

پدیدارشناسی بیمار در فقه اسلامی و معناشناسی سکوت قانون در حجر بیمار

احمد باقری،*^۱ شکبیا امیرخانی^۲

^۱دانشیار دانشگاه تهران، دانش‌آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۷/۶/۲۵ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۷/۹/۱۸)

چکیده

در این جستار از یکسو اصطلاح بیمار با رویکرد بیماری‌های مستحدثه و نوظهوری که سرانجام اغلب آنها مرگ است، مورد نقد و بررسی واژه‌شناسانه قرار گرفته و با ملاحظه سه شاخص بازدارندگی از فعالیت روزمره، خطرناک و کشنده بودن و نیز منجر به مرگ شدن بازتعریف شده است. ازدیگرسو تصور ملازمه سکوت قانون‌گذار با ابهام و اجمال مورد نقد قرار گرفته و ثابت شده است که سکوت در تقابل نفی و اثبات، در حقیقت به معنای تصریح به نظریه نفی و تأیید آن است. بر همین اساس فرضیه معنادار بودن سکوت مقنن در خصوص حجر بیمار مشرف به موت تقویت و از رهگذر آن مخالفت قانونگذار با نظریه مشهور و پذیرفتن نظر فقیهان متقدم مبنی بر نفوذ کلیه تصرفات مالی بیمار مشرف به موت از اصل ثابت شده است. علاوه بر این تصور وجود تناقض در مواد قانون مدنی در باب حجر بیمار به ویژه در ماده‌های ۹۴۴ و ۹۴۵ از طریق بازشناسی معنای عام بیمار و اخص آن باطل دانسته شده است، چه آنکه واژه مرض در ماده‌های یادشده عام است و هر نوع بیماری را شامل می‌شود؛ حال آن که اصطلاح بیمار در باب حجر خاص است و صرفاً مریضی را شامل می‌شود که مشرف به موت و ملاک‌های سه‌گانه در او جمع شده باشد.

کلید واژه‌ها بیماری متصل به مرگ - حجر - ثلث - ورثه - تصرفات منجز - تصرفات معلق.

طرح مسأله

مقصود از بیمار در واژه‌شناسی فقهی، مریضی است که در آستانه مرگ قرار گرفته؛ چنین کسی اصطلاحاً بیمار متصل به موت نامیده می‌شود. نخستین مسئله در این

باره، ابهام و اجمالی است که در متون فقهی درباره تعریف بیمار مشرف به موت وجود دارد. به همین سبب این اصطلاح فقهی همچنان از حیث انطباق آن بر انواع بیماری به ویژه امراض نوظهور و نوپیدا فاقد ملاک و شاخص است. از این رو با ملاحظه احکام خاص مترتب بر تصرفات فرد مبتلا به این بیماری، پدیدارشناسی آن امری اجتناب ناپذیر است.

چنانچه مریض تصرفات خود را به پس از مرگ موکول کند، بدیهی است که از این حیث همچون شخص سالم بوده، به حکم وصیت، این قبیل تصرفات او از ثلث محسوب است و در بیش از آن با اجازه ورثه نافذ خواهد بود؛ همچنان که تصرفات واقعی او که منجزاً واقع می‌شوند با تصرفات انسان سالم تفاوتی ندارد و حقی برای دخالت ورثه متصور نیست. اما تصرفات منجز مریض که به صورت تبرعی و محاباتی صورت می‌گیرند، محل نزاع و معرکه آرای فقیهان است؛ به این معنا که آیا مریض می‌تواند در حال بیماری اموال خود را وقف یا هبه کند؟ یا مثلاً به قیمتی کمتر از ارزش واقعی بفروشد؟ یا مالی را به بیشتر از ارزش واقعی اش بخرد؟ مشهور فقیهان این گونه تصرفات بیمار را از ثلث نافذ شمرده و زاید بر آن را متوقف بر تنفیذ ورثه دانسته‌اند (شیخ طوسی، *المبسوط*، ۴/۴۴؛ علامه حلی، *قواعد الاحکام*، ۲/۵۳۱؛ شهید ثانی، ۶/۳۱۰؛ فخرالمحققین، ۲/۵۹۳؛ محقق کرکی، ۱۱/۹۴). حال آن که برخی دیگر از فقیهان، بیماری را در شمار اسباب حجر محسوب نکرده و برای آن تأثیری در ممنوعیت بیمار از تصرف در اموالش به طور مطلق قایل نشده‌اند (شیخ مفید، ۶۷۱؛ سید مرتضی، ۲۲۴؛ ابن ادریس؛ ۳/۲۰۰؛ ابن براج، ۱/۴۲۰).

در قانون مدنی ایران که متأثر از فقه امامیه و بلکه تابعی از نظر فقیهان است، بیمار از شمار محجورین حذف شده است. سؤالی که قابلیت طرح دارد و لازم است به آن پاسخ داده شود این است که آیا این عمل مقنن که از آن به سکوت قانونگذار تعبیر شده، به معنی همراهی با قول مخالف مشهور است؟ یا می‌توان برای آن معنایی دیگر در نظر گرفت و با ملاحظه نظر مشهور، سکوت یادشده را به معنای موافقت با قول مشهور دانست؟

جستجوی متون فقهی و نقد و ارزیابی ادله موافقان حجر در کنار بررسی مواد قانون مدنی در این باب می‌تواند پاسخ سؤالات مطرح شده را تبیین کند.

واژه شناسی بیمار در فقه اسلامی

هر چند فقیهان با ارایه تعاریف مختلف که عمدتاً ناظر به برخی از مصادیق بیماری است، سعی در روشن ساختن مفهوم این نوع بیماری داشته‌اند، به نظر می‌رسد هیچ یک از تعریف‌های ارایه شده نتوانسته است تصویر دقیق و شفافی را از مرض رو به موت ارایه کند. بررسی آرای فقیهان در این باب و چینش آنها در کنار یک دیگر چنانچه با رویکرد بیماری‌های مستحدثه همراه باشد، می‌تواند به یک تعریف جامع و شامل منتهی گردد.

تعریف اول: بیماری که از نظر پزشکی خطرناک باشد

از نظر برخی فقیهان هر بیماری خطرناکی که احتمال مرگ در اثر ابتلا به آن زیاد باشد، مشرف به موت محسوب خواهد شد (شیخ طوسی، *المبسوط*، ۴/۴۴؛ ابن رشد، ۲/۳۲۷). ویژگی بارز این قبیل بیماری‌ها آن است که اکثر افراد مبتلا به آنها دچار وحشت و اضطرابی دائمی هستند آن‌گونه که از زندگی خود قطع امید کرده، هر لحظه در انتظار فرا رسیدن مرگ خویش به سر می‌برند. شاید به همین خاطر است که در فقه از آنها با عنوان امراض مخوف (محقق حلی، ۱۷۲/۴)^۱ یاد شده است. بیماری‌هایی نظیر ام اس و ایدز را می‌توان در شمار این بیماری‌ها قرار داد.

فقیهانی که تعریف مذکور را برای بیماری رو به موت برگزیده‌اند بر این باورند که برای شناخت این بیماری‌ها ناگزیر باید از حوزه فقه خارج شد و شناسایی آنها را به اطباء و پزشکانی سپرد که واجد تخصص و تجربه در این زمینه هستند. اما از آن‌جا که اظهارنظر آنها در خصوص میزان خطر بیماری و کشنده بودن آن ممکن است به اسقاط حق ورثه یا ابطال تصرف بیمار و اسقاط حق کسانی که از تصرف او منتفع می‌شوند بیانجامد، برای قبول شهادت ایشان، تعدد و عدالت نیز معتبر دانسته شده است؛ بدان معنا که تنها با نظر دو پزشک مرد عادل و متخصص می‌توان به خطرناک بودن بیماری حکم کرد. بنابراین حتی اگر یک پزشک مرد و دو پزشک زن عادل یا یک پزشک مرد به ضمیمه سوگند بر کشنده بودن مرضی گواهی دهند، آن بیماری مشرف به موت محسوب نمی‌شود، زیرا اگرچه شهادت ایشان نحوه نفوذ تصرفات مالی بیمار را مشخص می‌کند اما در واقع آنها بر

۱. عین عبارت محقق حلی چنین است: کلّ مرض لا یؤمن معه من الموت غالباً، فهو مخوف.

امری غیرمالی شهادت داده‌اند که پذیرش آن منوط به گواهی دو مرد عادل است. ناگفته پیداست که اگر بیمار، زن و بیماری او از جمله امراضی باشد که غالباً پزشکان مرد از آنها مطلع نمی‌شوند، در آن صورت می‌توان شهادت پزشکان زن را - گرچه یک نفر باشد - پذیرفت و به آن عمل کرد (شربینی، ۳/۶۰-۶۱؛ کرکی، ۱۱/۹۷-۹۸؛ رملی، ۶/۶۱). باید افزود، برخی تصریح کرده‌اند که اگر بنا بر گواهی پزشکان، بیماری فعلی شخص، او را در مواجهه با خطر مرگ قرار ندهد ولی غالباً عامل ایجاد یک بیماری خطرناک و کشنده باشد، بر بیماری نخستین نیز عنوان مرض رو به موت اطلاق می‌شود (نک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۲۴)، مثلاً وقتی که شخص به زخم معده شدیدی دچار می‌شود و پزشکان او را از احتمال زیاد ابتلا به سرطان معده در آینده خبر می‌دهند، بیماری زخم معده نیز در این فرض در شمار مرض متصل به موت محسوب است.

هر چند اغلب کسانی که بیماری مشرف به موت را این‌گونه تعریف کرده‌اند در توجیه نظر خود استدلال می‌کنند که اصل استصحاب و نیز عموم ادله دال بر جواز تصرف انسان زنده در اموال خویش مقتضی عدم حجر بیمار است و فقط مبتلایان به بیماری‌های خطرناک هستند که به واسطه دلالت روایات خاص از تحت این عموم خارج می‌شوند (نک: شیخ طوسی، المبسوط، ۴/۴۴)، ولی واقعیت آن است که در هیچ یک از روایات مورد استناد ایشان، به حجر بیماران مبتلا به امراض خطرناک اشاره‌ای نشده است. بنابراین برای توجیه این تعریف، چاره‌ای جز تمسک به دلیل عقلی وجود ندارد. از این رو عده‌ای بر این نظرند که حکمت تحدید تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار، ممانعت از اضرار به ورثه است و غالباً این اضرار، زمانی محقق می‌شود که شخص مبتلا به بیماری خطرناک و کشنده، چنین تصرفاتی را در اموالش انجام دهد، زیرا این‌گونه بیماران از آن جا که امید به زندگی را تا حد زیادی از دست داده و مرگ خود را نزدیک احساس می‌کنند، تمام سعی و تلاش خود را به کار می‌بندند تا اموالی را که سال‌ها با زحمت و مشقت بسیار جمع‌آوری کرده‌اند به مصارفی برسانند که پس از مرگ نیز بتوانند از آثار و نتایج آنها بهره‌مند شوند. به همین جهت ممکن است با بخشش مقدار زیادی از اموال خود یا تصرفاتی این چنین، ضرر قابل توجهی را به ورثه خود وارد کنند. پس تصرفات تبرعی و محاباتی این بیماران در بیش از ثلث ترکه تنها با اجازه ورثه ایشان صحیح و نافذ خواهد بود (میرزای قمی، ۴/۴۲۸).

شاید بر پایه همین استدلال عقلی است که اغلب فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که نه تنها بیمار مبتلا به مرض رو به موت بلکه هرکس که حالت ترس از مرگ در او مظنون یا قطعی شود نیز از تصرفات تبرعی یا محاباتی مازاد بر ثلث محجور است. به عنوان مثال از

نظر ایشان، مواردی از قبیل اسارت در دام کفاری که اغلب عادت به قتل اسیران دارند، بالا گرفتن درگیری در جبهه جنگ میان دو گروهی که از حیث قوای نظامی برابرند، محکوم شدن به اعدام به خاطر قصاص یا اجرای حد یا طوفانی شدن دریا برای کسی که سوار بر کشتی است و ... از لحاظ حکم تحدید تصرفات تبرعی و محاباتی به بیماری مشرف به موت ملحق هستند (شریبینی، ۶۲/۳-۶۳). بلکه برخی از این فقیهان، احکام بیمار مشرف به موت را به زن حامله نیز سرایت می‌دهند و بر این نظرند که زن حامله هنگامی که شش ماهه شود مانند مریض است و عطایای او از ثلث محاسبه می‌شود، زیرا طفل ممکن است در شش ماهگی متولد شود و ولادت هم از اسباب تلف شدن مادر است. برخی دیگر نیز بر این باورند که با شروع درد زایمان از آنجا که احتمال مرگ و تلف شدن زن قوت پیدا می‌کند، تصرفات او مانند بیماران رو به موت محدود به ثلث می‌شود اما قبل از آغاز درد وضع حمل، تصرفات او مانند تصرفات فرد سالم است (ابن قدامه، ۵۰۸/۶).

ظاهراً جز یک نفر^۱ (نک: نجفی، ۳۲۹/۱۰)، سایر فقیهان امامیه که حجر بیمار را پذیرفته‌اند بر این مسأله متفق اند که نمی‌توان بروز حالاتی این‌چنین را که ممکن است منجر به تلف و هلاکت انسان شود، به بیماری رو به موت ملحق دانست، زیرا نه تنها نصوص چنین نظری را تقویت نمی‌کنند بلکه بسیاری از آنها صراحتاً بر تصرفات آنها از اصل دلالت دارند.

تعریف دوم: بیماری که مرگ در آن اتفاق افتد

برخی دیگر از فقیهان، هر بیماری را که شخص در حین ابتلا به آن بمیرد، مشرف به موت می‌نامند^۲ (علامه حلی، قواعد/احکام، ۵۲۹/۲). فقیهانی که تعریف مذکور را برای بیماری رو به موت برگزیده‌اند، بر این باورند که خطرناک بودن یا نبودن بیماری در صدق این عنوان دخالتی ندارد، زیرا روایات که مهم‌ترین دلیل برای اثبات احکام مربوط به حجر بیمار به شمار می‌روند، بر اختصاص بیماری رو به موت به امراض خطرناک دلالتی ندارند و از طرفی عموم روایاتی نظیر «المریض محجور علیه الا فی ثلث ماله»^۳ (کرکی، ۹۷/۱۱)، شامل

۱. این نظر به ابن جنید نسبت داده شده است.

۲. عین عبارت علامه چنین است: الاقرب عندی أن کلّ تصرّف وقع فی مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً اولاً، فإنه یخرج من الثلث إن كان تبرعاً و آلاً فمن الاصل.

۳. سند این روایت در محل خود مورد بررسی قرار خواهد گرفت، چه آنکه به نظر می‌رسد عبارت یاد شده، تعبیر فقیهان باشد تا روایت.

بیماری‌هایی که پزشکان آنها را کشنده و مرگ‌آور نمی‌دانند نیز می‌شود (شهید ثانی، ۳۱۵/۶-۳۱۶). بدین ترتیب اگر شخص به بیماری مبتلا شود که پزشکان بر امکان مهار و معالجه آن اتفاق نظر دارند ولی با وجود این، بیمار به علت اقدام نکردن به معالجه یا از دست دادن امید به زندگی یا ضعف قوای جسمانی یا به دلایل دیگر توان مقابله با بیماری را نداشته باشد و به همین خاطر جان خود را از دست دهد، بر بیماری او عنوان بیماری مشرف به موت اطلاق می‌شود. مثال این قبیل بیماری‌ها برخی از اقسام نارسایی‌های قلبی هستند که با انجام عمل جراحی و اقدامات درمانی پس از آن تا حد زیادی برطرف می‌شوند و خطر مرگ را از بیمار دور می‌کنند. حال اگر بیمار مبتلا به چنین امراضی به تصور خطرناک و کشنده بودن بیماری‌اش از زندگی قطع امید کند و از معالجه و درمان خودداری ورزد، به تدریج بیماری بر او مسلط می‌شود و او را از پای درمی‌آورد که بر پایه تعریف یاد شده، وی مصداق بیمار مشرف به موت خواهد بود. بیماری دیابت نیز این‌گونه است؛ چه آن‌که اغلب پزشکان تصریح می‌کنند که با رژیم غذایی صحیح و درمان‌های دارویی مناسب می‌توان از عوارض خطرناک این بیماری به خوبی پیشگیری کرد، اما اگر بیمار مبتلا به دیابت توصیه‌های پزشکی را در خصوص جلوگیری از پیامدهای ناگوار بیماری خود نادیده بگیرد ممکن است پس از مدتی در معرض خطر مرگ قرار بگیرد و سرانجام جان خود را دست بدهد. در این صورت گرچه بیماری او خطرناک نبوده ولی عنوان بیماری رو به موت بر آن صادق خواهد بود.

تعریف سوم: بیماری که عرفاً کشنده باشد

در تعریفی دیگر از مرض متصل به موت گفته شده است هر بیماری که عرفاً مرگ‌آور باشد بیماری مشرف به موت محسوب می‌شود گرچه بیمار با وجود آن مدتی طولانی به زندگی ادامه دهد و به اصطلاح پس از ابتلا به آن فوراً نمیرد (نجفی، ۲۸۳/۹)^۱. این تعریف در حقیقت به نوعی مبین این واقعیت است که نمی‌توان از بیماری مشرف به موت تعریفی جامع ارائه داد، بلکه کافی است که شناخت مصادیق این نوع بیماری‌ها به عرف واگذار شود و در هنگام شک، اصل عدم جاری گردد و تصرفات تبرعی و محاباتی از اصل خارج

۱. عین عبارت صاحب جواهر چنین است: و انما المدار على المرض الذى يصدق عليه عرفاً انه حضره الموت و اتاه و نحوه ذلك و إن بقى أياماً بل و اكثر من ذلك. فانه ليس له حد جامع لافراده الا أن العرف وافٍ بتفحیح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي ترجع اليه.

شود نه از ثلث؛ همچنان که در غیر مرض نیز اصل یاد شده معمول است، هر چند به وقوع مرگ، علم یا ظن وجود داشته باشد؛ مانند وقتی که شخص بر کشتی سوار است به گونه‌ای که در میان امواج طوفانی دریا گرفتار و خطر مرگش در اثر غرق شدن بسیار زیاد شده است (همانجا).

کسانی که این تعریف را برگزیده‌اند بر تعاریف پیشین اشکالاتی وارد آورده‌اند؛ از جمله این که اولاً اخبار چنین دلالتی ندارند. ثانیاً اطلاق این تعریف شامل مواردی نیز می‌شود که مرگ به سبب دیگری غیر از بیماری مثلاً تصادف رانندگی اتفاق افتد. ثالثاً اگر ملاک در بیماری مشرف به موت خطرناک بودن آن باشد، در آن صورت لازم است بیماری‌هایی که واجد چنین وصفی هستند و غالباً بیمار را در مواجهه با خطر مرگ قرار می‌دهند، شناسایی شوند که به این ترتیب ناگزیر از رجوع به دو پزشک عادل و متخصص خواهیم بود و حتی به گفته برخی از فقیهان به نظر یک پزشک عادل یا دو پزشک غیر عادل نمی‌توان عمل کرد اگرچه به صدق گفته شان ظن قوی وجود داشته باشد (کرکی، ۹۷/۱۱). به بیان دیگر نتیجه پایبندی به تعریف مزبور، طرح مسائل مفصل باب شهادت است که با تکلف بسیار همراه است. رابعاً در نصوص چیزی که بر تعلیق حکم بر خطرناک بودن بیماری دلالت کند، به چشم نمی‌خورد و از این حیث مطلق اند (نک: نجفی، ۲۸۳/۹).

تعریف برگزیده

هر یک از تعاریف پیشتر گفته ناظر به جهتی از موضوع و غافل از جهات دیگر آن است. از این روست که برخی تعریف را بر کشنده بودن بیماری و برخی دیگر بر ترسناک بودن آن متمرکز کرده‌اند و گروهی نیز تشخیص را به عرف واگذارده‌اند. این امر باعث شده است که تعاریف ارایه شده از بیمار از جامعیت لازم برخوردار نباشند و در انطباق نسبت به برخی از مصادیق شک و تردید به بار آورند، چه آنکه به نظر می‌رسد هر تعریف به منظور شمول نوعی از بیماری ارایه شده که پیش فرض تعریف قرار داشته است. مقایسه تعاریف یادشده و استخراج شاخص‌های به کار رفته در آنها بازتعریف بیمار را به نحوی که از جامعیت و شمول لازم برخوردار باشد، میسر می‌سازد. این شاخصه‌های سه گانه برای شناسایی بیماری مشرف به موت عبارت‌اند از این که:

۱- بیمار را از انجام کارهای روزمره و برآوردن احتیاجاتش باز دارد.

۲- غالباً خطرناک و کشنده باشد.

۳- منتهی به مرگ بیمار شود.

شاخصه اول: نخستین شرط لازم برای مشرف به موت خواندن یک بیماری آن است که بیمار را از انجام فعالیت‌های روزمره و عادی که اشخاص سالم معمولاً آنها را به تنهایی و بدون نیاز به کمک دیگران انجام می‌دهند، ناتوان کند. بنابراین برای آن که مرضی رو به موت به حساب آید حتماً لازم نیست که بیمار را زمین‌گیر کند بلکه همین که او را از انجام کارهای روزمره اش بازدارد کافی است؛ مشروط به آن که فعالیت‌های یاد شده سخت و طاقت‌فرسا نباشد. به عنوان مثال ممکن است شغل و حرفه شخصی به قدری سخت باشد که تنها در حال صحت و سلامت کامل بتواند به انجام وظایف شغلی خود مبادرت ورزد. حال اگر ابتلا به بیماری باعث شود که او نتواند فعالیت‌های شغلی خود را همچون گذشته انجام دهد، نمی‌توان او را بیمار مشرف به موت دانست. از طرفی کسی که به دلیلی غیر از بیماری از انجام کارهای روزمره‌اش عاجز می‌شود نیز بیمار مشرف به موت نامیده نمی‌شود. به عنوان مثال معمولاً انسان در سنین بالا به دلیل پیری و ضعف قوای جسمانی بر انجام کارهای خود به تنهایی و بدون کمک دیگران قادر نیست در حالی که ممکن است به جز کهولت سن به عارضه دیگری مبتلا نباشد. در این صورت او بیمار مشرف به موت محسوب نمی‌شود و تصرفاتش مانند تصرفات اشخاص سالم است (سنه‌وری، ۳۱۴/۴-۳۱۵).

شاخصه دوم: خطرناک و کشنده بودن بیماری دومین ملاکی است که باید در تعریف بیمار مشرف به موت مورد ملاحظه قرار گیرد. از این رو، باز ماندن فرد مبتلا به یک بیماری از انجام فعالیت‌های روزمره برای رو به موت شمردن بیماری او به تنهایی کافی نیست بلکه لازم است که مرض از جمله امراض خطرناکی باشد که معمولاً منتهی به مرگ می‌شود، یا این که در ابتدا ساده و معمولی به نظر رسد اما به تدریج حال بیمار را به قدری وخیم کند که مرگ او مضمون یا قطعی شود. بنابراین مرضی که تا این حد خطرناک نباشد، مرض رو به موت محسوب نمی‌شود اگرچه بیمار را از برآوردن نیازهای معمولی و متداول روزانه‌اش ناتوان سازد. مثلاً کسی را که دچار ضعف شدید بینایی شود یا به دلیل ابتلا به مرضی در مفاصل پا، قدرت حرکت را از دست بدهد و برای برآوردن احتیاجات خود نیازمند کمک دیگران باشد، نمی‌توان در شمار بیمار مشرف به موت قلمداد کرد و او را از تصرفات تبرعی در بیش از یک سوم محروم ساخت.

شاخصهٔ سوم: مرگ بیمار در اثر همان بیماری واجد دو شرط پیشین، سومین ملاک صدق بیماری مشرف به موت است. بنابراین چنانچه شخص به مرض خطرناک و کشنده- ای مبتلا شود و ابتلا به آن بیماری او را از انجام مصالح و برآوردن احتیاجاتش بازدارد ولی در نهایت شفا یابد، تصرفاتی که در اثنای بیماری داشته مانند تصرفات اشخاص سالم محترم و نافذ است و قابل اعتراض از سوی ورثه نخواهد بود.

اینک با ملاحظهٔ شاخصه‌های سه گانه در تعریف می‌توان گفت بیمار متصل به موت کسی است که از انجام امور عادی و روزمره خود به یکباره ناتوان شود و پزشکان بر کشنده بودن مرض او به صورت جزئی و با ملاحظه شخص متلبس به آن گواهی دهند و سرانجام به همان بیماری از دنیا برود. ازاین رو بیماران مبتلا به سرطان یا ام اس یا تالاسمی و امثال آن که به طور فرسایشی در بازهٔ زمانی گسترده‌ای با آن دست و پنجه نرم می‌کنند، مصداق تعریف نخواهند بود و تنها زمانی مشرف به موت محسوب می‌شوند که علائم مرگ ظهور و بروز یابند.

تعریف بیمار در حقوق ایران

در کتب حقوقی تعریف روشن و دقیقی از بیماری مشرف به موت به چشم نمی‌خورد، زیرا اساساً در حقوق ایران، بیماری از اسباب حجر و تحدید تصرفات مالی شمرده نشده است و قانونگذار نیز با صرف نظر از احکام مفصل مربوط به تصرفات بیمار، تنها به ذکر حکم ارث زنی که در بیماری مرد به عقد او درآمده یا از او جدا شده، اکتفا کرده است.

گفتنی است که برخی (جعفری‌لنگرودی، ۶۳۷) کوشیده‌اند تا با استناد به منابع فقهی، بیماری روبه موت را تعریف کنند. بر این اساس مرضی مشرف به موت است که منجر به مرگ بیمار شود بدون آن که بیمار مبتلا به آن در فاصله میان آغاز بیماری تا مرگ برای مدتی هرچند کوتاه از آن شفا یافته باشد. اما به نظر می‌رسد ایشان در برداشت از نظر فقیهانی که تعریف خود را مستند به گفته آنها می‌دانند دچار اشتباه و خطا شده‌اند، زیرا فقیهان مذکور تعریف دیگری را برای بیماری مشرف به موت برگزیده‌اند (نک: میرزای قمی، ۴/۴۲۸). علاوه بر آن که حتی برپایه نظر کسانی که مرض رو به موت را هر مرضی می‌دانند که مرگ شخص مبتلا را به دنبال داشته باشد، قید شفا نیافتن از بیماری با اطلاقی که در تعریف فوق وجود دارد، معتبر دانسته نشده است (نک: محقق حلی، ۴/۱۷۳).

واکاوی سکوت قانونگذار در خصوص حجر بیمار

با وجود آنکه قانون مدنی کشور ما برگرفته از فقه امامیه و متأثر از آرای مشهور فقیهان است، اما مقنن، بیماری متصل به موت را در شمار اسباب حجر به حساب نیاورده و در ضمن ماده ۱۲۰۷، تنها صغر، عدم رشد و جنون را عامل حجاز تصرف در اموال معرفی کرده است.

آیا می‌توان عدم ذکر حجر مریض را موجب اجمال و ابهام در موضوع دانست و مدعی شد که قانون مدنی در خصوص تأثیر یا عدم تأثیر بیماری متصل به مرگ در محجوریت و ممنوعیت از تصرف در اموال ساکت است و برای رفع آن اقدام کرد؟ یا آنکه اساساً باید گفت از آنجا که قانونگذار در مقام بیان اسباب و موجبات حجر بوده ولی نامی از مرض متصل به موت به میان نیاورده، می‌توان دریافت که قانون، در پی حذف بیمار مشرف به موت از عداد محجورین بوده است؟

به نظر می‌رسد سکوت مقنن در خصوص مداخلت بیماری در حجر و ممنوعیت از تصرف در اموال معنادار و عمدی باشد و نتوان آن را مترادف سکوت مصطلحی دانست که منجر به اجمال و ابهام قوانین می‌شود که طبق مفاد ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل شود، اما حتی بر فرض صحت چنین ادعایی وفق مواد یاد شده، راه برون رفت از مشکل، رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر است تا از این طریق امکان کشف مقصود قانونگذار فراهم شود.^۱

جستجوی متون فقهی از اختلاف نظر فقیهان در خصوص حجر بیمار حکایت دارد به گونه‌ای که اغلب فقیهان متقدم (شیخ مفید، ۶۷۱؛ سید مرتضی، ۲۲۴؛ ابن ادریس، ۲۰۰/۳؛ ابن براج، ۴۲۰/۱)، هیچ تفاوتی میان تصرفات مالی شخص بیمار و سالم از حیث نحوه نفوذ این تصرفات قایل نیستند؛ حال آنکه شیخ طوسی (المبسوط، ۴۴/۴) و اکثر

۱. اصل ۱۶۷ ق.ا. قاضی مکلف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.
ماده ۳ ق.آ. د.م: قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

فقیهان متأخر (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۳۱/۲؛ شهید ثانی، ۳۱۰/۶)، دامنه نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار مشرف به موت را به ثلث اموال او محدود کرده و در بیش از این مقدار اجازه ورثه را لازم شمرده‌اند. در این میان برخی فقیهان معاصر نیز به جرگه مخالفان حجر پیوسته و ضمن اقوی شمردن این نظریه، قول به عدم نفوذ منجزات بیمار مشرف به موت را در بیش از ثلث، ضعیف دانسته‌اند (خویی، ۲۲۹/۲؛ امام خمینی، ۲۲/۲).

حال باید دید سکوت قانونگذار را بر کدام یک از این دو نظر می‌توان منطبق ساخت؟ به بیان دیگر آیا می‌توان چنین ادعا کرد که مقنن با وجود پذیرش نظر فقیهانی که حجر بیمار را مسلم شمرده‌اند، از ذکر بیماری رو به موت در شمار اسباب حجر خودداری کرده است؟ یا آنکه ناگزیر باید پذیرفت عدم ذکر قانونگذار به معنای تأیید نظریه عدم حجر بیمار بوده است؟ هر چند منطقی تر آن است که سکوت قانون گذار به معنای تأیید نظر غیرمشهور و مخالفت با حجر بیمار تلقی گردد، - چه آنکه قطعاً مقنن با آگاهی از اختلاف نظر فقیهان و پذیرش استدلال مخالفان حجر از ذکر بیماری در شمار اسباب حجر خودداری ورزیده است - اما این مهم از طریق نقد ادله مورد استناد طرفداران حجر و در نهایت رد آنها روشن تر خواهد شد.

هرچند مخالفان حجر بیمار نیز نظر خود را به دلایلی نظیر عموم و اطلاق آیات و روایات و همچنین قاعده تسلیط و اصل استصحاب مستند ساخته‌اند، اما ناگفته پیداست که آنچه نیازمند استدلال و اثبات است، تحدید نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار در بیش از ثلث اموال است و نه جواز آن، چه آن که اصل ابتدایی حاکم بر تصرفات اشخاص، نفوذ آن است مگر موردی که با دلیل اعم از نقلی یا عقلی از دایره شمول آن خارج گردد. از این رو چنانچه ادله موافقان حجر رد شوند، نظریه مخالف یعنی بقای نفوذ تصرفات بیمار مشرف به موت در محدوده اصل یاد شده ثابت خواهد شد بی آن که به استدلالی تازه نیاز باشد. علاوه بر اینکه ادله ارایه شده توسط مخالفان حجر آن چنان متقن است که می‌تواند تأکید بر نظریه جواز و تثبیت آن باشد.

ادله موافقان حجر و رد آن

پیشتر باید دانست که این گروه برای اثبات نظریه خود به قرآن استناد نکرده‌اند، چه نه تنها آیه‌ای که بر مطلوب آنها تصریح کند وجود ندارد، بلکه اطلاقات و عمومات قرآنی نیز نمی‌تواند برای اثبات مدعایشان مورد استناد واقع شود. از این روست که ادله نقلی ارایه شده توسط این گروه از فقیهان منحصر در روایات خواهد بود.

۱- روایات: مهم ترین دلیل روایی موافقان حجر، عبارت «المريض محجور علیه الا فی ثلث ماله» است که برپایه آن، مریض از تصرف در بیش از ثلث اموال خود ممنوع شناخته شده است.

در نقد این روایت باید گفت که هر چند منطوق آن به صراحت بر حجر بیمار دلالت دارد و از این حیث نمی‌توان خدشه‌ای به آن وارد ساخت، اما از حیث صدور با اشکال جدی مواجه است چه آنکه سند آن در منابع روایی شیعه موجود نیست. از طرفی این احتمال که فقیهان امامیه این روایت را از کتب روایی اهل سنت نقل کرده باشند نیز منتفی است، زیرا از یک سو فقیهان اهل سنت با وجود اتفاق نظر بر حجر بیمار به چنین روایتی استناد نکرده‌اند و از دیگر سو در منابع روایی ایشان نیز حدیث مذکور به چشم نمی‌خورد. از این رو احتمال قوی می‌رود که عبارت فوق صرفاً بیانگر نظریه مشهور فقیهان مبنی بر حجر بیمار باشد که به جهت شهرت بیش از حد، صورت روایت به خود گرفته است. مؤید این احتمال آن است که فقیهانی همچون صاحب جواهر (۲۷۸/۹) و شهید ثانی (۳۱۴/۶) با وجود دسترسی به سند روایات از منابع اصیل آنها، صرفاً به نقل عبارت مذکور از محقق کرکی (۹۷/۱۱) اکتفا کرده‌اند؛ حال آنکه اگر از سند قابل توجهی برخوردار بود قطعاً به آن تصریح می‌کردند.

روایات محدود کننده تصرفات انسان در زمان مرگ نیز مورد استناد پیروان نظریه مشهور قرار گرفته و با استناد به آن کوشیده‌اند به اثبات نظر خود بپردازند.

در روایتی (نک: شیخ طوسی، ۱۹۱/۹؛ حرّ عاملی، ۲۷۲/۱۹)، از امام صادق (ع) درباره مردی که در حال مرگ است پرسیده شد که بر مالش چه حقی دارد؟ حضرت در پاسخ فرمودند که ثلث مال حق اوست هم چنان که زن نیز از چنین حقی نسبت به مالش برخوردار است (برای دیدن نمونه‌های بیشتر نک: شیخ طوسی، تهذیب، ۲۴۳/۹؛ حرّ عاملی، ۲۶۳/۱۹، ۲۷۴).

در هیچ یک از این قبیل روایات، نامی از بیمار به میان نیامده است اما طرفداران حجر تلاش کرده‌اند با رو آوردن به معنای مجازی تعبیراتی چون «یموت» و «عند موته» که در اخبار مورد استناد به کار رفته است و تطبیق حالت مذکور بر بیماری رو به موت و بلکه منحصر ساختن آن به بروز چنین بیماری‌هایی به اثبات نظر خود بپردازند (نجفی، ۲۸۱/۹).

این نوع استدلال نیز قابل نقد است، زیرا بی‌شک کاربرد چنین معانی مجازی بدون وجود قرینه مناسب صحیح نیست. بنابراین با توجه به فقدان چنین قرینه‌ای در داخل یا

خارج کلام که بتواند مصحح کاربرد مجازی باشد، تلاش برای اثبات حجر بیمار از طریق این دست روایات بی‌نتیجه خواهد بود (شیخ مشکور، ۶۶-۶۵؛ شیخ انصاری، ۱۵۷) و این حقیقتی است که حتی برخی از طرفداران نظریه حجر نیز به آن اذعان کرده‌اند (نک: شهید ثانی، ۳۰۸/۶).

از طرفی با ملاحظه بازه زمانی طرح سوالات مندرج در روایات که به دنبال نزول آیه «...من بعد وصیة یوصی بها أو دین» (نساء/۱۲) و تنفیذ وصیت از سوی شارع بوده است، می‌توان دریافت که سوال از محدوده تنفیذ وصایا و تصرفات معلق اشخاص بوده است و اینکه موصی در چه مقدار از مالش بدون نیاز به اجازه وراثت خود حق وصیت دارد؟ و گفت و شنودهای مذکور در روایات در حقیقت برای یافتن پاسخ این پرسش فوق شکل گرفته است (بجنوردی، ۳۹۴/۶). وانگهی تأمل در عبارات به کار رفته در برخی از این روایات نیز مؤید صدق این مدعاست. به عنوان مثال در بعضی از روایات مورد استناد (نک: شیخ طوسی، تهذیب، ۲۴۲/۹)، پس از اعلام تحدید تصرفات در حال مرگ در ثلث ترکه، بلافاصله گفته شده است که اگر شخص نسبت به اموالش وصیت نکند، برورثه او لازم نیست که یک سوم مال را از طرف مورث خود صرف امور خیر و عطایا و صدقات کنند. عطف مذکور به خوبی نشان می‌دهد که مقصود از تصرفاتی که در صدر روایت به محدوده تنفیذ آن اشاره شده است، وصایا و تصرفات معلق شخص است و نه تصرفات منجز (سبزواری، ۷۴/۲).

اما روایات دیگری که فقیهان طرفدار حجر تلاش کرده‌اند از آنها جهت اثبات تحدید تصرفات مالی بیمار استفاده کنند، اخبار راجع به اقرار بیمار مشرف به موت است. بر طبق این روایات (نک: شیخ صدوق، ۲۲۹/۴، حرّ عاملی، ۲۹۱/۱۹)، اقرار بیمار رو به موت چنانچه در مظان اتهام اضرار به ورثه خود باشد، از ثلث و در غیر این صورت از اصل محاسبه خواهد شد.

به نظر موافقان حجر از روایاتی که بر عدم نفوذ اقرار بیمار متهم در بیش از ثلث ترکه دلالت دارند، می‌توان چنین استنباط کرد که حق ورثه بیمار به دو ثلث از اموال او تعلق گرفته و به منظور ممانعت از اضرار به ایشان، اقرار بیمار در فرض اتهام او از ثلث نافذ شمرده شده است (نجفی، ۲۸۵/۹). بنابراین تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار نیز چنانچه متجاوز از ثلث ترکه او باشد، به دلیل تراحم با حق ورثه در مقدار زاید بر ثلث تنها با اجازه ایشان نافذ خواهد بود.

این نوع استدلال نیز با چند اشکال اساسی مواجه است؛ اولاً اقرار بیمار قابل مقایسه با تبرعات منجز او نیست، چه آن که در این قبیل تصرفات، شخص قسمتی از اموال خود را در حین بیماری به ملکیت دیگری در می‌آورد؛ حال آنکه اقرار بیمار تصرف جدیدی در اموال او محسوب نمی‌شود تا نوبت به بحث در مورد چگونگی تنفیذ آن برسد. به عبارت دیگر چنانچه بیمار در اقرار خود صادق و راستگو باشد، مقرّ به حقیقتاً ملک مقرّله است و از اموال بیمار چیزی کم نمی‌شود تا نفوذ آن از اصل یا ثلث مال او سنجیده شود و اگر بیمار به دروغ اقرار کرده باشد، مقرّ له حقی نسبت به اموال او ندارد و نتیجتاً در دارایی بیمار نقصانی حاصل نخواهد شد (بجنوردی، ۴۱۰/۶) و ظن قوی می‌رود که تفصیل یاد شده در روایات مرتبط با نحوه نفوذ اقرار بیمار، تنها به منظور تشخیص صدق یا کذب اقرار کننده مطرح شده است. از این روست که بسیاری از فقیهان هرگونه ملازمه میان حکم اقرار بیمار و تصرفات تبرعی و محاباتی او را انکار کرده‌اند (بحر/العلوم، ۶۶/۳) و حتی برخی به رغم مخالفت با نظریه حجر بیمار، اقرار بیمار متّهم را از ثلث نافذ شمرده‌اند (میرزای قمی، ۴۹۳/۳).

ثانیاً حق ورثه تنها با مرگ مورث به اموال او تعلق می‌گیرد و نه با مرض؛ هرچند بیماری مورث در شمار امراض مشرف به موت قرار داشته باشد. بنابراین ادعای آنکه از زمان آغاز بیماری شخص، ورثه نسبت به دو سوم از دارایی او ذی حق خواهند شد، ادعایی بی اساس و صرفاً برپایه حدس و گمان است و نمی‌توان آن را مبنای حکم حجر بیمار قرار داد. وانگهی بر فرض آنکه با حدوث بیماری، دو ثلث از اموال بیمار متعلق حق ورثه او قرار گیرد، برای اقرار او دو حالت متصور است:

حالت اول: گاهی بیمار با اقرار خود خبر از دین یا عین یا حقی می‌دهد که پیش از آغاز بیماری در ذمه یا اموال تحت ملکیت و سلطنت او ثابت بوده است. بی شک در این فرض حدوث مقرّ به مربوط به زمانی است که هنوز حق ورثه به اموال بیمار تعلق نگرفته است و از این رو مزاحمتی برای حق ایشان به حساب نخواهد آمد.

حالت دوم: ممکن است اقرار بیمار به دین یا عین یا حقی باشد که سبب ثبوت آن در ذمه یا اموال او پس از بروز بیماری محقق شده است. در این حالت تفصیل میان اتهام یا عدم اتهام اقرار کننده سزاوار نیست و در هر حال باید اقرار او را از ثلث نافذ شمرد، زیرا عموم ادله نفوذ اقرار تنها شامل اقراری می‌شود که متعلق آن اموال شخص اقرار کننده باشد و نه دیگری. حال آنکه با وجود تعلق حق ورثه به دو سوم اموال بیمار،

اقرار بیماری که در معرض اتهام کذب قرار ندارد از اصل اموال او محاسبه می‌شود (بحر العلوم، ۶۸/۳).

بدین ترتیب روشن می‌شود که این روایات نیز قادر به اثبات حکم استثنایی مربوط به حجر بیمار نخواهند بود.

حاصل آن که اخبار و روایات مورد استناد مدعیان حجر، به هیچ وجه در این مقام نیستند که دامنه نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی شخص واجد اهلیت را، تنها به صرف ابتلا به بیماری مشرف به موت، به ثلث اموال او محدود کنند.

ناگفته نماند که روایات پیش گفته اهم اخباری است که پیروان نظریه مشهور بدان تمسک جسته‌اند و گرنه معدود روایات دیگری نیز هستند که برخی فقیهان آنها را نیز در شمار دلایل حجر برشمرده‌اند؛ هر چند برخی دیگر از فقهای هم نظر دلالت این روایات را بر حجر بیمار نپذیرفته و غیرقابل استناد دانسته‌اند (شهید ثانی، ۳۰۹/۶). بنابراین برای پرهیز از اطاله سخن از بررسی آنها خودداری می‌شود.

۱- ملازمه میان نحوه تنفیذ وصیت و عطایای منجز بیمار: در میان فقیهان اختلافی نیست که موصی فقط در ثلث اموال خود حق وصیت دارد و در بیش از این مقدار وصیت او تنها با اجازه ورثه نافذ خواهد بود. همچنین اغلب ایشان علت صدور این حکم را ممانعت از اضرار به ورثه دانسته و آن را برگرفته از مفاد روایاتی انگاشته‌اند که حاکی از ذم و نکوهش ضرررساندن به وارث و وصیت ظالمانه بوده است (نجفی، ۲۸۱/۹). بر این اساس برخی از پیروان نظریه مشهور کوشیده‌اند تا با ایجاد تلازم میان وصیت و عطایای منجز بیمار بر مبنای تحقق اضرار به ورثه در هردوی این تصرفات و از طرفی حاکم شدن قاعده لا ضرر بر قاعده تسلیط، چنین عنوان کنند که تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار نیز از آنجا که منجر به وارد آمدن ضرربه ورثه می‌شود، در ثلث ترکه قابل قبول خواهد بود.

ملازمه مذکور هرچند به اثبات حجر بیمار می‌انجامد، اما به دو دلیل زیر نمی‌توان آن را پذیرفت:

اولاً، چنانچه ادعا شود میان حکم حصر وصیت در ثلث و ممانعت از اضرار به ورثه موصی رابطه علیت برقرار است، در آن صورت لازم است عطایای منجز افراد سالم هم از ثلث اموال ایشان محاسبه شود، چه آن که در این قبیل تصرفات نیز متضرر شدن ورثه متبرع حتمی است (شهید ثانی، ۳۰۹/۶)؛ حال آنکه هیچ یک از فقیهان برای تصرفات تبرعی و محاباتی شخص سالم محدودیتی قایل نشده است. از این رو جلوگیری از

اضرار به وارث را تنها می‌توان به عنوان حکمت تحدید وصیت معرفی کرد و نه علت آن؛ ضمن آنکه ظاهر اخبار یاد شده نیز بر بیش از این مقدار دلالت نمی‌کند (شیخ انصاری، ۱۵۵).

ثانیاً، بر فرض پذیرش آنکه وصیت بیش از ثلث به دلیل جلوگیری از وارد آمدن ضرر به ورثه موصی غیر نافذ شمرده شده باشد، باز هم میان وصیت و تصرفات منجز شخص تفاوت وجود دارد. به عبارت دیگر اگرچه وصیت قبل از مرگ موصی انشاء می‌شود اما اخراج موصی به از ترکه در زمانی صورت می‌پذیرد که حق ورثه به اموال به جای مانده از او تعلق گرفته است، بر خلاف تصرفات منجز که در زمان حیات شخص محقق می‌شوند، یعنی در زمانی که ورثه متصرف همانند بیگانگان حقی نسبت به اموال مورث خود پیدا نکرده‌اند (بجنوردی، ۴۰۴/۶).

اشکالات متعددی که بر مستندات نظریه حجر وارد است و به برخی از آنها اشاره شد، به خوبی نشان می‌دهد که استنباط حکم مذکور با استفاده از دلایل ادعا شده از سوی طرفداران آن امکان پذیر نیست. از طرفی همانطور که پیشتر نیز گفته شد با توجه به آنکه حکم حجر و تحدید نفوذ تصرفات مالی بیمار، حکمی است خلاف اصل و اطلاق و عموم ادله، از این رو نیازمند استدلال و اثبات است. بنابراین چنانچه دلایل ادعایی موافقان حجر، قادر به توجیه و مستدل ساختن نظریه یاد شده نباشد، ناگزیر باید با رجوع به اصل، جواز کلیه تصرفات مالی بیمار را همانند شخص سالم مورد تأیید و تنفیذ قرار داد.

بدین ترتیب قطعاً قانون‌گذار نیز با ملاحظه ناکارآمدی ادله نظریه مشهور مبنی بر حجر بیمار، آگاهانه بیماری مشرف به موت را از شمار اسباب حجر حذف کرده است و به تبعیت از نظر فقیهان شهیری چون سیدمرتضی، شیخ مفید و سایر فقیهان متقدم و معاصر، هرگونه تصرفات مالی بیمار رو به موت را از اصل اموال او نافذ شمرده است.

نکاح و طلاق بیمار در قانون مدنی

ممکن است گفته شود هرچند قانون مدنی کشور ما بیماری را از موجبات حجر به حساب نیاورده و اسباب حجر را در صغر، جنون و عدم رشد منحصر دانسته‌است، اما در مواد ۹۴۴ و ۹۴۵، متأثر از نظریه مشهور بوده و مرتکب تناقضی آشکار شده است.

ماده ۹۴۴ اعلام می‌دارد که «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 اگرچه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد».

هم چنین ماده ۹۴۵ نیز مقرر داشته است که «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».

تأمل در مواد یاد شده نشان می‌دهد که میان مفاد آنها و حکم حجر بیمار تناسبی وجود ندارد؛ چه آنکه حجر بیمار بدان معناست که تصرفات تبرعی و محاباتی شخص مبتلا به مرض رو به موت، مادام که از آن مرض شفا نیافته، از ثلث نافذ است و در بیش از این مقدار با تنفیذ و اجازه ورثه قابل قبول خواهد بود؛ حال آنکه احکام فوق صرفاً برخی از شرایط استثنایی وراثت زوجین را در عقد دایم مطرح کرده است؛ بدون آنکه از حجر و تحدید تصرفات مالی صحبتی به میان آید.

از طرفی اطلاق «مرض» در مواد یاد شده حاکی از آن است که عنوان مذکور شامل هر نوع بیماری می‌شود و مقصود از مرض، صرفاً بیماری مشرف به موت نیست. این در حالی است که حکم حجر بیمار بر فرض صحت، تنها در مورد اشخاصی صادق است که مرض آنها رو به موت یا اصطلاحاً متصل به مرگ باشد. از سوی دیگر هنگامی که گفته می‌شود بیمار مشرف به موت، تنها در ثلث اموال خود حق دارد به نحو تبرعی و محاباتی تصرف کند، بیماری در حکم سببی مستقل در تحدید تصرفات مالی مریض به شمار می‌آید؛ بدان معنا که در صورت عدم شفای بیمار از آن مرض، پیوسته با تصرفات تبرعی و محاباتی او بدین نحو رفتار خواهد شد؛ حال آنکه در احکام مذکور در خصوص ازدواج و طلاق بیمار، مرض مرد به تنهایی در نحوه وراثت همسر او تأثیرگذار نیست. طبق ماده ۹۴۴ زوج تنها در صورت حصول دو شرط زیر از ارث شوهر بهره‌مند خواهد شد:

۱- مرگ مرد ظرف یک سال پس از طلاق اتفاق افتد.

۲- زن ازدواج نکرده باشد.

بنابراین در صورتی که مثلاً مرد پس از گذشت یک سال و یک روز از طلاق فوت

کند، همسر سابق او از ارث محروم خواهد ماند!

همچنین بر پایه ماده ۹۴۵، زفاف یا بهبودی از مرض شرط بهره‌مندی زن از ارث مردی خوانده شده که او را در حین بیماری به عقد خود درآورده است. بدین ترتیب اگر مرد پیش از زفاف بمیرد، به همسر او ارثی تعلق نخواهد گرفت!

بدین ترتیب واضح است که مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مدنی صرفاً براساس ادله خاص برشمرده شده در فقه وضع شده و درصدد بیان برخی استثنائات مربوط به توارث زوجین است و با بحث حجر بیمار رو به موت ارتباطی ندارد. مواد یاد شده به روایاتی مستندند (برای نمونه نک: حرّعاملی، ۲۶/۳۱)، که هم از حیث سند و هم از جهت دلالت قابل نقد و ردند و ضرورت دارد در نوشتاری جداگانه به آنها پرداخته شود.

بنابراین روشن است که نمی‌توان رویه قانونگذار را در تصویب مواد فوق در کنار عدم ذکر بیماری به عنوان یکی از اسباب حجر، تناقض در نحوه وضع قوانین خواند و از آن در جهت اثبات همراهی غیر مستقیم قانون با نظریه حجر یا بی‌معنابودن سکوت مقنن در خصوص تأثیر بیماری بر حجر اشخاص سود جست.

نتیجه

با بررسی تعاریف مختلف ارایه شده از بیمار و استخراج شاخص‌های کلیدی در آنها، تعریفی از بیمار ارایه گردید که از یک سو ابهامات موجود را برطرف می‌کند و از دیگر سو می‌توان بر مبنای شاخص‌های به کارگرفته شده در آن نسبت به بیماری‌های مستحدثه و نوظهور نظر داد.

علاوه بر این، ثابت گردید که سکوت قانون‌گذار در باب حجر بیمار معنادار و به معنای موافقت با نظر غیر مشهور یعنی مخالفت با سببیت بیماری در حجر است. هم چنانکه برای اثبات سکوت عمدی قانون‌گذار، ادله مدعیان حجر مورد نقد قرار گرفت که منجر به رد استدلال ایشان و اثبات نظر مخالفان گردید.

هم چنین ثابت شد که سکوت قانون‌گذار همیشه موجب اجمال و ابهام نیست، بلکه هر زمان که در حکم موضوعی دو یا چند نظر وجود داشته باشد که یکی متضمن نفی و دیگری اثبات باشد، بی تردید سکوت مقنن به معنای تأیید نظریه نفی است و در چنین مواردی سکوت، بلیغ تر و رساتر از تصریح است و هیچ جایی برای استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی باقی نمی‌ماند. آری چنانچه در موضوعی میان فقیهان اختلاف نظر باشد و همه نظریات ارایه شده اثباتی باشند که در شرایط و احکام با هم متفاوت‌اند چنانچه قانون‌گذار نسبت به انتخاب

یکی از آنها راه سکوت را درپیش گیرد، اصل و ماده یاد شده قابل استناد خواهند بود، چه آنکه احتمال می‌رود مقنن از موضوع غفلت ورزیده یا دچار تردید بوده است که این مهم قهراً اجمال را در پی خواهد داشت و بدیهی است که برای رفع آن باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد.

سرانجام آن که ثابت گردید مبنای وضع مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ قانون مدنی نیز کاملاً متفاوت از بحث حجر بیمار بوده است و نمی‌توان از این اقدام مقنن به تناقض در وضع و تصویب قوانین تعبیر کرد.

فهرست منابع

۱. ابن‌ادریس، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق؛
۲. ابن‌رشد، ابوالولید محمد بن احمد، *بدایه‌المجتهد و نهایه‌المقصد*، بیروت، دارالفکر، بی‌تا؛
۳. ابن‌براج، قاضی عبدالعزیز، *المهذب*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ.ق؛
۴. ابن‌قدامه، *المعنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا؛
۵. اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ.ق؛
۶. امام خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، تهران، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ هـ.ق/۱۹۸۳؛
۷. انصاری، شیخ مرتضی، *رساله فی منجزات المریض*، قم، المؤتمر العالمی لتخلید ذکری الشیخ الاعظم، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق؛
۸. بجنوردی، سید محمد حسن، *القواعد الفقهیة*، قم، دلیل ما، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ.ق؛
۹. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغه الفقیه*، تهران، منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ هـ.ق؛
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴؛
۱۱. حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، موسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ.ق؛

١٢. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، *ارشاد الازدهان الی احکام الایمان*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٠ هـ ق؛
١٣. همو، *تذکره الفقها*، چاپ سنگی، بی تا؛
١٤. همو، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٣ هـ ق؛
١٥. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت، دار الزهراء، چاپ دوم، ١٤١٢ هـ ق / ١٩٩١؛
١٦. حولای نجفی، شیخ مشکور، *منجزات المریض*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤١٥ هـ ق؛
١٧. خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، بیروت، دار الهادی، ١٤١٢ هـ ق / ١٩٩٢؛
١٨. رملی، شمس الدین محمد بن ابی العباس، *نهایه المحتاج الی شرح المنهاج*، بیروت، دارالفکر، ١٤٠٤ هـ ق / ١٩٨٤؛
١٩. سبزواری (محقق)، محمدباقر بن محمد المومن، *کفایه الاحکام*، چاپ سنگی، بی تا؛
٢٠. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، قاهره، دارالنهضة العربیه، بی تا؛
٢١. سیدمرتضی، ابوالقاسم علی بن الحسین، *الانتصار*، بیروت، دارالاضواء، ١٤١٢ هـ ق / ١٩٩١؛
٢٢. شربینی، شمس الدین محمد بن محمد الخطیب، *مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ٢٠٠٦؛
٢٣. شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی الجبعی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ دوم، ١٤١٦ هـ ق؛
٢٤. صدوق، محمد بن علی بن بابویه القمی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ١٤١٣ هـ ق؛
٢٥. طوسی، شیخ ابو جعفر، *المبسوط فی فقه الامامیه*، بیروت، الشرق الاوسط، بی تا؛
٢٦. همو، *تهذیب الاحکام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ١٤٠٧ هـ ق.
٢٧. فخر المحققین، ابوطالب محمد بن یوسف بن مطهر، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ١٣٨٧ هـ ق؛

۲۸. قمی، میرزا ابوالقاسم بن الحسن، *جامع الشتات*، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۵؛
۲۹. کرکی (محقق)، شیخ علی بن الحسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ.ق؛
۳۰. مفید، محمد بن محمد بن النعمان، *المقنعه*، قم، المؤتمر العالمی لالفیه الشیخ المفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق؛
۳۱. نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه و دارالمورخ العربی، ۱۴۱۲ هـ.ق / ۱۹۹۲.