

الحمد لله
میرزا محمد



پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی

عنوان پایان نامه:

حجر بیمار در فقه مذاهب خمس و حقوق ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر احمد باقری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر محمد عادل ضیائی

دانشجو:

نگین فریدون فر

این پایان نامه متعلق به دانشگاه مذاهب اسلامی است و هر گونه استفاده منوط به دریافت مجوز از دانشگاه می باشد.

تقدیم با احترام؛

خداوند را سپاس به خاطر نعمتهای فراوانی که به بندگانش ارزانی داشته است، خداوندی که بی نهایت مهربانی می کند و جانشینانش در زمین را نیز به این صفت عالی آراسته است و بنده ی حقیر در مقابل این بزرگواران سر تعظیم فرود آورده و سپاسگذاری از آنان را وظیفه ی خود می دانم پس تشکر می کنم از پدر و مادر عزیزم که در تمام زندگی حضور گرمشان آرامش بخش خیالم بوده و دعای خیرشان توشه ی راهم و همچنین از همسر مهربانم تشکر می کنم، تشکر به خاطر وجود مهربانش، به خاطر حمایت ها و همراهی دلسوزانه اش و همچنین از اساتید محترمم به ویژه جناب آقای دکتر احمد باقری که در تمام این مدت با صبوری بنده را راهنمایی کردند و تجارب ارزشمند خود را با اخلاق بزرگوارانه شان در اختیارم قرار دادند و همچنین از جناب آقای دکتر محمد عادل ضیائی برای تمام رهنمود های دلسوزانه و با ارزششان کمال قدردانی را دارم.

امیدوارم در سایه ی الطاف الهی برقرار باشید و خداوند بهترین هایش را برایتان رقم بزند .

چکیده

در آموزه‌های فقهی، بیماری متصل به موت یکی از اسباب حجر به شمار می‌آید بر این اساس اگر مریض در حین بیماری در اموال خود به طور منجز تصرف کند و سپس به سبب همان بیماری فوت کند، تصرفات مازاد بر ثلث او موکول به اجازه ورثه خواهد بود. با این وجود یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که فقیهان مذاهب خمس در این حکم اختلاف نظر دارند. در فقه امامیه مشهور بر این باورند که منجزات مریض از ثلث به حساب می‌آید اما در مقابل، برخی از فقیهان متقدم، تصرفات وی را از اصل نافذ دانسته‌اند. در میان فقیهان اهل سنت نیز هر چند به نظر می‌رسد قول به نفوذ تصرفات منجز بیمار از ثلث از شهرت بیشتری برخوردار باشد اما جستجوی آرای ایشان حکایت از نظر مخالف هم دارد. در این پژوهش ادله‌ی موافقان حجر مریض که عمدتاً روایات و همچنین اجماع، قاعده لاضرر و ادعای ملازمه و بی‌فایده شدن حکم حصر وصیت در ثلث ترکه هستند مورد بررسی قرار گرفته و با نقد آنها قول به نفوذ تصرفات مریض از اصل با استناد به ادله‌ی نقلی و عقلی یعنی عموم و اطلاق برخی آیات، روایات، اجماع، عقل، اصل تسلیط و استصحاب اثبات شده است.

واژگان کلیدی

حجر، مریض، ورثه، ثلث، منجزات مریض، وصیت.

فهرست مطالب

صفحه

چکیده.....	ب
مقدمه.....	۱
الف- طرح مسئله.....	۱
ب- اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۱
ج- سوالات تحقیق.....	۲
د- فرضیه های تحقیق.....	۲
ه- پیشینه تحقیق.....	۲
و- روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات.....	۴
ز- ساختار تحقیق.....	۴
فصل اول: کلیات.....	۵
مبحث اول: مفهوم شناسی حجر.....	۶
گفتار اول: حجر در لغت.....	۶
گفتار دوم: حجر در اصطلاح.....	۶
مطلب اول: امامیه.....	۶
مطلب دوم: اهل سنت.....	۷
مطلب سوم: حقوق.....	۱۰
گفتار سوم: انواع حجر.....	۱۲
گفتار چهارم: اسباب حجر.....	۱۳
مطلب اول: امامیه.....	۱۳
مطلب دوم: اهل سنت.....	۱۷

- مطلب سوم: قانون مدنی ۲۳
- گفتار پنجم: تفاوت حجر مریض با سایر محجورین ۲۷
- مطلب اول: به اعتبار میزان حجر ۲۷
- مطلب دوم: به اعتبار علت حجر ۲۸
- مبحث دوم مفهوم شناسی مریض ۲۹
- گفتار اول: مریض در لغت و اصطلاح ۲۹
- گفتار دوم: ملاک در صدق عنوان مرض متصل به موت ۲۹
- مطلب اول: امامیه ۲۹
- مطلب دوم: اهل سنت ۳۸
- گفتار سوم: مرض متصل به موت و بیماری های نوپدید ۴۵
- مبحث سوم انواع تصرفات بیمار متصل به موت ۴۹
- گفتار اول: به اعتبار زمان ۴۹
- مطلب اول: تصرفات منجز ۴۹
- مطلب دوم: تصرفات معلق ۵۲
- مطلب سوم: جمع تصرفات منجز و معلق ۵۳
- مطلب چهارم: وجوه اشتراک و افتراق تصرف منجز و معلق ۵۴
- بند اول: وجوه اشتراک ۵۵
- بند دوم: وجوه افتراق ۵۶
- گفتار دوم: به اعتبار نوع تصرف ۵۷
- مطلب اول: تصرفات واقعی ۵۸
- مطلب دوم: تصرفات محاباتی ۵۸
- مطلب سوم: تصرفات تبرعی ۵۹

- فصل دوم: اختلاف در کیفیت نفوذ تصرفات مریض..... ۶۰
- مبحث اول: ادله ی نظریه ی نفوذ تصرفات مریض از ثلث..... ۶۱
- گفتار اول : روایات..... ۶۲
- گفتار دوم : اجماع..... ۷۴
- گفتار سوم: قاعده ی لاضرر و ملازمه میان نحوه تنفیذ وصیت و عطایای منجز بیمار..... ۷۴
- گفتار چهارم : بی فایده شدن حکم حصر وصیت در ثلث ترکه..... ۷۷
- مبحث دوم: ادله ی نظریه نفوذ تصرفات مریض از اصل..... ۷۹
- گفتار اول : عموم و اطلاق آیات وفای به عهد..... ۸۰
- گفتار دوم : روایات..... ۸۳
- گفتار سوم : اجماع..... ۸۸
- گفتار چهارم : عقل..... ۸۹
- گفتار پنجم : قاعده سلطنت..... ۹۱
- گفتار ششم : اصل استصحاب..... ۹۲
- فصل سوم: آثار مترتب بر تصرفات مریض بر مبنای نظریه عدم نفوذ از ثلث..... ۹۵
- مبحث اول : نکاح مریض مشرف به موت..... ۹۶
- مطلب اول: امامیه..... ۹۶
- مطلب دوم: اهل سنت..... ۹۷
- مطلب سوم: قانون مدنی..... ۹۸
- مبحث دوم : طلاق مریض مشرف به موت..... ۱۰۰
- مطلب اول: امامیه..... ۱۰۰
- مطلب دوم: اهل سنت..... ۱۰۱
- مطلب سوم: قانون مدنی..... ۱۰۳

- مبحث سوم: وصیت مریض مشرف به موت..... ۱۰۵
- گفتار اول: وصیت کسی که اقدام به خودکشی کرده..... ۱۰۵
- گفتار دوم: اجازه ورثه در فرض تصرف مازاد بر ثلث..... ۱۰۸
- مطلب اول: اجازه همه ورثه..... ۱۰۸
- مطلب دوم: قبول برخی از ورثه و رد برخی دیگر..... ۱۰۹
- مطلب سوم: رد همه ورثه..... ۱۰۹
- گفتار سوم: تصرفات مریض متصل به موت در فرض بهبودی و مرگ با بیماری دیگر..... ۱۱۰
- نتیجه گیری..... ۱۱۱
- فهرست منابع و مآخذ..... ۱۱۳

الف- طرح مسئله

مسئله حجر بیمار مشرف به موت از جمله مباحثی است که از دیر باز در فقه اسلامی مورد بحث بوده و بسیاری از فقیهان آراء و ادله‌ی خود را در این رابطه مطرح کرده‌اند. مشهور میان فقهای مذهب امامیه و همچنین فقیهان مذاهب اربعه اهل سنت این است که تصرفات منجز تبرعی و محاباتی بیمار متصل به موت مانند وصیت، محدود به ثلث دارایی او می‌باشد و اگر بخواهد بیش از این مقدار تصرف کند به اجازه‌ی ورثه نیازمند است اما بعضی دیگر از فقها که اکثریت از مذهب امامیه و به ویژه متأخرین آن‌ها می‌باشند به علاوه‌ی برخی از فقهای اهل سنت قائلند که این تصرفات از اصل دارایی بیمار به حساب می‌آید. اما این که مقصود از بیماری متصل به موت چیست و آیا می‌توان بیماری‌های نوپدید را با وجود این که مریض را از فعالیت روزمره باز نمی‌دارند و گاه شخص سال‌ها با آن مبارزه می‌کند و سرانجام با همان بیماری می‌میرد را مشمول آن دانست یا خارج از مفهوم آن است، بر ابهامات مسئله می‌افزاید.

نکته‌ی قابل توجه آن است که با وجود این که قانون مدنی کشور ما برگرفته از فقه اسلامی و متأثر از آرای مشهور فقیهان می‌باشد، بیماری را از اسباب حجر به حساب نیاورده است. بدیهی است که هر کدام از نظریات فقهی یاد شده مستند به ادله‌ای است که واکاوی استنادات و نقد آن، می‌تواند به تبیین مسئله و رفع ابهام از فروع و آثار ناشی از آن کمک کند بنابراین در این پژوهش تصرفات مالی بیمار در مذاهب خمسسه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ب- اهمیت و ضرورت تحقیق

بحث از ممنوعیت بیمار مشرف به موت از دو جهت حایز اهمیت است؛ از یک سو مسئله حجر مریض مطرح است که با وجود دارا بودن اهلیت و برخوردارگی از صفت کمال، نمی‌تواند در بیش از یک سوم اموال خود تصرف کند. از دیگر سو با ملاحظه‌ی انواع بیماری‌های نوپدید، این مسئله را می‌توان پرکاربرد تلقی کرد. از این رو ضرورت دارد ادله‌ی اقوال مخالف و موافق حجر مریض مورد بررسی قرار گیرد زیرا پذیرش و عدم پذیرش حجر بیمار آثار متعددی بر سایر افعال او به جا می‌گذارد که خروجی آن احکام، اثبات و سلب حقوقی از شخص و افراد مرتبط با اوست به ویژه آن که قانون مدنی نیز نسبت به این مسئله سکوت کرده و به نظر می‌آید که آن را نپذیرفته است.

ج- سوالات تحقیق

- ۱- ادله‌ی قائلین به حجر بیمار کدام است؟
- ۲- مخالفان حجر بیمار به چه ادله‌ای استناد می‌کنند؟
- ۳- نظر موافقان حجر بیمار با چه نقدی مواجه است؟

د- فرضیه‌های تحقیق

- ۱- موافقان حجر بیمار مشرف به موت را با استناد به روایات، اجماع، قاعده لاضرر و ملازمه میان نحوه تنفیذ وصیت و عطایای منجز بیمار و بی فایده شدن حکم حصر وصیت در ثلث ترک از تصرف در بیش از ثلث اموالش ممنوع دانسته‌اند.
- ۲- مخالفان حجر با استناد به عموم و اطلاق آیات وفای به عهد، روایات، اجماع، عقل، قاعده سلطنت یا تسلیط و اصل استصحاب مریض را مانند فرد سالم نسبت به همه اموالش جایزالتصرف دانسته‌اند که این رأی همان قول پذیرفته شده در حقوق ایران نیز می‌باشد.
- ۳- هر چند نظریه‌ی حجر بیمار مشهور است و قائلان بیشتری دارد، اما به نظر می‌رسد روایات مورد استناد موافقان حجر یا از حیث سند قابل خدشه می‌باشند یا دلالت آنها قاصر از اثبات مدعیان است، به ویژه آن که روایات مورد استناد عمدتاً ناظر به وصیت یا عتق هستند.

ه- پیشینه تحقیق

کتاب

۱. حسینی شیرازی، محمد، الفقه کتاب الحجر و المفلس، قم، سیدالشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۳
۲. نجفی، مشکور حولوی، منجزات مریض، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۵
۳. صفایی، حسین، قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین حقوق مدنی، تهران، سمت، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۶

پایان نامه

۱. میرحسینی، احمد، حسینی، مهدی، بررسی فقهی و حقوقی منجزات مریض، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷

۲. باقری، احمد، امیرخانی، شکیبیا، بازپژوهی حکم تصرفات بیمار مشرف به موت با رویکرد طرح بیماری های مستحدثه، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶

۳. شکاری، روشنعلی، سلیمی زند، شوبو، معاملات بیمار در فقه اسلامی و حقوق ایران، دانشگاه مذاهب اسلامی، ۱۳۹۱

مقاله

۱. باقری، احمد، امیرخانی، شکیبیا، پدیدارشناسی بیمار در فقه اسلامی و معناشناسی سکوت قانون در حجر بیمار، دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۸۸

۲. باقری، احمد، امیرخانی، شکیبیا، بازپژوهی انتقادی نظریه ی حجر بیمار در نظام حقوقی اسلام، فقه اهل بیت، شماره ۵۵، سال ۱۴

۳. صالحی، جواد، بکایی جوپاری، منصوره، بررسی حکم منجزات مرض موت از دیدگاه فقهای امامیه، مجله علمی پژوهشی پژوهش های فقهی، شماره ۱، ۱۳۹۱

تفاوت این پژوهش با منابع ذکر شده فوق از دو جهت بیان می شود:

۱. آثار یاد شده اکثرا بر مبنای فقه امامیه نوشته شده و منحصرآنها به نظر آن ها اشاره شده و یا این که صرفا ناظر به مباحث حقوقی است اما در این پژوهش اقوال فقهای امامیه، آراء فقیهان مذاهب اربعه اهل سنت و قانون مدنی نیز به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. بنابراین برخلاف منابع فوق کار جنبه تطبیقی پیدا کرده است.

۲. در این پژوهش ادله مورد استناد موافقان حجر مریض به طور دقیق مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در حالی که منابع مذکور تنها اشاره ای گذرا به ادله آن ها داشته و بیشتر توجه خود را صرف اثبات نظریه عدم حجر بیمار کرده است.

و- روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات

این پژوهش به شیوه توصیفی تحلیلی مسئله حجر مریض را مورد بررسی قرار داده است. در مباحث ناظر به مفهوم شناسی و کلیات تحقیق روش تحقیق، توصیفی و مروری می باشد و در بخش مربوط به بررسی ادله و نقد آراء فقیهان، به شیوه تحلیلی استنباطی عمل شده است. داده‌ها و اطلاعات نیز به روش کتابخانه‌ای و از طریق فیش برداری از کتب فقیهان متقدم و متأخر مذاهب خمسہ اسلامی جمع آوری شده است.

ز- ساختار تحقیق

این پژوهش در سه فصل به ابعاد مختلف بحث حجر مریض در مذاهب خمسہ و حقوق مدنی ایران می پردازد. فصل اول شامل مفهوم شناسی حجر در لغت و اصطلاح، انواع و اسباب حجر به تفکیک مذاهب و قانون مدنی، تفاوت سایر محجورین با مریض، مفهوم شناسی مریض و بیان ملاک در صدق عنوان مرض متصل به موت، بیماری‌های نوپدید، انواع تصرفات بیمار به اعتبار زمان و نوع تصرف، جمع و اشتراک و افتراق تصرفات منجز و مؤخر می شود. پس از تفهیم بحث، در فصل دوم دو نظریه در کیفیت نفوذ تصرفات مریض متصل به موت مطرح شده و به معرفی قائلین، دلایل و نقد هر کدام پرداخته می شود. قول اول نظریه نفوذ تصرفات مریض از ثلث است با دلایلی از جمله روایات و اجماع و قول دوم نظریه نفوذ تصرفات مریض از اصل که با ذکر دلایلی چون آیات و روایات مطرح شده و در نتیجه نظریه عدم حجر مریض پذیرفته می شود و فصل سوم با پذیرش این رأی آثار مترتب بر آن را در حیطه نکاح، طلاق و وصیت مریض، شقوق مختلف اجازه ورثه در فرض تصرف مازاد بر ثلث و در نهایت تصرفات بیمار در فرض بهبودی او خاتمه می یابد.

فصل اول: کلیات

مبحث اول مفهوم شناسی حجر

مبحث دوم مفهوم شناسی مریض

مبحث سوم انواع تصرفات بیمار متصل به موت

مبحث اول: مفهوم شناسی حجر

برای ورود به این مبحث ابتدا حجر در لغت و اصطلاح فقها به تفکیک مذاهب مورد بررسی قرار می‌گیرد تا تعریف واحدی برگزیده شود.

گفتار اول: حجر در لغت

حجر به فتح حاء و سکون جیم در لغت به معنای منع، بازداشتن و تضییق آمده است یعنی کسی را از تصرف در مالش منع کردن، ممانعت از رسیدن به چیزی و مقصودی، همچنین در تعریف حجر عبارت «حجر علیه حجراً» نیز مطرح شده که به معنی منع کردن شخص از تصرف می‌باشد.^۱

گفتار دوم: حجر در اصطلاح

تعریف حجر در فقه امامیه به عنوان بابی مجزا و گاه به صورت مطلبی در باب وصیت مطرح شده که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

مطلب اول: امامیه

حجر در اصطلاح امامیه به معنای «منع شخص از تصرف در همه یا قسمتی از اموالش» مطرح شده است.^۲ در این تعریف به ممنوعیت اشخاص در «همه» یا «بخشی» از دارایی هایشان اشاره شده که شامل همه افراد محجور می‌شود و از این حیث تعریف مذکور دارای جامعیت لازم است اما از سویی دیگر به نظر می‌رسد از بیان سبب ممنوعیت این افراد غفلت شده یعنی مطلوب آن بود که اشاره ای هرچند ضمنی به اسبابی که موجب محجوریت این اشخاص شده می‌شد تا ابهام موجود برطرف می‌گشت و اما در

^۱ ابن منظور، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۳، بیروت - لبنان، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸، ص ۵۷، دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۶، تهران، دانشگاه تهران، از دوره جدید ۱۳۷۷، ص ۸۷۳۲، جوهری، اسماعیل بن حمار، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، ج ۲، بیروت لبنان دار العلم للملایین، تهران، امیری، ۱۳۶۸، ص ۶۲۳

^۲ مغنیه، محمد جواد، فقه امام جعفر صادق (علیه السلام)، ج ۵، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۹۰۴، ص ۸۹، ص ۱۸۶

مجموع برای حجر در اصطلاح فقها تعاریف متعددی مطرح شده که همه آن ها با وجود تفاوت کم و بیش در الفاظ به همان محتوای تعریف مذکور اشاره دارند.^۱ همچنین برخی از فقها نیز برای تعریف حجر در اصطلاح فقهی به تعریف محجور پرداخته و به طور مجزا حجر را معنا نکرده اند برای نمونه بیان شده:

«شخصی که در شرع به سببی از اسباب از تصرف در اموالش منع شود»^۲ محجور نامیده می شود. البته به این گونه تعاریف نیز اشکال وارد شده زیرا تعریف حجر اعم از محجور می باشد و در واقع از توجه به حجر است که مصادقش یعنی محجورین مورد توجه قرار می گیرند پس به نظر می رسد تعریف محجور برای رسیدن به درک دقیقی از معنای حجر کافی نمی باشد بنابراین با توجه به تعاریف مطرح شده می توان گفت حجر؛ منع شخص به سببی، از تصرف در همه یا قسمتی از اموالش می باشد. همچنین از معنای حجر و محجور مشخص می شود که مراد، ممنوعیت این افراد از تصرفات مالی شان است حال برخی در همه و برخی دیگر تنها در قسمتی از دارایی شان محجور می گردند.^۳

مطلب دوم: اهل سنت

میان مذاهب اربعه اهل سنت در تعریف اصطلاحی و شرعی حجر تا حدی اختلاف نظر وجود دارد، بعضی از فقها حجر را « ممنوعیت خاص نسبت به شخص معین راجع به برخی از تصرفات یا نسبت به لزوم عقد»

۱. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵، ص ۳۴۲، حلی (علامه)، حسن بن یوسف مطهر، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة (ط-الحدیثه)، ج ۲، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰، ص ۳۳۳ ش ۳۸۵۴

۲. خمینی [امام]، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، دارالعلم، بی تا، ص ۱۲، جزیری، عبدالرحمن، غروی، محمد، مازح، یاسر، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل بیت (علیه السلام)، ج ۲، بیروت لبنان، ۱۴۱۹، دارالثقلین، ص ۴۰۸، حلی (محقق حلی)، نجم الدین جعفر، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸، ص ۸۴، شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی جبعی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، قم، معارف اسلامی، ۱۴۲۵، ص ۱۳۹، اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۹، قم، نشر اسلامی، ۱۴۲۷، ص ۱۸۱، سیوری حلی مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۲، قم، مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۴، ص ۱۷۸، حسینی شیرازی، محمد، الفقه کتاب الحجر و المفلس، قم، سیدالشهدا (علیه السلام)، ۱۴۰۳، ص ۵، حلی (محقق حلی)، نجم الدین جعفر، مختصر النافع فی فقه الامامیه، ج ۱، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸، ص ۱۴۰، نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴، ص ۳، شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی جبعی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۴، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰، ص ۱۰۱

۳. حلی (علامه)، حسن بن یوسف مطهر، تذکره الفقهاء، ج ۱۴، قم، آل بیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۵، ص ۱۸۵، مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب خمسة، ج ۲، بیروت، دارالتیاریت جدید- دارالجواد، ۱۴۲۱، ص ۶۲۹، حسینی شیرازی، محمد، الفقه کتاب الحجر و المفلس، ص ۶، بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۰، ص ۳۴۲

می نامند^۱ و برخی معتقدند اشخاصی که در تعریف مذکور به آن‌ها اشاره شده همان صغیر، مجنون و برده هستند اما از نظر منتقدین این تعریف به اخص است و شامل اعم که سفیه و مدیون است نمی‌شود.^۲

مذهب حنفیه حجر را فقط در تصرف قولی تجویز کرده یعنی منع شخص مخصوص از تصرف قولی، پس آن را در تصرفات فعلی مؤثر نمی‌داند زیرا معتقد است عدم لزوم در حجر به معنای منع، در تصرفات گفتاری، متصور است بنابراین امکان رفع لزوم به دلیل عدم انعقاد شرعی یا منع نفوذش وجود دارد اما در تصرفات فعلی بعد از انجام دادن آن رفع اش امکان پذیر نیست، در ماده "۹۴۱" مجله الاحکام العدلیه (این مجله قانون مدنی امپراطوری عثمانی سابق بوده که منبع معتبری برای فقه حنفی به شمار می‌رود) نیز همین معنا اراده شده است.^۳ همچنین برخی حجر را ممنوعیت شخص از تصرف در امور مالی اش می‌دانند^۴ اما برخی دیگر تعریفی ارائه می‌کنند که شامل تصرفات غیرمالی هم می‌شود برای نمونه می‌گویند:

«حجر در اصطلاح عبارت است از منع شخص از تصرفات قولی که اعم است از عدم اهلیت تصرف در قرار دادها و سایر اعمال حقوقی» که دیگر منع در اموال منحصر نمی‌شود، این در حالی است که عده ای دیگر از فقیهان حجر را «منع انسان از تصرف به خاطر وصفی» می‌دانند^۵ بنابراین برخلاف تعاریف پیشین که وضوح در ممنوعیت شخص در امور مالی و یا اعم از آن داشت در این جا ابهامی به چشم می‌خورد که ثمره کلی گویی این دسته از فقها می‌باشد.

تعریف مالکیه هم مانند حنفیه مفید معنای عام است و می‌گویند «حجر صفت حکمیه ای است که موجب منع موصوفش از نفوذ تصرف در آن چه که مازاد بر قوت و توانای اش است می‌گردد همانطور که مانع

^۱ .جزیری، عبدالرحمن، غروی، محمد، مازح، یاسر، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل بیت (علیه السلام)، ج ۲، ص ۴۰۷، میرداداشی، مهدی و دیگران، احوال شخصیه اهل سنت در مذهب شافعی و حنفی (طلاق، وصیت، ارث، حجر)، تهران، خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۷.

^۲ . کاسانی، علاءالدین ابو بکر بن مسعود، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، ج ۱۰، بیروت، لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۹ هـ، ص ۷۹.

^۳ . بازالبنانی، سلیم رستم، شرح المجله، بیروت لبنان، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۰۵، ص ۵۳۴، شربینی، شمس الدین محمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ج ۶، بیروت لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ هـ، ص ۱۳۰، لجنة مكونة من عدة علماء و فقهاء فی الخلافة العثمانیه، مجله الاحکام العدلیه، کراتشی، نورمحمد، بی تا، ص ۱۸۴، کاشف الغطاء، محمد حسین، نجفی، تحریر المجله، ج ۳، قم، مجمع العالمی للتقرب الاسلامیه، ۱۳۸۳، ص ۲۰۸.

^۴ . قدوری بغدادی، احمد، مختصر القدوری فی الفقه الحنفی، تهران، مکتبه الفاروق الاعظم، ۱۴۲۱، ص ۱۹۳.

^۵ . کاشف الغطاء، محمد حسین، نجفی، تحریر المجله، ج ۳، ص ۲۰۷.

نفوذ تصرف او در تبرع مازاد بر ثلث مالش می شود»^۱ قسمت اول تعریف حجر؛ صبی، مجنون، سفیه، مفلس و برده را شامل می شود و قسمت دوم آن، مریض را در بر می گیرد و آنها را از تصرف زائد بر توانشان منع می کند گرچه تصرف غیر تبرع مانند خرید و فروش باشد اما مریض در صورتی که در ثلث مالش تصرف تبرعی و یا غیر تبرعی انجام دهد مانعی برای او وجود ندارد ولی در مازاد بر آن ممنوع می شود.^۲

و اما شافعی حجر را ممنوعیت از تصرفات مالیه می داند و بیان می کند: «حجر منع از تصرف در مال به موجب سببی مخصوص می باشد»^۳ خواه ممنوعیت شرعی و به خاطر مصلحت محجور علیه باشد مانند ممنوعیت صغیر، مجنون، سفیه و خواه از طرف حاکم شرع و برای مصلحت غیر تعیین شده باشد مانند حجر مفلس و مریض متصل به موت.^۴ به عبارت دیگر ممنوع کردن مالک از تصرف در مالش به سبب موجباتی است که اثر وضعی ممنوعیت در برخی بطلان و در برخی دیگر عدم نفوذ است.^۵ تعریف مذکور گویای این مطلب است که شافعی حجر را ویژه امور مالی می داند. ^۶ حنابله نیز آن را منع شخص از تصرف در مالش بیان کرده و می گویند: «حجر منع انسان یا مالک از تصرف در مالش است».^۷

۱. کاسانی، علاءالدین ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۱۰، ص ۸۰، بغدادی مالکی، عبدالرحمن، شهاب الدین، ارشاد السالک الی اشرف المسالک فی فقه الامام مالک، مصر، شرکة مکتبة و مطبعة مصزفی البابی والحلبی واولاده، بی تا، ص ۹۵، کشناوی، ابوبکر بن حسن، اسهل المدارک شرح ارشاد المسالک، ج ۲، بیروت لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶هـ-، ص ۱۵۸، شربینی، شمس الدین محمد، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۶، ص ۱۳۰،

۲. دسوقی، شمس الدین محمد، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳، دار الفکر، بی جا، بی تا، ص ۲۹۲، کاشف الغطاء، محمد حسین، نجفی، تحریرالمجله، ج ۳، ص ۲۰۸، جزیری، عبدالرحمن، غروی، محمد، مازح، یاسر، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل بیت (علیه السلام)، ص ۴۰۷،

۳. جزیری، عبدالرحمن، غروی، محمد، مازح، یاسر، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل بیت (علیه السلام)، ج ۲، ص ۴۰۸، شیخ الاسلام، محمد، راهنمای مذهب شافعی، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۴۲

۴. کاشف الغطاء، محمد حسین، نجفی، تحریرالمجله، ج ۳، ص ۲۰۸، فقه آسان در مذهب شافعی، محمود ابراهیمی، احسان، ۱۳۸۶، ص ۳۸۵، بابر تی، محمد، العنایة شرح الهدایة، ج ۹، بی جا، ص ۲۵۴،

۵. خن، مصطفی، البغا، مصطفی، شربجی، علی، فقه منهجی، ج ۴، محمد عزیز حسامی، فرزاد پارسا، سندی، کردستان، ۱۳۸۴، ص ۳۰۶

۶. کاسانی، علاءالدین ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۱۰، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴، ص ۸۰، رملی منوفی، شمس الدین محمد، نهایة المحتاج الی شرح المنهاج، ج ۴، بیروت لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴هـ، ص ۳۵۳، شربینی، شمس الدین محمد، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۶، ص ۱۳۰

۷. همان، ص ۸۰، ماوردی، ابوالحسن، علی بن محمد، الاقناع فی الفقه الشافعی، بی جا، بی تا، ص ۱۰۴، بهوتی، منصور، کشف القناع عن متن الإقناع، ج ۳، بیروت لبنان، دارالفکر، ۱۴۲۰هـ-، ص ۴۱۶، فوزان، صالح، الملخص الفقهی، ج ۲، ریاض، دارالعاصمه، ۱۴۲۳، ص ۸۹، بهوتی، منصور، المنح الشافیات بشرح المفردات الامام احمد، ج ۲، ص ۴۶۵

خواه این ممنوعیت از جانب شرع و خواه از جانب حاکم باشد.^۱

بنابر توضیحات ذکر شده به نظر می رسد حجر میان فقهای اهل سنت همان ممنوعیت شخص مخصوص از تصرف در امور مالی اش می باشد که این ممنوعیت در برخی محجورین، کل مال و در برخی دیگر قسمتی از دارایی آن ها را شامل می شود زیرا غالب تعاریف با وجود تفاوت های ظاهری همگی به این نکته اشاره داشتند.

مطلب سوم: حقوق

امروزه حجر در حقوق معنای وسیعی دارد و تنها محدود به امور مالی نیست اگرچه این قسم مورد توجه فقیهان، حقوقدانان و قانونگذار قرار گرفته است^۲ تا آن جا که برخی می گویند «حجر منع شخص در اموال و حقوق مالی خود از طرف قانون» است.^۳ حقوقدانان برای تعریف معنای حجر ابتدا به بیان اهلیت و انواع آن می پردازند. ماده ۲۱۰ ق.م بیان می دارد:

«متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند»

منظور از اهلیت، توانایی قانونی شخص برای دارا شدن حق یا اعمال و اجرای حق و تکلیف می باشد و در واقع صلاحیت شخص برای دارا بودن حقوق مشروع و صحت تصرفاتش معنا می شود^۴ که خود دو قسم است؛ قسم اول اهلیت تمتع یا تملک، اهلیت استحقاق، توانایی دارا شدن حق و اهلیت وجوب نامیده می شود و قسم دوم اهلیت استیفاء، تصرف و اداء یعنی قدرت اعمال و اجرای حقوق است.^۵

ماده ۹۵۶ ق.م بیان می کند: اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود و در ماده ۹۵۸ ق.م آمده است: هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد. حال ممکن است شخصی حقی داشته باشد اما نتواند آن را اجرا کند پس به شایستگی برای اجرای آن نیازمند است کسانی که فاقد

^۱ جزیری، عبدالرحمن، غروی، محمد، مازح، یاسر، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل بیت (علیه السلام)، ج ۲، ص ۴۰۸،

شربینی، شمس الدین محمد، معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۶، ص ۱۳۰،

^۲ صفایی، حسین، قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین حقوق مدنی، تهران، سمت، ۱۳۸۶ ص ۱۸۷

^۳ همان، ص ۱۸۶

^۴ زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۴، دمشق سوریه، دارالفکر، بیروت لبنان، دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸، ص ۲۹۶۰

^۵ همان، ص ۲۹۶۱ و ۲۹۶۴، کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۸۴، ۴۹

این اهلیت هستند در اصطلاح حقوقی محجور نامیده می شوند (ماده ۲۱۱ ق.م. برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند). در مقابل عدم اهلیت نیز دو قسم وجود دارد؛ عدم اهلیت مطلق و عدم اهلیت نسبی، عدم اهلیت مطلق وضعیتی است که اختصاص به موارد معین یا رابطه ویژه ای ندارد مانند عدم اهلیت دیوانه، کودک و سفیه و اما عدم اهلیت نسبی مربوط به روابط اعتباری است برای مثال قاتل اهلیت تملک موصی به را نسبت به وصیتی که مورث مقتول کرده ندارد پس این اهلیت مربوط به رابطه و نسبت بین موصی له و متوفی است در نتیجه قاتل تنها از جهت تملک مال موصی، اهلیت ندارد.^۱ (ماده ۸۸۰ ق.م.)

باید توجه داشت که مبنای حقوقی در اهلیت تمتع، انسان بودن و در اهلیت استیفاء، داشتن تمیز و درک است زیرا اراده انشائی که برای انجام اعمال حقوقی ضروری است تنها در اشخاص دارای تمیز وجود دارد پس اگر تشخیص او کامل و کافی بود اهلیت او نیز کامل است مانند اهلیت رشید و اما اگر تمیز او کامل نشده باشد تنها نسبت به مسائلی که توانایی تشخیص دارد اهلیت پیدا می کند و این همان اهلیت نسبی است مانند اهلیت سفیه که در امور مالی فاقد اهلیت است.^۲ ماده ۱۲۰۸ ق.م. به این مطلب اشاره دارد:

غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلانی نباشد. همچنین ماده ۱۲۱۴ ق.م. بیان می کند:

معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ی ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلا داده شده باشد یا بعد از انجام عمل.

از سویی دیگر حقوقدانان تقسیم بندی دیگری برای اهلیت بیان کرده اند و آن را به عام و خاص تقسیم می کنند؛ اهلیت خاص شرایطی است که به عمل معینی اختصاص دارد و از شرایط عمومی معاملات و تعهدات نیست و شخص تنها از برخی اعمال و تصرفات حقوقی ممنوع می شود مثل حجر مفلس و اهلیت عام همان ماده ۲۱۰ ق.م. است:

«متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند»، این ماده ناظر به عدم اهلیت عام است که دیوانه، کودک و سفیه را شامل می شود بنابراین اهلیت عام همان کبیر، رشید و عاقل بودن موصی است (ماده ۲۱۱ ق.م. برای

۱. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۸۴ ش ۴۹

۲. صفایی، حسین، قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین حقوق مدنی، ص ۱۸۲ ش ۱۸۳

۳. همان، ص ۱۷۸ ش ۱۷۵

اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند و ماده ۲۱۲ ق.م.م: معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه ی عدم اهلیت باطل است) و کسی که فاقد این سه ویژگی باشد حجر او حجر عام است یعنی به طور کلی از اجرای حق و انجام اعمال حقوقی ممنوع می شود، مانند حجر مجنون.^۱ با توجه به آن چه که در تعریف اهلیت بیان شد، حال گفته می شود:

همه افراد اصولاً دارای اهلیت تمتع هستند و می توانند دارای حق باشند اما ممکن است از اهلیت استیفاء یعنی همان توانایی اجرای حق محروم باشند که به این افراد محجور گفته می شود. در اصطلاح حقوقی حجر منع شخص از تصرف در اموال و حقوق مالی خود و انجام دادن اعمال حقوقی مانند عقد یا ایقاع است، پس محجورین کسانی هستند که به علت صغر سن یا نقص یا اختلال عقلی نمی توانند در امور خود آزادانه تصرف کنند به همین علت به حمایت های قانونگذار نیازمند هستند.^۲ به عبارتی دیگر «حجر» منع شخص به حکم قانون است از اینکه بتواند امور خود را به طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد»^۳ و نیز «عدم توانایی شخص در اعمال و اجرای حق» می باشد.^۴

با توجه به تعاریفی که برای معنای حجر از سوی فقهای مذاهب خمس و حقوقدانان ارائه شد به نظر می رسد بهتر آن است که حجر را ممنوعیت اشخاص معین از تصرفات مالی و غیر آن به حساب آورد- هر چند که غالب محرومیت آن ها مربوط به امور مالی است- تا شامل همه محجورین گردد زیرا برخی از آن ها در امور غیر مالی نیز با ممنوعیت مواجه هستند. حال به کمک این تعریف می توان هر یک از محجورین را به طور مجزا مورد بررسی قرار داد تا مشخص گردد محدودیت آن ها مربوط به کدام بخش از تصرفات و در چه مقدار از آن می باشد.

گفتار سوم: انواع حجر

حجر دارای انواعی است که از جمله آن ها می توان به حجر خاص و حجر عام اشاره کرد. حجر خاص گاهی بر اساس مصلحت محجور است مانند محجوریت سفیه که یا موقوف به حکم حاکم است (حجر قضایی) مانند حجر مفلس یا منوط به حکم حاکم نیست (حجر قانونی) مانند مرض موت و اما حجر عام

^۱ کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۴۹-۸۶، کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی،

ج ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۴

^۲ صفایی، حسین، قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین حقوق مدنی، ص ۱۷۷ و ۱۷۸ ش ۱۷۵، مقصودی، مراد، حقوق مدنی اشخاص

و محجورین، ص ۵۴ ش ۵۱

^۳ همان، ص ۱۸۶ ش ۱۸۷

^۴ همان.