

Development Interdiction to Examples from Today's Societies

*Shahla Miralvandy¹, Zahra Fehrest^{*2}, Ebrahim yaghouti³*

1. Ph.D. in Law and Jurisprudence, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: shahlamiralvandy@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: fehrest41@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: yaghouti2010@yahoo.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.278671.1616

Received:
7 June 2021

Accepted:
19 September 2021

Published:
1 March 2023



A B S T R A C T

Today, societies are facing various mental illnesses. Patients with those diseases do not have a proper understanding of the facts. At the same time, they are not recognized as part of any of the guilds interdiction. Given the current scientific issues that have created a new legal situation, some of these diseases can be spread to a group of inmates who have a single criterion. For example, if a person is in a coma or becomes unconscious, she is neither insane, nor immature, nor silly, while she is not Interdiction by law. Analyzation method: This article is based on qualitative (library) research with descriptive-analytical method, by accepting the principle of Interdiction, to pay more attention to its examples. Therefore, to analyze the nature of emerging diseases and the possibility of including those diseases in the Interdiction, it has been dealt with by logical method and rational reasoning.

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



conclusion: By recognizing some of the emerging diseases, more examples of Interdiction are retrieved. What is the consequence of many of those diseases is the lack or weakness of will and the inability to protect personal interests. Therefore, it seems that they can be Interdicted.

Keywords: Sickness, Prohibition, Lack of Will, Mental Disorders, Legal will.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Possibility of narrowing and developing the concept and sentence of Mahjuri in jurisprudence and legal system", Islamic Azad University, Central Tehran branch.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements:

The authors would like to thank Dr. Zahra Fehresti and my dear children (Mohammed and Zainab Golkar) for their cooperation in preparing and writing this research.

Author contributions:

Zahra Fehresti: Conceptualization, Methodology, Software, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Shahla Miralvandi: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration,

Ebrahim yaghoti: Conceptualization, Methodology, Software, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Miralvandy, Shahla, Zahra Fehresti & Ebrahim Yaghouti. "Development Interdiction to Examples from Today's Societies" *Journal of Legal Research* 21, no. 52 (March 1, 2023): 287-320.

E x t e n d e d A b s t r a c t

In recent years, with extensive statistical research, in order to obtain the special symptoms of each disease, psychiatry has changed its path towards separating common diseases and providing smaller diagnostic classes with more accurate criteria and more successful treatment plans. have given .

Today, there is no category under the title of psychotic diseases (madness) in the reliable books of psychiatry. Instead, each category of diseases such as schizophrenics, delusional diseases, etc., are listed separately. This type of transformation and new findings, the way of inference from Shari'i evidence is effective and causes a change in jurisprudence.

According to the jurisprudential and legal data related to the Interdiction, these guilds lack legal will due to the lack or weakness of the intellect. Today, industrial societies, despite significant changes in various dimensions, have faced various psychological ills. In a way, people with those diseases do not have a correct knowledge of the environment and the facts. At the same time, they are not recognized as part of any of the guilds interdiction. It seems that given the scientific progress and medical advances that have created a new legal situation, some of these diseases can be included to a group of Interdiction who have the same criteria and conditions. For example, if a person is in a coma or becomes unconscious, she is neither insane, nor immature, nor silly, while she is not Interdiction by law. Analyzation method: This article is based on qualitative (library) research with descriptive-analytical method, by accepting the principle of Interdiction, to pay more attention to its examples. Therefore, to analyze the nature of emerging diseases and the possibility of including those diseases in the Interdiction, it has been dealt with by logical method and rational reasoning.conclusion: By recognizing some of the emerging diseases, more examples of Interdiction are retrieved. What is the consequence of many of those diseases is the lack or weakness of will and the inability to protect personal interests. Therefore,it seems that they can be Interdicted.

The problem in this regard is the definitions that exist about the criterion and index of deprivation. For this reason, this jurisprudential and legal term still has ambiguity and brevity in terms of its adaptation to different types of diseases, especially new and emerging diseases. Therefore, considering the specific rulings of a person who is incarcerated, its analysis is inevitable. Therefore, according to the expansion of the criteria and indicators of prohibition on emerging cases, it is necessary to examine the existing issues and problems regarding the legal status of these cases, depending on jurisprudential findings and a new attitude, on ijthad sources. And many problems are solved through this. In addition, the

interests of the individual and the society are protected. Awareness of the limits of the responsibility of such patients reduces the ambiguities and disagreements to a great extent and makes the proceedings in accordance with the facts and justice possible.



توسعه محجوریت به مصادیقی از جوامع امروزی

شهلا میرالوندی^۱، زهرا فهرستی*^۲، ابراهیم یاقوتی^۳

۱. دکترای فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تهران مرکزی، تهران، ایران.

Email: shahlamiralvandy@gmail.com

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق انسانی، دانشکده ادبیات و علوم اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: fehrest41@yahoo.com *نویسنده مسؤول:

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، مرکزی، تهران، ایران.

Email: yaghouti2010@yahoo.com

چکیده:

امروزه جوامع صنعتی علی‌رغم تحولات چشمگیر در ابعاد مختلف با کسالت‌های روحی روانی متنوعی مواجه شده است. به گونه‌ای که مبتلایان به آن بیماری‌ها شناخت درستی از محیط و واقعیت‌ها ندارند. در عین حال جزء هیچ یک از اصناف محجورین نیز به رسمیت شناخته نشده‌اند. به نظر می‌رسد با توجه به مسائل علمی و پزشکی روز که وضعیت حقوقی جدیدی را ایجاد کرده است، می‌توان بعضی از این بیماری‌ها را به گروهی از محجورین که دارای ملاک و مناط واحدی هستند، تسری داد. مثلاً اگر فردی به کما رفته باشد یا بی‌هوش شود نه مجنون است، نه غیررشید و نه صغیر، درحالی‌که محجور به حکم قانون هم نیست. روش بررسی: در این مقاله مبتنی بر پژوهش‌های کیفی (کتابخانه‌ای) با روش توصیفی - تحلیلی تلاشمان بر آن است که با پذیرش اصل محجوریت در

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.278671.1616

تاریخ دریافت:

۱۷ خرداد ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۲۸ شهریور ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۰ اسفند ۱۴۰۱



خصوص افراد آسیب‌پذیری که فاقد توانایی کافی بر حفظ منافع مالی و حقوق خود هستند، دقت نظر بیشتری در مصادیق آن صورت بپذیرد. لذا به تجزیه و تحلیل ماهیت بیماری‌های مستحدثه و امکان قرار گرفتن آن بیماری‌ها در دایره شمول محجورین، با روش منطقی و استدلال عقلی پرداخته شده است. نتیجه: از طریق بازشناسی بعضی از بیماری‌های مستحدثه، مصادیق بیشتری از محجوریت مورد بازبایی قرار گرفته می‌شود. چه آنکه پیامد بسیاری از آن بیماری‌ها فقدان و یا ضعف اراده و عدم قدرت حفظ منافع شخصی می‌باشد. به‌گونه‌ای که عملکرد حقوقی چنین افرادی قابل اعتماد نمی‌باشد. لذا به دلیل وحدت ملاک به نظر می‌رسد که بتوان آنان را در زمره محجورین قرار داد.

کلیدواژه‌ها:

بیماری، حجر، فقدان اراده، اختلالات روحی، اراده حقوقی.

برگرفته از رساله دکترای با عنوان «امکان تزییق و توسعه مفهومی و حکمی محجورین در فقه و نظام حقوقی»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، سرکار خانم دکتر زهرا فهرستی و فرزندان عزیزتر از جانم (محمد و زینب گل کار)، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

زهرا فهرستی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.
شهلا میرالوندی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.
ابراهیم یاقوتی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

میرالوندی، شهلا، زهرا فهرستی و ابراهیم یاقوتی. «توسعه محجوریت به مصادیقی از جوامع امروزی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۲ (۱۰ اسفند ۱۴۰۱): ۲۸۷-۳۲۰.

مقدمه

یکی از اصول مهم و اساسی در فقه امامیه «اصل عدم ولایت» به معنای نفی حق سرپرستی و دخالت در امور دیگران است و فقها درباره این اصل مبانی متعددی مانند استصحاب^۱ و آزادی انسان‌ها در تعیین سرنوشت خود را مطرح کرده‌اند.

اساساً تأسیس اصل، پیش از مراجعه به ادله خاص مسأله و با نگاه بیرونی صورت می‌گیرد سپس با ورود به حیطه ادله خاص و نگاه درونی، استثنائات و تبصره‌ها نمایان می‌شوند. لذا در شرایطی به استناد به دلیلی خاص می‌توان از اصل‌ها عدول کرد. در حوزه محجوران (کودکان، سفیهان و مجانین) با توجه به روایات مربوطه^۲ و به دلیل نیاز آنان به حمایت و سرپرستی، از اصل عدم ولایت عدول کرده و در مورد اینان، اصل عدم ولایت، حاکم است. در مورد مجانین به طور ویژه باید اظهار کرد که جنون در فقه دارای تعریفی کمابیش بسیط و محدود است. این معنی، هم‌اکنون در روان‌پزشکی کاربرد ندارد؛ زیرا ویژگی که بر اساس آن بتوان تعریفی از آن ارائه داد، وجود ندارد. در سال‌های اخیر، با پژوهش‌های گسترده آماری، در جهت دست یافتن به نشانه‌های ویژه هر بیماری، روان‌پزشکی به سمت جدا کردن بیماری‌های مشترک از هم و ارائه طبقه‌های تشخیصی کوچک‌تر با معیارهای دقیق‌تر و برنامه‌های درمانی موفق‌تر، تغییر مسیر داده است. جالب است بدانیم که بسیاری از بیماری‌های روانی، مانند آشفتگی‌ها و اختلال‌های خلقی می‌توانند حالت جنون به خود بگیرند. در کتاب‌های معتبر روان‌پزشکی، طبقه‌ای تحت عنوان بیماری‌های سیکوتیک (جنون) وجود ندارد. به جای آن هر دسته از بیماری‌ها مانند طبقه اسکیزوفرنی‌ها، طبقه بیماری‌های هذیانی و ... غیره، به گونه جداگانه آورده شده است. این یافته‌های جدید، بر چگونگی استنباط از ادله شرعی اثرگذار است و سبب دگرگونی در حکم فقهی می‌شود. از باب نمونه در فقه با این انگاره که جنون از بیماری‌های درمان‌ناپذیر است، جنون از اسباب فسخ نکاح دانسته شده است. اما هم‌اکنون، با کشف داروها و به کار بردن تکنیک‌های درمانی گوناگون، بسیاری از کسانی که دچار اسکیزوفرنی شده‌اند، می‌توانند به جامعه برگردند و تا اندازه‌ای زندگی عادی خود را از سر بگیرند و در شماری از این بیماران بهبودی کامل نیز دیده شده است. در مجموع می‌توان گفت: پیوند میان فقه و روان‌شناسی، از گونه پیوند میان موضوع و حکم است؛ که با دگرگونی و تغییر

۱. زهرا فهرستی، قواعد بنیادین بیع و خيارات بر اساس کتاب مکاسب، ج ۲ (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۷)، ۱۸۳.

۲. حسنعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۱ (قم: نشر تفکر، ۱۴۱۵ق.م)، ۲۷.

۳. فهرستی، پیشین، ۱۸۴.

موضوع و مسائل پیوسته به موضوع، حکم نیز، دستخوش دگرگونی خواهد شد. لذا در این مقاله مبتنی بر پژوهش‌های کیفی (کتابخانه‌ای) تلاشمان بر آن است که با پذیرش اصل محجوریت در افراد نیازمند به سرپرست و دقت نظر بیشتر در مصادیق محجوریت، امکان توسعه مصادیق محجوریت را در بعضی از اختلالات شدید روحی- روانی، ایجاد کنیم و از طریق روش‌هایی همچون وحدت ملاک و ... به یک ضابطه کلی دست یابیم تا موجبات گسترش دایره محجورین را فراهم نماییم. ویژگی‌های محجورین در بعضی از بیماری‌ها تا حدودی یافت می‌شود که عنوان محجور به آنها تعلق نمی‌گیرد. لذا نباید محجورین همچنان که در قانون آمده است، منحصر به مجانین و صغار و سفها شود. چراکه بعضی از اختلالات روان‌پزشکی را به دلیل وحدت ملاک و شباهت، می‌توان در زمره محجورین قرار داد. همچنین برای برخی از آنها نیز محجوریت نسبی قائل شد نه محجوریت کامل. در دهه‌های اخیر، در زمینه طبقه‌بندی بیماران، بازشناسی درمان و پیشگیری، توفیقاتی حاصل شده و همین امر سبب شده تا نگاه حقوقی جامعه و انجمن‌های علمی جهان به این‌گونه مسائل نسبت به گذشته دچار دگرگونی‌های اساسی گردد. لذا نخستین مسأله در این باره، تعاریفی است که درباره ملاک و شاخص محجوریت وجود دارد. به همین دلیل این اصطلاح فقهی و حقوقی همچنان از حیث انطباق آن بر انواع بیماری‌ها به ویژه امراض نوظهور و نوپیدا دارای ابهام و اجمال می‌باشد. از این رو با ملاحظه احکام خاص فرد محجور، واکاوی آن امری اجتناب‌ناپذیر است. امروزه ملاک‌های محجوریت بر مصادیق بیشتری دلالت دارد. لذا با توجه به مصادیق محجوریت با توجه به معضلات جوامع امروزی شایسته است در مورد وضعیت حقوقی این افراد تأمل بیشتری صورت بگیرد تا قوانین بتوانند منافع آنان را بیشتر از گذشته حفظ کنند. به‌علاوه از منافع فرد و جامعه، هر دو صیانت می‌شود.

۱- بررسی ماهیت محجوریت از حیث مطلق و نسبی بودن

امروزه جوامع صنعتی علی‌رغم تحولات چشمگیر در ابعاد مختلف با کسالت‌های روحی روانی متنوعی مواجه شده است. به‌گونه‌ای که مبتلایان به آن بیماری‌ها شناخت درستی از محیط و واقعیت‌ها ندارند. در عین حال جزء هیچ یک از اصناف محجورین نیز به رسمیت شناخته نشده‌اند. به نظر می‌رسد با توجه به مسائل علمی و پزشکی روز که وضعیت حقوقی جدیدی را ایجاد کرده است، می‌توان بعضی از این بیماری‌ها را به گروهی از محجورین که دارای ملاک و مناط واحدی هستند، تسری داد. مثلاً اگر فردی به کما رفته باشد یا بی‌هوش شود نه مجنون است، نه غیررشید و نه صغیر، درحالی‌که محجور به

حکم قانون هم نیست. لذا به نظر می‌رسد که می‌توان نگاه دیگری به قوانین و شرایط محجوریت داشته باشیم و برای رسیدن به این هدف، لازم است نسبی بودن موضوع محجوریت بیش از پیش مطرح گردد تا بتوان به طور شایسته‌ای دایره شمول محجوریت را به واسطه این بیماری‌ها افزایش داد. رفتارهای بهنجار و نابهنجار فردی و اجتماعی دارای مفاهیم نسبی هستند. بدین معنا که با توجه به یافته‌های جامعه‌شناسی، روان‌پزشکی و روان‌شناسی، مفاهیمی که در طول زمان بر اثر تغییرات اجتماعی و پیشرفت‌های علمی دچار تغییر و تحول می‌شوند و در یک زمان خاص، بسته به نوع مقتضیات اجتماعی در خصوص اشخاص و استفاده از روش‌ها و بررسی‌های مختلف، شاهد ارائه تعاریف یا نمودهای مختلفی از آن مفاهیم هستیم، به عنوان مفاهیم نسبی معرفی می‌شوند.

همین امر باعث می‌شود درک انسان از مفاهیم مختلف، نسبی گردد. نسبت در مفاهیم محجوریت بدین معناست که هیچ یک از عواملی که باعث حجر می‌شوند، ثابت نیستند؛ و به اختلاف و مقتضیات زمان، شرایط فکری و پیشرفت‌های علمی به نظر شخصی خاص، یا همه افراد یا توافق جامعه قابل تغییرند. در مقابل، مطلق بودن مفاهیم حجر به این معناست که دست کم، برخی اصول ثابت وجود دارند^۴ که مبنای ارزش‌گذاری‌های ثابت و عام در افعال انسان‌ها هستند و این اصول، وابسته به تمایل فرد یا جامعه و تغییر شرایط زمانی و مکانی نیستند. این دقیقاً نقطه مقابل آن چیزی است که در جامعه فعلی از رفتارهای گوناگون افراد جامعه دیده می‌شود. لازم است قبل از ورود به بحث نسبت محجوریت، ضرورتاً در ابتدا انواع حجر و نوع حجر مورد نظر نگارنده توضیح داده شود. حجر بر دو قسم است: قسم اول: آنکه شخص به جهت حق غیر، محجور گردد؛ مانند آنکه مفلس برای حفظ حق طلبکاران، از تصرف در اموال خود منع شده و یا مریض در مرضی که منجر به موت می‌گردد، برای حفظ حق ورثه از وصیت به بیش از ثلث اموال خود ممنوع شده است. قسم دوم: اینکه شخص برای حفظ حق خود از تصرف در اموال خویش منع می‌گردد.

به اعتبار دیگری می‌توان حجر را به عام و خاص تقسیم نمود. حجر خاص، ممنوع شدن شخص از پاره‌ای تصرفات می‌باشد، نه همه آنها. مثلاً حجر سفیه (غیررشید) حجر خاص به شمار می‌آید، زیرا محدود به امور مالی است. حجر تاجر ورشکسته نیز یک نوع حجر خاص است، زیرا محدود به تصرفات مالی است که به زیان بستانکاران می‌باشد. به لحاظ فقهی، اسبابی که دامنه حجر در آن گسترده است و علاوه بر تصرف در اموال، شامل ذمه و تعهدات مالی نیز می‌شود حجر عام و سایر اسباب که تصرفاتی

۴. شهیدثانی، شرح لمعه، ج ۴ (قم: مرکز نشر دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۷)، ۱۰۱.

محدود و معین را ممنوع می‌سازد حجر خاص نامیده‌اند. مثلاً حجر مجنون عام است، زیرا کلیه اعمال حقوقی او را در بر می‌گیرد و مجنون به علت فقدان اراده هیچ‌گونه عمل حقوقی (چه عقد باشد و چه ایقاع) نمی‌تواند انجام دهد. حجر کودک نیز عام است، زیرا کودک، هرچند ممیز باشد، جز در موارد استثنایی، نمی‌تواند حقوق خود را بشخصه اعمال و مطالبه نماید.^۵ و اما فقهای امامیه به رسم مألوف در باب حجر به ذکر شش سبب ذیل اکتفا کرده‌اند: صغر، جنون، رق، مرض، فلس و سفه.^۶ لیکن مرحوم علامه حلی در تذکر الفقهاء دو قسم دیگر بر آنها افزوده است بدین عبارت: حجر الراهن لحق المرتهن، حجر المرتد لحق المسلمین. باید دانست که اسباب حجر منحصر به انواع^۷ مزبور نیست بلکه اقسام دیگری نیز وجود دارد، چنانکه فقها به آن تصریح کرده‌اند، مانند عدم دفع ثمن که موجب حجر مشتری می‌گردد و او را از تصرف در مبیع مانع می‌شود.^۸ اشخاص دیگری هم به لحاظ محرومیت از حقوق محجور می‌باشند مثل تاجر ورشکسته و اشخاصی که به لحاظ سابقه کیفری از حقوق اجتماعی محروم می‌شوند. پس در یک تقسیم‌بندی محجورین دو دسته هستند: ابتدا کسانی که به لحاظ نقص در ساختار روحی و جسمی محجور نامیده می‌شوند و دیگر اشخاصی که به حکم قانون به جهت حمایت از سایرین در قبال آنان، از حقوق اجتماعی محروم بوده‌اند مثل حجر رهن‌گذار در ملک مرهون و حجر مشتری در آنچه قبل از پرداخت بهای آن خریده است. حجر بایع در بهای جنسی که فروخته قبل از تسلیم جنس فروخته شده، ماده ۴۰۲ قانون مدنی به کار می‌آید، این ماده می‌گوید هرگاه فروشنده و خریدار زمانی را برای پرداخت پول مشخص نکرده باشند و سه روز از تاریخ معامله بگذرد و فروشنده کالا را در اختیار مشتری نگذارد و مشتری هم قیمت جنس را نپردازد، فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند. حجر بر عبد و حجر بر مرتد همان‌طور که در عبارت فوق آمده محجورین معروف در تالیفات فقهی همان شش موردند. در اینکه فرزندان خردسال و صغیران به اسباب مختلف، می‌توانند مالک اموال شوند (همانند بزرگسال) جای بحث و تردید نیست، همانند ملکی که از ناحیه ارث به آنان می‌رسد و یا از راه هبه و بخشش دیگری مالک می‌شوند، اما تصرف آنان در این دارایی‌ها به دلیل کودکی و صغر سن، همانند بزرگسالان نمی‌باشند و محجورالتصرف خواهند بود. در رابطه با نوعی از صغیران که فرزندان یتیم می‌باشند در سوره مبارکه نساء

۵. لابی‌بکر المشهور بالسید البکری ابن العارف بالله السید محمدالشاطا الدمیاطی، حاشیه اعانه الطالبین علی حل الفاظ فتح

المعین بشرح قره العین لزمین الدین بن عبدالعزیز المیلباری جلد سوم (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۷)، ۶۸.

۶. علامه حلی، تذکره الفقهاء ج ۱۴ (قم: موسسه آل البیت، ۱۳۷۴)، ۱۸۳.

۷. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام ج ۳ (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۵)، ۲۶.

۸. شهیدثانی، پیشین، ۱۰۱.

ایه ۶ آمده است: **وَإِنتَلُوا الْيَتَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَ مَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا.** این سؤال از جمله سؤالات مهم و کلیدی می‌باشد که از دیرباز مورد توجه عالمان علم فقه و حقوق قرار گرفته است که در این باره نظرات مختلفی ارائه داده‌اند. نوع جوابی که به مسأله اطلاق یا نسبیت ماهیت محجوریت داده می‌شود، نتایج و آثار نظری و عملی فراوانی در بر خواهد داشت که این امر نشان از اهمیت این سؤال دارد.

«نسبیت» بدین معناست که هیچ يك از ارزش‌ها و اصول و احکام ثابت نیستند و همه گزاره‌های مورد نظر به اختلاف زمان، شرایط و نظر شخصی خاص، یا همه افراد یا توافق جامعه قابل تغییرند. در مقابل، مطلق بودن به این معناست که دست کم، برخی اصول ثابت وجود دارند که مبنای ارزش‌گذاری‌های ثابت و عام در افعال انسان‌ها هستند و این اصول، وابسته به تمایل فرد یا جامعه و تغییر شرایط زمانی و مکانی نیستند.^۹

۲- مصادیقی از نسبیت دامنه محجوریت

۲-۱- نسبیت جنون در فقه و قانون

گرچه بیان ویژگی‌های بالینی مجنون و دیگر رده‌ها و رسته‌های بیماران روانی، جزء مسائل فقهی و حقوقی نیست، اما بیشتر فقیهان به مناسبت بیان احکام دیوانگان و ابلهان به پاره‌ای از این ویژگی‌ها اشاره کرده‌اند. «جنون در فقه دارای تعریفی کمابیش بسیط و محدود است.» این معنی، هم‌اکنون در روان‌پزشکی و روان‌شناسی کاربرد ندارد؛ زیرا ویژگی که بر اساس آن بتوان تعریفی از آن ارائه داد، وجود ندارد. فقیهان در بحث خود بیشتر به بیماری جنون، بدون توجه به مرتبه‌های شدت و ضعف و گونه‌های آن نگریده‌اند و شدت و ضعف این بیماری را در ترتیب آثار و احکام فقهی بی‌اثر دانسته‌اند؛ اما در این میان، شماری از فقیهان در لابه‌لای بحث‌های خود، به مرتبه‌ها و گونه‌های آن اشاره کرده و جنون را دارای مراتبی دانسته‌اند. از میان این فقیهان، می‌توان به محقق نراقی اشاره کرد. وی به ماهیت جنون و دارای مراتب بودن آن توجهی ویژه داشته و پرداختن به این مقوله را از مسائل مهم فقهی قلمداد کرده است. وی در تعریف جنون می‌گوید: «آنچه از تألیفات و سخنان پزشکان برمی‌آید این است که جنون، نام بیماری خاص نیست، بلکه جنون شامل انواع بیماری‌های دماغی است که موجب اختلال در کارکرد عقل و فساد

۹. سلسله دروس اندیشه‌های بنیادین اسلامی (قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸)، ۱۷۱.

آن می‌شود. جنون دارای گونه‌های گوناگون و آثار متفاوت است؛ از این رو، گفته‌اند: «جنون فنی از فنون است که دارای شدت و ضعف است.»^{۱۰} در حقیقت جنون شرط است که اعمال بد مجنون به خاطر عدم تعادل عقلی وی از او سر می‌زند. به گونه‌ای که قبح آن را درک نمی‌کند. ولی ممکن است همان کار زشت از شخص دیگری غیر از مجنون هم صادر شود، با این تفاوت که او بدی آن را درک می‌کند. برخی از فقها دیدگاه کسانی که در تکلیف نداشتن دیوانه، به زشتی تکلیف برای آنها استدلال نموده‌اند، معتقدند: شماری از دیوانگان به تکلیف خود دانا و متوجه هستند. در بررسی‌های میدانی دیده شده است شماری از آنان درحالی که به ضرب و شتم مردم پرداخته و بدانان فحش و ناسزا می‌گویند، گاهی بدون دلیل می‌خندند یا گریه می‌کنند، اموال‌شان را بدون هدف، تباه می‌سازند، باین حال، در انجام عبادات و ادای نماز و روزه خود، دقت و وسواس دارند. ثواب و عقاب انجام و یا انجام ندادن وظیفه را درک می‌کنند. آداب احکام و مسائل عبادات را می‌دانند؛ بنابراین، جنون دارای اقسام و مراتبی است. در برخی از انواع آن، فرد می‌تواند پاره‌ای از مسائل را درک کند ولی در فهم پاره‌ای دیگر از مسائل ناتوان است.^{۱۱} فقهای دیگری از جمله برخی فقهای معاصر نیز به این مسأله، به روشنی پرداخته‌اند. کاشف‌الغطاء می‌نویسد: برای فرد دیوانه، مرتبه‌هایی وجود دارد. گاهی شخص مجنون موعود نماز و چیزهای دیگری مانند عقاید و غیر آن را درک می‌کند و گاه نمی‌فهمد و درک نمی‌کند. بدین سبب، بنا بر رأی و نظر قوی، حکم و تکلیف دیوانگان با توجه به حالاتشان فرق می‌کند.^{۱۲} از این سخن، به خوبی متوجه می‌شویم که فقهای امامیه، بیماری جنون را یک نوع بیماری ویژه، با نشانه‌های بالینی محدود نمی‌دانند. بلکه جنون را بر دسته گسترده‌ای از آشفتگی‌ها و اختلال‌های روانی اطلاق کرده‌اند که منشأ آن فساد عقل است. به دیگر سخن، در دیدگاه ایشان، هر شخصی که به آشفتگی‌های فساد عقل، دچار شده باشد، در دایره جنون قرار می‌گیرد. در حقیقت، ایشان فساد عقل را سرچشمه بیماری جنون می‌دانند. از منظر فقهی وضعیت و اهلیت حقوقی دیوانگان از حیث میزان محجوریت، تکالیف و حقوق آنان با توجه به شدت و ضعف نقص قوای عقلانی و مرتبه‌های آن، گوناگون خواهد بود. جالب است بدانیم که بسیاری از بیماری‌های روانی، مانند آشفتگی‌ها و اختلال‌های خلقی می‌توانند حالت جنون به خود بگیرند. به همین دلیل، امروزه در کتاب‌های معتبر روان‌پزشکی و روان‌شناسی، طبقه‌ای تحت عنوان: بیماری‌های سیکوتیک (جنون)

۱۰. احمد نراقی، عوائدالایام ج ۱ (قم: موسسه ال‌ال‌بیت، ۱۳۷۵)، ۵۱۳.

۱۱. احمد نراقی، مستند الشیعه ج ۱ (قم: موسسه ال‌ال‌بیت، ۱۳۷۵)، ۳۴۰.

۱۲. شیخ جعفر، کشف‌الغطاء ج ۱ (قم: تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵)، ۲۵۳.

وجود ندارد و به جای آن هر دسته از بیماری‌ها مانند طبقه اسکیزوفرنی‌ها، طبقه بیماری‌های هذیانی و ... غیره، به گونه جداگانه آورده شده‌اند. برابر این نظریه، بسیاری از دسته‌های اختلال‌های روان‌پزشکی که امروزه تحت عنوان جنون خاص قرار نمی‌گیرند، همانند زوال عقل، دمانس، اختلال‌های پسیکوتیک و ... از جهت حکمی در ردیف بیماری جنون قرار می‌گیرند که وجه اشتراک همه آنان از بین رفتن توانایی بر تفکر و تعقل صحیح است. همان‌طور که بیان شد این نوع دگرگونی و یافته‌های جدید، بر چگونگی استنباط از ادله شرعی اثرگذار است و سبب دگرگونی در احکام فقهی محجوریت شده و چه بسا موجب توسعه مصادیق آن نیز گردد.

۲-۲- نسبت سفیه از نظر پزشکی و حقوقی (سفیه در امور مالی)

در قوانین موضوعه ایران کسی سفیه شناخته می‌شود که عقل لازم برای انجام امور اقتصادی خود را ندارد و نمی‌تواند به طور منطقی تصمیم بگیرد (ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی). البته رفتار آنان با مردم دیگر تفاوتی ندارد و ممکن است استعدادهایی نیز داشته باشند اما نمی‌توانند اموال خود را مدیریت کنند و این عدم مدیریت باعث می‌شود که مورد حمایت قانون قرار گیرند. در اثبات نسبی بودن سفاهت می‌توان گفت: افرادی که به دلیل سفاهت، محجور (منع معامله) می‌شوند ممکن است در دوره‌ای دیگر در مورد آنها رفع حجر صورت گیرد و قیم قانونی آنها دیگر عهده‌دار وظایف آنها نشود، پس سفاهت قابل رفع خواهد بود. به طوری که فرد در امور غیرمالی مسؤول اعمال خود باشد و در امور مالی قدرت تشخیص نداشته و محجور باشد. همان‌طور که از منابع فقهی و حقوقی برمیآید تشخیص رشد به ولی یا قاضی واگذار شده است که برحسب مقتضیات زمان و اوضاع فردی و اجتماعی به احراز رشد اقدام می‌نماید.^{۱۳}

۲-۲-۱- سفاهت يك امر نسبی است و لزوماً به معنی وجود اختلال ذهنی و روانی نیست.

به عنوان نمونه مهندسی را در نظر بگیرید که در يك کارخانه با بیش از دویست کارمند در مدیریت کارخانه موفق است، ولی در يك معامله منزل مبلغ هنگفتی متضرر می‌شود و با شکایت همسرش در کمیسیون روان‌پزشکی پزشکی قانونی مورد معاینه قرار می‌گیرد. برای این فرد چنین اظهار نظر می‌شود که آقای مهندس در کارهای فنی شایستگی لازم را دارد و کارهای روزمره خود را می‌تواند به خوبی انجام دهد، ولی در امور مهم زندگی همچون خرید و فروش در سطح بالا و نیز امور مربوط به خانواده مانند

۱۳. عباس صفایی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴)، ۲۴۴.

شوهر دادن دختر خود و صمیمیتی مشابه آن، نیازمند دخالت شخص امین و فهمیده‌ای است.^{۱۴} چنین نظریه‌ای که هیچ شباهتی به يك نظریه علمی و پزشکی ندارد و بیشتر شبیه قضاوت و داوری عقلی است، علاوه بر اینکه مبین نسبی بودن سفاهت است، مبین غیر پزشکی بودن تشخیص آن نیز می‌باشد. در پزشکی بعضی اختلالات ذهنی از قبیل درجاتی از عقب‌ماندگی ذهنی و یا روانی از جمله درجاتی از اختلال مشاعر را معادل سفاهت دانسته‌اند و در پاسخ به استعلام‌های قضایی تحت عنوان سفیه اقدام به صدور نظریه کارشناسی می‌کنند که البته هرچند فرد مذکور محجور محسوب می‌شود ولی نه به عنوان سفاهت بلکه باید معادلات جدیدی برای وی پیدا کرد. زیرا چنین افرادی مجنون نیستند ولی به نظر در حکم مجنون هستند. قانون افرادی را که دارای شرایطی چون صغیر بودن و سفاهت هستند، از انجام امور اقتصادی منع کرده است، صغیر بودن با نداشتن شرایط سنی قابل شناسایی است؛ اما شناخت سفاهت چندان آسان نیست و باید با مدارک و دلایل لازم اثبات شود. از این رو باید دانست که در مورد کسانی که به سفاهت متهم هستند، اول متقاضی قیمومیت به دادگاه خانواده مراجعت کند و سپس در دادگاه و با بررسی دادستان، شخص سفیه توسط کارشناس مورد سنجش قرار گیرد. در نهایت با اعلام نظر کارشناس، با رأی دادستان و بررسی صلاحیت قیم، رأی دادگاه صادر می‌شود.^{۱۵} در مورد اشخاص غیر رشید دادستان مکلف است که قبلاً به وسیله مطلعین اطلاعات کافی در باب سفاهت فرد به دست آورده و در صورتی که سفاهت را مسلم دید در دادگاه مدنی خاص اقامه دعوی نماید و پس از صدور حکم عدم رشد برای نصب قیم به دادگاه رجوع نماید. همان‌طور که در ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی اشاره شده است (در مقام قیاس با جنون که باید به خبره رجوع شود) در مورد سفیه باید به وسیله مطلعین اطلاعات کافی به دست آورد و نظر خبره مبنا قرار نگیرد. حجر سفیه از نوع حجر خاص می‌باشد و این به گونه‌ای نسبی بودن حجر سفیه را نشان می‌دهد. به معنای ممنوع شدن شخص از پاره‌ای از تصرفات نه همه آنها؛ زیرا این ممنوعیت تنها محدود به امور مالی است. در ایران طبق ماده ۱۲۲۳ قانون مدنی، سفاهت چه اثبات و چه رفع شود، رسیدگی به امور قیمومیت باید با نظر دادگاه خانواده باشد. دادگاه، به استناد حکم پزشکی که با بررسی شخص با توجه به حالات روحی او صادر می‌شود برای شناخت سفاهت فرد و تعیین صلاحیت قیم تعیین می‌گردد. به هر حال سفیه در امور مالی خود نیاز به قیم دارد؛ اما در امور غیرمالی مختار و آزاد است. تشخیص سفیه بودن شخص، از راه مقایسه اعمال او با اعمال عقلایی

۱۴. فرامرز گودرزی، پزشکی قانونی (تهران: انتشارات اینشتاین، ۱۳۷۷)، ۱۵۱۲.

۱۵. محمد صالح برغانی، کنزالعرفان ج ۲ (قم: انتشارات سمت، ۱۳۲۰)، ۴۹.

دیگران به عمل می‌آید؛ بدین گونه که اعمال آن شخص از نظر عرف عقلا مورد سنجش قرار می‌گیرد؛ چنانچه عرف، اعمال و افعال او را همانند اعمال عقلای متعارف و نه در سطح متوسط و عالی، تشخیص دهد، آن شخص رشید، و در غیر این صورت سفیه است.^{۱۶}

۲-۳- تاجر ورشکسته

حجر تاجر ورشکسته نیز نوعی حجر خاص است. زیرا محدود به تصرفات مالی است که به زیان بستانکاران باشد. اموال تاجر ورشکسته (مفلس)، اموال تاجری است که از پرداخت دیون خود ناتوان گردیده است.^{۱۷} مال چیزی است که مفید باشد و یک نیاز اعم از مادی یا معنوی را رفع کند و همچنین قابل اختصاص یافتن به شخص معینی باشد. تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال خود حتی اموالی که ممکن است پس از صدور حکم ورشکستگی (به عنوان مثال از طریق ارث، به موجب ماده ۲۴۰ قانون امور حسبی ورثه می‌توانند ترکه را قبول کنند و یا ترکه را رد کرده تا به بستانکاران داده شود.) به او برسد، ممنوع است و مدیر تصفیه یا نماینده اداره تصفیه در تمام اختیارات و حقوق مالی تاجر، جانشین او می‌شود. این ممنوعیت هم شامل اموال موجود در تجارت‌خانه تاجر و هم شامل اموال شخصی او می‌شود. حکم ورشکستگی در این مورد دارای اثر عام است و نسبت به تمام اموال تاجر مؤثر است. ماده ۴۱۸ قانون تجارت در این باره می‌گوید: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است...» نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که به موجب ماده فوق تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموالش منع می‌گردد نه از تاریخ توقف؛ زیرا اشخاص طرف معامله با تاجر بدون اطلاع از وضع مالی او، مبادرت به عقد قراردادهایی با او می‌نمایند و اگر چنین قراردادهایی را به علت توقف باطل بدانیم، اشخاص مذکور متضرر می‌شوند.^{۱۸} ممنوعیت تاجر از مداخله و تصرف در اموال خود به معنای حجر در حقوق مدنی که ناشی از صغر سن یا نقص یا اختلال قوای دماغی می‌باشد،^{۱۹} نیست بلکه منظور سلب اختیار تصرف در اموال است. البته باید توجه داشت که این منع مداخله به معنای سلب مالکیت اموال یا عدم اهلیت تاجر ورشکسته نمی‌باشد. دلیل این حجر و ممنوعیت تاجر ورشکسته به

۱۶. صفایی، پیشین، ۲۴۴.

۱۷. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت ج ۴ (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶)، ۲۰.

۱۸. محمود عرفانی، حقوق تجارت (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴)، ۵۵.

۱۹. صفایی، پیشین، ۱۷۷.

دلیل حمایت از طلبکاران است تا اموال تاجر در دسترس باشد و طلب طلبکاران از آن اموال پرداخته شود و تاجر نتواند با داشتن اختیار اداره اموال خود، آنها را به ضرر طلبکاران به اشخاص دیگر منتقل نماید.^{۲۰}

۲-۴- حق تصرف در یک سوم اموال برای مریضی که در آستانه مرگ است

از آنجاکه شرعاً و قانوناً مالکیت افراد بعد از فوت آنان از بین می‌رود، کسی که در مرض منجر به مرگ قرار گرفته، هرچند هنوز نمرده است، تصرفات او در اموالش مورد بحث قرار گرفته که تا چه اندازه نافذ است. آنچه مشهور است عدم نفوذ تصرف چنین شخصی در مازاد ثلث دارایی اوست و تصرفات در همین حال و قبل از فوت، حکم تصرفات افراد نسبت به مابعد فوتشان را دارد. عبارت شهید اول در لمعه چنین است: «و المریض ممنوع مما زاد عن الثلث و ان نجر علی الاقوی؛ مریض از تصرف در بیش از ثلث دارایی اش ممنوع است، ممنوعیت چنین مریضی از تصرف در بیش از ثلث در صورتی است که بخواهد مجاناً و بدون عوض مال را به مصرفی برساند؛ اما اگر با آن مال معامله و معاوضه‌ای انجام دهد که قیمت معمولی آن برگردد، چنین تصرفی برای او مانع ندارد.» اگر مرض به مرگ او متصل نباشد، یعنی در مریض‌های عادی که افراد به عارضه‌ای مبتلا می‌شوند و دوباره بهبودی و سلامت می‌یابند، تصرف او در مسائل مادی همانند شخص سالم است و همه تصرفات او در تمامی املاکش نافذ است. هر نوع مصرفی که در آن هدف و غرض عقلایی باشد و اسراف و زیاده‌روی نباشد به هر مقداری تصرف و مصرف او جایز است، اما اشکال و اختلاف در مصارفی می‌باشد که همانند بخشش مال و وقف آن و صدقه دادن و بخشش دینی که طلبکار از دیگری است و صلح مالش بدون عوض و امثال این تصرفات که تبرعی و بدون عوض است و به نوعی موجب ضرر زدن به ورثه می‌باشد و این مصارف همان است که به منجزات تعبیر می‌شود؛ و اینکه این نوع مصارف برای چنین شخصی آیا از اصل مال بدون توجه به مقدار ثلث نافذ است، یعنی هرچند در بیش از ثلث باشد، حتی اگر همه مالش را در چنین مواردی مصرف کند که چیزی برای ورثه باقی نماند؛ یا اینکه فقط به مقدار ثلث نافذ است و اگر زیاده‌تر شد در مقدار زائد نیاز به تأیید ورثه می‌باشد؟ نظر فقها تقویت نفوذ تصرفات چنین مریضی می‌باشد.^{۲۱}

۲-۵- محجوریت موصی در جایی که اقدام خودکشی کرده است

«و خودتان را مکشید، خداوند نسبت به شما مهربان است و هر که این عمل را از روی تجاوز و ستم

۲۰. حسن حسنی، حقوق تجارت (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)، ۶۱۷.

۲۱. علامه حلی، پیشین، ۱۸۳.

انجام دهد به زودی او را در آتش وارد خواهیم ساخت و این کار برای خدا آسان می‌باشد.» سوره (نساء آیه ۲۹ و ۳۰) و در حدیثی از حضرت محمد (ص) آمده است: «آنکه خود را خفه کند و بکشد خویشتن را در آتش جهنم خفه کرده است و آنکه با نیزه خودکشی کند در آتش جهنم است.» ماده ۸۳۶ قانون مدنی ایران، وصیت فرد خودکشی کننده مقرر را معتبر ندانسته و «هرگاه کسی به قصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است، مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید، وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه به اتفاق منتهی به فوت نشد، وصیت نافذ خواهد بود.» در اسلام اقدام به خودکشی حرام و زشت شمرده شده است، آیات قرآنی و روایات امامان و پیامبر اسلام بر زشتی و نادرست بودن این کار دلالت دارد. خودکشی نوعی قتل نفس همراه با وحدت قاتل و مقتول است. انتحار از دیدگاه اسلام حرام بوده و ادله آن شامل کتاب، سنت و اجماع است و برای مرتکب، کیفر اخروی وعده داده شده است. معاونت در خودکشی نیز از دیدگاه حقوق جزای اسلام، اعانت بر اثم محسوب می‌شود و مرتکب آن مستوجب تعزیر است؛ اما در حقوق جزای ایران، خودکشی و شروع به آن جرم نیست و از آنجا که قانونگذار ایران از نظریه «مجرمیت عاریه‌ای» استفاده کرده است، معاونت در خودکشی هم جرم نبوده و قابل کیفر نیست. نکته مهم در این ماده، «قصد خودکشی» موصی است؛ بنابراین در صورتی که موصی قصد خودکشی نداشته باشد و هدفش جلب رأفت و محبت دیگری باشد، مثلاً موصی به این منظور که پدرش نسبت به او محبت بیشتری پیدا کند با اسلحه کمری به کتف خود شلیک کند و این امر موجب هلاکت وی شود، وصیتی که پس از ارتکاب این عمل می‌کند، باطل نخواهد بود؛ چراکه در ماده ۸۳۶ قانون مدنی قید شده که عمل به قصد خودکشی انجام شده باشد و حال آنکه در این مورد، مرتکب چنین قصدی نداشته است.^{۲۲}

۲-۶- رهن راهن

گرچه با قرارداد، رهن از اختیار مالک برای تصرف در مال مرهونه کاسته می‌شود، ولی حق مالکیت او از بین نمی‌رود و راهن همچنان مالک عین مرهون است و به تبع این حق منافع مال مورد رهن از آن اوست. با توجه به ماده ۷۹۳ قانون مدنی و متون فقهی در زمینه قرارداد رهن چنین استنباط می‌شود که رهن، موجب خروج مال مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود، فقط برای مرتبه نسبت به مال مرهونه، حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌کند که می‌تواند از محل فروش مال مورد رهن، طلب خود را وصول نماید.

۲۲. «نگاهی به خودکشی از زاویه قانونی»، تابناک، ۲۱ شهریور ۱۳۹۴، <https://www.tabnak.ir/fa/news>.

تصرف در رهن برای راهن جایز نیست، مگر اینکه با اذن مرتهن باشد؛ چه تصرف ناقل عین باشد مانند بیع یا ناقل منفعت آن باشد مانند اجاره یا اینکه تصرف فقط به واسطه انتفاع از آن باشد، گرچه ضرری به آن نرساند مانند سوار شدن و سکونت و مثل اینها. البته اگر تصرفی باشد که به نفع رهن است در صورتی که با مانند این تصرف، از اختیار مرتهن بیرون نرود، بعید نیست که جایز باشد مانند آب دادن درخت‌ها و علف دادن چهارپا و مداوا نمودن آن و مانند اینها. پس اگر در رهنی که جایز نیست تصرف در آن با تصرفی که سبب نقل ملک نیست، تصرف نماید، گناه کرده است، ولی چیزی بر آن مترتب نیست، مگر اینکه آن را تلف کند که در این صورت قیمت آن بر او لازم است و قیمت، رهن می‌باشد؛ و اگر با بیع یا اجاره یا غیر اینها از نواقل (اسباب و عقود نقل دهنده ملک) تصرف کند، بر اجازه مرتهن توقف دارد؛ پس در مثل اجاره، با اجازه صحیح می‌شود و رهن بودن آن به حال خودش باقی می‌ماند، برخلاف بیع که با اجازه صحیح می‌شود ولی رهن بودن آن باطل می‌شود، چنان که در صورتی که مرتهن از قبل اذن داده باشد، به مجرد تحقق بیع، رهن باطل می‌شود.^{۲۳}

۲-۷- کودک در برخی معاملات خرد - دریافت هدیه و ...

گروه‌هایی از کودکان به ویژه کودکان متمیز هستند که قادر به انجام برخی از اعمال حقوقی هستند، لذا به نظر می‌رسد آنان را باید از دایره محجوریت مطلق خارج کرده و اجازه انجام برخی امور به آنها داده شود. همان‌طور که در فقه جزا آنان را از لحاظ سنی مسؤول عملکردشان دانسته‌اند و همان‌گونه که در شرع و قوانین موضوعه کودک به‌طور کلی فاقد مسؤولیت کیفری نمی‌باشد. بلکه برای این گروه در صورت ارتکاب جرم مجازات‌های تعزیری در نظر گرفته شده است. (ماده ۱۴۸ قانون مجازات اسلامی) و یا کودکان نابعه و خلاق و تیزهوشی که توانایی بالایی در درک موضوعات مختلف نسبت به همسالان خود دارند (که از طریق تست وکسلر تشخیص داده می‌شود)

لذا شایسته است برای مراحل از رشد کودک به جهت تغییر سن روانی در جوامع امروزی نیز محجوریت نسبی قائل شد، نه محجوریت کامل. در این صورت است که می‌توان جایگاه حقوقی صغیران را در جامعه با دقت و ظرافت بیشتری تبیین کرد. به نظر می‌رسد که بتوان در مواد قانونی مربوط به صغار با توجه به قدمت تصویب در حال حاضر تغییرات مثبتی را در نظر گرفت که با واقعیت جوامع امروزی هماهنگی بیشتری داشته باشد و پاسخگوی نیازهای جامعه باشند. لذا لازم است جهت حفظ حقوق

۲۳. امام خمینی، تحریر الوسیله ج. ۲، ترجمه علی اسلامی (قم): جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۳۹۰، ۱۰.

صغیران و پر کردن این خلأ قانونی، قوانین مربوطه اصلاح گردند.

۸-۲- مسؤولیت کیفری نسبی برای کودکان و مجانین

حکم جواز تعزیر و تأدیب اطفال مغایرت و تعارضی با حدیث رفع قلم و عدم مسؤولیت کیفری آنها ندارد. به بیان دیگر از آنجایی که حقوق کیفری اسلام، نظام عقلانی و سیاست سنجیده‌ای دارد در رابطه با اطفال بزهکار، راه میانه‌ای را برگزیده است. نه اطفال را به‌طور کلی از هرگونه مسؤولیتی معاف داشته و نه برای آنان مسؤولیتی مانند افراد بالغ در نظر گرفته است. بلکه تعیین میزان مسؤولیت کیفری در این نظام حقوقی جامع با توجه به شرایط جسمی و روحی اطفال و میزان شکل‌گیری قوه تمیز در آنهاست. از این رو دین اسلام در قوانین جزایی خود، با توجه به اهمیتی که مسأله بزهکاری اطفال و اصلاح آنان در آینده فرد و جامعه دارد، اتخاذ بعضی از تدابیر امنیتی و تربیتی و حتی اجرای برخی تنبیهات و اقدامات تأمینی ملایم را در مورد او ضروری دانسته و به اعمال برخی از تأدیبات و تنبیهاتی چون سرزنش، توبیخ، ضرب و ... در مورد آنها دستور داده است. علاوه بر این، در فقه امامیه مجنون فاقد تکلیف و مسؤولیت است، این قراین دلیل بر این است که حد در روایات شامل تعزیر نمی‌شود و روایاتی که رعایت مصلحت در اجرای تعزیر را لازم می‌شمرد، این روایت را مقید می‌سازد.

۹-۲- صحت وصیت کودکان ده ساله در امور خیر

وصیت کودک برای مصرف اموالش در راه نیک و پسندیده در صورتی که به سن ده‌سالگی رسیده باشد، صحیح است. این دیدگاه مورد پذیرش مشهور فقها است^{۲۴} و بعضی بر آن ادعای اجماع نموده‌اند.^{۲۵} مستند این دیدگاه، روایات است، مانند اینکه ابوبصیر در روایت صحیح از امام صادق (علیه‌السلام) نقل می‌کند که فرموده است: «در صورتی که کودک ده ساله باشد و به مقدار ثلث، مال خود را در راه حق و ثواب وصیت نماید، صحیح است.» «اِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ وَ اَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ»^{۲۶} آیت‌الله فاضل لنکرانی در توضیح این روایت می‌نویسد: «ظاهراً مقصود از حق در روایت، اموری است که به عهده کودک قرار گرفته به‌طوری که واجب است بر او بعد از بلوغ انجام دهد یا باید ولی او از اموال صغیر ادا نماید، مانند اینکه مال دیگری را اتلاف نموده و به حکم قاعده اتلاف ضامن است

۲۴. محقق حلی، شرائع الاسلام ج ۲ (قم: بهادری، ۱۴۰۸)، ۱۹۰.

۲۵. ابن زهره، غنیة النزوع (قم: موسسه امام صادق، ۵۸۵ ه ق)، ۳۰۵-۳۰۶.

۲۶. حرعاملی، وسائل الشیعة ج ۱۹ (قم: آل‌البیت، ۱۴۱۴)، ۳۶۱.

خسارت وارده را جبران نماید.»^{۲۷} وصیت کودک ده ساله مطلقاً صحیح است.^{۲۸} وصیت کودک همراه و کسی که بلوغ او نزدیک می‌باشد، صحیح است.^{۲۹}

۲-۱۰- نکاح مجنون

نکاح عقدی است که در اثر رضایت زن و شوهر واقع می‌شود. هرگاه هر یک از آن دو جنون ادواری داشته باشد، نکاح در این دوره باطل است و هرگاه جنون به صورت دائم نیز باشد، نکاح باطل می‌شود و تنفیذ ولی و قیم او نیز هیچ اثری در نفوذ عقد ندارد.

۲-۱۰-۱- جنون ادواری زن و مرد در فسخ نکاح

جنون از عیوبی است که اگر در هر یک از زن و شوهر باشد برای همسر او حق فسخ می‌آورد و به موجب ماده ۱۱۲۱ «جنون هر یک از زوجین شرط استقرار اعم از اینکه مستمر با ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است. مرز بین جنون و عقل را نمی‌توان به آسانی معین کرد. علم پزشکی باید به یاری عرف، دیوانه را از عاقل بازشناسد. حقوق از علوم اجتماعی است و هیچ یک از معیارهای آن از داورهای اجتماعی و منطق عرف دور نمی‌ماند. درست است که جنون بیماری است که درمان تشخیص آن با پزشک است، ولی جنون آثار حقوقی دارد که در منطق عرف نیز دیوانگی باشد. مبنای حق فسخ همسر دیوانه نیز جلوگیری از ضرر اوست؛ زیرا زندگی کردن با دیوانه از طاقت بسیاری از مردم خارج است. از این اصل دو نتیجه مهم گرفته می‌شود: (۱) اگر جنون عارضه‌ای زودگذر باشد و در بیماری باقی نماند حق فسخ برای همسر او ایجاد نمی‌کند؛ زیرا ضرر ناشی از آن به دیده عرف تحمل‌پذیر است و پیوند زناشویی این ارزش را دارد که برای نگهداری آن چنین ناملایماتی را بپذیرد. به همین جهت ماده ۱۱۱۲ شرط ایجاد حق فسخ را «استقرار جنون» قرار داده است ولی جنون که در شخص مستقر است، به هر درجه که باشد، موجب حق فسخ است. هرچند که بیمار همیشه به یک حال باقی نماند و گاه نیز بهبودی در وی حاصل شود و دوباره دیوانه شود (این قسم از جنون را ادواری می‌نامند) یا دیوانه‌ای بی‌آزار و خاموش باشد؛ (۲) این علت در اصطلاح ماده ۱۱۳۰ از بین رفته است زیرا به موجب این ماده: «... در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است» زن می‌تواند درخواست

۲۷. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة (کتاب الوقف و الوصیة) (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۱)، ۱۴۸.

۲۸. أبو الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه (اصفهان: مکتبه الإمام امیر المؤمنین، ۱۳۷۴)، ۳۶۴.

۲۹. ابن حمزه طوسی، الوسيلة الی نیل الفضيلة (قم: نشر خیام، ۱۴۰۸)، ۳۷۲.

طلاق کند و زندگی با دیوانه از بارزترین مصداق‌های این حکم است و به حکم عادت تحمل ناپذیر. پس اگر زن حق فسخ نکاح را به دلیل عارضه جنون شوهر نداشته باشد، می‌تواند به وسیله درخواست طلاق از خود رفع ضرر کند.

۲-۱۰-۲- مجنون ادواری در طلاق

مجنون ادواری نمی‌تواند رهایی زن را اراده کند و به همین خاطر نیز طلاق وی درست نیست. ولی چون حالت جنون مدت‌ها ممکن است ادامه پیدا کند و بقای زناشویی به زیان او باشد، به نماینده قانونی او اجازه داده شده است که زن مجنون را طلاق دهد. در صورتی که سرپرست مجنون ولی قهری یا وصی باشد، رجوع به دادگاه و درخواست اذن نیازی به تصویب دادستان ندارد. ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد «مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی علیه زن او را طلاق دهد، اما اگر جنون شوهر پس از بلوغ عارض شود و قیم عهده‌دار امور او باشد، پیشنهاد طلاق با دادستان است. چنانچه ماده ۸۸ قانون امور حبسی مقرر می‌دارد هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد، بنا به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیم طلاق می‌دهد.» چنانچه ملاحظه می‌شود، قانون مدنی طلاق زوجه دیوانه را در صورتی مجاز شمرده است که جنون وی دائمی باشد. ولی در قانون امور حبسی این قید وجود ندارد. پس این بحث به میان می‌آید که آیا باید گفت که قانون امور حبسی قید قانون مدنی را از بین برده و حکم ماده ۱۱۳۷ را در این زمینه فسخ ضمنی کرده است یا در مقام جمع این دو حکم می‌توان قانون مدنی را ناظر به اختیار وی و قانون امور حبسی را ویژه قیم دانست؟ در پاسخ باید گفت که طلاق از اموری است که اصولاً زن و شوهر باید درباره آن تصمیم بگیرند. استثنای مربوط به طلاق زوجه مجنون به خاطر این است که امکان دارد عارضه جنون به زودی رفع نشود و مصلحت وی اقتضا کند که از همسرش جدا شود. این دلیل در صورتی مورد پیدا می‌کند که جنون شوهر دائمی باشد. وگرنه در حالت افاقه شوهر می‌تواند در باب بقا و انحلال زناشویی تصمیم بگیرد. پس دخالت دادستان و قیم در کار دیوانه ادواری برخلاف آزادی اوست و مورد ندارد. باید ماده ۸۸ قانون امور حبسی را حمل بر موردی کرد که جنون شوهر دائمی باشد. در فقه امامیه مجنون حق وکالت کردن ندارد. ولی مشهور فقها وکالت مجنون را نپذیرفته است. در توجیه این نظر گفته شده است که مجنون نیز مانند مفلس ممنوع از تصرف در اموال خویش است ولی می‌تواند به وکالت در اموال دیگران تصرف کند. پذیرفتن وکالت مجنون ادواری با اشکال روبه‌رو است که در عقد وکالت در برابر موکل متعهد به انجام عمل حقوقی شود و خسارت ناشی از تقصیر خود را در این باره بپردازد. پس چگونه می‌توان آنها را در اموری که اهلیت ندارند، برای تعهد در

برابر موکل صالح شناخت؛ که آیا عقد وکالت می‌تواند به اعتبار رابطه بین وکیل و موکل غیرنافذ و به اعتبار رابطه موکل با اشخاص دیگری که با وکیل معامله می‌کنند نافذ باشد؟ بدین ترتیب حمایت از مجنون ادواری ایجاب می‌کند که از وکالت در اموری که صلاحیت ندارند، ممنوع شوند (ماده ۸۸ امور حسبی) و خود را در معرض چنین مخاطره‌ای قرار ندهند.

۲-۱۱- حجر مشتری به خاطر عدم دفع ثمن

حجر بایع در بهای جنسی که فروخته قبل از تسلیم جنس فروخته شده، ماده ۴۰۲ ق.م. به کار می‌آید، این ماده می‌گوید: «هرگاه فروشنده و خریدار زمانی را برای پرداخت پول مشخص نکرده و سه روز از تاریخ معامله بگذرد و فروشنده کالا را در اختیار مشتری نگذارد و مشتری هم قیمت جنس را نپردازد، فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند.» عدم دفع ثمن که موجب حجر مشتری می‌گردد و او را از تصرف در مبیع مانع می‌شود.^{۳۰}

۲-۱۲- بیمار و محجوریت او در نظام حقوقی 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^{۳۱} کوشیده‌اند تا با استناد به منابع فقهی، بیماری رو به موت را تعریف کنند. بر این اساس مرضی مشرف به موت که منجر به مرگ بیمار شود بدون آنکه 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.^{۳۲} علاوه بر آن حتی بر پایه 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

۳۰. شهیدثانی، پیشین، ۱۰۱.

۳۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، اصطلاحات حقوقی (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۵۲)، ۶۳۷.

۳۲. علی قمی، تفسیرالقمی ج ۱ (قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴)، ۴، ۴۲۸.

نشده است.^{۳۳} 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 حجر از 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 آنجاکه 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 مدخلیت 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 فتاوای معتبر است تا از این طریق امکان کشف مقصود قانونگذار فراهم شود. (در اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی مکلف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای 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.ا.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 فتاوای 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 و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.) جست‌وجوی متون فقهی از اختلاف نظر فقیهان در خصوص حجر بیمار حکایت دارد؛ به گونه‌ای که اغلب فقیهان متقدم^{۳۴}، هیچ تفاوتی میان تصرفات مالی شخص بیمار و سالم از حیث نحوه نفوذ این تصرفات قائل نیستند، حال آنکه شیخ طوسی^{۳۵} و اکثر فقیهان متأخر^{۳۶}؛

۳۳. علامه حلی، پیشین، ۱۸۳.

۳۴. شیخ مفید، المقننه (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق)، ۶۶۷.

۳۵. شیخ طوسی، المبسط فی فقه الامامیه، ج. ۴ (قم: نشرخیام، ۱۳۸۷)، ۴۴.

۳۶. علامه حلی، پیشین، ۱۸۳ / شهیدثانی، پیشین، ۱۳۶۷، ۱۰۱.

دامنه نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار مشرف به موت را به ثلث اموال او محدود کرده و در بیش از این 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.^{۳۷} حال باید دید سکوت قانونگذار را بر کدامیک 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؟ هرچند منطقی‌تر آن است که سکوت قانونگذار به معنای تأیید نظر غیرمشهور و مخالف با حجر بیمار تلقی شود، 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 روشن‌تر 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 نماند 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 آنکه 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 بی‌آنکه به استدلالی تازه نیاز باشد. علاوه بر اینکه ادله ارائه شده توسط مخالفان حجر آن‌چنان متقن است که می‌تواند تأکید بر نظریه جواز و تثبیت آن باشد.

۲-۱۲-۱- مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ 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 دانسته است، 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.»

۳۷. امام خمینی، پیشین، ۱۰.

همچنین 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 دائم مطرح کرده است؛ بدون آنکه از حجر و تحدید تصرفات مالی صحبتی به میان آید. از طرفی اطلاق «مرض» در مواد یادشده 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: مرگ مرد ظرف یک سال پس از طلاق اتفاق افتد. ماده «۹۴۴» قانون مدنی ایران، ارث زوجه در طلاق مریض را تا یک سال ثابت دانسته منوط به آنکه زوجه شوهر نکرده باشد و فوت زوج نیز بر اثر همان بیماری باشد.

۳- امکان توسعه محجوریت به نمونه‌هایی در جوامع امروزی (تسری محجوریت به اختلالات روانی با استفاده از وحدت ملاک)

۳-۱- عقب‌ماندگی ذهنی شدید و عمیق

مبتلایان به عقب‌ماندگی ذهنی شدید، ۳ تا ۴ درصد کل جمعیت عقب‌ماندگان ذهنی را تشکیل می‌دهند. این افراد، در سال‌های نخستین کودکی، یا پیوند و پیوستگی گفتاری ناچیز به دست می‌آورند، یا اینکه هیچ‌گونه دستاوردی در این حوزه ندارند. این کودکان، ممکن است در سنین مدرسه سخن گفتن را بیاموزند و آگاهی‌هایی به دست آورند و در زمینه چیره‌دستی‌های نخستین و نگهداری از خود آموزش

داده شوند. در بزرگسالی ممکن است توانا شوند و کارهای ساده‌ای را در هر مکان و هر جایی به طور کامل زیر نظر و با سرپرستی انجام دهند.^{۳۸} بیشتر مبتلایان به این آشفتگی‌ها، دچار آسیب‌های نورولوژیکی شناخته‌شده‌ای هستند که علت عقب‌ماندگی ذهنی آنان است. آنها در سال‌های نخستین کودکی، آسیب‌های بسیاری را در کارکرد حسی - حرکتی خود نشان می‌دهند. ممکن است در محیط‌های به طور کامل شناخت یافته، با کمک، نگهداری، زیر نظر گرفتن، پیوند پیوستگی فردی، یا یک نگهدارنده، رشد بهینه داشته باشند.^{۳۹} این افراد نیاز به سرپرستی همیشگی دارند و آگاهی‌ها و تجربه‌های زبانی و حرکتی آنان بسیار محدود است. در بزرگسالی ممکن است سخن گفتن را یاد بگیرند و مهارت‌های ساده خودیاری کسب کنند^{۴۰} و حتی در توان نگهداری و نگهداری از خود در برابر خطرها و آفت‌های معمولی زندگی را ندارند.

۳-۲- اختلال‌های فراموشی (آمنستیک)

فراموشی^{۴۱} از یاد بردن یا به یاد نیاوردن حالتی است که داده‌ها یا اطلاعات ذخیره شده در حافظه بلندمدت فرد از بین می‌روند یا تغییر می‌یابند. آسیب حافظه نزدیک، کوتاه‌مدت و بلندمدت که به یک علت عضوی معین (مانند مصرف دارو با بیماری طبی) استناد داده می‌شود. یا به عبارتی فراموشی فرایندی ناگهانی یا تدریجی است که در آن خاطرات گذشته نمی‌توانند از ذخیره حافظه فراخوانده شوند. فراموشی می‌تواند کوتاه‌مدت یا همیشگی باشد و علل مختلفی دارد. افزایش سن و داروها از مهم‌ترین آنها هستند.

۳-۳- فراموشی کلی گذرا^{۴۲}

در فراموشی‌های عمیق در کل، حواس بیمار کاملاً آگاه است؛ حافظه دور، سالم است. معمولاً در اواخر دوره میان‌سالی یا سنین پیری روی می‌دهد. اغلب چندین ساعت به طول می‌انجامد. فرد دچار گیجی می‌گردد و ممکن است مکرراً از سایرین درباره اینکه چه اتفاقی افتاده است، سؤال کند. می‌توان گفت: قسمتی از دلیریوم و دمانس می‌باشد، اما این اختلالات دربرگیرنده آسیب‌هایی در سایر زمینه‌های

۳۸. سعید شاملو، آسیب‌شناسی روانشناسی ج ۱ (تهران: رشد، ۱۳۷۵)، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۱۰.

۳۹. انجمن روانپزشکی آمریکا، راهنمای آماری و تشخیصی اختلالات روانی جلد ۱ ترجمه مهدی گنجی (تهران: ساوالان، ۱۴۰۱)، ۱۱۱، ۱۱۰، ۱۰۷.

۴۰. کاپلان و سادوک، خلاصه روانپزشکی علوم رفتاری ج ۳ (تهران: ارجمند، ۲۰۱۴)، ۳۵، ۳۳۱.

41. Forgetting

42. Transient Global Amnesia

شناختی نیز می‌باشند. این بیماران احتمال زیادی دارد که موقعیت‌یابی‌شان را نسبت به خود از دست بدهند. اختلالات تجربه‌ای غالباً همراه با رخداد‌های هیجانی استرس‌آور زندگی شامل مسائل مالی، قضایی یا مشکلات ارتباطی هستند. مبتلایان به اختلال فراموشی، با نشانه اختلال حافظه بازشناخته می‌شوند. با توجه به اطلاعات DSM-IV، می‌توانند در زمره افراد فراموش‌کار قرار بگیرند و احکام فراموش‌کاران در فقه بر آنان جاری شود. این گروه از بیماران، از جهت خردورزی و اندیشه، سالم به نظر می‌آیند. از این‌رو در احکام عبادی و دیگر احکام، پیرو طبقه خود هستند؛ یعنی کارهای عبادی آنان در صورت فراموشی، باید قضا گردد. در کارهایی که نیاز به هوشیاری است، مانند: قضاوت، شهادت، اقرار، وکالت و دیگر کارهای حقوقی، کارهای آنان غیرنافذ است. نراقی به طبقه‌ای از بیماران روانی به نام: (مغفل) اشاره دارد و در شرح ویژگی‌های بالینی آنان می‌نویسد: هو الذی لایحفظ و لایضبط و یدخل فیه التزویر و الغلط و هو البله - کما صرح به جماعة - و کذا من یکثر غلطه و نسیانه، و من لم یتنبه لمزایا الأمور و تفاصیلها. (مغفل) کسی است که قوه حافظه و ضبط نداشته باشد و دچار فراموشی و اشتباه می‌شود؛ و این بیماران، ابله هستند. همان‌گونه که شماری از فقیهان، به روشنی یادآور شده‌اند؛ و همچنین کسی که اشتباه و فراموشی او زیاد است و به رمز و راز امور غافل است. (در حکم ابلهان است) شهادت فراموش‌کار در حکم شهادت مجنون دانسته شده است. مطابق ماده ۱۸۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ «شهادت اشخاص غیرعادی، مانند فراموش‌کار و ساهی به عنوان شهادت شرعی معتبر نیست مگر آنکه قاضی به عدم فراموشی، سهو و امثال آن در مورد شهادت علم داشته باشد.» از این‌رو، از این عبارت می‌توان چنین نتیجه گرفت: کارهایی که نیاز به هوشیاری و دقت دارند، از دچارآمدگان به این اختلال، پذیرفته نیست.

۳-۴- عقب‌ماندگی ذهنی خفیف

عقب‌ماندگی ذهنی کم و سبک، کم و بیش، برابر چیزی است که در مقوله آموزشی به آن (آموزش‌پذیر) گفته می‌شود. به طور معمول دچارآمدگان به عقب‌ماندگی کم و سبک، توانایی آن را دارند که با پشتیبانی‌های مناسب، زندگی موفق‌تری را در جامعه، چه به گونه مستقل و چه در محیط‌های نظارت شده، داشته باشند.^{۳۳} وضع ظاهر و رفتار و سخن گفتن این دسته از عقب‌ماندگان، نزدیک به پایه افراد نرمال است. به راحتی سخن می‌گویند و به پرسش‌های ساده، به سرعت پاسخ می‌گویند، لیکن اطلاعات

۳۳. انجمن روانپزشکی آمریکا، پیشین، ۱۱۱، ۱۱۰، ۱۰۷.

عمومی، فهم، درک، استدلال و حتی علاقه‌های آنان بچه‌گانه است. گنجایش آنها برای تفکر انتزاعی محدود است و بیشتر جنبه انضمامی دارد. رشد و تکامل آنان کندتر از شخص سالم است. می‌توانند حرفه‌های ماهر و غیرماهر را در حد خودکفایی بیاموزند.^{۴۴} کم‌توانی ذهنی^{۴۵} که به آن «عقب‌ماندگی ذهنی»^{۴۶} می‌گفتند، در ذهن بیشتر افراد با مفهوم آی کیو و هوش بهر گره خورده است. اولین چیزی که با شنیدن عقب‌ماندگی یا کم‌توانی ذهنی به فرمان می‌رسد، پایین بودن هوش است. یکی از ویژگی‌های افراد کم‌توان ذهنی پایین بودن هوش آنهاست.^{۴۷}

افراد دارای کم‌توانی ذهنی خفیف در کودکی و سنین پیش از دبستان می‌توانند مهارت‌های اجتماعی و برقراری ارتباط را فرا بگیرند و در زمینه رشد حسی حرکتی حداقل کم‌توانی را دارند.

به‌طورکلی کم‌توانی ذهنی خفیف تا بعد از کلاس اول یا دوم که نیازهای تحصیلی افزایش می‌یابد، شناسایی نمی‌شود. این افراد در سنین مدرسه و نوجوانی اغلب تا کلاس ششم پیش می‌روند. در این بازه زمانی می‌توان با آموزش، این افراد را به سمت سازگاری اجتماعی هدایت کرد. در بزرگسالی می‌توانند مهارت‌های اجتماعی و حرفه‌ای را که برای حداقل خودکفایی ضروری است، یاد بگیرند. بسیاری از بزرگسالانی که به کم‌توانی ذهنی خفیف دچار هستند، تحت حمایت مناسب می‌توانند زندگی مستقلی داشته باشند و خانواده خود را اداره کنند؛ اما ممکن است تحت استرس‌های غیرعادی اجتماعی و اقتصادی احتیاج به کمک و راهنمایی پیدا کنند. IQ برای کم‌توانی ذهنی با این سطح از کارکرد انطباقی، معمولاً در محدوده ۵۰ تا ۷۰ است. کم‌توانی ذهنی خفیف تقریباً ۸۵ درصد موارد کم‌توانی ذهنی را تشکیل می‌دهد.^{۴۸} به نظر می‌رسد دچارآمدگان به عقب‌ماندگی ذهنی خفیف، برابر تعریف‌های DSM-IV نمی‌توانند از نمونه‌های سفاهت قرار بگیرند. چون این گروه از بیماران، تنها فرقی که با افراد معمولی دارند، در کارکرد کمتر هوشی (هوش بهر) آنان است. ولی از جهت‌های دیگر همانند افراد سالم، رفتار می‌کنند. بهتر است بدانیم برای این افراد دیگر عبارت «عقب‌مانده ذهنی» استفاده نمی‌شود. بر طبق استاندارد جهانی، عبارت کم‌توان ذهنی جایگزین اصطلاح عقب‌مانده ذهنی شده است. برای آسان‌تر شدن تعریف کم‌توانی ذهنی، بهتر است ابتدا خصوصیات کلیدی آن را بشناسیم. از نظر علمی، فرد

۴۴. شاملو، پیشین، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۱۰.

45. Intellectual Disability

46. Mental Retardation

۴۷. وسادوک، پیشین، ۳۵، ۳۳۱.

۴۸. انجمن روانپزشکی آمریکا، پیشین، ۱۱۱، ۱۱۰، ۱۰۷.

کم‌توان ذهنی دو ویژگی اصلی زیر را دارد: الف) «کارکرد ذهنی» یا «هوش» پایین‌تر از حد میانگین جامعه ب) مشکل یا کمبود در «رفتارهای سازشی» یا «مهارت‌های لازم برای زندگی روزمره». همان‌طور که می‌دانیم هوش به قابلیت ذهنی افراد در یادگیری، استدلال کردن، تصمیم‌گیری، حل مسأله، برنامه‌ریزی، تفکر انتزاعی، درک انگاره‌های پیچیده، قضاوت، درک امور زندگی و قابلیت‌های دیگر این‌چنینی گفته می‌شود. هر چه هوش فرد پایین‌تر باشد توانایی او در قابلیت‌هایی که گفتیم، مثل یادگیری، کمتر خواهد بود. مثلاً یک فرد کم‌توان که بهره هوشی کمتر از عادی دارد، برای یادگیری در مقایسه با افراد دارای هوش معمولی نیاز به تکرار و تمرین بیشتری دارد؛ برای حل مسأله نیاز به زمان طولانی‌تری دارد؛ درک مسائل انتزاعی یا پیچیده برایش دشوارتر است و ... کم‌توان ذهنی خفیف در کسب مراحل رشدی نسبت به بقیه کندتر است و مهارت‌های اجتماعی و مهارت‌های روزمره زندگی را دیرتر کسب می‌کند؛ اما می‌توانند مهارت‌های عملی زندگی را یاد بگیرند که به آنها کمک کند، بتوانند یک زندگی عادی را با حداقل کمک از طرف دیگران بگذرانند و کارهایشان را خودشان انجام بدهند و حتی تحت تحصیلات ویژه در مدرسه آموزش ببینند. با آموزش و تمرین طی جلسات درمانی می‌توان آنها را قادر کرد تا از خود مراقبت کنند، مستقلاً به مکان‌های آشنا سفر کنند و نیز مهارت‌های پایه‌ای برای حفظ سلامت و امنیت خودشان را بیاموزند.^{۴۹} این افراد می‌توانند آموزش‌های حرفه‌ای را فراگیرند و زندگی موقتی داشته باشند. تکلیف‌های عبادی، مسؤولیت مدنی و احکام کیفری و جزایی یکسانی با بهره‌مندان از خرد دارند. محقق نراقی در عواید به گروه‌های گوناگون سفیهان اشاره کرده و آنان را زیر عنوان: (ضعفاء العقول) نام می‌برد و به پاره‌ای از ویژگی‌های بالینی آنان اشاره می‌کند و تنها یک گروه از آنان را دارای احکام مالی مستقل (حجر) می‌داند و بقیه را در زمره افراد عادی قرار می‌دهد.^{۵۰} وی پس از ذکر پاره‌ای از گروه‌ها، این افراد را که در عرف، از آنان به (ضعیف‌العقل) یاد می‌شود، می‌نویسد: و جمیع هؤلاء الاصناف داخلون تحت التكاليف الشرعية و متساوون مع غیر هم فی الاحکام الفرعية من الشرعية والوضعية، إلاّ خفیف العقل الذی لیست له ملكة اصلاح المال أو له ملكة إفساده، فإنه محجور علیه شرعاً من التصرفات المالية، لاتجوز له العقود والایقاعات المتعلقة بالمال بدون إذن الولی، ولا تُسمع منه الاقارير المالية أو المستلزمة لصرف المال، بالاجماع والایخبار والآية، فهذا النوع من السفیه مخصوص

۴۹. وسادوک، پیشین، ۳۵، ۳۳۱.

۵۰. نراقی، عوائدالایام، پیشین، ۵۱۳.

بهذا الحكم.^{۵۱} و در جای دیگر، به روشنی یادآور می‌شود:

همه گروه‌های ابله، در حکم شرعی حَجْر، داخل نیستند. تنها و تنها، بر گروهی از آنان احکام حجر جاری است و آنان کسانی هستند که توانایی اداره مالی زندگی خود را ندارند؛ و ملخص الکل: أن المجنون هو فاسد العقل و ضاعه؛ و السفیه: هو خفیف العقل و ناقصه، او ذلك مع من له ملكة إفساد المال، او من ليس له ملكة اصلاحه و الثانی، ليس له أثر فی الاحکام الشرعیة او الوضیة الا بعض اصنافه الذی هو من ليس له ملكة اصلاح المال. فیتعلق به الحجر فی التصرفات المالیة.^{۵۲} خلاصه آنکه: مجنون، کسی است که خردش فاسد و تباه شده باشد؛ و سفیه، کسی است که سبک عقل و کم‌خرد باشد. کسی که به سبک‌عقلی دچار آمده باشد، گاه به گونه‌ای است که دارایی خود را تباه می‌سازد و گاهی نمی‌تواند دارایی خود را نگه دارد. گروه نخست (دیوانگان) همه احکام شرعی و وضعی از آنان برداشته شده است. اما گروه دوم (ابلهان) در احکام شرعی و وضعی با دیگران شریک هستند. مگر شماری که ملکه اصلاح مال ندارند و نمی‌توانند دارایی خود را نگهدارند و از نظر شرع، محجورند و از دست‌یازی‌ها و تصرف‌های مالی، باز داشته شده‌اند.

۳-۵- عقب‌ماندگی ذهنی میانه

در گذشته به این دسته از عقب‌ماندگان، (ابله)^{۵۳} می‌گفتند.^{۵۴} بیشتر دچارآمدگان به این پایه از عقب‌ماندگی ذهنی، در سال‌های نخستین کودکی، چگونگی پیوند و پیوستگی با دیگران را یاد می‌گیرند. آنان از آموزش‌های شغلی بهره می‌برند و با زیر نظر گرفتن و نگهداری و نگهداری از آنان، در اندازه میانگین، می‌توانند از خود نگهداری کنند و خود را از آفت‌ها به دور نگهدارند. افزون بر این، اینان توانایی دارند از برنامه‌های آموزشی در مهارت‌های شغلی و اجتماعی سود ببرند؛ اما دور است در فراگیری دانش، از سطح کلاس دوم فراتر روند. در دوران بزرگسالی، توانایی دارند کارهای غیرماهرانه یا نیمه ماهرانه را زیر نظر و سرپرستی دیگران در کارگاه‌ها، انجام دهند.^{۵۵} این گروه باید همیشه نگهداری شوند؛ زیرا بیرون از جای بسته، توانا به نگهداری از خود نیستند.^{۵۶} اما عقب‌ماندگان ذهنی، با توجه به معیارهای روان‌پزشکی

۵۱. همانجا.

۵۲. همانجا.

53. Imbicile

۵۴. شاملو، پیشین، ۳۰۶، ۳۰۹، ۳۱۰.

۵۵. همانجا.

۵۶. همانجا.

به دست می‌آید که این گروه از بیماران، نمونه ابله‌ی و در ردیف ابلهان قرار می‌گیرند و از تصرف‌های مالی، بازداشته‌اند.^{۵۷} ملاک‌های بیان شده در DSM-IV با ملاک‌های بیان شده در فقه سازگار است. برای این افراد، تکلیف‌های عبادی: نماز، روزه و ... واجب است؛ اما از تصرف‌های مالی بازداشته شده‌اند. از این رو هرگونه دادوستد و قراردادی که انجام دهند، باطل است و در اصطلاح، اینان غیر رشیدند. در مورد مسؤولیت جزایی، این‌گونه افراد، با افراد سالم یکسانند؛ و در برابر کارهایی که انجام می‌دهند، باید پاسخ‌گو باشند.^{۵۸}

۳-۶- اختلال تکاملی مغز

«عقب‌مانده ذهنی» از جمله واژه‌هایی است که حتی روزانه هم از آن استفاده می‌کنیم و در جامعه رواج دارد، اما تاکنون کمتر به آن فکر کرده‌ایم که آیا این واژه با «اختلال تکاملی مغز» فرق دارد یا همان معنی و مفهوم را می‌رساند. به نظر متخصصان نوزادان دارای اختلال تکاملی مغزی با عقب‌ماندگی ذهنی متفاوت بوده و این ۲ واژه برابر هم نیستند. بر اساس نظر متخصصان نوزاد، یکی از انواع اختلال تکاملی مغز، عقب‌ماندگی ذهنی است اما مردم این ۲ واژه را یکسان در نظر می‌گیرند که باور غلطی بوده و باید اصلاح شود. عمده اختلال کودکانی که مشکل عقب‌ماندگی ذهنی دارند، پایین بودن ضریب هوش است؛ درحالی‌که در کودکان دچار اختلال تکاملی از هوش طبیعی برخوردار هستند ولی کارکردهای دیگر مغز دچار اختلال است. دیدن، شنیدن، تکلم، جهت‌یابی و تجسم فضایی، محاسبات ریاضی و درک شناخت ارتباط بین افراد از جمله کارکردهای مغز می‌باشد. در صورتی که هر یک از کارکردهای مغزی فرد دچار آسیب شود، نوزاد به اختلال تکاملی مغزی مبتلا می‌شود. با اشاره به اینکه ممکن است فرد ضریب هوشی طبیعی داشته باشد در حالی که سایر کارکردهای مغزی‌اش دچار مشکل باشد. برخی از این کارکردها به قدری ظریف هستند که وقتی بچه به مدرسه می‌رود، خود را نشان می‌دهد. اگر نوزادی دچار مشکل خون‌رسانی در دوران جنینی یا مشکل اکسیژن‌رسانی به مغز در هنگام تولد باشد، ممکن است بخشی از سلول‌های مغزی‌اش از بین برود. همچنین کودکانی که دچار اختلال رشد رحمی شده یا از مادران دچار مسمومیت بارداری متولد می‌شوند، دچار از بین رفتن سلول‌های مغزی می‌شوند.^{۵۹}

۵۷. نراقی، مستند شیعہ، پیشین، ۳۴۰.

۵۸. نراقی، عوائدالایام، پیشین، ۵۱۳.

۵۹. یوسف بحرانی، حدائق النضاره ج ۲۰ (قم: جامعه مدرسین نشر اسلامی، ۱۹۸۸)، ۳۷۸.

نتیجه‌گیری

از آنچه در مورد انواع بیماری‌های مستحدثه در مورد زوال یا خفت عقل و شباهت ملاک و مناط آنها با مواد قانونی در مورد علل مجبورت گفته شد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که هر نوع بیماری که باعث از بین رفتن و یا ضعف عقل انسان بشود، به‌گونه‌ای که به تبع آن موجب عدم تشخیص مصالح فردی و یا مصالح دیگران شود و به موجب قانون مدنی: «هر شخصی که در حالت زوال عقل قرار گیرد و اهلیت قانونی مندرج در ماده ۱۹۰ ق. م. (قصد و رضا، اهلیت، معین بودن موضوع، مشروعیت جهت) و سایر مواد مورد نظر قانونگذار را برای انجام معامله نداشته باشد، محجور محسوب می‌شود.» البته به‌گونه‌ای که افراد با چنین ویژگی‌هایی قادر به درک و تصمیم‌گیری درست برای حفظ منافع خود نمی‌باشند. به عبارتی عدم رشد قوای دماغی، فقدان یا ضعف عقل با هر دلیلی که باشد، باعث ابطال عقد و معامله خواهد شد. در جامعه امروزی شاهد تحولات چشمگیر همه‌جانبه‌ای در تمامی ابعاد علمی - پزشکی و ... هستیم. یکی از مهم‌ترین پیامد این تغییرات، بروز بیماری‌ها و کسالت‌های روحی - روانی متنوع و افزایش استفاده از انواع مواد مخدر (که باعث ایجاد اختلال فکری از جمله توهم و هذیان) و مسکرات می‌باشد. به‌گونه‌ای که از طریق وحدت ملاک می‌توان بسیاری از آن بیماری‌ها را که قانونگذار به آن اشاره‌ای نکرده است، اما عملاً موجب فساد عقل می‌شود، در دایره شمول مجبورت وارد نمود. لزوم تجدیدنظر و به‌روزرسانی قانون مطابق نیازهای به‌روز جامعه ضروری به نظر می‌رسد و لازم است با پذیرش اصل مجبورت با دقت نظر بیشتری، موارد و مصادیق آن را مورد بازبینی قرار داده تا کسانی که عملاً قادر به حفظ منافع خود نیستند و در عین حال جزء هیچ یک اصناف محجورین نیز به رسمیت شناخته نشده‌اند را تحت حمایت قرار داد. از جمله کسانی که دچار بیماری‌های شدید روانی هستند. همچون عقب‌ماندگی ذهنی عمیق و شدید، میانه و خفیف، فراموشی کلی گذرا، اختلال‌های فراموشی (آمنستیک) لذا نخستین مسأله در این باره، تعاریفی است که درباره ملاک و شاخص مجبورت وجود دارد. به همین دلیل این اصطلاح فقهی و حقوقی همچنان از حیث انطباق آن بر انواع بیماری‌ها به ویژه امراض نوظهور و نوپیدا دارای ابهام و اجمال می‌باشد. از این رو با ملاحظه احکام خاص فرد محجور، واکاوی آن امری اجتناب‌ناپذیر است. لذا با توجه به گسترش ملاک‌ها و شاخص‌های مجبورت بر مصادیق نوظهور، بررسی مسائل و معضلات موجود در مورد وضعیت حقوقی این مصادیق، بستگی به یافته‌های فقهی و نگرش نو، به منابع اجتهادی را ضروری می‌نماید؛ و از همین رهگذر مشکلات بسیاری برطرف می‌گردد. به‌علاوه از منافع فرد و جامعه، هر دو صیانت می‌شود. آگاهی از حدود مسؤولیت این‌گونه بیماران ابهامات و اختلاف‌نظرها را تا حد زیادی کاهش داده و دادرسی مطابق به واقع و عدالت را امکان‌پذیر می‌سازد.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی و عربی
- نراقی، احمد. عوائد الایام. ج ۱. قم: موسسه ال البيت، ۱۳۷۵.
 - نراقی، احمد. مستند الشیعه. ج ۱. قم: موسسه ال البيت، ۱۳۷۵.
 - اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت. ج ۴. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
 - ابن زهره. غنیه النزوع. قم: موسسه امام صادق، ۵۸۵ ه ق.
 - ابن حمزه طوسی. الوسيلة الى نیل الفضيلة. قم: مرعشی نجفی، ۱۴۰۸.
 - انجمن روان پزشکیان آمریکا. راهنمای آماری و تشخیصی اختلالات روانی. ج ۱. ترجمه مهدی گنجی. تهران: ساوالان.
 - ابن زهره حلبی، سیدابوالکارم. غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع. ترجمه انجوی نژاد. مشهد: دانشگاه فردوسی ۱۳۷۴.
 - برغانی، محمد صالح. کنز العرفان. ج ۲. قم: انتشارات سمت، ۱۲۲۰ ق.
 - جعفری لنگرودی. دانشنامه حقوقی. تهران: امیرکبیر، ۱۳۵۲.
 - حلبی، أبو الصلاح. الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام أمير المؤمنین، ۱۴۰۳.
 - حرعاملی. وسائل الشیعه. ج ۱۹. قم، ال البيت.
 - حسنی. حقوق تجارت. تهران: نشر میزان، ۱۳۷۵ چاپ ۷.
 - خمینی، روح الله موسوی. تحریر الوسیله. ج ۳ و ۲. ترجمه علی اسلامی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۲.
 - دهخدا، علی اکبر. فرهنگ دهخدا. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
 - شاملو، سعید. آسیب‌شناسی روانی. ج ۱. تهران: رشد، ۱۳۷۵.
 - سلسله دروس اندیشه‌های بنیادین اسلامی. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.
 - مهدوی، سیده هدی. مقایسه الگوی رفتاری عملکر داجرای کودکان و نوجوانان مبتلا به اختلال طیف اوتیسم. تهران: علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی تهران، ۱۳۹۲.
 - شهید ثانی، عاملی. الروضه البهییه فی شرح لمعه. جلد ۵ و ۶. ترجمه توسط دکتر سارای. قم: دارالفقه للطباعة والنشر، ۱۴۲۷ ق. = ۱۳۸۵.
 - شهید ثانی. شرح لمعه. ج ۴ (قم: مرکز نشر دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۷)
 - بحرانی، یوسف. حدائق النضاره. ج ۲۰. قم: جامعه مدرسین نشر اسلامی، ۱۹۸۸.
 - شیخ مفید. المقنعه. قم: جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۰ ق.
 - شیخ جعفر. کشف الغطاء. ج ۱. قم: تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
 - شیخ طوسی. المبسط فی فقه الامامیه. ج ۴. قم: نشر خیام، ۱۳۸۷.
 - صفایی، عباس. حقوق مدنی اشخاص و محجورین. تهران: نشر سمت، ۱۳۸۴، چاپ ۱۱.
 - صفایی، سیدحسین. اشخاص و اموال. ج ۱. ۱۳۸۴. چاپ ۶. تهران: نشر میزان.
 - علامه حلی، ابومنصور حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین. ج ۲. علی محمدی خراسانی. قم: دارالفکر، ۱۳۷۱ ه ش.
 - علامه حلی، تذکرة الفقهاء. ج ۱۴ (قم: موسسه آل البيت، ۱۳۷۴)، ۱۸۳
 - عرفانی، محمود. حقوق تجارت. ج ۴. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴، چاپ ۳.
 - لایبکر المشهور بالسید البکری ابن العارف بالله السید محمد الشطا الدمیاطی. حاشیه اعانه الطالبین علی حل

الفاظ فتح المعین بشرح قره العین لزمین الدین بن عبدالعزیز المیلباری. جلد سوم. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۷.

- لنکرانی، فاضل. تفصیل الشریعة (کتاب الوقف و الوصیة). قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۱.
- گودرزی، فرامرز. پزشکی قانونی. ج ۲. تهران: انتشارات اینشتاین، ۱۳۷۷.
- گوستاولویون. تمدن اسلام و عرب. ترجمه سیدهاشم حسینی. تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۸.
- محقق حلّی، جعفر بن حسین بن یحیی. شرایع الاسلام. تهران: انتشارات علمیة اسلامی، ۱۳۷۷ ق.
- منتظری، حسنعلی. دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة. ج ۱ (قم: نشر تفکر، ۱۴۱۵ ق.)، ۲۷.
- نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام. ج ۳. قم: دارالعلم، ۱۳۹۵.
- تابناک. «نگاهی به خودکشی از زاویه قانونی». ۲۱ شهریور ۱۳۹۴.
- سادوک، هارولد ج کاپلان بنیامین. خلاصه روان پزشکی علوم رفتاری. ج ۳. تهران: ارجمند، ۱۳۸۲.

