



دانشگاه تبریز
پردیس بین‌المللی ارس
گروه حقوق

پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان

بررسی معاملات مریض در حقوق ایران و اسلام

استاد راهنما

دکتر ابراهیم شعاریان

استاد مشاور

دکتر حیدر باقری اصل

نگارش

ارسلان عیوضی

بهمن ماه ۱۳۹۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم به :

تمامی کسانی که به من چگونه اندیشیدن را آموخته اند.

سپاسگزارى :

سپاس و ستايش مرخداى راجل و جلاله كه آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حكمت او در دل شب تار، درخشان. آفريدگارى كه خويشتن را به ما شناساند و درهاى علم را بر ما گشود و عمرى و فرصتى عطا فرمود تا بدان، بنده ضعيف خويش را در طريق علم و معرفت يازمايد. در اين مقال بر خود فرض مى دانم به رسم ادب و احترام، نهايت تشكر و قدردانى خود را از استاد راهنماى گرامى، جناب آقاى دكتر ابراهيم شاريان و استاد مشاور گرامى جناب آقاى دكتر حيدر باقرى اصل به پاس زحمات بي دريغشان در هموار نمودن مسير اجراى اين پژوهش ابراز نمايم.

نام خانوادگی: ارسلان عیوضی	نام: ارسلان
عنوان پایان نامه: بررسی معاملات مریض در حقوق ایران و اسلام	
استاد راهنما: دکتر ابراهیم شعاریان	استاد مشاور: دکتر حیدر باقری اصل
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: حقوق خصوصی
دانشگاه: تبریز	دانشکده: حقوق و علوم اجتماعی
تاریخ فارغ التحصیلی:	تعداد صفحه:
واژگان کلیدی: معاملات مریض، بیمار، حجر، دلایل، حقوق ایران، حقوق اسلام	
<p>چکیده</p> <p>از دیدگاه مذاهب پنجگانه، هرگاه شخص سالم به طور مطلق و منجز با اموال خویش، معامله بکند، معامله اش نافذ است و از اصل مال اجرا می شود اختلافی هم بین فقها به چشم نمی خورد 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 می شود. گاه نیز وضع اقدامات احتیاطی در جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث سبب ممنوعیت شخص از معامله اموالش می شود. ورشکستگی مصداق بارز اینگونه حجر است و گاه بیماری جسمی به نحوی است که غالباً منتهی به مرگ انسان می گردد ولی اگر چنانچه 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 از معاملات حقوقی محروم ساخت یا نه؟ فقها هم فقط در منجزات مریض اختلاف نظر دارند: معاملات محاباتی از قبیل هبه، صدقه، ابرای ذمه بدهکاران، صرف نظر کردن از دیه جراحات، فروش اموال به قیمتی کمتر از قیمت روز، خرید کالایی با قیمت بالاتر از قیمت روز که به ضرر وارث می باشد لیکن علی رغم 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 احکام و آثار آن کمتر مورد توجه واقع شده است در نظام حقوقی ایران برخلاف کشورهای مسلمان متأثر از فقه عامه، مرض متصل به موت از اسباب حجر محسوب نشده و مریض مزبور در معاملات خود کاملاً آزاد است در هر حال در این تحقیق، ماهیت، مبانی و احکام و آثار این نهاد و نیز اعتبار آن از دیدگاه حقوق موضوعه مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد.</p>	

مقدمه

الف) بیان مساله ۲

ب) فرضیات تحقیق ۶

ج) سئوالات تحقیق ۶

د) روش تحقیق ۷

ه) سامانه تحقیق ۹

فصل اول: کلیات

مبحث اول - مفهوم بیمار ۱۰

مبحث دوم - تعریف فقهی بیماری منجر به فوت ۱۲

گفتار اول - بیماری که از نظر پزشکی خطرناک باشد ۱۲

گفتار دوم - بیماری که مرگ در آن اتفاق افتد ۱۵

گفتار سوم - بیماری که از نظر عرف کشنده باشد ۱۶

گفتار چهارم - تعریف برگزیده ۱۷

مبحث سوم - تعریف حقوقی مرض متصل به موت ۱۹

گفتار اول - حقوق ایران ۲۰

گفتار دوم - حقوق عثمانی ۲۵

گفتار سوم - حقوق اردن ۲۶

گفتار چهارم - حقوق فلسطین ۲۶

مبحث چهارم - تعریف بیماری از منظر عرف و عادت ۲۷

مبحث پنجم - شروط بیماری متصل به موت ۲۸

گفتار اول - ناتوانی از کار معمولی ۲۸

گفتار دوم - غلبه ترس از مرگ ۲۹

گفتار سوم - اشراف به مرگ ۳۰

گفتار چهارم - وقوع عملی مرگ در مدتی معین ۳۲

گفتار پنجم - عاجز کننده بودن مریض ۳۴

فصل دوم: معاملات مریض متصل به موت

مبحث اول - تعریف و انواع و عناصر معاملات و ارتباط آن با حقوق مالی مریض ۳۶

گفتار اول - انواع معاملات مریض ۳۶

الف- معاملات مالی مریض	۳۷
ب - معاملات غیرمالی مریض	۴۰
گفتار دوم - انواع معاملات مالی از لحاظ زمان قابلیت اجراء	۴۱
الف- معالقات یا معاملات معلق	۴۱
ب- منجزات	۴۲
ج- عناصر منجزات	۴۲
اول- حقوقی بودن عمل	۴۳
دوم- در مالکیت قرار داشتن اموال	۴۴
سوم- محاباتی یا تبرعی بودن عمل حقوقی	۴۵
مبحث دوم- تشابه و تفارق وصیت و منجزات	۴۵
گفتار اول - وجوه تشابه	۴۶
گفتار دوم- وجوه تفارق	۴۸
الف - تقدم منجزات بر معالقات	۵۰
ب- اجتماع منجز و واجب	۵۰
ج - اجتماع منجز و وصیت	۵۱
مبحث سوم - معاملات تبرعی	۵۱
مبحث چهارم - تشریح و نقد مبانی حجر بیمار	۵۴
گفتار اول - تعبدی بودن حکم حجر	۵۴
گفتار دوم - زوال اهلیت بیمار	۵۵
گفتار سوم - فقدان اراده	۵۶
گفتار چهارم- حمایت از بیمار	۵۶
گفتار پنجم- حمایت از ورثه	۵۷

فصل سوم: دامنه و آثار معاملات مریض

مبحث اول- نظریه نفوذ معاملات مریض تا ثلث ترکه	۶۰
گفتار اول- توضیح نظریه	۶۱
گفتار دوم - ادله نظریه	۶۲
الف- احادیث	۶۲
ب - نظریات فقهی	۶۳
ج - مقایسه معاملات منجز و معلق مریض	۶۵
د - تضرر ورثه	۶۵

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۶۷.....	ه- انتقادات وارد بر نظریه
۶۸.....	مبحث دوم - نظریه نفوذ کامل معاملات مریض
۶۹.....	گفتار اول - توضیح نظریه
۶۹.....	گفتار دوم - ادله نظریه
۶۹.....	الف- کتاب
۷۰.....	ب- احادیث و روایات
۷۲.....	ج - اجماع
۷۳.....	د - قاعده تسلیط
۷۳.....	ه- اصل استصحاب
۷۴.....	مبحث سوم - دیدگاه فقهای عامه
۷۴.....	گفتار اول - نظر فقهای شافعی
۷۷.....	گفتار دوم - نظر فقهای حنفی
۷۸.....	گفتار سوم - نظر فقهای مالکی
۸۰.....	گفتار چهارم - نظر فقهای حنبلی
۸۱.....	مبحث چهارم - نقش اقرار مریض در معاملات
۸۱.....	گفتار اول - احکام اقرار مریض در فقه امامیه
۸۴.....	گفتار دوم - احکام اقرار مریض در فقه عامه
۸۴.....	الف - اقرار مریض برای غیر وارث (اجنبی)
۸۵.....	ب- اقرار مریض برای وارث
۸۷.....	گفتار سوم - احکام اقرار مریض در حقوق موضوعه:
۸۷.....	مبحث پنجم - هبه کردن مریض
۹۱.....	نتیجه گیری و پیشنهادات
۹۵.....	منابع

در واژه شناسی فقهی، منظور از مریض، کسی است که در آستانه مرگ قرار گرفته است و چنین شخصی را اصطلاحاً بیمار متصل به موت می‌نامند. از منظر فقها اگر چنین کسی معاملات و تصرفات مالی خود را به بعد از مرگ خود موکول بکند، از این حیث عمل وی مانند شخص سالم بوده و به حکم وصیت این قبیل معاملات از ثلث او محسوب می‌شود و بیش از ثلث نیاز به تنفیذ وراثت دارد ولی اگر معاملات وی به صورت تبرعی یا محاباتی صورت بگیرد، محل نزاع و معرکه آرای فقیهان است معاملاتی چون وقف، هبه، فروش به قیمتی کمتر از ارزش واقعی یا خرید به قیمتی بالاتر از ارزش واقعی و امثال آنها محل بحث و نظرات متفاوت از سوی فقهای امامیه و عامه می‌باشد.^۱

در خصوص موضوع فوق دو نظر وجود دارد تعدادی از فقها، نفوذ معاملات مریض را تا ثلث ترکه می‌پذیرند. این عده در بیان نظر خود با استناد به روایات چنین استدلال می‌کنند که حق ورثه مریض به دو ثلث از اموال او تعلق گرفته و به منظور ممانعت از اضرار به ایشان، اقرار مریض در فرض اتهام او از ثلث نافذ شمرده شده است. بنابراین معاملات تبرعی و محاباتی مریض نیز چنانچه از ثلث ترکه تجاوز بکند به دلیل تراحم با حق ورثه در مقدار زاید بر ثلث تنها با اجازه ایشان نافذ خواهد بود. منتقدین این نظر نیز چنین عنوان می‌کنند که مقایسه اقرار مریض با معاملات منجز او صحیح نیست چرا که اقرار مریض قابل مقایسه با تبرعات منجز او نیست چرا که در این قبیل معاملات، شخصی قسمتی از اموال خود را در حین مریضی به مالکیت دیگری در می‌آورد حال آنکه اقرار مریض معامله جدیدی در اموال او محسوب نمی‌شود تا نوبت به بحث در مورد چگونگی تنفیذ آن برسد. به عبارت دیگر چنانچه مریض در اقرار خود صادق و راستگو باشد، مقربه در حقیقت ملک مقررله است و از اموال مریض چیزی کم نمی‌شود.^۲

گروهی دیگر از فقها معتقد به نفوذ کامل معاملات مریض هستند و منعی برای او وجود ندارد و اهلیت او ثابت بوده و معاملات وی نیز از اصل مال برداشته می‌شود و نه از ثلث. از منظر آنان عموم و اطلاق آیه ۱۷۷ سوره بقره دلالت بر وجوب التزام به همه تعهدات دارد. از جمله، مقتضی نفوذ و اعتبار کامل معاملات مریض نیز می‌باشد. به عبارت دیگر، ادله‌ای که دلالت بر لزوم معاملات دارد، عام است و عموم این ادله شامل اهلیت مریض و

۱. سید اسماعیل گلستانی، (۱۳۹۳)، مشروعیت جهت معامله و منجزات مریض، تهران، کانون وکلای دادگستری، سال ۲۴، شماره ۱۱۹، ص ۱۴.

۲. علی اسلامی پناه، (۱۳۸۱)، وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص مریض، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸، صص ۱۹-.

صحت معاملات وی در اصل ترکه نیز می‌شود. بنابراین مریض اختیار تمام اموال خود را دارد و هیچ محدودیتی بر او در زمان حیات خود و منجزاتش نیست و در این خصوص اهلیت وی ثابت است^۱

فقه اهل سنت و فقهای آن بر خلاف فقه شیعه، این بحث را به صورت گسترده‌ای در ابواب مختلف فقه مورد بررسی قرار داده و در هر کتاب تأثیر مرض متصل به موت را در موضوع آن مورد حکم قرار داده‌اند و حکم هر مورد را در همان قسمت آورده‌اند. از منظر فقهای عامه، مریض فقط در تبرعات فاقد اهلیت است و غیر از این موارد منعی بر وی نیست. یعنی در زمان بیماری متصل به موت، معاملات محاباتی وی مانند هبه مقبوضه، صدقه، وقف، ابراء از دین و عفو از جنایتی که موجب ضمان مالی است، از ثلث مال کسر می‌شود.^۲

در نگاه قانونگذار ایرانی تعریفی روشن و دقیقی از مرض متصل به موت دیده نمی‌شود، زیرا اساساً در حقوق ایران، مریضی از اسباب حجر و تحدید معاملات مالی شمرده نشده است و در این خصوص در مباحث بعدی به تفصیل مطالبی آورده شده است.^۳

در پایان نامه حاضر به بررسی تحلیلی در خصوص معاملات مریض از منظر حقوق ایران و اسلام پرداخته شده و در آن به دیدگاه فقهای امامیه و عامه و نظام حقوقی ایران و تعدادی از کشورهای مسلمان منطقه به طور مبسوط اشاراتی شده است.

الف) بیان مساله

بیماری و صحت در شرع به عنوان دو اصطلاح به کار می‌روند که بر حسب هر یک از این دو، شخص احکام خاصی را در ابواب مختلف فقه، از جمله معاملات طلاق و وصیت و «اقرار» پیدا می‌کند و البته منظور از این دو مفهوم، معنی لغوی این دو واژه نیست. «منظور از مریض کسی است که در مرض موت به سر می‌برد و مرض موت مرضی است که صاحب آن از انجام کارهای معمولی خود ناتوان باشد و غالباً در آن بیماری، خوف هلاکت شخص برود و به مرگ بیمار منتهی شود. پس اگر مرضی باشد که در آن، بیمار همچون شخص سالم می‌تواند به امور زندگی خود بپردازد یا به گونه‌ای باشد که غالباً بیمار از آن نجات می‌یابد، مانند درد دندان، حتی اگر منجر به مرگ بیمار شود مرض موت شمرده نمی‌شود. همچنین، اگر بیمار دچار مرضی مخوف و

۱. روشن علی شکاری، (۱۳۸۷)، تصرفات مریض در حقوق اسلامی و حقوق ایران، سمنان، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال هفتم، شماره ۲۳، ص ۲۳.

۲. رضا موسوی و دیگران، (۱۳۸۷)، تأملی در حکم شرعی تصرفات مالی مریضان، تهران، مجله پژوهش‌های اسلامی، سال دوم، شماره سوم، ص ۱۸.

۳. محمدحسین ساکت، (۱۳۸۶)، اهلیت و شخصیت در حقوق مدنی، تهران، نشر جنگل، ص ۱۲۶.

خطرناک باشد، لکن پس از بیماری بهبود یابد و بعد از آن بمیرد، آن بیماری مرض موت محسوب نمی‌شود، در مقابل شخص سالم به کسی گفته می‌شود که در مرض موت به سر نمی‌برد خواه اصلاً بیمار نباشد و خواه بیماری باشد که مرض او مرض موت نیست.^۱ برخی از حنفیان شخص سالمی را که حالت هلاکت و مرگ بر او غلبه داشته باشد از نظر حکم، ملحق به مریض دانسته‌اند؛ مانند کسی که برای مبارزه و کارزار در میدان جنگ خارج شود و بلافاصله شروع به جنگ کند یا کسی که محکوم به قصاص در قتل نفس یا رجم در زنا باشد و او را برای اجرای حکم ببرند؛ یا در کشتی باشد و امواج، کشتی را به تلاطم در آورد و از غرق شدن بترسد.^۲ مالکیان افزون بر موارد فوق، زن حامله‌ای را که وارد هفت ماهگی شده باشد از نظر حکم، ملحق به مریض دانسته‌اند.^۳ مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: مشهور فقیهان امامی مذهب، حالات فوق را ملحق به مرض موت ندانسته‌اند ایشان چنین نظر می‌دهد: شاید در بعضی از حالات قول به الحاق بعید نباشد.^۴ در مورد طلاق، زمانی طلاق دهنده مریض محسوب می‌شود که از تاریخ طلاق تا مدت یک سال در همان بیماری بمیرد. حنفی‌ها این حکم را به اقرار نیز سرایت داده‌اند. در شرح المجله آمده است: «زمانی حکم مریض شامل حال مقر می‌شود که در مدت کمتر از یک سال از زمان اقرار، در همان بیماری بمیرد؛ ولی اگر بیماری او یک سال یا بیش از آن طول بکشد و به همان حال باشد در حکم شخص سالم است و معاملاتش حکم معامله اشخاص سالم را دارد؛ مگر اینکه بیماری او شدت یابد و حالش متغیر شود و سپس بمیرد که در این صورت، از زمان شدت بیماری، مریض محسوب می‌شود».^۵ بنابراین از نظر حقوقدانانی چون دکتر سید حسین صفائی و سید مرتضی قاسم زاده مرض متصل به موت را نمی‌توان از اسباب حجر در حقوق مدنی ایران به شمار آورد. به همان خاطر در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی مرض متصل به موت در اسباب محجوریت نیامده است.

فقها بر حسب استنباط و اجتهاد خویش ویژگی‌هایی برای بیماری احصاء نموده‌اند. این ویژگی‌ها به شرح

زیر است:

- ۱- محمد جواد، مغینه، (۱۴۰۳)، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت، دارالجواد، جلد ۲۲، صص ۳۸-۳۷، به نقل از اسلامی پناه، ۱۳۸۱، ص ۵۳.
- ۲- سلیم، رستم باز، (۱۴۰۶ ق.)، شرح المجله، بیروت، دارالتراث العربی، ص ۴۸۸، به نقل از ساکت، ۱۳۸۶، ص ۱۲۷.
- ۳- وهبه، الزحیلی، (۱۴۱۲ ق.)، الفقه الاسلامی و ادلته، بیروت، دارالفکر، جلد ۵، ص ۴۵۱، به نقل از گلستانی، ۱۳۹۳، ص ۲۹.
- ۴- نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۱۲ ه.ق/۱۹۹۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه و دارالمورخ، جلد ۲۸، صص ۴۶۴-۴۶۵، به نقل از محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸.
- ۵- سلیم، رستم باز، (۱۴۰۶ ق.)، شرح المجله، بیروت، دارالتراث العربی، ص ۸۸۷-۸۸۸، به نقل از ساکت، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶.

- ۱- بیماری خطرناک و مهلک باشد فقها 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.
 - 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.
 - ۳- بیماری به مرگ مریض منتهی شود، 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.
 - ۴- بیماری ظرف مدت یک سال از زمان وقوع معامله منتهی به مرگ شود بیماری که معاملات تبرعی در مال خود انجام داده است اگر ظرف یک سال از تاریخ انجام معامله بمیرد مرگ او ناشی از مرض موت محسوب می‌شود.
 - ۵- عاجز کننده باشد در نشانه‌ها و امارات مرض موت اختلاف است برخی گفته‌اند هرگاه بیمار زمین گیر شود مرض موت محسوب است. برخی گفته‌اند هرگاه از اداره امور خود عاجز شود مرض موت است.^۱
- مرض متصل به موت از جمله مباحثی است که هم در حقوق موضوعه‌ی امروزی و هم در فقه جای بحث و گفتگوی بسیار داشته و دارد؛ اگرچه آنچنان که سابقاً در فقه مورد توجه بوده اکنون به آن صورت بهایی بدان داده نمی‌شود و در قانون مدنی نیز جز در محدود مواد (۹۴۴ و ۹۴۵) اثری از آن نیست. همچنین آنچنان که فی السابِق و در بین فقها مرض موت را جزء اسباب حجر نام می‌برده‌اند، اکنون در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی اثری از آن نیست. اسباب حجر در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی بر سه قسم است: ۱- صغر ۲- اشخاص غیررشید ۳- جنون. اما در کتب فقهی شش سبب از اسباب حجر را بر شمرده‌اند که به اسباب سته (شش گانه) معروفند: ۱- صغر ۲- سفه ۳- جنون ۴- افلاس ۵- مرض متصل به موت ۶- رقیق. بعضی از فقها اسباب دیگری را نیز ذکر کرده‌اند که مثل حجرِ راهن نسبت به عینِ مرهونه، حجر خریدار نسبت به مبیع قبل از تأدیه ثمن، حجر بایع نسبت به ثمن قبل از تسلیم مبیع و...

بر خلاف شخص سالم، مریض با اقدام به اموری همچون طلاق همسر خود یا اقرار، در معرض اتهام قرار می‌گیرد؛ زیرا ممکن است برای ضرر رساندن به ورثه و محروم کردن همسر و یا دیگر ورثه از میراث و یا ترجیح برخی از ورثه بر برخی دیگر، به این گونه امور اقدام کرده باشد؛ از این رو این بحث پیش می‌آید که شارع

۱- ماده ۱۵۹۵ مجله الاحکام العدلیه

مقدس برای جلوگیری از این امر چه تدبیری اندیشیده است؟ در مورد طلاق با توجه به نصوص وارده و اجماع^۱ مذاهب اسلامی به اتفاق گفته‌اند: هرگاه مرد در مرض موت همسرش را طلاق دهد و تا مدت یک سال بعد بر اثر همان بیماری بمیرد، زن مطلقه، در حکم همسر محسوب می‌شود و از او ارث می‌برد؛ مگر اینکه در این مدت با مرد دیگری ازدواج کرده باشد؛ چنانکه در ماده ۹۴۴ قانون مدنی آمده است: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد؛ اگر چه طلاق بائن باشد؛ مشروط بر اینکه زن، شوهر نکرده باشد».

معاملات مریض دو قسم است قسم اول آنکه مریض مالی را بدیگری ببخشد یا وقف نماید. قسم دوم آنست که مریض با دیگری معامله محاباتی یا معاوضه نماید.

یکی اینکه در آن بذل و بخششی وجود نداشته باشد و چیزی به صورت مجانی در اختیار کسی قرار نگیرد که در این صورت اختلاف نظری پیش نمی‌آید. دیگر اینکه مریض اموال و دارایی‌های خود را به صورت تبرعی در اختیار دیگران قرار دهد؛ مثلاً هبه و بخششی داشته باشد، بنده‌ای آزاد کند، مالی را وقف یا معاوضه کند و در آن بذل و بخششی داشته باشد و امثال آن. در این صورت اختلاف نظر پیش می‌آید که آیا مریض بدون اجازه ورثه می‌تواند از اصل ترکه برداشت کند یا برداشت او منوط است به اجازه وارث. همچنانکه در وصیت اگر وارث اجازه ندهد مالک فقط می‌تواند از ثلث مال برداشت کند. در ادامه برای روشن شدن این موضوع بحث خود را در سه محور اصلی دنبال می‌کنیم و در نهایت روایاتی را که در این باب وارده شده است ارائه می‌نماییم.

۱- در خصوص نفوذ یا عدم نفوذ معاملات مریض در سندهای مختلف روایاتی داریم که همگی از امام صادق (ع) نقل شده است به این مضمون که مریض هم می‌تواند از اموالش ببخشد و هم نسبت به آن معاملاتی را انجام دهد.

۲- از آیه شریفه اوفو بالعقود (مائده: ۱) و «قاعده سلطنت» و «الناس مسلطون علی اموالهم» و «عمومیت وجوب وفا به عقدها» چنین استنباط می‌شود که هر کس که مالک مالی باشد بر مال خودش سلطه دارد و می‌تواند هرگونه معاملاتی را با آن انجام دهد و در نتیجه مقتضای اصل اولیه یعنی عمومیت قاعده تسلط بر ملک

۱- نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۱۲ ه.ق/۱۹۹۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه و دارالمورخ، جلد ۳۲، صص ۱۵۲ و حر عاملی، شیخ محمد بن الحسن، (۱۴۰۹ ه.ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل البیت لاحیاء التراث، جلد ۱۵، ص ۳۸۴، به نقل از محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۱۸.

و مال و اطلاق آن در تمام احوال آن است که این معاملات حتی در بیشتر از ثلث مال هم صحیح و نافذ باشد از جمله ادله اصل لفظی، ادله عمومی است که بر وجوب عمل کردن به عقدها دلالت دارد مانند قول خداوند متعال در آیه فوق.

۳- همچنین در اثبات صحیح بودن تبرعات در مقدار بیشتر از ثلث بدون اجازه وارث یا صحیح نبودن و منوط بودن آن به اجازه ورثه قابل اجراست، همان استصحاب است. پس، استصحاب حقی است که مالک در زمان صحت و سلامت داشته و معاملات منجزه او در تمام اموالش صحیح بوده اگرچه از نوع معاملات تبرعی یا معاملات محاباتی بوده باشد. این استصحاب، استصحاب تنجیزی است نه تعلیقی. زیرا این استصحاب صفت و حالتی است که مالک قبل از بیماری داشته است.

با توجه به مراتب فوق و نظرات فقهای عامه و امامیه و حقوقدانان می توان گفت فردی که در دنیای امروزی از نظر روحی و روانی و همچنین جسمی مریض است معامله او نافذ است.

ج) سؤالات تحقیق

- ۱- آیا تمام معاملات مریض باطل است یا نه؟ شرایط آنها چگونه است چه مسائل اختلافی وجود دارد؟
- ۲- آیا بیمار در هنگام مرض مرگ حق دارد در کل اموال و داراییهای خود دخل و معامله کند یا نه؟
- ۳- معاملات مریض در کدام موارد باطل است و در کدام موارد غیر نافذ می باشد؟
- ۴- شرایط صحت عقود مورد مطالعه در حقوق اسلام تا چه اندازه با مقررات قانون مدنی مطابقت دارد؟
- ۵- حکم اقرار مریض در معاملات از نظر مذاهب اربعه برای وارث و اجنبی چیست؟

ب) فرضیات تحقیق

- ۱- حقوق ایران در خصوص مداخلت بیماری در حجر و ممنوعیت از معامله در اموال ساکت است.
- ۲- از منظر حقوق ایران و اسلام معاملات معلق به موت مریض از ثلث محسوب شده و صحیح است.
- ۳- در حقوق ایران و اسلام، معاملات معوض مریض مشرف به موت صحیح است.
- ۴- در نظر مشهور فقهای امامیه بیمار مشرف به موت محجور نبوده و مالک کل مال خویش است.
- ۵- فقهای عامه بر محجور بودن مریض و خروج منجزات او از ثلث اتفاق نظر دارند.

د) روش تحقیق

روش تحقیق در پایان‌نامه به صورت تطبیقی در حقوق ایران و اسلام می‌باشد از آنجا که حقوق ایران فاقد مقرر صریح در خصوص موضوع پایان‌نامه یعنی بررسی معاملات مریض در حقوق ایران و اسلام است، علاوه بر استفاده از کتب، مجلات و مقالات فارسی از کتب و مقالات فقهی و عربی نیز استفاده خواهد شد. همچنین استفاده از اینترنت جزو برنامه کاری خواهد بود.

ه) پیشینه تحقیق

بررسی‌ها و مطالعات نشان می‌دهد که محققان و صاحب‌نظران عرصه فقه و حقوق در خصوص معاملات مریض تحقیقات متعددی را انجام داده‌اند ولی اینکه در این باره یک مطالعه تطبیقی از منظر مذاهب اسلامی و حقوق ایران انجام بگیرد، وجود ندارد. اغلب نوشته‌ها به مباحثی از موضوعات مهم این پروژه پرداخته‌اند که در زیر به چند مورد از آنها اشاراتی می‌شود:

۱- علی اسلامی پناه (۱۳۸۱)، وضعیت حقوقی معاملات اشخاص مریض؛ ایشان در این به انواع معاملات مالی مریض از لحاظ زمان قابلیت اجراء پرداخته‌اند که عبارتند از معاملات معلق که معاملاتی معلق بر تحقق وصف یا شرط است چه معامله در عین مال باشد و یا منفعت و حقی که متعلق به مال است. در این گونه معاملات فرقی بین مریض و سالم وجود ندارد و همان گونه که آدم سالم نمی‌تواند به بیش از ثلث اموال خود وصیت نکند، شخص مریض نیز نمی‌تواند بیش از ثلث اموالش را به دیگران وصیت نکند و دوم معاملات غیر معلق؛ معاملاتی هستند که تمامیت آن بر حالت یا قید معلق نشده است و اینگونه معاملات هم یا غیر معوض یا معاملات غیر معاوضی می‌باشند که همان معاملات محاباتی یا تبرعی است و اگر معامله منجز یا معاوضی باشد فرقی بین مریض و سالم نیست ولی اگر محاباتی باشد، میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد ولی مشهور آن را صحیح می‌دانند.

۲- حسین حجتی، (۱۳۴۱)، اقرار در معرض منتهی به موت؛ ایشان در این مقاله بر این نکته تأکید دارند که در خصوص احکام اقرار مریض میان فقهای امامیه اختلاف نظر اساسی وجود دارد و این نظرات را تاده قول ذکر کرده‌اند. تعدادی از فقهاء اقرار مریض را بدون هیچگونه محدودیتی پذیرفته‌اند و از اصل مال کسر می‌شود. بعضی از فقها میان دو حالت تهمت و غیر تهمت قائل به تفصیل شده‌اند اگر مقرر در مظان اتهام باشد، عقربه مطلقاً

از ثلث خارج می‌شود و اگر اتهامی متوجه مقرر نباشد، مقربه از اصل ما ترک خارج می‌شود و عده ای نیز بر این باورند اقرار از اصل است به این شرط که مقرر دارای صفت عدالت باشد. تعدادی نیز بر این نظرند که در صورت متهم بودن مقرر، مقربه از ثلث مال نافذ است و بیشتر از ثلث منوط به اجازه ورثه است. فقهای اهل سنت نیز اقرار مریض را به دویخش تقسیم کرده اند: اقرار مریض به نفع وراثت و اقرار مریض به نفع اجنبی که در این خصوص نظرات چندی مطرح نموده‌اند.

۳- روشن علی شکاری (۱۳۸۷)، معاملات مریض در حقوق اسلامی و حقوق ایران، از نظر ایشان در کتب حقوقی و در نگاه قانونگذار ایرانی تعریفی روشن و دقیق از مرض متصل به موت به چشم نمی‌خورد و سکوت قانونگذار نیز این گونه تحلیل می‌شود که در حقوق موضوعه، بیماری منتهی به مرگ جزء اسباب حجر نیست. فقهای امامیه نیز در این باره دو نظر متفاوت دارند. مشهور، معاملات مریض را از اصل محسوب می‌کنند و تعدادی نیز نفوذ معاملات مریض را تا ثلث می‌دانند مازاد را منوط به تنفیذ وراثت کرده‌اند ولی فقهای عامه معامله مریض را فقط تا ثلث صحیح می‌دانند.

۴- سید اسماعیل گلستانی (۱۳۹۳)، مشروعیت جهت معامله و منجزات مریض، ایشان نیز چنین توضیح می‌دهند که تعدادی از فقهای امامیه، معتقد به نظریه نفوذ معاملات مریض تا ثلث ترک هستند. صاحبان این نظر معتقد هستند که مریض در معاملاتی که در مدت مریضی در اموال خود انجام می‌دهد مطلق العنان و آزاد نیست بلکه اختیارات و حوزه عملکرد وی در این دوران به موانعی برمی‌خورد که قدرت او را محدود می‌کند. این محدودیت از یک طرف برای جلوگیری از سوء استفاده‌های افراد فرصت طلب که همیشه منتظر چنین موانعی هستند می‌باشد تا مانع چنین استفاده‌های نامشروعی شود و از طرف دیگر برای حمایت صاحبان قانونی است که بواسطه این اوضاع غیرطبیعی دچار مشکلات و ضرر و زیان نشوند. عده ای نیز معتقد به نظریه نفوذ کامل معاملات مریض هستند و در این باره حتی ادعای اجماع نیز کرده‌اند و همین به قاعده تسلیط و استصحاب نیز استناد می‌نمایند.

۵- رضا موسوی و دیگران (۱۳۸۷)، تأملی در حکم شرعی معاملات مالی مریضان، ایشان در این مقاله در خصوص معاملات تبرعی مریض بحث مبسوطی را طرح نموده‌اند. از منظر ایشان، منظور از معاملات تبرعی در مرض متصل به موت آن زمانی است که منجزات مریض جنبه تبرع داشته باشد. یعنی کلاً یا بعضاً بالاعوض و مجانی باشد و به عبارت دیگر مستلزم تفویت مال وارث بدون عوض گردد مانند هبه، وقف، عتق، صدقه و محاببات به طور خلاصه معاملات مریض در مرض متصل به موت باید عمل حقوقی باشد و این عمل حقوقی هم

در اموال و حقوق موجود انجام بگیرد، باید تبرعی یا محاباتی یعنی اقل از عوض المثل عرفی هم باشد بنابراین اگر عملی دارای دو عنصر قبلی باشد ولی محاباتی یا تبرعی نباشد، مشمول مقررات منجزات مریض نخواهد بود.

ز- سازماندهی تحقیق

این پایان‌نامه طبق روال مرسوم در سه فصل تدوین شده است در فصل اول تحت عنوان کلیات به موضوعاتی چون؛ مفهوم بیمار، تعریف فقهی و حقوقی و عرفی بیماری منجر به فوت و شروط بیماری متصل به موت اشاراتی شده است. در فصل دوم به وضعیت حقوقی معاملات مریض در مرض متصل به موت پرداخته شده و فصل سوم به دامنه و آثار معاملات مریض از منظر فقهای امامیه و عامه و حقوق موضوعه تخصیص یافته و سرانجام تحقیق حاضر با نتیجه‌گیری و پیشنهادات لازم به پایان رسیده است.

فصل اول

کلیات

در این فصل مفاهیمی که با مباحث پایان‌نامه مرتبط است مورد تأمل و توصیف قرار می‌گیرند از جمله آنها می‌توان به مقولاتی چون مفهوم بیمار، تعریف فقهی بیماری منجر به فوت، تعریف حقوقی مرض متصل به موت در حقوق ایران و تعدادی از کشورهای مسلمان عامه، تعریف بیماری از منظر عرف و عادت و هم چنین شروط بیماری متصل به موت مانند ناتوانی از کار معمولی، غلبه ترس از مرگ، اشراف به مرگ، وقوع عملی مرگ در مدتی معین و عاجز کننده بودن مریض، اشاره نمود.

مبحث اول - مفهوم بیمار

مقصود از بیمار در واژه‌شناسی فقهی، مریضی است که در آستانه مرگ قرار گرفته؛ چنین کسی اصطلاحاً بیمار متصل به موت نامیده می‌شود.^۱ 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 نو پیدا فاقد ملاک و شاخص است. از این رو با ملاحظه احکام خاص مترتب بر معاملات فرد مبتلا به این بیماری، پدیدارشناسی آن امری اجتناب‌ناپذیر است.

چنانچه مریض معاملات خود را به پس از مرگ موکول کند، بدیهی است که از این حیث همچون شخص سالم بوده، به حکم وصیت، این قبیل معاملات او از ثلث محسوب است و در بیش از آن با اجازه ورثه نافذ خواهد بود، هم‌چنان که معاملات واقعی او که منجزاً واقع می‌شوند با معاملات انسان سالم تفاوتی ندارد و حقی برای دخالت ورثه متصور نیست. اما معاملات 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 معاملات بیمار را از ثلث نافذ شمرده و زاید بر آن را متوقف بر تنفیذ ورثه دانسته‌اند.^۲

حال آنکه برخی دیگر از فقیهان، بیماری را در شمار اسباب حجر محسوب نکرده و برای آن تأثیری در

ممنوعیت بیمار از معامله اموالش به طور مطلق قایل نشده‌اند.^۳

۱- ابو حییب سعدی، (۱۴۰۸هـ)، القاموس الفقهی لغة و الاصطلاحات، و مشق، و دارالفکر، ص ۱۳۸

۲- محمد بن حسن ابوجعفر، شیخ طوسی، (۱۴۰۲)، النهایه، بیروت، دارالکتب العربیه، جلد ۴، ص ۴۴؛ حسن بن یوسف بن مطهر، حلی (علامه)، (۱۴۱۰هـ.ق)؛ ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳هـ، جلد ۲، ص ۵۳۱، به نقل از محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۲۱۹.

۳- شیخ مفید، ۱۴۱۳، ص ۶۷۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۲، ص ۲۲۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، جلد ۳، ص ۲۰۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶، جلد ۱، ص ۴۲۰، به نقل از موسوی ۱۳۸۷، ص ۲۶.

در قانون مدنی ایران که متأثر از فقه امامیه و بلکه تابعی از نظر فقیهان است، بیمار از شمار محجورین حذف شده است. سوالی 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 یاد شده 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 سوالات مطرح شده را تبیین کند.

مبحث دوم- تعریف فقهی بیماری منجر به فوت

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 مستحذته همراه باشد، می‌تواند به یک تعریف جامع و شامل منتهی گردد.

گفتار 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.^۱ ویژگی بارز این قبیل بیماری‌ها آن است که اکثر افراد مبتلا به آنها دچار وحشت و اضطرابی دائمی هستند آن گونه 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^۲ یاد شده است. بیماری‌هایی نظیر ام اس و ایذر 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 آن جا که اظهار نظر آنها در خصوص میزان خطر بیماری و کشنده بودن آن ممکن است به اسقاط حق ورثه یا ابطال معامله بیمار و اسقاط حق کسانی که از معامله او منتفع می‌شوند بیانجامد،

۱- شیخ طوسی، بی تا، جلد ۴، ص ۴۴؛ ابن رشد، بی تا: جلد ۲، ص ۳۲۷، به نقل از محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۲۵.

۲- محقق حلی، ۱۴۱۲، عین عبارت محقق حلی چنین است: کل مرض لایومن معه مومن الموت غالباً، فهو مخوف، جلد ۴، ص ۱۷۲، به نقل از همان، ص ۱۶۱.