

## وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار

چکیده:

«بی شک حیات و زندگی منشأ اهلیت انسان بوده و با مرگ او این اهلیت و اختیار پایان می‌پذیرد. به تعبیر دیگر، اهلیت برای داراشدن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود. با وجود این، قابلیت داراشدن حق همواره با توانایی اعمال و اجرای آن ملازمه ندارد. گاه برخی عوارض روحی و روانی چون صغر، جنون و سفه که ناشی از عدم نمو یا اختلال در قوای دماغی است، سبب حجر و محدودیت در اجرای حقوق انسان می‌شود. گاه نیز وضع اقدامات احتیاطی در جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث سبب ممنوعیت شخص از تصرف در اسوالمش می‌شود. ورشکستگی مصداق بارز اینگونه حجر است. بیماری جسمی علی‌الاصول نباید خدشه‌ای بر اهلیت انسان وارد سازد. اما گاه بیماری جسمی به نحوی است که غالباً منتهی به مرگ انسان می‌گردد. به عنوان مثال، امروزه بیماری سرطان غالباً سبب خاتمه حیات انسان می‌شود. این پرسش مطرح است که آیا چنین بیماری‌ای سبب ممنوعیت یا محدودیت تصرفات انسان در دوره بیماری است یا نه؟ پاسخ مستند این تحقیق به پرسش مطروحه منفی است. ادله و مستندات این پاسخ در طی این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است.»

واژگان کلیدی:

احوال شخصیه، اشخاص، اسباب حجر، حجر، محجورین، بیماری منتهی به مرگ، مرض موت، مریض، آثار حقوقی بیماری جسمی، تبرعات مریض، هبه مریض، تصرفات مریض، منجزات مریض.

## مقدمه

بیماری، خارج شدن جسم از مجرای طبیعی آن است. به تعبیر دیگر، بیماری وضعیت غیرطبیعی در بدن انسان است. از آنجا که در حالت بیماری غالباً قوای جسمی شخص تحلیل می‌رود، از نظر حقوقی این پرسش مطرح است که اگر بیمار از نظر قوای دماغی و روحی سالم بوده و مشاعر او از هرگونه ضعف و نقص مصون باشد و عوارض بیماری تنها جسم بیمار را تحت تأثیر قرار دهد، آیا چنین شخصی را باید از انجام تمام یا برخی تصرفات حقوقی محروم ساخت؟ اگر قرار باشد بیمار از برخی تصرفات ممنوع گردد، تصرفات ممنوعه کدام است و دلیل این گزینش چیست؟ در فقه، «بیماری منتهی به مرگ» به عنوان یکی از اسباب حجر، همواره کانون بررسی‌های محققان بوده و در خصوص آن پژوهش‌های مستقل قابل تحسینی صورت گرفته است. به علاوه، در اغلب کتب فقهی در مباحث حجر، وصیت، هبه، وقف و اقرار در مورد آن به نحو مبسوط سخن گفته شده است. لیکن علی‌رغم سابقه طولانی نهاد «بیماری منتهی به مرگ یا مرض موت» در فقه، تحلیل جامعی از ماهیت و آثار این نهاد حقوقی ارائه نشده است. در ادبیات حقوقی کشور ما هم تنها در یک مورد از این نهاد و احکام و آثار آن سخن رفته است. در این مقاله، ماهیت، مبانی و احکام و آثار این نهاد و نیز اعتبار آن از دیدگاه حقوق موضوعه مورد تحقیق قرار گرفته است. مطالعه تطبیقی در سایر نظام‌های حقوقی زوایای بیشتری از موقعیت این نهاد حقوقی را روشن نموده است.

## مبحث اول - مفهوم بیماری

بر مبنای اندیشه منجزات مریض، بیماری سبب حجر است. برخی از عوارض نیز در حکم بیماری و سبب حجر تلقی شده است.

### بند اول - بیماری منتهی به مرگ و ویژگی‌های آن

در منابع معتبر فقه امامیه اساساً تعریفی از بیماری منتهی به مرگ و ویژگی‌های آن وجود ندارد. گرچه تعریف بیماری منتهی به مرگ در صلاحیت علم پزشکی است، ولی فقها بر حسب استنباط و اجتهاد خویش ویژگی‌هایی برای آن احصاء نموده‌اند. با این وجود، در خصوص اه صاف و ویژگی‌های آن میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد. لیکن می‌توان از میان تعاریف

موت ارائه نمود. این ویژگی‌ها به شرح زیر است:

### ۱- بیماری خطرناک و مهلک باشد

فقه‌ها عقیده دارند که مقصود از مرض موت، بیماری است که خطرناک بوده و احتمال مرگ انسان بواسطه آن زیاد باشد و معمولاً به سهولت قابل درمان نباشد. بنابراین، بیماری‌هایی چون سرماخوردگی، دندان درد و چشم درد که در آنها خوف هلاک وجود ندارد بیماری منتهی به مرگ محسوب نمی‌شود. (۱) همچنین است برخی بیماری‌هایی که اساساً مزمن هستند و خوف مرگ در آنها نیست. بیماری‌هایی چون ذات‌الریه، اقسام فلج، بیماری کلیه از این قبیل هستند. زیرا بیمار در اینگونه بیماری‌ها احساس نزدیکی مرگ نمی‌کند. براساس این شرط، هرگاه بیماری مخوف و مهلک نباشد، حتی اگر به مرگ بیمار منتهی شود، مرض موت محسوب نمی‌شود. شرط خطرناک بودن بیماری از سوی برخی از نویسندگان مورد انکار واقع شده است. (۲)

### ۲- بیماری سبب مرگ باشد

برخی عقیده دارند که بیماری زمانی «مرض موت» محسوب می‌شود که سبب مرگ محسوب شود و مرگ به واسطه آن بیماری واقع شود. بنابراین، اگر شخص در مرض موت باشد و مع ذلک مرگ وی به واسطه سبب مرگ باشد مرض او مرض موت محسوب نمی‌شود. اما برخی سببیت بیماری را شرط نمی‌دانند و معتقدند همین که مرگ به بیماری متصل باشد مرض موت محسوب می‌شود خواه بیماری سبب مرگ باشد و خواه نباشد. (۳) به تعبیر دیگر، بیماری که در آن شخص فوت نماید مرض موت است خواه علت مرگ همان بیماری باشد و یا علت دیگری سبب مرگ بیمار شده باشد. در تعبیر این دسته، عامل حجر «بیماری متصل به مرگ» است.

### ۳- بیماری به مرگ مریض منتهی نشود

بیماری باید به مرگ انسان بیانجامد. بنابراین، اگر بیمار بهبود یابد و به علت دیگری بمیرد، مرگ او ناشی از مرض موت محسوب نمی‌شود. به تعبیر دیگر، مرض موت مرضی است که عملاً منجر به مرگ بیمار شود. بنابراین، حتی بیماری خطرناکی مثل سرطان اگر به مرگ بیمار منجر نشود مرض موت محسوب نمی‌شود. بی‌شک بیماری، منتهی به سبب مرگ محسوب نمی‌شود.

مرگ است که سبب کاهش اختیارات مالک تا میزان ثلث اموال او می‌گردد و کاشف از این است که این وضعیت از یک سال قبل از بیماری وجود داشته است. (۴)

#### ۴- بیماری ظرف مدت یک سال از زمان وقوع تصرف منتهی به مرگ شود

بیماری که تصرفات تبرعی در مال خود انجام داده است اگر ظرف یک سال از تاریخ انجام معامله بمیرد مرگ او ناشی از مرض موت محسوب می‌شود. به تعبیر دیگر، مرض موت مرضی است که پیش از یک سال از تاریخ انجام معامله، طول نکشد. بنابراین، اگر بیماری‌هایی چون سرطان که غالباً به مرگ منتهی می‌شود ظرف یک سال سبب مرگ بیمار نشود تصرفات انجام شده مطلقاً صحیح و نافذ خواهد بود. به تعبیر دیگر، اگر بیماری خطرناک هم مزمن شده و بیش از یک سال به طول انجامد یا قبل از یک سال شخص بهبود یابد و بر اثر حادثه دیگری بمیرد، مرض او مرض موت محسوب نمی‌شود. در قانون مدنی در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ که به یکی از احکام مرض موت اشاره نموده است آن را منحصر به موردی کرده است که ظرف یک سال به مرگ بیمار منجر شود.

#### ۵- عاجز کننده باشد

در نشانه‌ها و امارات مرض موت اختلاف است برخی گفته‌اند هرگاه بیمار زمین‌گیر شود مرض موت محسوب است. برخی گفته‌اند هرگاه از اداره امور خود عاجز شود مرض موت است. (۵) ماده ۱۵۹۵ مجله الاحکام العدلیه (قانون مدنی دولت عثمانی) در مقام تعریف بیماری منتهی به مرگ مقرر داشته است که بیماری منتهی به مرگ آن چنان بیماری است که بیمار را از انجام امور خود باز دارد. (۶) اما برخی دیگر بر این عقیده‌اند که ملاک از پای درآمدن بیمار نیست بلکه ملاک احساس نزدیکی مرگ در بیمار است. (۷)

#### بند دوم - بررسی عوارض در حکم مرض موت

به عقیده برخی از نویسندگان به ویژه اهل سنت، حوادث و عوارضی که به واسطه آن انسان امید به زندگی را از دست داده و امکان مرگ او قطعیت می‌یابد در حکم مرض موت تلقی

میشوند و تصرفات انسان در چنین حالاتی نیز از ثلث محسوب است. (۸)

بوده و تصرفات انسان در چنین حالتی، حکم «تصرفات مریض» را دارد. شخص محکوم به اعدام که منتظر اجرای حکم است، سرنشینان کشتی در حال غرق، شخص گرفتار در حریق، اسیران محاصره شده در دست دشمن که مرگ آنان حتمی است همه در حکم بیمار منتهی به مرگ محسوب می‌شوند. حتی برخی از نویسندگان، ماه‌های آخر حاملگی زن را ملحق به مرض موت محسوب کرده‌اند.<sup>(۹)</sup> اما فقهای شیعه غالباً از توسعهٔ حجر بیمار به سایر عوارض و حالات اجتناب نموده‌اند. بنابراین موارد فوق یا عوارضی چون مارگزیدگی یا جراحات وارده ناشی از تصادفات و غیره عرفاً مرض محسوب نمی‌شوند و احکام مرض موت بر آنها مترتب نمی‌گردد.<sup>(۱۰)</sup>

از آنجا که بیماری جسمی به عنوان استثنایی بر اهلیت انسان تلقی می‌شود تفسیر موسع آن منطقی نیست. قدر متیقن از تعاریف و ویژگی‌های بیماری منتهی به مرگ این است که حادثهٔ مورد نظر عرفاً بیماری تلقی شود و این بیماری عرفاً سبب مرگ باشد به طوری که بیمار مرگ خود را قطعی بداند و ظرف یک سال از تاریخ معامله به مرگ او بیانجامد. اقرار نیز چون ناظر به اعمال انشایی نبوده بلکه نوعی اخبار به حق ثابت قبلی است و اصل بر صحت قول افراد است دلیلی بر منع اقرار مریض وجود ندارد. اینک با روشن شدن مفهوم بیماری منتهی به مرگ و حدود تصرفات ممنوعهٔ بیمار به بررسی حکم تصرفات تبرعی منجر انسان در حال ابتلا به این بیماری می‌پردازیم.

## مبحث دوم - مفهوم تصرفات تبرعی

اشخاص بیمار همانند اشخاص سالم در طی دورهٔ بیماری خود ممکن است انواع تصرفات را انجام دهند. تصرفات آنها ممکن است مالی یا غیر مالی باشد، تصرفات مالی نیز ممکن است معوض یا بلا عوض باشد، در تصرفات معوض هم ممکن است تعادل عوضین کاملاً رعایت شود و یا با اختیار این تعادل نادیده گرفته شود. حجر بیمار شامل تصرفات غیر مالی او یا تصرفات مالی معوضی که در آنها تعادل عوضین مراعات شده باشد نمی‌گردد. تصرفاتی که بیمار از آن منع شده است تصرفات غیر معوض و تصرفات معوضی است که در آنها تعادل عوضین نادیده گرفته شده باشد. به تعبیر دیگر، تبرعات و تصرفات مجانی و محاباتی بیمار ممنوع است. منظور از تبرعات هرگونه تملیک یا فک یا ابراء در خصوص مال یا حق فعلی نیست به مال است

باشد. بنابراین، اموری مانند هبه، صدقه، وقف، بیع محاباتی و اجاره محاباتی و صلح بلاعوض یا به عوض کمتر (۱۱) و ابراء دین در این مفهوم داخل است. (۱۲)

اختلاف نظری که در مورد تصرفات مالی بیمار وجود دارد به اقرارهای مالی مریض نیز سرایت نموده است. برخی از محققان حجر بیمار را شامل اقرار مریض نیز دانسته‌اند. برخی بین مورد تهمت و غیر آن قائل به تفصیل هستند و معتقدند که با احتمال تهمت، اقرار تا ثلث و با عدم احتمال تهمت، کاملاً نافذ خواهد بود. (۱۳) اعمال ضابطه تهمت<sup>۱</sup> به عقیده فقها موجب جمع میان حقیقین می‌شود. (۱۴) به همین جهت، برخی از دانشمندان اعمال تفصیل به واسطه تهمت را در سایر منجزات غیر از اقرار هم پسندیده دانسته‌اند. (۱۵) بدین ترتیب، تهمت و عدم آن در سایر منجزات غیر از اقرار هم باعث تفصیل است. اما قول بهتر این است که اقرار از اصل ترکه است و مشمول تصرفات ممنوعه بیمار نیست، خواه اقرارکننده متهم به تبانی باشد و یا نباشد، خواه عادل باشد و خواه نباشد و خواه اقرار به سود وراثت و یا غیر وراثت باشد. زیرا اقرار متضمن قصد انشاء نیست تا مشمول منجزات مریض باشد بلکه متضمن قصد اخبار است. (۱۶) قانون مدنی، در ماده ۱۲۶۴، اقرار مفلس و ورشکسته را غیر نافذ اعلام نموده است ولی در خصوص اقرار مریض همانند سایر تصرفات منجز او سکوت اختیار نموده است. (۱۷)

### مبحث سوم - حکم تصرفات تبرعی بیمار

در نفوذ تصرفات پس از مرگ انسان از ثلث ترکه او تردید وجود ندارد. چنانکه صحت کامل تصرفات زمان حیات و سلامت جسمی انسان مورد اتفاق است. اما تصرفات تبرعی بیماران مشرف به موت مورد تردید و اشکال واقع شده است. در این زمینه ابتدا مسأله را از دیدگاه فقه و سپس از دیدگاه حقوق موضوعه مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

#### بند اول - دیدگاه فقه

دیدگاه‌ها و نظریه‌های احتمالی در این زمینه را به شرح ذیل می‌توان تقسیم کرد:

##### نظریه اول - منع کامل بیمار از تصرفات تبرعی و ادله آن

ممکن است این نظر به ذهن خطور نماید که بیمار مشرف به مرگ در حکم شخص مرده

است لذا تصرفات تبرعی او کاملاً باطل و بلا اثر است. اما این عقیده به ویژه در فرهنگ اسلامی چندان موجه و منطقی نمی‌نماید، زیرا وقتی که انسان در زندگی خود با زحمت و مشقت اموالی را تحصیل نموده و اکنون در آستانه مرگ برای کسب آرامش روحی و اقیان عواطف انسانی خویش قصد دارد بخشی از آن را به جهات خیر خواهانه اختصاص دهد نباید او را به کلی از چنین تصرفی منع کرد. این نظر از سوی هیچ یک از محققان اسلامی پذیرفته نشده است. لذا در ابطال آن بیش از این استدلال ضروری نیست.

### نظریه دوم - نفوذ تصرفات مریض تا ثلث ترکه و ادله آن

به عقیده برخی از نویسندگان بیماری منتهی به مرگ که سبب مرگ است در حکم مرگ بوده و هرگونه تصرف در چنین حالاتی، مشمول احکام وصیت است. بنابراین اگر انسان به واسطه بیماری منتهی به مرگ فوت نماید، ورثه او (۱۸) حق دارند تصرفات تبرعی و محاباتی زائد بر ثلث ترکه حین الفوت وی را که در یک ساله منتهی به مرگ او صورت گرفته است، تنفیذ یا رد کنند. زیرا وقتی که انسان به واسطه بیماری احساس کند که مرگش نزدیک است و به زودی اموالش به ورثه منتقل می‌شود، ممکن است در صدد ترجیح برخی افراد بیگانه بر ورثه خود برآمده و به میزانی بیش از آنچه حق وصیت دارد، منجزاً اموالش را به دیگران منتقل سازد. چنین عملی را باید نوعی نیرنگ به ورثه تلقی نموده و آن را در حکم وصیت و تا ثلث ترکه نافذ دانست و زاید بر ثلث را منوط به اجازه و تنفیذ ورثه نمود. بنابراین، چون بیمار در بیماری منتهی به مرگ تحت تأثیر بیماری خود اقدام به تصرفاتی می‌کند که به ورثه اش زیان وارد می‌کند باید تصرفات او را تعدیل نمود تا تحت تأثیر احساسات ناشی از بیماری به ضرر ورثه خود اقدام نکند.

بر اساس تئوری «منجزات مریض»، اگر بیماری جسمی چنان بر انسان چیره شود که هر آن مرگ را نزد بیمار مجسم سازد و او خود را در چنگال مرگ اسیر ببیند، این بیماری جسمی، روان انسان را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. به تعبیر دیگر، انسان در بیماری منتهی به مرگ اعتدال روحی خود را از دست می‌دهد و در نتیجه چنین بیماری سبب حجر انسان می‌شود. گرچه عقیده محدودیت تبرعات مریض تا ثلث ترکه به عنوان قول مشهور فقهای امامیه شهرت یافته است ولی تعداد فقهای صاحب نامی که منجزات را تا ثلث ترکه بیمار نافذ و معتبر می‌دانند بسیار اندک است. (۱۹) امروزه این عقیده در میان فقها رو به افول نهاده است و کمتر فقهم را می‌توان

است که قائلین به آن ارائه نموده‌اند. این ادله به شرح ذیل است:

### اول - مقایسه تصرفات منجز و معلق بیمار

۱. شرح دلیل: برخی از دانشمندان امامیه، با مقایسه و تشبیه منجزات مریض با وصیت، قائل به وحدت مناط میان این دو موضوع شده و عقیده دارند که حکم آن دو نیز باید یکسان باشد. بر اساس این تحلیل، قول به اخراج وصایا از ثلث و اخراج منجزات از اصل دو حکم غیرقابل جمع هستند. (۲۰) تقریب این قیاس بدین شرح است که، علت حکم انحصار وصیت به ثلث ترکه جلوگیری از اضرار به ورثه و رعایت حقوق آنان است، همین علت در منجزات مریض هم وجود دارد و اشتراک در علت مقتضی اتحاد در حکم است. (۲۱) حاصل این استدلال این است که تجزیه و تفکیک حکم وصیت از منجزات مریض، ممکن نیست زیرا لازمه اتحاد آن دو در علت، تساوی آنها در حکم است. نتیجه اثبات این ملازمه و استنباط نوعی وحدت ملاک میان آن دو، این است که وقتی وصایا از ثلث است منجزات هم الزاماً باید تا ثلث ترکه نافذ و معتبر باشد.

وانگهی، به عقیده برخی از فقها، اگر منجزات از اصل ترکه باشد بیمارانی که قصد حرمان ورثه از ترکه را دارند به تصرفات منجز متوسل خواهند شد. (۲۲) و با این اقدام حکم الزام‌آور محدودیت در وصیت عملاً نادیده گرفته می‌شود و حکم منع حرمان ورثه مجاز خواهد شد و این امر بر خلاف تدابیر شارع و باعث اختلال در حکمت وصیت می‌شود. لذا با متحد ساختن حکم تصرفات منجز و معلق، از فرار اشخاص از مقررات جلوگیری خواهد شد.

۲. نقد دلیل: اولاً: معلوم نیست علت یا مقتضی حصر وصیت به ثلث اموال، «مراعات حق ورثه» باشد. شاید این امر حکمت حصر وصیت باشد نه علت آن. زیرا، علت چیزی است که حکم وجوداً و عدماً دائر مدار آن باشد. (۲۳) به تعبیر دیگر، این علت همیشه همراه این حکم نیست لذا منجزات همیشه با اضرار به ورثه همراه نیست. (۲۴) در برخی از روایات گاه اشاراتی به این نکته می‌توان یافت. (۲۵)

ثانیاً: اگر حرمان ورثه علت بطلان تصرفات مریض محسوب شود، اشخاص سالم هم نباید چنین حقی داشته باشند. (۲۶) این وضعیت به ویژه در مورد کسانی که سنین عمر آنها رو به فزونی نهاده و به علت کهولت بیش از حد سن احتمال مرگشان قوی است یا اشخاصی که حکم اعدام آنها صادر شده و با در معرض غرق و سایر خطراتی واقع شده‌اند که مرگ آنها حتمی نشان



حرمان وراث خود برآید، این‌گونه اشخاص نیز ممکن است در صدد محروم ساختن وراث خود برآیند.

ثالثاً: حجیت این قیاس که به «تنقیح مناط» معروف است، در صورت قطعیت مناط، همانند قیاس منصوص العلة و قیاس اولویت است. اما این مناط در روایات به خوبی تنقیح نشده و قطعیت نیافته است، زیرا عدم نفوذ وصیت زاید بر ثلث به واسطه تصرف در ملک ورثه است و به همین جهت متوقف بر اجازه وراث است. اما منجزات، تصرف مالک در ملک خودش است بنابراین، قیاس آن دو به یکدیگر قیاس مع الفارق است. (۲۷) به عبارت دیگر، این علت هیچ جا به صراحت در لسان اخبار وجود ندارد تا تبدیل به قیاس منصوص العلة گردد. مناط هم قطعی نیست تا تنقیح مناط قطعی صادق باشد. (۲۸) به تعبیر دیگر، علت بودن «منع از اضرار به ورثه» در وصیت مصرح و مورد اتفاق نیست. به فرض که چنین علتی در وصیت که تصرفات معلق بر مرگ است صادق باشد، وجود همین علت در منجزات قابل اثبات نیست. با چنین فرضی قیاس انجام شده قیاس مستنبط العلة بوده و قیاس مستنبط العلة هم در نزد فقهای امامیه حجت نیست. (۲۹)

رابعاً: مبتنی ساختن احکام بر چنین قیاس‌هایی جایز نیست به ویژه اینکه این‌گونه علت‌ها احتمالی و استنباطی است و مورد ظن و گمان بوده و منصوص نیست. (۳۰)

خامساً: در فقه و حقوق ما مواردی وجود دارد که عملی ممنوع است ولی راه‌های فرار از آن که به حیل شرعی معروفند ممنوع اعلام نشده است. به عنوان مثال، اگر عملی به صورت بیع انجام شود خیار مجلس دارد اما اگر به صورت صلح باشد فاقد خیار مجلس است. توسل به صلح در چنین مواردی شرعاً ممنوع نیست. (۳۱) یا برای فرار از حق شفعه اگر طرفین عمل را به صورت عقد صلح انجام دهند ممنوع نیست. (۳۲) از سوی دیگر، اگر این راه حل در حقوق پذیرفته شود در کلیه مواردی که راه‌های متعدد برای انسان وجود دارد با چنین توجیهاتی راه‌های قانونی به روی انسان بسته می‌شود و حیل‌های شرعی و قانونی ممنوع اعلام می‌شود و ابتکار و نوآوری به پایان خواهد رسید. اندیشه حرمان ورثه، در میان دانشمندان امامیه چندان مقبول واقع نشده است.

سادساً: وصیت اشخاص، اعم از سالم و مریض، تا ثلث ترکه نافذ است. بهتر است گفته شود منجزات اشخاص سالم و مریض نیز دارای حکم واحد و کلاً نافذ و معتبر است. چون تصرفات

تصرفات منجز هم چون در ملک خود انسان صورت می‌گیرد علی‌الاصول نباید فرقی بین سالم و مریض باشد. (۳۳)

### دوم- تضرر ورثه به واسطه تعلق حق آنان به اموال مریض

۱. شرح دلیل: یکی از مبانی عقیده منع بیمار از تصرفات زاید بر ثلث این است که این تصرفات سبب تضرر ورثه است. زیرا در طی دوره بیماری اموال وی متعلق حق ورثه او واقع می‌شود (۳۴)، خواه تعلق حق ورثه به طور تفصیلی و یا اجمالی باشد. در خصوص ملکیت اموال انسان قبل از مرگ وی اختلاف شده است، برخی معتقدند که در دوره بیماری اموال بیمار متعلق حق ورثه واقع می‌شود. برخی از فقها نیز قائل به حق اجمالی برای ورثه در ترکه مریض شده‌اند. (۳۵) عقیده تعلق حق ورثه به اموال مریض از این اندیشه ناشی می‌شود که همان‌گونه که مرگ سبب تعلق حق ورثه به اموال متوفی است مرض موت که سبب مرگ است نیز باعث تعلق حق ورثه به اموال بیمار می‌شود. به تعبیر دیگر، بیماری که سبب مرگ است مانند خود مسبب مرگ است باعث تعلق حق ورثه به اموال مریض است. (۳۶) به تعبیر دیگر، بیماری منتهی به مرگ سبب قطعی مرگ است و سبب مرگ در حکم مرگ است. (۳۷) بر پایه این تحلیل، مرض موت واقعه‌ای است که حاکی از مرگ بیمار است و راهی است که به مرگ منتهی می‌شود و عرفاً احتمال مرگ وی قطعی می‌شود و با قطعیت مرگ احکام و آثار آن بر بیمار نیز مترتب می‌شود یکی از آثار مرگ تعلق حق ورثه به اموال بیمار است. در واقع زوال اهلیت بیمار و ثبوت حق ورثه بر اموال او توأم با هم و با مرض موت تحقق می‌یابد. به عبارت دیگر، ورثه نسبت به اموالی که قرار است به زودی و پس از فوت مورث به آنها منتقل شود حق فعلی پیدا می‌کنند.

کسانی که معتقد به تعلق حق ورثه به اموال مریض هستند عقیده دارند که حق ورثه به اموال مریض حق عینی نیست بلکه نوعی حق دینی است. به تعبیر دیگر، شخص مریض تنها موظف است مالکیت اموال را برای ورثه حفظ نماید، اما حفظ عین اموال بر او الزامی نیست. (۳۸) به همین جهت، معتقدند که تصرفات مریض تا زمانی که معادل آنها به دارایی او برگردد نافذ و معتبر است. (۳۹) به تعبیر دیگر، حق ورثه بر دو ثلث اموال نوعی حق دینی است که بیمار باید همیشه معادل ارزش آن را حفظ نماید. (۴۰) اگر حق ورثه نسبت به اموال مورث حق دینی باشد نه حق عینی، در صورتی که در معاملات محاباتی طرف معامله حاضر به پرداخت ما به التفاوت قیمت و اقع و ثمن پرداخت شده باشد، علی‌الاصول باید معامله درست و نافذ باشد و ورثه

معنای ثبوت حق برای وارث در عین اموال مریض نیست به طوری که تصرف مریض در اموالش تصرف در حق غیر محسوب شود.

۲. نقد دلیل: گفته شد که برخی، علت حجر مریض را تعلق حق ورثه به اموال مریض دانسته‌اند و کوشیده‌اند تا بیماری منتهی به مرگ را، به عنوان سبب مرگ، در حکم مرگ تلقی نموده و احکام و آثار مرگ را بر آن مترتب سازند. لذا معتقدند، همان‌گونه که تصرفات معلق بر مرگ انسان تا ثلث ترکه او نافذ است، تصرفات تبرعی منجز بیمار مشرف به مرگ در دوره یک ساله قبل از مرگ نیز تا ثلث ترکه او نافذ و زاید بر آن منوط به اجازه ورثه است. در خصوص ایجاد حق برای ورثه نسبت به زمان پس از مرگ انسان تردید وجود ندارد. اما قبل از مرگ، هیچ حقی برای وارث در اموال مورث متصور نیست. بنابراین، برای اثبات تعلق حق ورثه به اموال مریض باید مریض را محجور تلقی کرد و برای اینکه بتوان مریض را محجور محسوب کرد باید مبنای حجر او را مشخص نمود و این امر ابتدای کلام است. به عبارت دیگر، تنها زمانی می‌توان شخص را محجور تلقی نمود که مبنایی برای حجر او ارائه شود. ممکن است گفته شود با قطع امید بیمار از زندگی انگیزه‌ای برای حفظ اموال در او باقی نمی‌ماند. بر پایه این تحلیل، وقتی که شخص مریض مشرف به موت در حکم مرده تلقی شود احکام و آثار مرده بر آن مترتب می‌شود. لذا، با مرده انگاشتن مریض اهلیت و ملکیت وی سلب می‌گردد و تصرفات تبرعی او در طول دوره یک ساله بیماری تا مرگ در حکم وصیت و تا ثلث ترکه او نافذ است. اما در پاسخ می‌توان گفت، اگر سبب مرگ در حکم مرگ تلقی شود باید بیمار در سال منتهی به فوت در حکم مرده باشد. لازمه این سخن این است که اولاً: بیمار از کلیه تصرفات حتی تصرفات معوض در اموالش منع شود. ثانیاً: کلیه دیون بیمار حال گردد، زیرا تبعیض در احکام و آثار بیماری که در حکم مرگ است فاقد توجیه منطقی است. از سوی دیگر، 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). وانگهی، اگر چنین باشد باید در کلیه مواردی که قطع امید شخص از زندگی محرز باشد، همانند کسانی که حکم قطعی اعدام آنها صادر شده و یا به دلایلی مرگ آنها قطعی شده است، باید او را از تصرف در دو سوم اموالش محروم ساخت. خلاصه اینکه صرف قطع امید از زندگی نمی‌تواند مبنای کاملی برای حجر بیمار و تعلق حق ورثه به اموال او باشد.

## سوم- روایات

### ۱. شرح روایات:

مهم ترین روایاتی که به آنها استناد شده است عبارتند از:

- ۱- صحیحۀ شعب بن یعقوب از امام صادق(ع): «سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: له ثلث ماله» (۴۱) ۲- خبر عبدالله بن سنان از امام صادق (ع): «ما للرجل عند موته؟ فقال (ع) ثلث ماله و ان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه» (۴۲) ۳- خبر ابی بصیر از امام صادق (ع): «عن الرجل يموت ما له من ماله فقال (ع): له ثلث ماله و للمرأة ايضاً» ۴- صحیحۀ علی بن یقطين: سألت اباالحسن «ع» ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث و الثلث كثير» (۴۳) ۵- حدیث نبوی: «ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادةً في اعمالكم» (۴۴) ۶- خبر علی بن عقبه از امام صادق (ع): «في رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً ليس له غيره، فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال (ع): ما يعتق منه الا ثلثه و سائر ذلك الورثة احق بذلك و لهم ما بقى» (۴۵) ۷- خبر عقبه بن خالد از امام صادق (ع): «سألته عن رجل حضره الموت و اعتق مملوكاً ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه فقال (ع): ما يعتق منه الا ثلثه» ۸- روایت نبوی: «ان رجلاً من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه و لا مال له غيرهم، فاستدعاهم رسول الله (ص) و جزئهم ثلاثة اجزاء و اقرع بينهم فاعتق اثنين و ارق اربع» ۹- خبر سماعة از امام صادق (ع): «عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها؟ قال (ع): لا ولكن ان وهبته جاز له ما وهبته من ثلثها» (۴۶) ۱۰- خبر سماعة از امام صادق (ع): «سألت ابا عبدالله (ع) عن عطية الوالد لولده فقال اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع ما شاء و اما في مرضه فلا يصلح» ۱۱- خبر نقل شده در كتاب بحار الانوار: «الوصية على كل مسلم ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر رد الى الثلث» (۴۷) ۱۲- خبر جراح مدائنی از امام صادق (ع): «سألت ابا عبدالله (ع) عن عطية الوالد لولده بينته قال (ع): اذا اعطاه في صحته جاز» ۱۳- خبر ابی ولاد از امام صادق (ع): «سألت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال (ع): بل هبة له فيجوز هبتها له و يحتسب ذلك من ثلثها» ۱۴- مرسله محقق ثانی: محقق ثانی از فقهای قرن دهم هجری روایتی به صورت ارسال در كتاب جامع المقاصد (۴۸) ذکر نموده است که متن آن چنین است: «المريض محجور عليه في ثلث ماله» (۴۹)

۱- ایراد سندی: سند برخی از روایات ذکر شده ضعیف است و ضعف سندی آنها با هیچ شهرتی جبران نشده است. شهرت ادعا شده ثابت نیست و اگر هم شهرتی باشد شهرت میان علمای متأخر است. به فرض هم که شهرت متأخرین ثابت باشد، شهرت اساساً دلیل معتبری نیست و قاعدهٔ مسلمی تلقی نمی‌شود.

۲- ایراد دلالتی: برخی از روایات به ویژه روایاتی که دلالت بر منع تصرف بیش از ثلث در آخر عمر یا در هنگام مرگ دارند ظهورشان در وصیت بیشتر است تا منجزات. (۵۰). به تعبیر دیگر، منظور این روایات و صیایبی است که در زمان بیماری صورت می‌گیرد نه تصرفات منجز. (۵۱) در چنین وضعی سلب اختیار کامل انسان از دو ثلث اموال و اختیار مطلق او نسبت به ثلث آن معنی پیدا می‌کند. بنابراین، دلالت این روایات بر منجزات مریض محل خدشه و اشکال است.

۳- عدم ظهور: در این روایات عبارت «مرض موت» به کار رفته است بلکه عباراتی چون «یموت» و «میت» و «عند موته» به کار رفته است. برخی از فقها منظور از این عبارات را مرض موت دانسته‌اند. (۵۲) اما باید گفت، حمل این عبارات بر «مرض موت» بدون قرینه برخلاف معنای ظاهری و قواعد لفظی است. (۵۳) زیرا این کلمات ظهور در تصرفات بعد از مرگ دارد. بر فرض که این کلمات بر معنای مرض موت حمل شود و ظهور «عند موته» و «یموت» را بتوان در اشراف بر مرگ پذیرفت و منظور از «یموت» ظهور علائم و امارات مرگ باشد نه تحقق خود مرگ، منظور تصرفات معلق بر مرگ است که در زمان بیماری صورت می‌گیرد. در روایاتی که کلمهٔ «عند موته» به کار رفته است باید آن را حمل بر وفات نمود زیرا لفظ «عند» لفظی است که اقتضای مصاحبت، همراهی و اقتران دارد. (۵۴) به عبارت دیگر، لفظ «عند» حقیقهٔ در مکان حضور مضاف الیه یا زمان آن است. (۵۵) در روایاتی هم که کلمهٔ «یموت» و «میت» به کار رفته است خود به خود ظهور در تصرفات پس از مرگ دارد. بنابراین، حدیث، به ویژه به قرینهٔ «یموت»، دلالت بر حکم تصرفات بعد از مرگ دارد بلکه صریح در بعد از مرگ است. (۵۶) این دسته از عبارت «عند موته» «مرض موت» را اراده می‌کنند و «عند موته» را حمل بر معنای مجازی می‌کنند. حال آنکه حمل کلمه بر معنای مجازی نیازمند قرینه است که در این روایات این قرینه وجود ندارد (۵۷) ظهور معنای «عند موته»، بر بعد از مرگ بیشتر است تا اشراف بر مرگ. بنابراین، در این روایات که کلمهٔ «عند» به کار رفته است و «عند» از ظروف مکانی است که مقتضای مصاحبت و اقتران و همراهی دارد دلالت آنها بر وصیت اقوی است. (۵۸)

درست نیست. بنابراین، روایات باب عتق باید به قدر متیقن معنای آن اکتفا شود. اساساً اگر برای اثبات حکم همه تصرفات مریض به روایات باب عتق استناد شود، دلیل اخص از مدعی است.

۵- برخی روایات به واسطه تعابیری مثل «لایصلح» حمل بر کراهت شده است.

۶- کسانی که مبنای استدلال خود را در خروج منجزات از ثلث دارایی، روایت نبوی معروف قرار داده‌اند که می‌فرماید: «ان الله تصدق علیکم بثلث اموالکم فی آخر اعمارکم زیاده فی اعمالکم»، معتقدند که تصدق و منت گذاشتن برای اعطای اختیار به مریض در ثلث اموال دلالت دارد که انسان نسبت به دو سوم اموال حقی ندارد و این بخش از اموال متعلق حق ورثه است، در غیر این صورت منت گذاشتن معنا ندارد. و منت گذاشتن زمانی معنا دارد که شخص از تصرف در باقی اموال در زمان حیات خود ممنوع باشد. وقتی که ملکیت مریض از دو ثلث اموال زایل شود ملکیت دو ثلث ممنوعه به ورثه او منتقل می‌شود، زیرا نزدیک‌ترین اشخاص به او و جانشینان او در اموالش هستند. (۵۹) اما به عقیده برخی از دانشمندان، (۶۰) به قرینه تعبیر به تصدق چنین فهمیده می‌شود که تا زمانی که شخص زنده است در تصرفش محتاج به تصدق نیست آنچه نیازمند تصدق است تملیک پس از مرگ است زیرا با مرگ، مال از او به ورثه منتقل می‌شود. بر پایه این تحلیل، تعبیر به تصدق زمانی معتبر است که انسان مالکیتی نسبت به مال نداشته باشد و آن در خصوص پس از مرگ صادق است. (۶۱)

۷ - در برخی روایات قرآینی وجود دارد که دلالت بر اراده وصیت می‌کند. همانند روایت بحار که در ابتدای آن از وصیت سخن رفته است. یا در روایت ابن سنان آمده است که اگر وصیتی نباشد ورثه تنفیذ نمی‌کنند. (۶۲)

۸ - تعارض، تنافی دو دلیل لفظی است که از حیث حجیت تام و کامل باشند. وقتی که در میان دو دسته روایت تعارض وجود داشته باشد دلالت آنها محل تردید و اشکال است و از اعتبار ساقط خواهند شد. زیرا وقتی که میان آنها تضاد وجود دارد نمی‌توان هر دو را اخذ نمود. در صورتی که هر دو دسته روایات از حیث سند و دلالت مساوی باشند و جمع میان آنها به نحو حمل مطلق بر مقید یا ظاهر بر نص میسر نباشد هر دو دسته دلیل به تعارض ساقط می‌شوند. (۶۳)

برای اینکه با تعارض هر دو از درجه اعتبار ساقط نشود باید تعارض واقعی میان آنها رفع شود. در زمینه حکم مرض موت دو دسته روایت وجود دارد که یک دسته مفید جواز و دسته دیگر دلالت بر منع می‌کند. اما از آنجا که روایات تأییدکننده اصل نسبت به روایات تأییدکننده ثلث

حکم خروج منجزات از ثلث پذیرفته شود، این دلالت به نحو ظهور است و اما دلالت احادیثی که دلالت بر خروج منجزات از اصل دارد بر نحو صریح است. (۶۴) این راه (تقدیم نص بر ظاهر) مقدم بر سایر راه‌های رفع تعارض از جمله تساقط آن دو است. (۶۵) بنابراین، با مقدم کردن نص و اظهر بر ظاهر که مهم‌ترین طرق جمع عرفی مورد اتفاق فقها هستند، دو دسته روایت از تعارض خارج می‌شوند. حتی اگر روایات حاکی از تنفیذ کامل تصرفات مریض نسبت به دسته دیگر حالت نص و ظاهر نباشد و هر دو در یک درجه از اعتبار فرض شوند، مقتضای قاعده این است که وقوع تعارض میان این اخبار سبب سقوط دلالت آنها شده و از حجیت و اعتبار ساقط شوند، که با سقوط اعتبار هر دو دسته از روایات، عموماً حاکی از نفوذ کامل تصرفات مریض به فوت و اعتبار خود باقی خواهند بود.

#### نظریه سوم - نفوذ کامل تصرفات مریض و ادله آن

اغلب قریب به اتفاق فقهای متقدم، (۶۶) متأخر (۶۷) و معاصر (۶۸) بر این عقیده‌اند که «منجزات مریض» کاملاً نافذ و از اصل دارایی و ترکه پرداخت می‌شوند و منوط به اجازه ورثه نیست. به عنوان مثال، شیخ طوسی در برخی از آثار خود مانند مبسوط هرگاه سخن از اخراج منجزات از ثلث به میان آورده است آن را به قائلین آن نسبت داده است. برخی از تعبیر وی چنین است: «المریض محجور علیه فی ثلثی ماله لحق ورثه عند من قال بذلک»، (۶۹) «والاخری یکون من الثلث فیما زاد علی الثلث لا یصح و هو مذهب من خالفنا»، (۷۰) «و مازاد علی الثلث فالورثه فیه بالخیار عند من قال ان الهبة فی حال المرض من الثلث». (۷۱) برخی از فقهای متأخر نیز در این زمینه تعبیر روشنی دارند. (۷۲) در حقوق ما این پرسش مطرح است که آیا برای اعمال تبرعی چه برای زمان حیات و چه برای زمان بعد از فوت، اهلیت ویژه‌ای لازم است یا همان اهلیت کلی معاملات شامل این‌گونه اعمال هم می‌شود؟ بی‌شک توانایی و سلامت روحی شرط لازم برای صحت تبرعات است، اما دلیلی بر سلامت جسمی به عنوان شرطی از شرایط صحت تصرفات تبرعی وجود ندارد. در حقوق ما علی‌الاصول، اهلیت لازم برای اعمال معاوضی و تبرعی یکسان است. (۷۳) اسباب حجر و حدود و ثغور آن را باید مقنن تعیین نماید. بنابراین، اگر دلیل شرعی وجود نداشته باشد بیماری خود به خود باعث اختلال در اهلیت تصرف نیست مگر اینکه بیماری در عقل و مشاعر انسان تأثیر گذاشته باشد که در این صورت نیز علت حجر انسان یکی از حالات جنون یا سفه خواهد بود نه بیماری. این عقیده به برخی روایات و احیاناً برخی

موقعیت نظریه تصرفات کامل او را تحکیم می‌بخشد. اینک ادله نفوذ کامل تصرفات بیمار را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۱ - روایات

**اول: متن روایات:** ۱- صحیح صفوان عن مرزم عن بعض اصحابنا عن امام صادق (ع): «فی الرجل يعطى الشيء من ماله فی مرضه قال: ما ابان به فهو جائز و ان اوصى به فهو من الثلث». ۲- روایت ابی بصیر از امام صادق (ع): «الرجل له الولد ایسه ان يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله یصنع به ما یشاء الی ان یأتیه الموت، ان لصاحب المال ان یعمل بماله ماشاء ما دام حیاً ان شاء وهبه و ان شاء تصدق به و ان شاء ترکه الی ان یأتیه الموت فان اوصی به فلیس له الا الثلث». ۳- موثقه عمار از امام صادق (ع): «المیت احق بماله ما دام فیہ الروح». ۴- موثقه عمار از امام صادق (ع): «عن الرجل یجعل بعض ماله لرجل فی مرضه قال (ع): اذا ابانه جاز». ۵- روایتی که در هر چهار کتاب اربعه آمده است: «ان صاحب المال احق بماله مادام فیہ الروح یصنعه حیث شاء». ۶- روایت سماعه از امام صادق (ع): «الرجل یكون له الولد ایسه ان یجعل ماله لقرابته قال: هو ماله یصنع ما شاء به الی ان یأتیه الموت».

### دوم: امتیازات این دسته از روایات

۱- برخی از این روایات نص در خروج منجزات از اصل است.

۲- مشهور فقهای متقدم به این روایات عمل نموده‌اند. برخی دانشمندان علم اصول، شهرت فتوایی و عملی را از مرجحات تعارض روایات بر شمرده‌اند. بر اساس این عقیده، اگر روایت ضعیفی وجود داشته باشد و مشهور فقها بر طبق آن فتوا داده باشند ضعف سندی آن روایت به کمک این شهرت جبران می‌شود. غالب دانشمندان متقدم به روایاتی عمل نموده‌اند که دلالت بر اخراج منجزات از اصل مال دارد. همین شهرت در صورت حجیت، می‌تواند پشتوانه‌ای برای جبران ضعف اخبار توصیه‌کننده تنفیذ کامل منجزات مریض باشد. (۷۴) در صورت وجود دو شهرت مختلف در میان قدما و متأخرین شهرت میان قدما ارجح دانسته شده است. (۷۵)

۳ - برخی از روایات مانند «المیت احق بماله مادام فیہ الروح» یا «ان لصاحب المال ان یعمل بماله ما یشاء مادام حیاً ان شاء وهبه و ان شاء تصدق به ان شاء ترکه الی ان یأتیه الموت فان اوصی به فلیس له الا الثلث» در مورد حکم تصرفات مریض نص هستند. از سوی دیگر، اطلاق این روایات، شامل معاملات مریض نیز می‌شود و این اطلاق هیچ وقت مقید نشده



وجود نداشته باشد برای حکم به تنفیذ کامل تصرفات منجز کافی است. (۷۶)

۴ - در برخی از روایات در کنار عبارت «اذا ابانه فهو من الاصل» عبارتی نظیر «فان اوصی فلیس له الا الثلث» یا «فان قال بعدی، فلیس له الا الثلث» آمده است. به کمک قرینهٔ مقابله می‌توان از این عبارات حکم اعتبار کامل تصرفات را به سهولت دریافت.

۵ - شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه و کلینی در کتاب کافی، بابی را تحت عنوان «باب ان صاحب المال احق بماله مادام حياً» آورده‌اند. سپس احادیثی را که دلالت بر این حکم دارند ذکر نموده‌اند و از روایات قول دیگر چیزی ذکر نکرده‌اند. این اقدام آنها به صراحت دلالت بر مذهب و گرایش آنها در این حکم دارد. (۷۷) این دو فقیه برجسته پس از باب «ان صاحب المال احق بماله مادام حياً» بابی را تحت عنوان «باب مال الانسان ان یوصی به بعد موته» گشوده‌اند و در این باب برخی از روایاتی را ذکر نموده‌اند که طرفداران اخراج منجزات از اصل مال به آنها استناد می‌کنند. این شیوهٔ عمل یعنی ذکر این گونه روایات در باب وصیت، بیانگر این مطلب است که این روایات در نظر فقهای متقدم حمل بر وصیت می‌شده است. شیخ طوسی از متقدمان شیعه در برخی از آثار خود مانند خلاف و نهایت منجزات را از اصل مال می‌داند. (۷۸) شیخ طوسی در حالی منشأ این قول را روایات می‌داند که برای قول دیگر هم احیاناً روایاتی دیده ولی دلالت آنها را کافی ندانسته است. (۷۹)

## ۲ - اجماع

دلیل دیگری که برای صحت تصرفات بیمار از اصل ترکة او اقامه شده است اجماعی است که توسط دو تن از فقهای امامیه یعنی سیدمرتضی (۸۰) و ابن زهرهٔ حلبی (۸۱) نقل شده است. این اجماع ثابت نیست زیرا مخالفان این مسأله بسیاریند. (۸۲) از سوی دیگر این اجماع محتمل‌المدرک است، یعنی محتمل است که مدرک و مستند اتفاق نظر مجمعین، روایاتی باشد که در این زمینه نقل شده است. به تعبیر دیگر، اجماعی که ادعا شده است اجماع معتبر اصطلاحی نیست، زیرا مستند آن همان روایات است به طوری که هر یک از دو گروه ادعای وجود روایات متواتر دارند. به نظر برخی از دانشمندان ممکن است منظور، اجماع بر قاعدهٔ تسلیط باشد. (۸۳)

## ۳ - عمومات ادله

عموم و اطلاق ادله‌ای چون «اوفوا بالعقود»، «احل الله السم»، «لا تأکلوا اموالکم» ذکر

کامل تصرفات مریض را دارد. خطاب این ادله عام است و شامل اشخاص سالم و بیمار می‌شود. به تعبیر دیگر، ادله‌ای که دلالت بر لزوم معاملات دارد عام است و عموم این ادله شامل لزوم و نفوذ تصرفات مریض نیز می‌شود. (۸۴) لازمهٔ وجوب و فاء در خصوص مریض این است که مالکیت او به خریدار منتقل شود و ورثه ملزم باشند این انتقال را به رسمیت بشناسند و به آن ترتیب اثر بدهند. منوط کردن انتقال مالکیت به اجازهٔ وراثت منافی اطلاق وجوب و فاء است. بی‌شک اطلاقات و عموماً ادله دلالت بر خروج منجزات از اصل دارد و تخصیص آنها نوعی اجتهاد و استحسان است. برخی از دانشمندان خروج از قاعدهٔ لزوم معاملات با استناد به احادیثی که در جهت توجیه خروج منجزات از ثلث ارائه شده است را مشکل دانسته‌اند. (۸۵) وانگهی، در فقه اصالة الجواز یا اصالة الاباحة یا اصالة الصحة در مقابل اصالة الفساد از جمله اصولی هستند که در صورت شک در لازم الاجرا بودن قراردادها، حاکم هستند و فقها به این اصول استناد کرده‌اند. (۸۶) در حقوق این قاعده به اصل آزادی قراردادها معروف است که به معنای جواز و صحت هر عمل حقوقی است. (۸۷) مفاد این قاعده اقتضای صحت تبرعات و خروج آنها از اصل را دارد. (۸۸) به تعبیر دیگر، می‌توان در این زمینه به اصل صحت قراردادها که از جمله اصول مربوط به شبهات حکمی است استناد جست و به صحت مطلق قراردادهای تبرعی حکم نمود. بنابراین، قول نفوذ کامل تصرفات منجز مطابق قاعده و اصول حقوقی است و چیزی که مطابق قاعده باشد محتاج اقامه دلیل نیست. عموماً و اطلاقات جواز تصرف در اموال و تسلط بر اموال بیانگر این حکم هستند. به علاوه اطلاق ادله‌ای که در خصوص عقود تبرعی و محاباتی وارد شده است دلالت بر صحت و نفوذ کامل آنها دارد بدون اینکه اعتبار و صحت چنین عقود متوقف بر سلامت جسمی و عدم بیماری شده باشد. (۸۹) وانگهی، در حقوق ما بر مبنای اصول و ارزش‌های دین اسلام انسان به طور اطلاق به تبرعات توصیه و ترغیب شده است. و این حکم به سلامت جسمی اشخاص محدود نشده است.

#### ۴- قاعدهٔ تسلیط

یکی از ادله‌ای که برای اثبات نفوذ و اعتبار کامل منجزات مریض می‌توان به آن استناد کرد، قاعدهٔ تسلیط است. مبنای این قاعده حدیث نبوی مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» است. عموم و اطلاق این دلیل اقتضا دارد که کلیهٔ تصرفات شخص در اموالش درست و نافذ باشد. مالکیت انسان بر اموالش دائم و همیشگی است. این امر اقتضا دارد که تسلط انسان بر اموالش

انسان بر اموالش بر طبق قاعده است. به تعبیر دیگر، قاعده تسلیط مقتضی جمیع تصرفات است. (۹۱) توقف تصرفات انسان بر اجازه وراثت، منافی قاعده سلطنت است و عموم دلیل سلطنت ضرورت این اجازه را منتفی می‌سازد. (۹۲) بنابراین، مقتضای قاعده تسلیط این است که تصرفات مریض متوقف بر اجازه ورثه نباشد. زیرا، مادام که انسان زنده است مال در ملکیت او باقی است و تسلط بر اموال نیز از لوازم لاینفک مالکیت است و تنها استثنای قاعده تسلیط تصرفات معلق بر مرگ است که تا ثلث نافذ است و باقی تصرفات انسان تحت اصل و قاعده باقی است. اگر تردید شود که تصرفات مریض محتاج به تنفیذ ورثه است اصل عدم نیاز به این اجازه است. (۹۳) البته استناد به قاعده تسلیط در صورتی صحیح است که قلمرو قاعده تسلیط را شامل موارد مقطوع و مشکوک الجواز هر دو بدانیم.

#### ۵- اصل استصحاب

بی‌شک تصرفات انسان در حال سلامت جسمی او صحیح و نافذ است. ممکن است پس از مبتلا شدن او به بیماری جسمی در بقای صحت و نفوذ تصرفات او تردید حاصل شود. منشأ تردید در نفوذ تصرفات مریض، شک در بقای سلطنت زمان صحت او است. 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. (۹۴) به تعبیر دیگر، تا زمانی که سببی از اسباب حجر به طور قطع و یقین سلطنت را از اعتبار نیندازد، ثبوت و بقاء آن استصحاب می‌شود. (۹۵) برخی از فقها به کمک اصل استصحاب، بقاء صحت معاملات و تصرفات زمان سلامت شخص را استصحاب نموده‌اند. (۹۶) بیماری مانع از صدق عرفی اتحاد قضایای متیقنه و مشکوک نیست. (۹۷) حاصل اجرای اصل استصحاب این است که مرگ مریض یا عدم تنفیذ ورثه تأثیری در لزوم معامله ندارد.

#### ۶- اصل عدم سببیت بیماری برای حجر

ممنوع ساختن بیمار از تصرف در اموالش نوعی حجر است و اصل بر محدود بودن قلمرو حجر است. لذا اصل بر این است که بیماری از اسباب حجر نباشد. بنابراین، اثبات آن دلیل می‌خواهد.

است، لیکن در خصوص تبرعات منجز بیمار سکوت اختیار نموده است. سکوت قانون‌گذار را می‌توان به دو طریق تحلیل نمود. نخستین تحلیلی که ممکن است از سکوت مقنن شود این است که، در حقوق موضوعه ما بیماری منتهی به مرگ جزء اسباب حجر نیست و قانون‌گذار تعمداً متعرض این مطلب نشده است. در واقع، پس از تصویب قانون مدنی و عدم تعرض این قانون نسبت به احکام و آثار منجزات مریض، این مقررات منسوخ و ملغی شده محسوب است. تحلیل دیگر آن است که سکوت مقنن دلیلی بر اعراض از احکام مربوط به مریض در فقه نیست. بر پایه این تحلیل، سکوت قانون مدنی محمول بر نظر فقهای امامیه است، که بر اساس آن بیماری منتهی به مرگ از اسباب حجر تلقی شده است. (۹۸) اینک این دو برداشت را مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

#### تحلیل اول:

به عقیده برخی از حقوقدانان، مریض ممکن است در حال مرض در دارایی خود تصرفات تبرعی و مجانی انجام دهد که بالنتیجه موجب تفویت حقوق وراثت شود. از نظر عقل و انصاف تصرفات مجانی منجز مریضی که مشرف به موت است نباید در تمام دارایی او نافذ و معتبر باشد بلکه باید محدود به ثلث ترکه او بوده و در زیاده از آن چون مستلزم تفویت حقوق وراثت است باید غیرنافذ باشد. چه بیماری که در حال مرض موت است اصولاً از حیات خود مأیوس بوده و امیدی به ادامه زندگی خود و علاقه‌ای به دارایی و حفظ آن نخواهد داشت و اگر در این حال نسبت به یکی از وراثت خود سوءنیت یا کدورتی و یا برای بیگانه‌ای علاقه و محبت خاصی داشته باشد ممکن است به سهولت و بدون تأمل دارایی خود را به او بخشیده و به این طریق وراثت خود را از ارث محروم نماید و نیز اگر تصرفات تبرعی منجز مریض در تمام دارایی او نافذ باشد در این صورت از طرفی حکمت و فلسفه حصر و تحدید وصیت به ثلث دارایی موصی که برای حفظ و صیانت حقوق وراثت است منقضی گشته و از طرف دیگر به فرض صاحبان فرض رخنه‌ای وارد شده و غرض شارع و قانون‌گذار از وضع قانون فرایض بدون نتیجه خواهد ماند بالاخره موصی که نمی‌توانست به وسیله وصیت زاید از ثلث دارایی خود وصیت کند اکنون خواهد توانست به طور غیرمستقیم و به وسیله هبه یا عقود تبرعی مجانی دیگر منظور خود را عملی و اجرا نماید. (۹۹) اگر منجزات مریض از اصل باشد، هدف قانون‌گذار در ماده ۸۴۳ مختل

چنین استفاده می‌شود که آن مورد نیز در زیاده از ثلث موکول به نظر ورثه است و باید اذن دهند تا در مورد زیاده بر ثلث صحیح باشد وگرنه نسبت به مقدار زیاده باطل است. (۱۰۱) از سوی دیگر ماده ۸۳۷ قانون مدنی، وصیتی را که موجب حرمان وارث یا ورثه گردد غیر نافذ اعلام داشته است. چنانچه قائل به صحت منجزات مریض شویم وسیله‌ای برای حرمان ورثه به دست او داده‌ایم که هر وقت بخواهد یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم نماید. (۱۰۲)

### تحلیل دوم:

به عقیده غالب حقوقدانان، (۱۰۳) سکوت قانون‌گذار عمدی بوده و خواسته است تصرفات تبرعی منجز مریض را در تمام دارایی خود جائز و معتبر بداند و در این باب تبعیت از قول مشهور فقها کرده است. زیرا، قانون حجر از قوانین امری است. لذا محاکم نمی‌توانند مریض را محجور فرض کرده و در تصرفات تبرعی او بر زیاده از ثلث حکم به عدم نفوذ کنند. (۱۰۴) بنابراین، هبه مریض در تمام دارایی او نافذ بوده و از طرف وراثت لازم‌الرعایه است و باید بعد از فوت او به هر اندازه که باشد از اصل ترکه موضوع شود. ادله این تحلیل را به شرح ذیل می‌توان خلاصه نمود:

۱ - در حقوق ما به موجب ماده ۳۰ ق.م. هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. اطلاق و عموم این ماده تصرفات مریض را نیز شامل می‌شود و برابر نص ماده مستثنیات قاعده تسلیط باید در قوانین ذکر شده باشد. اما در هیچ یک از مواد قانون مدنی، از «رعایت حقوق ورثه» به عنوان دلیلی بر استثنای تصرفات منجز مریض ذکری به میان نیامده است.

۲ - در حقوق ما علی‌الاصول 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 وراثت خود را تأمین نماید. تنها تکلیفی که قانون برای اشخاص قائل شده است این است که انسان وراثت را به موجب وصیت از وراثت محروم نسازد.

۳ - بخشش اموال در زمان حیات انسان به معنای محروم کردن ورثه از ارث نیست و این دو موضوع اصلاً ملازمه ندارند. زیرا، هنوز ورثه در ترکه حقی ندارند تا انسان تصرفات منجز و قطعی زمان حیات خود را در راستای حفظ آن حقوق و رعایت غبطه و صرفه و صلاح ورثه تنظیم نماید. وانگهی، در زمان حیات انسان اساساً «ارث» متصور نیست. لذا محرومیت وراثت

۴ - محدود ساختن اختیارات مریض نوعی اقدام احتیاطی به نفع ورثه اوست و تا وقتی که دلیل قطعی از قانون بر این اقدام احتیاطی در دست نباشد باید کلیه اعمال حقوقی مریض مانند اشخاص سالم به شمار آید. (۱۰۵)

۵ - چون تنها راه تعیین تکلیف در مورد اموال برای زمان پس از مرگ وصیت است، در حقوق ما اقدام به محروم نمودن ورثه از ارث تنها از طریق وصیت منع شده است. منجزات مریض تحت عنوان وصیت قرار نمی‌گیرد تا مشمول ممنوعیت گردد، بلکه تنها استیفای حق پس از موت عنوان وصیت دارد. ماده ۸۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست». از این ماده عدم اعتبار تصرفات زمان حیات شخص فهمیده نمی‌شود. زیرا هرگونه عمل تبرعی نسبت به بعد از مرگ الزاماً باید در قالب و شکل و ماهیت وصیت انجام شود بنابراین قانونگذار با منع وصیت زاید بر ثلث، در واقع، کلیه راه‌های انجام اعمال تبرعی معلق بر فوت را مسدود ساخته است. اما نسبت به اعمال تبرعی زمان حیات سکوت نموده است. قانونگذار در هیچ یک از اعمال تبرعی مانند هبه، وقف و ابراء مرض موت را به عنوان سبب حجر معرفی نکرده است. بلکه برای حفظ حقوق وراثت تنها وصیت زاید بر ثلث را در ماده ۸۴۳ قانون مدنی منع کرده است. به تعبیر دیگر، تصرفات منجز مریض موضوعاً و تخصصاً از شمول ماده ۸۳۷ ق.م. خارج هستند. تنها در صورتی می‌توان منجزات زمان حیات را مشمول وصیت و محدود به ثلث دانست که اینگونه تصرفات، نوعی وصیت پنهانی تلقی شوند.

۶ - قانون مدنی در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ (۱۰۶) در مبحث ارث تنها به یکی از احکام این‌گونه حجر اشاره نموده است اما نسبت به سایر احکام و آثار این نهاد به‌ویژه در قلمرو معاملات ذکری به میان نیاورده است. وقتی که قانونگذار برخی از آثار مرض موت را در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مدنی در مبحث ارث برشمرده است و نسبت به سایر احکام آن سکوت کرده است، همین امر نشانه این است که مقنن در موارد دیگر بیماری را مؤثر نمی‌داند. علت طرح مرض موت در مبحث ارث هم این است که بیمار با ازدواج یا طلاق در دوره یک ساله بیماری قصد افزایش یا کاهش وراثت بعد از مرگ خود را دارد. اما از آنجا که قواعد ارث قواعدی امری و مربوط به نظم عمومی است، تلاش در جهت نقض این مقررات بی تأثیر است و چون این حکم حکمی استثنایی است و قیاس سایر موارد به آن فاقد توجیه حقوقی است، تنها به قدر متیقن یعنی

۷ - قانون مدنی در مباحث اهلیت، حجر، هبه، وصیت، صلح و ابراء که محل طرح مباحث مربوط به بیماری منتهی به مرگ است، متعرض این نهاد و احکام و آثار آن نشده و در این خصوص سکوت اختیار نموده است. در قوانین ما تنها چهار عارضه صغر، جنون، سفه، و افلاس به عنوان موانع اهلیت بیان شده است. از سوی دیگر، در مبحث عیوب اراده هم، بیماری منتهی به مرگ به عنوان عیب اراده معرفی نشده است. انشای عقود و صحت و اعتبار آنها متضمن شرایطی است و قانونگذار مصونیت از بیماری جسمی را در عداد این شرایط ذکر نکرده است. حجر نقص در اهلیت تلقی می‌شود و اخراج اشخاص از اهلیت نیاز به تصریح مقنن دارد.

۸ - بر حسب احصای صورت گرفته در قوانین ما صغر، جنون، سفه و ورشکستگی به عنوان اسباب حجر و ممنوعیت اعلام شده است. این پرسش مطرح است که آیا اسباب حجر منحصر به مواردی است که در قانون نام برده شده است یا اسباب دیگری را نیز می‌توان بدان افزود؟ چون در احصاء موانع اهلیت، قانونگذار در مقام بیان فرض می‌شود سکوت مقنن نشانه عدم توجه او به سایر موانع است. به تعبیر دیگر، سکوت قانونگذار در مقام بیان قرینه بر این است که نخواسته بیماری جسمی را سبب حجر اعلام نماید.

۹ - بر فرض که سکوت مقنن به معنای اعراض از مقررات فقهی نباشد، این نکته را قبلاً اثبات نموده‌ایم که نظر مشهور و معتبر در فقه این است که «منجزات مریض» از اصل ترکه بوده و منوط به تنفیذ وراثت نیست.

### نتیجه - بررسی مبانی حقوقی حجر بیمار

برای حجر بیمار مبانی متعددی را می‌توان فرض نمود.

#### مبنای اول - تعبدی بودن حکم حجر

ممکن است در توجیه مبنای حجر بیمار گفته شود که قانونگذار و شارع تبعداً بیمار را از تصرفات تبرعی ممنوع کرده است. (۱۰۷) چنین مبنایی در شرع و در قوانین کشور ما وجود ندارد. بر فرض که وجود داشته باشد این مبنا قانع کننده نیست. زیرا، معاملات از امور تعبدی نیستند، لذا این پرسش همچنان باقی است که چرا قانونگذار بیمار جسمی را از تصرف منجز در اموال خود ممنوع ساخته است ولی اشخاص سالم را آزاد گذارده است؟ به تعبیر دیگر، اگر مریض جسمی از نظر درک و اراده همانند اشخاص سالم است چرا باید او را از تصرف در اموالش محروم نموده و

### مبنای دوم - زوال اهلیت بیمار

ممکن است کاهش محدوده تصرفات مریض به عدم اهلیت و ضعف اراده او مستند گردد. این استناد مستلزم تحلیل دقیق مبانی حجر مجبورین در هر نظام حقوقی است. در حقوق کشور ما ماده ۹۵۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد». ماده ۲۱۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند». ماده ۲۱۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند». ماده ۱۲۰۷ در مقام احصاء اشخاص فاقد اهلیت، صغار، مجانین و اشخاص غیر رشید را مجبور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع دانسته است. به علاوه، ماده ۴۱۸ ق.ت. مقرر می‌دارد: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است».

بدین ترتیب، بر حسب احصای صورت گرفته در قوانین ما صغر، جنون، سفه و ورشکستگی به عنوان اسباب چهارگانه حجر اعلام شده است. حجر ناشی از صغر به دلیل عدم تکامل قوای دماغی ذاتی و طبیعی است که در زندگی هر انسانی قهراً رخ می‌دهد و با رسیدن به سن خاصی پایان می‌پذیرد. اما حجر ناشی از سایر اسباب، عرضی و حادث بوده و نیاز به تصریح و اثبات دارد که قوانین مدنی و تجارت در خصوص سه سبب دیگر حجر، یعنی جنون، سفه و ورشکستگی تصریح نموده‌اند. مجبور دانستن شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی او مستند به دلایلی است. حجر کودک مستند به عدم تکامل قوای دماغی اوست و حجر دیوانه به واسطه اختلال در این قوا است که این گونه عوارض قدرت تصمیم‌گیری و قصد و اراده فرد را مخدوش می‌سازد. مبنای حجر سفیه، رعایت مصلحت خود او و مبنای حجر ورشکسته رعایت مصالح و حقوق دیان است. (۱۰۸) اگر بیمار مجبور تلقی گردد، یا باید یکی از علل حجر فوق در او مسلم باشد یا باید حجر او مستند به علل دیگری شود.

#### الف - فقدان اراده

عدم تکامل یا اختلال در قوای دماغی که علت حجر کودک و دیوانه است در خصوص بیمار مصداق ندارد. زیرا، صرف بیماری جسمی زایل‌کننده قصد و اراده و ادراک شخص نیست. صغیر کسی است که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد (۱۰۹) و



المشاعر است. (۱۱۰)

این تعاریف دربارهٔ بیمار جسمی صدق نمی‌کند و مبنای حقوقی حجر کودک و دیوانه در خصوص بیمار قابل تصور نیست. زیرا، بیمار برخلاف کودک و دیوانه دارای ارادهٔ حقوقی کامل بوده و قادر به انشای اعمال حقوقی به نحو صحیح است.

### ب- حمایت از بیمار

بیمار همچنان بر خلاف سفیه قادر به تشخیص و رعایت مصالح و سود و زیان خود بوده و تصرفات مستقل او غیر عقلانی و سفیهانه محسوب نمی‌شود و نمی‌توان حماقتی به او نسبت داد و نفوذ اعمال او محتاج تنفیذ دیگری نیست. بنابراین، مبنای حقوقی حجر سفیه که ناشی از عدم تمییز یا ضعف در قوای دماغی است در خصوص بیمار قابل تصور نیست. به تعبیر دیگر، مریض با سفیه فرق دارد به همین جهت است که تصرفات غیر تبرعی مستقل مریض درست است. (۱۱۱)

### ج- حمایت از ورثه

ممکن است گفته شود به خاطر حمایت از ورثه و حفظ حقوق آنها باید بیمار را از تصرف در اموالش ممنوع ساخت. (۱۱۲) ثبوت حق وارث در مال مورث پیش از فوت او نیاز به تصریح قانونی دارد و چنین صراحتی در قوانین ما وجود ندارد. لذا اقدام احتیاطی به نفع ورثه بدون دستور قانون‌گذار فاقد توجیه منطقی است. رعایت مصالح وارث در صورتی می‌تواند مبنای حجر بیمار گردد که این حق برای ورثه در زمان حیات انسان ثابت گردد و چنین حقی شرعاً و قانوناً برای ورثه ثابت نشده است. حمایت از ورثه را نمی‌توان به حمایت از دیان ورشکسته قیاس نمود و قائل به اتحاد مبنای آن دو شد زیرا، مبنای حقوقی حجر ورشکسته تعلق حق بستانکاران به اموال اوست. حقی که در تعلق آن به اموال شخص تردید روا نیست و مقنن برای حفظ حقوق دیان، ورشکسته را بدون اجازهٔ دیان از هرگونه تصرف مالی ممنوع ساخته است. به تعبیر دیگر، تعلق حق دیان به اموال ورشکسته قطعی است و حجر ورشکسته در واقع تأمینی است که مقنن برای حفظ حقوق قطعی بستانکاران مقرر داشته است. (۱۱۳) اما قبل از مرگ بیمار حقی برای ورثه در اموال او متصور نیست تا برای حفظ حقوق ورثه بتوان مریض را از تصرفات تبرعی در اموالش ممنوع ساخت. بنابراین، اگر مبنای حقوقی حجر بیمار تعلق حق ورثه به اموال او اعلام شود، این سخن عین مدعاست و نمی‌تواند دلیل ادعا نیز باشد. وانگه، تعلق حق

خود دریافت نموده است. اما اعطای حق به ورثه در زمان حیات انسان امری بر خلاف قاعده تسلیط و عموماً و اطلاعات ادله مالکیت است. بنابراین، اگر ورثه شخص را قبل از مرگ در دارایی او ذیحق محسوب کنیم، امری غیرمتعارف و بر خلاف قواعد حقوقی است که نیاز به تصریح مقنن دارد. چنانچه تعلق حق ورثه به اموال بیمار مستند به عدم اهلیت او گردد، دوری است که منطقاً باطل است زیرا عدم اهلیت سبب تعلق حق ورثه و تعلق حق ورثه سبب عدم اهلیت معرفی شده است. اگر بیمار جسمی همانند اشخاص سالم قادر به درک صحیح امور است، چرا باید از تصرف در دو سوم اموالش ممنوع گردد و این میزان از اموال او متعلق حق وراثت گردد؟ و اگر بیماری جسمی اراده او را زائل می‌کند، مستند این سخن چیست؟ بدین ترتیب، مبنای تعلق حق ورثه به اموال مریض، فقدان اهلیت بیمار نیست زیرا، بیمار قادر به تصرفات تبرعی تا میزان یک سوم ترکه هست. به علاوه، تصرفات غیر تبرعی او نیز کاملاً صحیح است بنابراین، ضعف اراده نمی‌تواند مبنایی برای تعلق حق ورثه به اموال مریض باشد. بنابراین می‌توان گفت، بیماری جسمی نه علت تامه ایجاد حق برای ورثه است و نه مقتضی آن. لذا تکیه بر این سخن به عنوان مبنای حقوقی حجر بیمار توجیه درستی ندارد. در نتیجه باید گفت، جمع میان حق ورثه و حق مورث اقتضا دارد که بگوییم، مادام که مالک زنده است می‌تواند حق تصرف در اموال خود را به هر نحو که بخواهد داشته باشد و نسبت به زمان بعد از مرگ تنها تا میزان ثلث اموال حق تصرف داشته باشد. (۱۱۴) بنابراین می‌توان گفت، بیماری جسمی ذاتاً مانع از اهلیت انسان نیست. بیمار به خوبی قادر به انشای مفاد و مدلول اعمال حقوقی و نیز رعایت مصالح خویش است. اهلیت او از هر جهت کامل و بی‌نقص است. به تعبیر دیگر، شخصی که مبتلا به بیماری جسمی است از حیث کمال اراده همانند شخص سالم است و آنچه باعث حجر بیمار است، نقصان در قوای دماغی و عقلی وی نیست بلکه ممکن است مصلحت اندیشی برای حفظ مصالح ورثه او باشد تا شخص بیمار که اسباب مرگ خود را مهیا دیده و مرگ خود را قطعی می‌داند با ناامیدی از زندگی، همه دارائیش را به ضرر وراثت خود به تاراج ندهد. ولی توجیهات استحسانی که برای تعلق حق ورثه به اموال مریض ارائه شده است چندان قوی نیست که بتواند در حقوق ما برای ورثه چنین حقی را به طور قطع و یقین ثابت نماید. اگر حقی هم برای ورثه قابل تصور باشد حقی متزلزل و احتمالی است و ترجیح حق احتمالی و متزلزل

ملکیت ورثه نسبت به اموال مورث خود تنها با فوت او محقق می‌شود و قبل از آن هیچ‌گونه ملکیتی برای ورثه قابل تصور نیست (۱۱۶) و در صورتی که در تعلق حق ورثه به اموال مریض تردید شود اصل عدم آن است. (۱۱۷)

چنانکه قبلاً نیز گفته شد، در قوانین فعلی کشور ما حکم تصرفات تبرعی منجز بیمار مشخص نیست. بهتر است قانون‌گذار در اصلاحات بعدی قانون مدنی، با گزینش مبنایی صحیح، نظر خود را در باره تصرفات بیمار به طور صریح و قاطع بیان نماید و به همه تردیدها پایان دهد. (۱۱۸)

### مبحث چهارم - حقوق خارجی

در مبحث حقوق خارجی ابتدا موضع حقوق کشورهای اسلامی و سپس حقوق کشور فرانسه به عنوان نماینده نظام حقوقی رمی ژرمنی و حقوق کشورهای انگلستان و امریکا به عنوان نمایندگان نظام حقوقی آنگلوساکسون مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### بند اول - حقوق کشورهای اسلامی

فقه‌های کلیه مذاهب چهارگانه اهل سنت جملگی بر محجور بودن مریض و خروج منجزات او از ثلث اتفاق نظر دارند. (۱۱۹) بر اساس همین سابقه و به پیروی از کتاب المجله الاحکام العدلیة، (۱۲۰) قوانین مدنی کشورهای عربی غالباً (۱۲۱) حجر مریض و خروج منجزات او از ثلث ترکه را پذیرفته‌اند. (۱۲۲) در حقوق عامه مبنای حکم حدیث نبوی مشهور است که فرموده است: «ان الله تصدق علیکم بثلث اموالکم فی آخر اعمارکم زیاده فی اعمالکم». فقه‌های عامه عبارت «آخر اعمارکم» را به مرض موت معنی نموده و معتقدند که ملکیت انسان در زمان بیماری نسبت به دو ثلث باید زایل شده باشد تا منت گذاشتن از سوی خداوند قابل توجیه باشد. (۱۲۳) به عقیده برخی از حقوقدانان عامه تصرفات مریض نوعی وصیت پنهانی محسوب می‌شود. قانون‌گذار هم به منظور حفظ حقوق ورثه اینگونه تصرفات را در حکم وصیت تلقی می‌کند. (۱۲۴)

فقه‌های اهل سنت میان ورثه و بیگانه قائل به تفکیک هستند. بر اساس این عقیده هرگاه کسی در بیماری منتهی به مرگ مالی را به غیر ورثه خود ببخشد این بخشش تا ثلث ترکه نافذ است و نفوذ زاید بر ثلث منوط به تأیید وراثت است. بر اساس روایت نبوی «لا وصیت لوارث» بر این

وصیت به نفع ورثه بدون تنفیذ سایر ورثه ممنوع است لذا تصرفات مریض نسبت به ورثه مطلقاً غیر نافذ است. (۱۲۵)

در حقوق عامه دامنه حکم منجزات مریض گسترده است. به عنوان مثال، هرگاه ثابت شود مریض در مرض موت تصرفی در اموال خود کرده است اصل بر تبرعی بودن تصرف است مگر اینکه طرف مقابل خلاف آن را ثابت کند. (۱۲۶) حتی بر اساس ماده ۴۷۷ قانون مدنی کشور مصر، بیع مریض در حکم هبه تلقی شده و ثمن داده شده صوری محسوب می شود مگر اینکه طرف مقابل ثابت کند که بیع حقیقی و به میزان ثمن المثل بوده است. (۱۲۷) به عقیده فقهای اهل سنت طلبکاران نیز حق دارند معاملات مریض را تا میزان بدهی خود رد نمایند. (۱۲۸) بر اساس این عقیده، در مرض موت اموال بیمار متعلق حق ورثه و طلبکاران است یعنی علاوه بر اینکه معاملات زائد بر ثلث متوقف بر تنفیذ ورثه است، هرگونه تصرف تبرعی بیمار منوط به تنفیذ دیان است. (۱۲۹)

### بند دوم - حقوق فرانسه

رومیان قدیم همواره کوشش می کردند که اساس خانواده را استوار سازند به همین جهت از هبه چندان جانبداری نمی کردند. و آن را فقط در موارد و شرایط خاصی جایز می شمردند زیرا حفظ اقتصاد و اموال خانواده از اهمیت به سزایی برخوردار بود. مرد در حیات خویش نماینده و امین خانواده محسوب می شد بنابراین نمی بایست دارایی خود را به دیگران ببخشد. (۱۳۰) حقوق کشورهای رومی ژرمنی تحت تأثیر سابقه جهت یا Cause قائل به محدودیت تصرفات مجانی و تبرعی شده اند. (۱۳۱) این محدودیت به خاطر اجتناب از زیان‌هایی است که تبرعات برای واهب، خانواده و طلبکاران او به همراه دارد. (۱۳۲) به همین جهت ابطال اینگونه قراردادها به علت فقدان جهت در آراء محاکم مطرح شده است. (۱۳۳)

قانون مدنی فرانسه، طی مواد ۸۹۳ تا ۱۱۰۰، مقررات و قواعدی را مقرر داشته است که ضمن تضمین اراده واهب، خانواده را در قالب تبرعات افراطی او مورد حمایت قرار داده و منافع عمومی را نیز که می تواند به وسیله واهب و موصی تهدید شود، مورد حمایت قرار داده است. (۱۳۴) چنانکه گفته شد در حقوق ایران میزان اختیارات انسان در تبرعات منجز مطلق و در تصرفات معلق بر مرگ ثابت و محدود به یک سوم اموال حین الفوت است. لیکن در حقوق

است. در حقوق فرانسه دارایی به دو بخش قابل تصرف<sup>۱</sup> و بخش ذخیره یا غیرقابل تصرف<sup>۲</sup> تقسیم می‌شود. در حقوق فرانسه اصولاً بخشش‌های زمان حیات پیوندهای ناگسستگی با ارث یافته‌اند. بنابراین ورثه دو حق دارند. حال اگر متبھ یکی از ورثه باشد ملزم است مال موهوب را پس از فوت مورث به ترکه برگرداند تا میان همه ورثه به قدر نصیب آنان تقسیم شود و اگر متبھ شخصی غیر از ورثه باشد، ورثه حق دارند آن را تا حد نصاب کاهش دهند. بنابراین در حقوق فرانسه شخصی که دارای وارث در خط مستقیم است حق بخشیدن و سایر تصرفات رایگان را در بخش ذخیره اموال خود ندارد. بر طبق مواد ۹۲۰ و ۹۲۱ قانون مدنی فرانسه وصایا و هبه‌های خارج از سهم قابل تصرف قابل ابطال است یعنی صاحبان بخش ذخیره می‌توانند ابطال تملیک مورد نظر را از دادگاه بخواهند. براساس ماده ۹۲۵ قانون مدنی فرانسه سهم قابل تصرف برای مجموع تملیک‌های رایگان اعم از هبه و وصیت در نظر گرفته می‌شود. بنابراین اگر شخص تا میزان آن سهم اموال خود را به دیگری ببخشد دیگر اجازه وصیت کردن ندارد. براساس ماده ۹۰۹ قانون مدنی فرانسه، پزشکان و مأموران بهداشتی و دارویی که عهده‌دار درمان بیمار هستند، در دوره بیماری که منتهی به مرگ بیمار می‌شود حق بهره‌مند شدن از هبه و وصیت بیمار را که در طی بیماری صورت گرفته باشد ندارند.

### بند سوم - حقوق انگلیس و امریکا

در حقوق کشورهای انگلوساکسون به واسطه ظهور تئوری کانسیدریشن تعهدات معوض امری معقول و متعارف و تعهدات غیر معوض و تبرعی امری غیر متعارف تلقی می‌شود. (۱۳۵) یکی از راه‌های دیگری که برای محدودیت تبرعات و تصرفات رایگان صورت پذیرفته است این است که براساس تئوری کانسیدریشن تنها تعهداتی الزام‌آور است که ما به ازایی داشته باشد. لذا تعهدات مجانی اساساً الزام‌آور تلقی نمی‌شود. و این امر برای جلوگیری مردم از اقدام به تعهدات مجانی است. (۱۳۶) هبه‌ها در صورتی الزام‌آورند که معوض باشند. (۱۳۷) محدودیت‌های دیگری نیز بر قلمرو حاکمیت اراده در هبه وارد شده است. از جمله در حقوق انگلیس گفته شده که هبه در صورتی الزام‌آور است که با قبض به قصد انتقال همراه باشد یا طی سندی ثبت شده است. (۱۳۸) در حقوق انگلیس قراردادهای مجانی اصولاً الزام‌آور نیستند، به عنوان مثال اگر کسی تعهد کند که

اموال شخص را به رایگان بیمه کند ولی از این کار خود سرباز زند در مقابل خسارت وارده به شخص ذی نفع مسئولیتی ندارد. (۱۳۹). در حقوق انگلوساکسون نهاد منجزات مریض تحت عنوان "Donatio mortis causa" معروف است. (۱۴۰). منظور از این نهاد این است که مالی، حتی در قالب معاملات محاباتی، (۱۴۱) به شخص داده شود، به شرط اینکه اگر واهب بمیرد متهب اموال را قطعاً مالک شود و اگر واهب زنده بماند یا از هبه خود رجوع نماید یا متهب قبل از واهب بمیرد اموال به واهب برگردانده شود. (۱۴۲). تفاوت این نهاد با نهاد منجزات مریض در حقوق ما این است که این نهاد، نوعی هبه به شرط مرگ واهب است در حالی که در حقوق ما منجزات در صورت مرگ واهب در یک سال آخر حیاتش غیر نافذ می‌شود. این هبه عمدتاً از سوی کسانی صورت می‌گیرد که احساس می‌کنند به زودی می‌میزند. قطعیت این هبه به شرطی است که واهب بمیرد و اگر واهب نمیرد هبه خود به خود فسخ گردد. بنابراین، در نهاد انگلوساکسون بهبودی مریض از بیماری باعث انفساخ هبه است و در حقوق ما بهبودی سبب صحت آن است. در حقوق امریکا تصرفات مریض چنین تعریف شده است: «هبه‌ای است که به واسطه اندیشه مرگ یا ترس از مرگ و یا احساس خطر از مرگ صورت گیرد». (۱۴۳). در حقوق امریکا «Donatio mortis causa» باید ناشی از بیماری یا خطر تهدید کننده باشد. (۱۴۴). در حقوق امریکا منظور از منجزات مریض بخشش‌هایی است که به واسطه پیش‌بینی مرگ انجام شود.<sup>۱</sup> لیکن کافی است که امکان تحقق مرگ قابل پیش‌بینی باشد. (۱۴۵). در حقوق امریکا مهلت خاصی برای این گونه هبه وجود ندارد. (۱۴۶). مشروط بر اینکه در فاصله میان بیماری و مرگ بهبودی حاصل نشود و از خطر تهدیدآمیز رهایی نیافته باشد. (۱۴۷). اساسی‌ترین تفاوت میان نهاد هبه و نهاد تصرفات مریض این است که در تصرفات مریض، در صورت بهبودی از مرض ممکن است هبه فسخ شود و تا زمان مرگ بیمار ملکیت متزلزل است. اما در هبه عادی هبه غیرقابل فسخ بوده و فوراً ملکیت به متهب منتقل می‌شود. (۱۴۸). به تعبیر دیگر در حقوق امریکا، هبه در طول حیات واهب یا بهبودی او از بیماری قابل فسخ است. (۱۴۹).

### یادداشت‌ها:

۱- محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۹۶: «ان المرض المانع مما زاد عن الثلث هو المخوف و هو ما يتوقع منه الموت دون غيره تمسكاً بالاصل والاستصحاب و بنحو عموم الناس مستلظون

- علی اموالهم الا ما اخرجه دليل، و لم یقم علی المخوف دليل».
- ۲- علامه حلی، قواعد الاحکام، (محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۹۶، متن قواعد): «الاقرب عندی ان کل تصرف وقع فی مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً او لا فانه یرخرج من الثلث ان كان تبرعاً». - محقق حلی، شرایع، ج ۲، ص ۲۶۱: «لو قیل یتعلق الحکم بالمرض الذی یتفق به الموت، سواء كان مخوفاً فی العاده اولم یکن لکان حسناً». - سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی، رساله منجزات مریض، ضمیمه حاشیه مکاسب، ص ۲۱۵: «لادلیل علی اعتبار المخوفیه فی المرض... وانه یکنی مجرد المرض الذی یتفق معه او بسببه الموت». شهید ثانی، «مسالك الافهام، ج ۶، ص ۶۵: «ان الحق اعتبار اتصاف المرض بالموت سواء كان مخوفاً ام لا».
- ۳- مصطفی احمد الزرقاء، الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، ج ۲، ص ۸۰۳: «فلا فرق بین ان یلزمه الفراش او لا و لافرق ایضاً بین ان یموت الانسان من نفس المرض او یموت بسبب آخر فی خلال المرض».
- ۴- هاشم معروف الحسینی، نظریه العقد، ص ۱۱۲.
- ۵- محمد ابوزهره، المملکیه و نظریه العقد، ص ۳۱۴: «فمن قائل ان من اماراته ان یتكون الشخص صاحب فراش، و من قائل ان علامته الا یخطو الشخص ثلاث خطوات من غیر ان یتستعین بغيره، و من قائل ان امارته الا یقدر علی الصلاة قائماً، و من قائل ان امارته ان یعجز الشخص عن الاشراف علی مصالحه».
- ۶- علی حیدر، دررالْحکام، ج ۴، ص ۱۳۷.
- ۷- الیاس ناصیف، موسوعه العقود المدنیة و التجاریة، ج ۹، ص ۱۹: «متی ثبت قیام هذا الشعور فی نفس المریض كان هذا کافياً و لو لم یعجز المریض عن قضاء حوائجه».
- ۸- مصطفی شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۵۱۱: «الحقوا بالمرض مرض الموت کل شخص یضعف امله فی الحیاة بسبب عارض من العوارض و ان كان صحیحاً، کمن حکم علیه بالاعدام حکماً صحیحاً غیرقابل للنقض و لا امل فی العفو عنه فانه یتبرک المریض مرض الموت بالنسبة لتصرفاته».
- ۹- علی حیدر، دررالْحکام، ج ۴، ص ۲۲۱.
- ۱۰- محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۶۱ - سیدمحمد کاظم طباطبایی، حاشیه مکاسب، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۵ - محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۷۴.
- ۱۱- در اصطلاح فقها بیع به کمتر از ثمن مبیع به اندازه ای که باعث غبن شود در حکم بیع و هبه تلقی می شود. (محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۱۱۵).
- ۱۲- سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۳: «... هو التملیک او الفک او الایراء المتعلق بالمال او الحق الفعلیین تبرعاً من غیر لزوم سابق او الالتزام باحد هذه الامور کذلک

- عوض او بعوض اقل و ابراء الدين».
- ۱۳- محقق ثانی و صاحب جواهر از جمله فقهای هستند که اقرار با تهمت را تا ثلث ترکه نافذ می‌دانند، محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۲۱۴ - شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۷۸.
- ۱۴- محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۲۱۴: «و هو الاصح، عملاً بالخبر و محافظة علی حق الوارث فیه جمع بین الحقیقین».
- ۱۵- نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۸۳: «و منه ینقدح احتمال التفصیل بالتهمة و عدمها فی سایر المنجزات علی معنی انه ان کان قد اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتنجیز، و الفرار من الارث کان ذلك من ثلثه، و الا فمن الاصل و به حینئذ یجمع بین النصوص السابقة».
- ۱۶- محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت و ارث، ص ۱۴۹.
- ۱۷- ماده ۱۲۶۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست».
- ۱۸- ورثهٔ مریض که حق تنفیذ یا رد معامله مریض را دارند افرادی هستند که در حین فوت ورثهٔ او تلقی می‌شوند نه در زمان انجام معامله، بنابراین ورثه ممکن است نسبت به زمان معامله کم یا زیاد شوند. (دکتر عبدالرزاق السنهوری، الوسیط، ج ۴، ص ۳۲۹).
- ۱۹- از جمله این فقها می‌توان اشخاص زیر را نام برد: محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۶۱ - علامه حلی، مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۳۰۱ - شهید اول، اللعة الدمشقیة، ص ۱۴۰ - محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۹۴ - محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۱۷۶.
- ۲۰- علامه حلی، مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۴۱۵: «ان امضاء الوصیة من الثلث مع القول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لایجتمعان، و المقدم حق فالتالی باطل».
- ۲۱- همان منبع، «و اما بیان عدم الاجتماع فلان المقتضی لِحصر الوصیة فی الثلث انما هو النظر الی حق الورثة و الابقاء علیهم، و فی الاحادیث دلالة علی التنبیه علی هذه العلة و هی موجودة فی المنجزات فتساویا فی الحكم».
- ۲۲- علامه حلی، همان، «و لان لولذلك لالتجأ کل من یرید الزیادة فی الوصیة علی الثلث فیکون وضعه عبثاً تعالی الشارع عنه» - نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۷۱: «ضرورة التجاء کل من یرید حرمان الورثة حینئذ او بعضهم عند حضور موته الی التنجیز».
- ۲۳- شیخ انصاری، وصایا، منجزات مریض، ص ۱۵۵: «ان التمتع فی احکام المسألة یوجب الجزم بكونها حکمة فی الحكم لا علة یدور معها الحكم وجوداً و عدماً».
- ۲۴- میرزای قمی، غنائم الايام، رساله منجزات مریض، ص ۷۵۳.
- ۲۵- در روایتی ابی بصیر از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال می‌کند که به برخی از فرزندان چیزی



- وسايل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٨٤).
- ٢٦- عاملى، مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٩٩.
- ٢٧- بحرالعلوم، بلغة الفقيه، ج ٣، ص ٥٨.
- ٢٨- شيخ مشكور حولوى، رسالته منجزات مريض، ص ١٠٢.
- ٢٩- محمدتقى حكيم، الاصول العامة للفقه المقارن، ص ٣٥٨.
- ٣٠- شهيد ثانى، مسالك الافهام، ج ٦، ص ٣٠٩: «ان مبنى الاحكام على مثل ذلك غير جائز و العلة ضعيف لانها غير منصوصة و ان كان مظنونة».
- ٣١- شيخ انصارى، رسالته منجزات مريض، ص ١٥٥.
- ٣٢- بحرالعلوم، بلغة الفقيه، ج ٣، ص ٥٩.
- ٣٣- شيخ انصارى، همان، ص ١٥٧.
- ٣٤- محقق ثانى، جامع المقاصد، ج ١١، ص ١١٠: «و ما زاد عن الثلث تعلق به حق الوراثة».
- ٣٥- شيخ محمدحسن نجفى، جواهرالكلام، ج ٢٦، ص ٧٨.
- ٣٦- على حيدر، دررالحكام، ج ٢، ص ٤٨٣: «المرض بما انه سبب الموت الذى هو العجز الخاص فيوجب ذلك تعلق حق الوارث و الغريم بمال المريض» - محمدحسين آل كاشف الغطاء، تحريرالمجلة، ج ٣، ص ٩٨: «ان مرض الموت موجب لتعلق حق للورثة بتركة مورثهم فى الزائد على الثلث عند ارباب هذا القول كتعلق حق الغرماء و لذا يكون محجوراً عليه فى الزائد و باعتبار ذلك الحق تصحح اجازتهم».
- ٣٧- ابن رشد، المقدمات، ج ٣، ص ١٢٦ - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، ج ٩، ص ٣٤: «ان المرض سبيل الى الموت غالباً فاقيم مقامه فى تعلق حقوق الوراثة بمال صاحبه».
- ٣٨- محقق ثانى، جامع المقاصد، ج ١١، ص ١١٣: «ان الذى يجب حفظه على الوارث هو المالية دون اعيان الاموال و ذلك حاصل مع عوض المثل» - محمد ابوزهره، الملكية و نظريه يد العقد، ص ٣٢٤: «ان حق الوراثة متعلق بمالية التركة لابذواتها».
- ٣٩- محقق ثانى، جامع المقاصد، ج ١١، ص ١١٣: «ان الذى يجب حفظه على الوارث هو المالية دون اعيان الاموال و ذلك حاصل مع عوض المثل».
- ٤٠- ناصر كاتوزيان، وصيت، ص ٢٤١.
- ٤١- شيخ صدوق، من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ١٣٦ حديث ٤٧٣ - شيخ طوسى، التهذيب، ج ٩، ص ١٩١، حديث ٧٧٠ - شيخ طوسى، الاستبصار، ج ٤، ص ١١٩، حديث ٤٥٢.
- ٤٢- شيخ طوسى، همان، ص ٢٤٢، ج ٩٣٩.
- ٤٣- شيخ طوسى، همان، ص ٢٤٢، ج ٩٤٠ - شيخ حر عاملى، وسايل الشيعة، ج ١٣، ص ٣٦٣، باب ١٠ حديث ٨.

- ٤٥- شیخ حر عاملی، وسایل الشیعة، ج ١٣، ص ٣٦٥.
- ٤٦- همان، ص ٣٨٤.
- ٤٧- مجلسی، بحارالانوار، ج ١٠٣، ص ٢٠٧، حدیث ١٧.
- ٤٨- محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ١١، ص ٩٧.
- ٤٩- این حدیث در هیچ اثر دیگری از آثار فقهی و روایی نقل نشده است. ممکن است این گفته مضمون روایات وارده در این زمینه باشد که نقل به معنی شده است. اما این روایت به واسطه ارسال ضعیف تلقی می شود. (سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ٢١٥).
- ٥٠- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ١٥٦.
- ٥١- بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ٣، ص ٥٠: «هذه الاخبار ظاهرة او محمولة على ارادة الوصیته المتحققه قبل الموت عند الاشراف علیه غالباً» - سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ٢١٩ - خوانساری، جامع المدارک، ج ٣، ص ٣٧٣.
- ٥٢- نجفی، جواهر الکلام، ج ٢٦، ص ٧٢: «ضرورة كون المراد من الصحيحین... الاشراف على الموت».
- ٥٣- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ١٥٧.
- ٥٤- خوانساری، جامع المدارک، ج ٣، ص ٣٧٣.
- ٥٥- شیخ مشکور حولای، منجزات المریض، ص ٦٥.
- ٥٦- شهید ثانی، مسالک، ج ٦، ص ٣٠٨: «اما الصحیحان الاولیان اللتان هما عمدة الاستدلال و معتمدة فلا دلالة لهما على المطلوب بل دلالتهما على مابعد الموت اولی. اما الثانية فانها صریحة فيه».
- ٥٧- شیخ مشکور حولای، منجزات المریض، ص ٦٥.
- ٥٨- شهید ثانی، مسالک، ج ٦، ص ٣٠٨.
- ٥٩- محمد ابوزهره، الملكية و نظرية العقد، ص ٣٢٢.
- ٦٠- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ١٥٦: «ان ظاهر التصدق بالثلث على الانسان في آخر عمره ان يعطى شيئاً لا يستحقه، و ليس ذلك الا في الوصية، اذ فيها ينتقل المال الى الموصی له في زمان لا يملكه الانسان بل يملكه وارثه، و الا فهو ماله ما دام حياً، لا معنى للتصدق به عليه ليتصرف فيه بالتصرفات الناقلة و المتلفة».
- ٦١- سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ٢١٩: «مادام المال ماله لا يحتاج الى التصدق عليه و الذي يحتاج الى ذلك هو التملیک بعد الموت الذي ينتقل المال عنه الى وارثه».
- ٦٢- مشهور میان فقها این است که: «الجمع مهما امکن اولی من الطرح».

- ۶۴- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ۱۵۷.
- ۶۵- بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۶۰-۵۹.
- ۶۶- کلینی، کافی (وصیت) - صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۰۲ - شیخ مفید، مقنعه، ص ۶۷۱ - سیدمرتضی، انتصار، ص ۳۰۹ - شیخ طوسی، مبسوط، ج ۳، ص ۲۹۸ - شیخ طوسی، نهایه، ص ۶۲۰ - سلار دیلمی، مراسم (جوامع فقیهه)، ص ۵۸۶ - ابن حمزه، وسیله، ص ۳۷۲ - ابن ادریس، سرائر، ج ۳، ص ۱۹۹ - یحیی بن سعید حلّی، جامع الشرایع، ص ۴۹۷ - ابن براج، مهذب، ج ۲، ص ۱۰۶ - ابن زهره، غنیة النزوع (جوامع فقیهه)، ص ۵۴۲.
- ۶۷- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۹، ص ۳۲۰ - شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۴۱۸ به بعد - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۳۰۲ به بعد. - سیدعلی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۶، ص ۳۲۴ به بعد. - میرزای قمی، غنائم الایام (رساله منجزات مریض)، ص ۷۵۰ - میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۲۵۲ - سیدمحمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۲۹۷. - شیخ انصاری، وصایا (رساله منجزات مریض)، ص ۱۴۷ - سیدمحمد کاظم طباطبائی، رساله منجزات مریض، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۲۰۲ - سیدمحمد کاظم طباطبائی یزدی، سؤال و جواب، ص ۳۶۲ - مامقانی، مناهج المتقین، ص ۲۷۳.
- ۶۸- سیدابوالحسن اصفهانی، وسیله النجاة، ج ۲، ص ۲۰۱ - بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ج ۳، ص ۵ به بعد - خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۷۵ - امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۳۶۰ - سیدابوالقاسم خویی، مناهج الصالحین، ج ۲، ص ۲۰۴، چاپ مهرقم، ۱۴۰۱، چاپ بیست و هشتم - حسینعلی منتظری، الاحکام الشریعة، نشر تفکر، چاپ اول، ۱۴۱۳، ص ۵۳۳: «اذا وهب الانسان لاحد فی مرض وفاته مقدراً من ماله... یؤخذ من اصل المال و لایحتاج الی اجازة الورثة».
- سید محمد موسوی بجنوردی، مجله پژوهشنامه متین، مقاله منجزات مریض، ص ۱۰۰ به بعد.
- ۶۹- شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۲۸۱، کتاب حجر.
- ۷۰- همان منبع، ج ۴، ص ۹، کتاب وصایا.
- ۷۱- همان منبع، ج ۳، ص ۳۱۵.
- ۷۲- فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۲۲۵ (چاپ خیام قم، ۱۴۰۱): «و فی الادلة من الجانین نظر اذ ما صح سنده غیردال و ما هو دال غیرصحیح و لا معتبر الا موثق فی طرف الجواز مؤید بالاصل و هو «ان صاحب المال احق بماله مادام حیا» - شیخ انصاری، منجزات مریض، ص ۱۴۷: «الاقوی ان ما اصطلح علیه الفقها و عبروا عنه ب«منجزات المریض» محسوب من الاصل - امام خمینی، مجموعه استفتانات، ج ۲، ص ۳۱۱-۳۱۰، چاپ اول، بهار ۱۳۷۲، چاپ دفتر انتشارات اسلامی: «امام خمینی به سؤالی مبنی بر اینکه شخص موصی در مرض موتش مالی را وقف حضرت ابا عبدالله الحسین (ع) نموده است، آیا این وقف در مرض موت بدون رضایت وارث

- انجام گرفته صحیح است و رضایت وارث شرط نیست». و در پاسخ به این سؤال که: «شخصی در مرض موت خود مایملکش را به برادرش هبه نمود، آیا این هبه با توجه به اینکه او دختری هم دارد صحیح است؟» گفته است: «اگر به قبض موهوب له داده شده است صحیح است» - میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۲۵۲: محقق قمی در پاسخ به این سؤال که: «هرگاه زید در حال حیات مال را به یکی از وراث ببخشد و غرض او هم محروم کردن دیگران باشد این هبه صحیح است یا نه؟» گفته است: «بلی صحیح است هر چند مرض موت و زاید بر ثلث باشد».
- ۷۳- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ایفاح، ص ۳۷۵.
- ۷۴- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ۱۴۸: «ولعله یکفی فی المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حکایة الشهرة...» - سیدعلی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۶، ص ۳۲۶: «الحلی و المرتضی و ابن زهره اخرجوه من الاصل و هو المشهور بین القدماء ظاهراً بل لعله لا شبهة فيه جداً».
- ۷۵- سیدعلی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۶، ص ۳۲۶: «ان الترجیح للاخبار الاخيرة من حيث اعتضادها بالاصول القطعية و الشهرة القديمة المرجحة على الشهرة المتأخرة، حيث حصل بينهما معارضة كما فی المسألة».
- ۷۶- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ۱۴۹: «لو لم يكن الا الاطلاقات المتقدمة فی تسلط الانسان على ماله مادام الروح فی بدنه كفى لضعف ما يعارضها من الاخبار».
- ۷۷- سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۶، ص ۳۲۵: «الصدوق فی الفقیه و الكلینی فی الکافی، فانهما قالا: باب ان صاحب المال احق بماله مادام حياً، ثم ساقا الاحادیث الدالة علیه خاصة و لم يذكرها فيه شيئاً من روايات القول الاخر و جميع ذلك كالصريح فی ان مذهبهما ذلك».
- ۷۸- شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۵۷۳ (کتاب الهیة): «اذا وهب فی مرضه المخوف شيئاً واقبضه ثم مات فمن اصحابنا من قال لزمته الهیة فی جميع الموهوب و لم يكن للورثة فيها شيء و منهم من قال يلزم فی الثلث و يبطل فی ما زاد علیه... دلینا على الاول اخبار الطائفة المروية فی هذا الباب و الرجوع اليها و هو الحجة فی هذه المسألة» - همچنین ر.ک. کتاب وصایای خلاف.
- ۷۹- سید محمد کاظم طباطبائی، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۹.
- ۸۰- سید مرتضی، انتصار، ص ۲۲۴.
- ۸۱- ابن زهره حلبی، غنیة النزوع، جوامع فقهیة، ص ۶۰۳.
- ۸۲- سید محمد موسوی بجنوردی، مجله پژوهشنامه متین، مقاله منجزات مریض، ص ۱۲۰.
- ۸۳- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۷۸: «خصوصاً بعد احتمال او ظن او قطع کون المراد منهما الاجماع على قاعدة التسليط على المال، لا خصوص ما نحن فيه».
- ۸۴- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ۱۴۹.
- ۸۵- همان منبع، ص ۱۶۰: «و بالجمله فالخروج عن قواعد لزوم المعاملات بتلك الاخبار مشکل جداً،

- ۸۶- میرزا حسن بجنوردی، قواعد قهیه، ج ۱، ص ۲۴۵.
- ۸۷- این اصل در ماده ۱۰ ق.م. بیان شده است که مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».
- ۸۸- میرزای قمی، غنائم الایام، رساله منجزات مریض، ص ۷۵۰.
- ۸۹- به عنوان مثال، حکم آیه ۱۰ سوره منافقین: «وانفقوا مما رزقناکم من قبل ان یاتی احدکم الموت» مطلق بوده و شامل شخص سالم و بیمار هر دو می‌شود.
- ۹۰- میرزا محمدتقی مدرس اصفهانی، رساله منجزات مریض، ص ۳.
- ۹۱- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۶، ص ۳۰۷ - میرزای قمی، غنائم الایام، رساله منجزات مریض، ص ۷۵۰: «ان التسلیط علی المال عموماً یقتضی جمیع انواع التصرفات و منها اخراجها باجمعا عن ملکه».
- ۹۲- سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۶: «والتوقف فی المقام علی اجازة الوارث ینافی سلطنة المریض و العموم ینفیه» - سیدمحمد موسوی بجنوردی، مجله پژوهشنامه متین، مقاله منجزات مریض، ص ۱۱۱.
- ۹۳- البته پای بندی به مفاد این نظر زمانی ممکن است که اعتبار تنفیذ ورثه در منجزات مریض، در فقه مفروض تلقی شود.
- ۹۴- شیخ اسدالله تستری، مقایس، کتاب وصیت، ص ۲۶۶.
- ۹۵- میرزای قمی، غنائم الایام، رساله منجزات مریض، ص ۷۵۰ - سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، حاشیه مکاسب، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۶ - سیدمحمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۲۹۸.
- ۹۶- سید محمدکاظم طباطبایی، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۷: «السلطنة ثابتة الی ان یرفعه رافع من اسباب الحجر».
- ۹۷- شیخ انصاری، رساله منجزات مریض، ص ۱۴۸: «مضافاً الی الاستصحاب ای اصالتی بقاء حکم حال الصحة بعد المرض و بقاء اللزوم بعد الموت و رد الوارث».
- ۹۸- سید محمد موسوی بجنوردی، مجله پژوهشنامه متین، مقاله منجزات مریض، ص ۱۱۳.
- ۹۹- موسی عمید، هبه و وصیت، ص ۳۵ - حسین حجتی، «اقرار در مرض منتهی به موت»، مجله قانون وکلا، شماره ۷۹، ص ۸۹.
- ۱۰۰- ماده ۸۴۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر به اجازة وراث و اگر بعض از ورثه اجازة کند فقط نسبت به سهم او نافذ است».
- ۱۰۱- سیدمحمد مهدی فاطمی، حجر در حقوق مدنی ایران (رساله دکتری)، ص ۳۹ - محمدبروجردی عبده، حقوق مدنی، ص ۴۶۰.

- ۱۰۳- محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت - ارث، ص ۱۹۵ - ناصر کاتوزیان، وصیت، ص ۲۶۱ - سیدحسین صفایی و سیدمصطفی قاسم‌زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ اول، ص ۱۷۲.
- ۱۰۴- موسی عمید، هبه و وصیت، ص ۴۰.
- ۱۰۵- محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت و ارث، ص ۱۹۵.
- ۱۰۶- ماده ۹۴۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه او ارث می‌برد اگر چه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد».
- ماده ۹۴۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «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».
- ۱۰۷- سیدمحمدکاظم طباطبائی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۳: «والانصاف عدم کون المنع فی المقام من الحق فی العین بل هو تعبد شرعی».
- ۱۰۸- به موجب مواد ۱۲۱۲، ۱۲۱۳ قانون مدنی معاملات کودک و دیوانه باطل اعلام شده است. ماده ۱۲۱۴ ق.م. معاملات سفیه را غیرنافذ دانسته است. براساس ماده ۴۱۸ قانون تجارت نیز تصرفات ورشکسته غیرنافذ اعلام شده است.
- ۱۰۹- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۴۳.
- ۱۱۰- سیدحسین صفایی و دکتر سیدمرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، ص ۲۱۴.
- ۱۱۱- محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت و ارث، ص ۱۴۶.
- ۱۱۲- عبدالرزاق السنهوری، عقد الایجار، ص ۷۰: «ان الحکم فی عدم نفاذ بیع المریض مرض الموت لیس راجعاً لعدم اهلیة البایع بل هو لحماية الورثة».
- ۱۱۳- به واسطه قطعیت حق طلبکاران است که مقنن در ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی مقرر نموده است: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست».
- ۱۱۴- سیدمحمدکاظم طباطبائی یزدی، رساله منجزات مریض، ص ۲۱۲: «فمقتضی الجمع بین حق المیت و الوارث، النفوذ مادام حياً و البطلان بعد الانتقال الی الوارث».
- ۱۱۵- برخی از فقها نیز تعلق حق ورثه به اموال مریض را انکار نموده‌اند از جمله شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام، ج ۶، ص ۳۰۹ می‌گوید: «و کون مال المریض فی معرض ملک الورثة فی الحال بخلاف الصحیح ممنوع».
- ۱۱۶- سیدمرتضی، انتصار، ص ۲۲۴: «ماتعلق للورثة بماله و هو حی حق» - شیخ طوسی، مبسوط، ج ۴، ص ۱۷: «ان حق الورثة لایتعلق بماله الابدع موته» - ابن زهره حلبی، غنیة النزوع، جوامع

- سيد محمد كاظم طباطبائى يزدي، رساله منجزات مريض، ص ٢٢٤: «الظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق للوارث فى العين حال الحيوة» - شيخ محمد حسن نجفى، جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٨٣: «الظاهر من النص و الفتوى عدم تعلق حق للوارث فى العين حال الحيوة».

١١٧- سيد محمد كاظم طباطبائى يزدي، رساله منجزات مريض، ص ٢١٧: «فاذا شك فى تعلق حقه بالنسبة الى التصرفات المنجزه فالاصل عدمه».

١١٨- محمد جعفر جعفرى لنگرودى، حقوقدان برجسته ايران در طرح اصلاحى قانون مدنى ضميمه كتاب مجموعه محشأى قانون مدنى كه آخرين اثر منتشر شده اوست ماده ١ به اين صورت پيشنهاد نموده است، ماده ٣١٨٢: «مرض موت از موجبات حجر مريض نيست».

١١٩- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامى و ادلته، ج ٥، ص ٤٥١: «و قد اتفق ائمة المذاهب على جواز الحجر على مريض الموت».

١٢٠- مجلة الاحكام العدلية ماده ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٣٩٥ ق.م.

١٢١- بر اساس قوانين كسورهاي زير منجزات مريض ثالث تركه او نافذ است: ماده ٩١٦ و ٤٧٧ ق.م. مصر - ماده ٨٧٧ ق.م. سوريه - ماده ٩٢٠ ق.م. ليبيا - ماده ٧٧٦ ق.م. الجزائر - ماده ٩٤٢ ق.م. كويت - ماده ١٢٦٠ ق.م. امارات - ماده ١١٢٨ ق.م. اردن - ماده ١١٠٩ ق.م. عراق - ماده ٥١٦ ق.م. لبنان.

١٢٢- ١- ماده ٩١٦ ق.م. مصر مقرر مى دارد: «كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت و يكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت و تسرى عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف».

٢- ماده ١١٠٩ ق.م. عراق مقرر مى دارد: «كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص فى مرض الموت مقصود به التبرع او المحاباة يعتبر كله او بقدر ما فيه محاباة تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت و تسرى عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التى تعطى له و يعتبر فى حكم الوصية ابراء المريض فى مرض موته مدينه وارثاً كان او غير وارث و كذلك الكفالة فى مرض الموت». قوانين ساير كسورها متونى كم و بيش مشابه دو متن فوق دارند.

١٢٣- عبدالرزاق السنهورى، الوسيط، ج ٤، ص ٣٢٥.

١٢٤- همان منبع، ج ٩، ص ٢١٨.

١٢٥- مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد، ج ٢، ص ٨٠٦: «ان تبرع المريض لاحد ورثته لا ينفذ، بل هو موقوف على اجازة باقى الورثة مهما قل مبلغه».

١٢٦- عبدالرزاق السنهورى، الوسيط، ج ٤، ص ٣٢٦: «اذا ثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك».

- ١٢٨- على حيدر، درر الحكام، ج ٢، ص ٤٨٣: «هذا الحجر يكون بالقدر الذى يمكن به صيانة هذا الحق وهو بالنسبة الى الوارث عبارة عن ثلثي المال و بالنسبة الى الغريم عبارة عن مقدار الدين».
- ١٢٩- مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد، ج ٢، ص ٨٠٥: «يعتبر المريض بمرض الموت محجوراً بالنسبة الى الدائنين حجراً عاماً مطلقاً غير مقيد بحد محدود من ماله و محجوراً بالنسبة الى الورثة حجراً محدوداً بثلثي ماله».
- ١٣٠- موسى عميد، هبه و وصيت، ص ٢.

- 131- Cheshire Fifoot & furmston's law of contract, p. 68.
- 132- Alex Weill - Francois Terre, *Droit civil, les obligation*, p. 40.
- 133- Jacques Ghestin, *Droit civil, la formation du contrat*, p. 880.
- 134- Julliot de la morandiere, *droit civil*, t. 1, p. 78, (1963): " Le code pose des regles nombreuses ayant ici un triple but, proteger celui qui se depouille, en assurant la liberte entiere de sa volonte, proteger la famille contre des liberalites exageres, proteger l'interet public general qui peut etre menace par l'esprit des donateurs et testateurs".
- 135- Reinhard zimmermann, *The law of obligations*, oxford, 1996, p. 477: "Throughout the world it is regarded as normal forbinding promises to be given for payment or some counterpart in Rind. Gifts and gratuitous promises, on the other hand, are regarded lawyers as something abnormal and the law always treats them in a special way".
- 136- P.S. Atiyah, *An introlduction to the law of contract*, p. 124: "The central function of consideration is to prevent people from making gratuitous promises because the typical gratuitous promise is made without any consideration."
- 137- Treitel , law of contract, (1995), p. 82.
- 138- *Ibid.*, p. 602: "the gift of chattel must be made by delivery with intention to pass the property, or by deed of gift."
- 139- *Ibid.*, p. 144 (1995): "where A gratuitously promises to insure B's property but fails to do so he is not liable to breach of contract if the propesty is lost or dammaged."
- 140- Black's Law Dictionary, p. 488: "Donatio mortis causa: A gift made by a



be delivered, the another the possession of any personal goods, to keep as his own in case of the donor's decease if the donor dies, the donee shall possess it absolutely, or return it if the donor should survive or should repent of having made the gift, or if the donee should die before the donor."

- 141- Treitel, law of contract (1995), p. 82: "if the property is worth more than the obligations attached to it, there will be an element of gift in such transactions."
- 142- Black's Law Dictionary, p. 488: "a gift under apprehension of death, as when any thing is given upon condition that."
- 143- Black's Law Dictionary, p. 488: "A gift in view of death is one which is made in contemplation, fear, or peril of death and with intent that it shall take effect only in case of the death of the giver."
- 144- American. jurisprudence, 2d, T. 38, p. 812: "a gift causa mortis, it must arise from a present sickness or an impending peril."
- 145- *Ibid.*, p. 813: "... it is enough that a possibility of death is contemplated."
- 146- *Ibid.*, p. 812: "there is no specific limit of time within which the donor must die in order to make a gift causa mortis valid".
- 147- *Ibid.*, p. 812: "provided that he does not recover from the disease from which he apprehended death, or escape the peril which threatened him."
- 148- *Ibid.*, p. 831: "the vital, although not the only, difference between a gift causa mortis and one *intervivos* is that the former may be revoked by the donor if he survives the pending sickness or peril, and does not pass an irrevocable title until the death of the donor, while by the later the gift is irrevocable and vests an immediate title."
- 149- *Ibid.*, 2d, T. 38, p. 812: "the gift is revocable during the lifetime of the donor, or is revoked by recovery of the donor from the illness."