منهاج الصالحین، طهران: مکتبه لطفی، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.
٢٠. خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، طهران: مکتبه الصدوق، ١٣٨٩ق.
٢١. الدسوقی، محمد مصطفی عرفه (د ١٢٣٠ق) حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير لابی البرکات، بیروت: المکتبه التجاریه، بی تا.
٢٢. روحانی، محمد صادق، فقه الصادق، قم: مؤسسه دار الکتب.
٢٣. زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی و أدلته، دمشق: دار الفکر، الطبعة الرابعه، ١٤٢٢هـ. ٢٠٠٢م.
٢٤. شافعی، محمد بن ادريس، الام، بیروت: دار قتیبه، الطبعة الاولى، ١٤١٦ق.
٢٥. شهید ثانی، زین الدین علی (٩١١-٦٦٦ق)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرایع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامی، ١٤١٣ق.
٢٦. شهید ثانی، زین الدین علی (٩١١-٦٦٦ق)، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه، قم: مکتب نوید اسلام، الطبعة الثانية، ١٣٨٠.
٢٧. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (١٢٠٠-١٢٦٦)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، طهران: دارالکتب الاسلامیه، الطبعة السادسة، ١٣٩٧هـ. ق.
٢٨. صفایی حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی اشخاص و اموال، طهران: نشر میزان، چاپ چهارم، ١٣٨٤.
٢٩. طباطبایی، علی بن محمد علی (١١٦١-١٢٣١ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه الجامعه المدرسین، الطبعة الاولى، ١٤١٩هـ.
٣٠. طوسی، محمد بن حسن (٣٨٥-٤٦٠)، الإستبصار فی ما اختلف من الاخبار، طهران: دار الکتب الاسلامیه، ١٣٩٠ق.
٣١. طوسی، محمد بن حسن (٣٨٥-٤٦٠)، تهذیب الأحکام، دار الکتب الاسلامیه، الطبعة الرابعه، ١٣٦٥ش.
٣٢. طوسی، محمد بن حسن (٣٨٥-٤٦٠)، الخلاف، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ١٤١٧هـ.
٣٣. طوسی، محمد بن حسن (٣٨٥-٤٦٠)، المبسوط فی الفقه الإمامیه، بیروت: دار الکتب الإسلامیه، بی تا.

۳۴. طوسی، محمد بن حسن (۳۸۵-۴۶۰)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دار الکتب الإسلامیه، الطبعة الاولى، ۱۳۹۰هـ. ۱۹۷۰م.
۳۵. عاملی شقرائی، محمد جواد بن محمد (۱۲۲۶ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت: دار التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸هـ. ۱۹۹۸م.
۳۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۶۴۸-۷۲۶)، قواعد الأحکام (ط.ج)، قم: موسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۳هـ.ق.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۶۴۸-۷۲۶)، مختلف الشیعه، قم: موسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵هـ.ق.
۳۸. علم الهدی، شریف مرتضی، علی بن حسین (۳۵۵-۴۳۶)، الانتصار، نجف اشرف: الطبعة الحیدریه، ۱۳۹۱هـ. ۱۹۷۱م.
۳۹. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (قرن ۷)، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، قم: موسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰هـ.ق.
۴۰. فاضل مقداد بن عبدالله (۶۲۶ق)، التنقیح الرابع لمختصر الشرايع، قم: مطبعة الخيام، الطبعة الاولى، ۱۴۰۴هـ.
۴۱. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
۴۲. کاشانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، پاکستان، المكتبة الحیبی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹هـ.ق.
۴۳. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۰۳۷-۱۱۱۱)، بحار الأنوار، بیروت: موسسه الوفاء، الطبعة الثانيه، ۱۴۰۳هـ.
۴۴. محسنی، محمد آصف، المسائل الطیبه، قم: مطبع یاران، الطبعة الاولى، بی تا.
۴۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۶۰۲-۶۸۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، طهران: انتشارات استقلال، الطبعة الثانيه، ۱۴۰۹هـ.ق.
۴۶. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، تهران: اندیشه های نو در علوم اسلامی، ۱۳۶۶.
۴۷. محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت لإحياء التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰هـ.ق.
۴۸. محمصانی، صبحی، النظریة العامة للموجبات و العقود، بیروت- لبنان: دار العلم للملايين، الطبعة الثانيه، ۱۹۸۳م.
۴۹. معروف الحسنی، هاشم، وصیت و وقف، ترجمه عزیز فیضی، بنیاد پژوهشهای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۵۰. مغنیه، محمد جواد (۱۹۰۴)، الفقه علی المذاهب الخمسه، الطبعة السابعه، ۱۴۰۲هـ.ق.

۵۱. مغنیه، محمد جواد (۱۹۰۴)، فقه الإمام جعفر صادق، بیروت، دار الجواد، الطبعة الاولى، ۱۹۹۴ م.
۵۲. مفید، محمد بن محمد (۳۳۶-۴۱۳)، المقنعه، قم: موسسه نشر الإسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ ه.ق.
۵۳. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، مدرسه الامام أمير المؤمنين (ع)، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۱ ق.
۵۴. موسوی بجنوردی، محمد حسن، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹ ه.ق.
۵۵. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد (۱۱۵۱-۱۲۳۱ ق)، غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۶. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، بیروت: دار الأضواء، ۱۴۰۸ ق.
۵۷. نووی، یحیی بن شرف (۶۳۱-۶۷۶)، المجموع فی شرح المهذب، بیروت: دار الفکر، بی تا.
۵۸. یزدی، محمد کاظم، رساله منجزات المریض، بی تا، بی جا، بی تا.

مقالات

۱. اسلامی پناه، علی، وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۱، ش ۵۸.
۲. موسوی بجنوردی، محمد، منجزات مریض، پژوهشنامه متین، س ۱۳۸۰، ش ۱۰.