

بررسی وضعیت انسان در حال کما در فقه و حقوق موضوعه

دکتر سید محمد مهدی احمدی*، دکتر محمد حسین ایراندوست**، محسن شکیب‌رخ***

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۰۱)

چکیده

مسئله کما بیشتر از جنبه پزشکی بررسی شده است، جنبه های فقهی و حقوقی آن به طور جدی مورد بحث و بررسی اندیشمندان واقع نشده است در مورد ابهاماتی از جمله این که کما چیست و چه آثاری دارد هنوز وجود دارد. این مقاله سعی در روشن کردن ماهیت کما و آثار آن بر اطرافیان و اموال شخصی که در حالت کما وجود دارد می‌پردازد. این مقاله به این نتیجه رسیده است که کما، مرضی نیست بلکه نشان از یک عارضه و صدمه به قوای دماغی است که منجر به بیهوشی طولانی مدت می‌شود و شخص در حال کما، زنده است و تمام احکام زندگان بر او جاری می‌شود و نمی‌توان به دلیل طولانی بودن مدت کما، شخص را مرده پنداشت و احکام مرده را بر وی جاری ساخت و با مرگ مغزی که در آن فرد علائم حیاتی ندارد و مغز به طور کلی آسیب دیده است فرق دارد چون در مرگ مغزی مرگ قطعی است در صورتی که شخص در حال کما احتمال بازگشت وی به زندگی روزمره وجود دارد و همچنین اموال شخص در حال کما به تصرف ورثه داده نمی‌شود. قرار داد های شخص در حال کما قبل از کما باطل است.

کلیدواژگان

تصرفات، حقوق، عقد وکالت، فقه، کما، ماهیت طلاق.

* نویسنده مسئول: استادیار، دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم،

ایران، رایانامه: dr.mh.ahmadi@gmail.com

** استادیار، دانشکده علوم انسانی، گروه فلسفه و حکمت اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

*** دانشجوی دانشکده علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

دانش پزشکی بیش از سایر دانشها با علم فقه در ارتباط است شاید در وهله اول به نظر برسد که این موضوع صرفاً یک موضوع پزشکی است لیکن با تأمل بیشتر در می‌یابیم که پرداختن ابعاد فقهی حقوقی در این بحث اجتناب‌ناپذیر است. در شرع اسلام برای هر یک از اعمال و رفتار بشری دستورات روشنی ارائه شده و علم پزشکی هم که از مقولات مهم زندگی بشری است دستورات فقهی حقوقی نیز بیان شده است. دلیل اینکه محور این موضوع انسان می‌باشد به ناچار سایر علوم چون فقه و حقوق و... در آن دخالت دارند.

نظر به این که مساله کما بیشتر از جنبه پزشکی بررسی شده است، جنبه‌های فقهی و حقوقی آن به طور جدی مورد اندیشمندان واقع نشده است و ابهام در مورد این که کما چیست و چه آثاری دارد هنوز وجود دارد، بحث حاضر تلاشی است در جهت روشن کردن ماهیت کما و آثار آن بر اطرافیان و اموال شخصی و همسر شخص عقود تصرفات که در حالت کما وجود دارد. در این مقاله کما به بررسی دلایل به وجود آمدن کما، و این که فرد به کما رفته زنده است یا مرده و چه احکامی بر فرد به کما رفته و مباحث حقوقی فرد به کما رفته بحث و توضیح داده می‌شود

در این مقاله سعی شده است به بررسی فقهی و حقوقی کما و همچنین وضعیت و مسائل انسان در حال کما پرداخته شود. در ابتدا به تعریف کما، فقه، حقوق، موضوعه و بعد به علت‌های شایع به وجود آمدن کما توضیح داده می‌شود و بعد هم به مباحثی از جمله تصرفات شخص در حال کما که آیا می‌تواند بر اموال خود تصرف داشته باشد؟ یا اثر کما بر همسر و فرزندان که همسر در صورت عسر و حرج می‌تواند درخواست طلاق بکند و همچنین سرپرست فرزندان به عهده چه کسی می‌شود و همچنین اموال شخص در حال کما، که آیا به عهده خانواده سپرده می‌شود یا قانون‌نماینده ای برای آن تعیین می‌کند و همچنین آثار عقود فرد در حال کما آیا به قوت خود باقی می‌ماند یا عزل می‌شود، پرداخته می‌شود. وکالت بلاعزل یکی از مباحث مهم فقهی و حقوقی است که به سبب درج آن در قانون مدنی (موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند؛ مگر این که وکالت یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد).

تعریف کما

کما (اغما) (غمی) در لغت مترادف با پنهان شدن و خفا (سعدی، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۲۱۸) و در اصطلاح به بیهوشی، فقدان حس و حرکت، از بین رفتن قدرت ادراک و به عنوان افتی برای مغز که قدرت مدرکه و تحرک را تعطیل می سازد، گفته می شود. (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۴۳) کما (اغما) در اصطلاح فقیهان به بیماری گفته می شود که بر دماغ یا قلب عارض شده و بر اثر ان قوای مدرکه و قوای محرکه ای که افعال ارادی و اثار انسانی از ان به وجود می اید تعطیل می شود که این تفسیر شامل بیماری غشی نیز می شود. در اصطلاح طبیبان چنین است که اگر تعطیل قوای مزبور بر اثر ضعف قلب باشد و داخلی باشد که منفذی نیابد، ان را غشی می نامند و اگر بر اثر امتلای پرده های دماغ از بلغم غلیظ باشد ان را اغما می نامند. نظر دیگر اغما را ضعف قوه به دلیل غلبه درد دانسته که این نظر درد را نیز شامل می شود اغما به صرع خفیف هم گفته می شود (لغت نامه دهخدا).

تعریف فقه، حقوق، موضوعه

فقه در لغت به معنای فهم عمیق (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۵، ج ۹، ص ۱۲۳) و در اصطلاح فقهاء عبارت است از: «العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه» علم به احکام شرعی فرعی از روی دلیل های تفصیلی آنها. (همان، ج ۹، ص ۲۶).

حقوق

امروزه حقوق دارای استعمالات متعدد است و کاربردهای متفاوتی دارد. برخی از کاربردهای حقوق بدین شرح است:

- حقوق عبارت است از مجموع قواعد و مقرراتی که بر روابط افراد یک جامعه در زمانی معین به کار برده می شود. بنابراین اصطلاح حقوق، مجموعه ای از بایدها و نبایدهایی است که اعضای یک جامعه ملزم به رعایت آن هستند و دولت نیز ضمانت اجرای آن را بر عهده دارد. مانند حقوق ایران، حقوق مصر و...

- حقوق در این معنا فرد است، نه جمع. گویا مجموعه احکام و مقررات حاکم بر یک جامعه را واحد اعتباری دانسته و نام حقوق بر آن نهاده اند حقوق در این معنا مترادف با قانون است «حقوق اسلام» یعنی «قانون اسلام» (مصباح یزدی ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۲۴).
- حق در لغت:** دارای معانی متعددی است. از جمله درست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند. (لغت‌نامه دهخدا، ۱۳۴۱، ج ۶، ص ۹۱۴۲ واژه حق).
- در فرهنگ المنجد نیز معانی لغوی حق چنین آمده است: ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب، موجود ثابت، امر مقضی، جزم، سزاوار (معلوف، ۱۳۸۶، ص ۱۴۴، واژه حق).
- حق در اصطلاح دارای استعمالات گوناگون است.
- در فقه تعاریف گوناگونی برای حق ارائه شده است:
۱. قدرت شخصی بر شخصی دیگر: مانند حق قصاص، حق حضانت، حق بستانکار بر طلبکار. این قدرت، قدرت معنوی است. یعنی وقتی بدهکار نتواند حق طلبکار را پرداخت کند به او، می‌تواند با اقامه دعوا حق خویش را بستاند.
 ۲. قدرت شخص مالک بر مال. این حق از نوع قدرت مادی است.
- حق در حقوق نیز تعاریف متعددی دارد:
- بنابر یک تعریف، حق عبارت است از قدرت یا سلطه ارادی که قانون در اختیار شخصی قرار می‌دهد و نیز گفته شده حق عبارت است از مصلحتی که قانون از آن حمایت می‌کند. (این دو واژه از مقاله محمد مهدی کریمی نیا، حقوق، حق و اقام حق، اقتباس شده است).
- تعریف اصطلاحی حقوق:** از مجموع تعاریفی که درباره اصطلاح حقوقی «حق» گفته شده، نکات ذیل به دست می‌آید:
۱. حق آن است که به ذی‌حق (من له الحق)، نوعی اقتدار و آزادی عمل اعطا می‌کند.
 ۲. حق، امتیاز و نفع متعلق به اشخاص است که موجب می‌شود وی توان تصرف در موضوع حق را پیدا کرده و دیگران را از تجاوز به آن منع کند.

۳. حق، مفهومی اعتباری است که ما بازاء خارجی ندارد. هرچند منشأ انتزاع عینی و واقعی دارد، و برای کسی علیه دیگری وضع می‌شود. اما وضع و اعتبار آن تابع مصالح و مفاسد واقعی است.

۴. در بحث‌های حقوقی، اصطلاح حق، اغلب ناظر به حق‌های اعتباری و مجعوله است. از حق‌های تکوینی، که مبتنی بر اعتبار و وضع نیست، سخن به میان نمی‌آید.

تعریف موضوعه

لغت‌نامه دهخدا: موضوعه. [م ع] [ع ص] موضوعه. نهاده‌شده و ساخته‌شده و وضع‌شده. (ناظم‌الاطباء).

حقوق موضوعه اصطلاحی است در فلسفه حقوق و به قوانینی گفته می‌شود که با تصمیم انسان‌ها در یک جامعه، و نه لزوماً مبتنی بر اخلاقیات، شریعت (قوانین مذهبی) و یا قوانین طبیعی وضع می‌شود. به عبارتی، مجموع قوانین و مقرراتی که در یک زمان و مکان واحد حاکم بر روابط اجتماعی افراد می‌باشد؛ به صورتی که دولت به عنوان قوه برتر، واضع، متضمن و مجری این قواعد است. این اصطلاح معمولاً در مقابل حقوق طبیعی به کار می‌رود.

چنین نگرشی حقوق را ناشی از اراده حاکم یا قدرت می‌داند و چنان‌که از عنوان آن برمی‌آید، قانون باید وضع‌شده و اثبات‌پذیر باشد؛ یعنی قانون بایستی در جایی محقق شود تا بتوان آن را قانون نامید. این نگرش در برابر حقوق طبیعی قرار می‌گیرد و نمی‌پذیرد که اخلاق یا طبیعت بشر توان ایجاد قانون را برای جامعه انسانی داشته باشد. (کریگ (ویراستار)، ۲۰۰۵، ج ۵، صص ۵۵۰).

پنج علت شایع کما

پنج علت شایع کما به شرح زیر است:

۱. دیابت: اغمای دیابتی به علت بالا و پایین رفتن شدید قند خون رخ می‌دهد.
۲. تومورهای مغز: رشد تومورهای درون مغز اغلب به افزایش فشار داخل جمجمه‌ای می‌انجامد، زیرا فضایی درون جمجمه برای آن وجود ندارد، اگر، ممکن است باعث از دست رفتن هوشیاری و اغما شود.

۳. صدمات ناشی از ضربه مغزی: اغما اشکار ترین علامت صدمه ناشی از ضربات مغزی است.

مثل ضربه سر در نتیجه سانحه جاده ای، آسیب های ورزشی.

۴. مسمویت: هروئین، الکل و مونوکسید کربن سه سمی هستند که می توانند به خاطر مهار

کردن مراکز هوشیاری در مغز باعث اغما شوند.

۵. سکتة مغزی: خون ریزی زیر عنكبوتیه، نوعی از سکتة مغزی است که با پاره شدن عروق

خونی ضعیف شده درون مغز مشخص می شود. این عارضه باعث خواب الودگی و اغما

می شود و میزان از مرگ و گیر را به دنبال دارد

مفهوم و ماهیت کما از نظر فقهی و حقوقی

مراد از وضعیت حقوقی شخص در حال کما مواردی از اغمای عمیق است چون نزدیکان در بلا تکلیفی قرار دارند که نه فرد را می توانند مرده بدانند و نه می توانند زنده بدانند و این وظیفه فقه و حقوق است که باید پاسخگویی چنین افرادی باشد چون میان مرگ و زندگی انسان و فقه و حقوق رابطه عمیقی وجود دارد و بعضی از قواعد و احکام فقه و حقوق بر افراد زنده و برخی دیگر بر افراد مرده جاری می شود، (میرهاشمی، ۱۳۸۵، ص ۹۱) در این میان تعیین فردی که شخص مرده است یا زنده اهمیت بسیاری دارد، گرچه تشخیص ان امری پزشکی است ولی تعیین احکام جاری بر وضعیت فرد امری فقهی و حقوقی است.

از سوی فقیهان و از نظر اخلاق پزشکی، این صورت است که مورد مناقشه جدی و حقیقی واقع شده است و اشکالات فراوانی متوجه این صورت است که باید فقه و حقوق به حل آن ها بپردازد؛ از جمله این که از نظر شرعی، ثبوت مرگ با کما عمیق و مرگ مغزی روشن نیست، اگر سخن پزشکان جدید ثابت شود که در مرگ مغزی، فرد در واقع مرده است، در این صورت می توان عضو او را به مریض نیازمند منتقل کنند و احکام مرده بر او جاری می شود و آن را شبیه به حیات غیر مستقر دانست که بعضی از فقها چنین شخصی را در حکم مرده قرار داده اند. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۶ ص ۱۲۰) ولی اگر مرگ مغز را ملاک در صدق عنوان موت و مرگ شرعی ندانیم وضعیت متفاوت خواهد بود. با توجه به این که مرگ، موضوع احکام شرعی فراوانی است،

تعیین این که مرگ چه زمانی رخ می دهد و همچنین بررسی موارد مشابه مرگ؛ مثل مرگ مغزی و کمای عمیق اهمیت فراوانی دارد. مرگ در قرآن، تعریف روشنی دارد، یعنی جدایی روح از بدن، خداوند می فرماید: «اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا» (زمر، آیه ۴۲) خداوند جان ها را به هنگام مرگ می ستاند. و نیز می فرماید «أَلَمْ يَتَوَفَّاكُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ» (سجده، آیه ۱۱) بگو فرشته مرگ که به شما گماشته شده است، روح شما را می گیرد. وقتی مرگ، جدایی روح از بدن باشد در مقابل، حیات نیز همراهی روح با بدن خواهد بود. بنابراین مرگ از نظر قرآن همان جدایی روح از بدن می باشد که با مرگ این ملازم دارد. (طباطبایی، ۱۳۹۰ه ق، ج ۲، ص ۱۶۶)

وضعیت تصرفات شخص در حال کما

ممکن است سوال شود افرادی که در بیهوشی هستند و به اغمای عمیق نرفته اند چه حکمی دارند؟ بدیهی است برای تحقق عمل حقوقی، قصد انشاء ضرورت دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۰۹) و این گونه افراد قصد سالمی که با ان بتوان عمل حقوقی انجام داد ندارد. حال ایا افراد در حال کما محجورند و در نتیجه حق تصرف در اموال خود را ندارند؟ یا این که اهلیت استیفا دارند. در این مورد باید گفت که موارد حجر در فقه بیان شده است (نجفی، ۱۹۸۱، جلد ۲۶، ص ۲۰۴) که عبارتند از: صغر سن، سفه، جنون، فلس، مرض منتهی به مرگ، رقیت گرچه ممکن است موارد دیگری نیز اضافه شود.

از نظر قانون مدنی، طبق ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱. صغار

۲. اشخاص غیر رشید

۳. مجانین؛ بنابراین افراد محجور از نظر قانون مشخص اند و در مورد مرض متصل به موت قانون مدنی ساکت است و ان را از موارد حجر محسوب نکرده است.

به نظر می رسد در مورد شخص در حال کما با توجه به فقدان و یا نقصان شدید قوای دماغی به طوری که مغز کارکرد اصلی خود را از دست داده است و توانایی تفکر و تعقل و مقایسه را

ندارد و حالت او مثل مجنونی است که اصلا عقلی ندارد، چنین شخصی گرچه اهلیت تمتع دارد چون زنده محسوب است ولی اهلیت استیفا ندارد و در واقع غیر رشید است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۶)

ارای فقهی در مورد تاثیر کما بر عقود

برخی از فقها اعتقاد دارند دلیل منفسخ شدن وکالت در صورت اغما وکیل یا موکل، چیزی جز اجماع نیست. (یزدی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۳۷۵) به عبارتی علت عمدۀ این فتوا، اتفاق نظر این فقها در این موضوع است. البته برخی علت این انفساخ را جایز بودن قرار داد وکالت می‌دانند. (لنکرانی فاضل، ۱۴۲۱، ج ۱۳، ص ۱۷۳، فقه المعاملات، ۴۳۰ الاجتهاد و التقیه، ۲۵۶) در میان فقها برخی برای منفسخ شدن وکالت با بیهوشی استثنا قائل شده‌اند و معتقدند در وکالت دادن به منظور طواف و سعی و رمی، بیهوشی موکل موجب بطلان عقد نمی‌شود. دلیلی که ایشان ذکر کرده‌اند این است که علت وکالت در این موارد، عذر و تعسر موکل بوده و اغما در چنین حالتی بر شدت عذر می‌افزاید (محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۲۶۷). به عبارتی آن چه موجب شده که شخص برای انجام آموزش در طواف یا سعی وکیل اجیر کند، بیماری و ضعف او بوده و در صورتی که پس از انعقاد قرارداد وکالت، دچار بیهوشی شود، عذر وی برای وکیل گرفتن در انجام امور محوله شدیدتر خواهد شد. در میان ارای فقهی، برخی از فقها، اغمای وکیل یا موکل را «علی الاحوط» موجب منفسخ شدن وکالت دانسته‌اند. (الجزیری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۴۸) (موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۴۵) امام (ره) در تحریر الوسیله بیان می‌دارد: «انچه ابتدا در وکیل و موکل شرط است در استدامه نیز شرط است. پس اگر دیوانه یا بیهوش شوند و... بنا بر احتیاط وکالت باطل می‌شود و اگر رافع نامبرده از بین برود و بخواه وکالت را ادامه دهند، احتیاج به توکیلی جدید دارد» (موسوی خمینی، همان، ج ۲، ص ۴۰). برخی منفسخ شدن وکالت با بیهوشی را محل اشکال دانسته؛ اما جانب احتیاط را نگه داشته و حکم به انفساخ وکالت داده‌اند. (تبریزی، ۱۳۸۵، ص ۳۵۱) (موسوی خویی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۰۴) از عبارات ایشان فهمیده می‌شود اقتضای احتیاط در نظر ایشان صدور حکم بطلان و پیوستن به نظری است که وکالت را با بیهوشی منفسخ می‌داند.

نظر دیگر منفسخ نشدن عقد در چنین حالتی را بعید ندانسته، و به منفسخ شدن عقد، به دیده ی تردید نگریسته اند. اما قاعده ی اجماع، مانع از آن شده که صریحا نظر دیگری را ابراز کنند. ایستادن در مقابل اجماع تعبدی، در عین ارزش فقهی اجماع در نگاه شیعه و توجه به اصل و ریشه آن، همواره برای فقها سنگین و ناهنجار است. گفته شده در مواردی که فرد برای مدت کوتاهی (مثلا یک ساعت) دچار بیهوشی شود، شامل منفسخ شدن وکالت نمی شود. در متون فقهی اهل تسنن، اغما در موارد انفساخ وکالت ذکر نشده است و گاهی نیز تصریح به عدم تاثیر آن در عقد وکالت به دلیل عدم زوال اهلیت تصرف با عارض شدن بیهوشی شده است. (الجزیری، همان، ج ۳، ص ۴۴ تا ۲۴۹)

اثر کما بر وضعیت همسر شخص در حال کما

شخصی که در حالت کما به سر می برد ممکن است مدتها در این حالت بماند و وضعیت حیات و ممات وی معلوم نگردد. حال این سوال پیش می آید که اثر این وضعیت بر همسر چنین شخصی چه خواهد بود آیا او مجبور به انتظار خواهد بود حتی اگر خودش نخواهد و اینکه او می تواند طلاق بگیرد یا نه؟ و اساسا چنین طلاقی امکان دارد یا خیر؟ و در صورت امکان نوع و ماهیت آن طلاق چه خواهد بود؟ و اینکه زوجه می تواند بواسطه اثبات عسرو حرج طلاق بگیرد یا خیر؟

تقاضای طلاق زوجه

طلاق، ایقاعی است تشریفاتی که به موجب آن شوهر، به اذن یا حکم دادگاه، همسر دائمی خود را رها می سازد. (کاتوزیان، همان، ۱۳۷۵، ص ۲۲۰) قران مجید در سوره های بقره، نسا، احزاب، و طلاق آیات مربوط به طلاق را بیان کرده است. سوره طلاق مشتمل بر ۱۲ آیه است و در واقع از آیه یک تا هفت آن مربوط به طلاق و احکام زوجه است. در این آیات، مساله وقوع طلاق از سوی مردان به صورت اخبار، و حکم عده، رجوع در ایام عده، شاهد گرفتن در هنگام طلاق و رجوع، مقدار عده زن حامله، اسکان و انفاق زن در ایام عده رجعی و عده زن در دوران حمل بیان شده است. در آیه اول این سوره خطاب به پیامبر (ص) آمده است که هر وقت زنانان را طلاق دادید

یعنی خواستید طلاق دهید در زمانی که عده می توانند بگیرند طلاق دهید یعنی در زمانی که پاک باشند و با آنها نزدیکی نشده باشد (طهر غیر مواقع) و حساب عده آنها را نگه دارید تقوای خدا را پیشه کنید، آنها را در خانه هایی که در آن ساکن هستند بیرون نکنید و خود آنها هم نباید از خانه خارج شوند مگر این که مرتکب گناهی اشکار شوند. اینها حدود خداست و هر که از آنها تجاوز کند بر خود ستم کرده است چه می دانید شاید خداوند بعد از این امری و وضعی را ایجاد کند. مفسرین گفته اند شاید بعد از این که مرد، زن را طلاق داد، در طول ایام عده تغییر وضعی بدهد و خداوند دل او را به سوی زن بگرداند و رجوع کند. (الطبرسی،، ۱۳۷۹، ج ۹-۱۰ ص ۴۵۴) در این ایه با اخبار و بیان شرح واقعه که به طور معمول مردان مبادرت به طلاق دادن زنانشان می کنند، خداوند، احکام مترتب بر این امر و احیانا تکالیف لازم را که در جهت تعدیل وضع آنان و رعایت حقوق آنها می باشد بیان کرده است و خلاصه این که وقتی شما می خواهید طلاق بدهید، این امور را باید رعایت کنید.

به خوبی از نحوه بیان آیات قرانی مستفاد می شود، که در زمان نزول قران و محیطی که قران نازل شده و مردمی که در زمان نزول مستقیما طرف خطاب بودند، یک سلسله مقررات و ضوابطی بر روابط نکاح و چگونگی گسستن آن حاکم بوده است که به حکم قران همان ضوابط و مقررات با اصلاحاتی که در آن به عمل آمده و عمدتا در جهت محافظت از حقوق زن که کمتر مورد توجه بوده و به هر حال در راستای اجرای عدالت تثبیت گردیده و کمتر حکم مستقل ابتدایی در این زمینه در قران اعلام شده است

قران مجید در آیات مربوط جایی تصریح ننموده که اختیار طلاق در دست مرد است در مورد طلاق نمی گوید مردان هرگاه بخواهند می توانند زن خود را طلاق دهند ولی خطاب به پیامبر اکرم (ص) مسلمین می گوید وقتی می خواهید طلاق بدهید باید مساله عده و و زمان وقوع طلاق را در نظر بگیرید و در ایام عده زن را از محل سکونتش بیرون نکنید و مدت عده را هم مشخص می کند. «فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» و با وجود این که رویه قطعی و جاری جامعه بر اختیار مطلق مرد در امر طلاق و رها کردن او به وسایل مختلف بوده، و این اختیار هم از سوی قران رد نشده

است مع ذلک مساله طرح اختلاف و مخامصات زن و شوهر را در داوری پیش بینی می کند که شاید داورها بتوانند اختلافات را حل کنند و بین زوجین اصلاح برقرار نمایند. «وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا... إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا». (و اگر ترسیدید کار به جدایی بکشد، داوری از خانواده زن و داوری از خانواده مرد گسیل دارید، اگر بنای آن دو به اصلاح باشد، خدای تعالی بین آن دو توافق ایجاد می کند و خدادانایی آگاه است).

فقها در مساله طلاق در عین حال که بر بودن اختیار طلاق در دست مرد ابرام دارند و آن را از همین ظاهر آیات قرآنی استفاده می کنند، می گویند: با قرار دادن شرط در عقد نکاح، می توان طلاق را در اختیار زن قرار داد. فقهای شیعه عموماً پذیرفته اند که می شود در عقد نکاح شروطی را در علیه مرد قرار داد و بیان کرد که اگر مرد از انجام آن شروط تخلف کرد، زن وکیل باشد که خود را مطلقه نماید. (اصفهان، ۱۳۸۲، ج ۱۰، ص ۷۸) در این جا اختیار زن ذاتی نیست و در واقع گرفته شده از اختیار مرد است.

طبق قوانین موضوعه و معمول فعلی، علی الاصول اختیار طلاق در دست مرد است ولی این محدودیت برای مرد وجود دارد که اگر بخواهد طلاق بدهد حتماً باید به دادگاه مراجعه نماید ولی اگر زن متقاضی طلاق باشد، علاوه بر آن که باید به دادگاه مراجعه نماید، درخواست طلاق خود را نیز باید در قالب یکی از موارد خاص پیش بینی شده در قانون مدنی، یعنی ترک انفاق (امامی، ۱۳۸۴، ج ۵، ص ۳۲) یا عسر و حرج مطرح نماید و آن را ثابت کند یا در ضمن عقد بر شوهر شرط یا شروطی کرده و وکالت گرفته که در صورت تخلف از آن شروط خود را مطلقه نماید و در دادگاه، گرفتن وکالت و تخلف از شرط را اثبات کند تا موفق به اخذ گواهی عدم امکان سازش شود. (کاتوزیان، همان، ص ۲۲۰) همچنین زن می تواند با بخشیدن مهریه یا بذل مال دیگری به شوهر، موافقت او را برای طلاق جلب کند.

این معنی در قانون پیش بینی نشده که اگر زن به هر علت از شوهر، خوشش نیامد و با انصراف از مهریه خود، خواستار طلاق بود، دادگاه بتواند گواهی عدم امکان سازش صادر کند و به تعبیر مرد را ملزم به طلاق نماید.

طلاق در مبانی اسلامی و فقهی

برداشت فقها از احکام قرانی و مبانی اسلام این است که طلاق حق مرد و در اختیار اوست (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۱۳) حال با تتبع در کتب مختلف فقهی و ملاحظه نظر فقها از متقدمین و متاخرین و معاصرین اعم از شیعه و سنی، چنین به نظر می‌رسد که اصل وجود این تفاوت، بین زن و مرد در مورد طلاق محرز است. یعنی مرد، اختیار طلاق را در دست دارد و بدون اجازه و موافقت زن و بدون الزام مراجعه به دادگاه و گرفتن اجازه می‌تواند زن را طلاق بدهد و حتی به تعبیر بعضی از فقها، اطلاع زن از اجرای صیغه طلاق نیز لازم نیست چه رسد به این که موافقت اولازم باشد. (خمینی (ره)، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۳۲۷)

حال آیا همسر شخص در حال کما می‌تواند طلاق بگیرد یا خیر؟ برای بررسی این مطلب ناچار از مراجعه به موارد مشابه در فقه و حقوق و استفاده از قواعد مشترک آنها هستیم که یکی از این موارد، مساله غایب مفقود الاثر می‌باشد، با این لحاظ که در آن جا نیز رضایت زوج وجود ندارد و زوجه برای طلاق گرفتن از همسر خود ناچار از پیمودن راه‌هایی است که قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است. انسان گاهی با انگیزه‌های مختلف و علل متفاوت خواسته یا ناخواسته از اقامتگاه خود دور می‌شود و دیگر خبری از او به دست نمی‌آید، به این شخص غایب مفقود الاثر گفته می‌شود بنابراین غایب مفقود الاثر به کسی گفته می‌شود که مدت نسبتاً زیادی از غیبت او از اقامتگاهش گذشته و خبری از زنده یا مرده بودن او حاصل نشود. (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۹۷) چنین شخصی زنده فرض می‌شود در امور غیر مالی و امور مالی او به اجرا گذاشته می‌شود.

نکاح غایب با همسر یا همسران خود همچنان معتبر وی بر جا می‌ماند و نفقه آنها از اموال وی تادیه می‌شود و غیبت کوتاه مدت یا طولانی مدت، علی‌الاصول نمی‌تواند لطمه‌ای به این رابطه حقوقی وارد آورد؛ بنابراین همسر غایب همچنان در قید زوجیت باقی می‌ماند مگر این که به موجب قانون تقاضای طلاق کند و حاکم او را طلاق دهد (علامه حلی، ۱۴۱۹، ص ۱۴۵) (گرچه بعضی از حقوق دانان معتقدند که پس از صدور حکم موت فرضی نکاح نیز منحل می‌شود) (امامی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۳۰۴) یا با استفاده از شرایط ضمن عقد نکاح، وکیل یا وکیل در توکیل

باشد تا در صورت مفقود الاثر شدن زوج ظرف چند ماه، پس از مراجعه به دادگاه و پیدا نشدن غایب خود را مطلقه نماید (بند ۱۱ شروط مندرج در عقد نامه ها) و از این شرایط بهره جسته و نکاح خود را به نمایندگی از غایب بر هم زند

حال در صورتی که وضعیت زوج به گونه ای است که توانایی ایفای وظایف زناشویی را ندارد آیا زوجه می تواند خود را به این دلیل از قید ازدواج برهاند و آیا در زمان غیبت زوج و یا مرضی او به مدت طولانی، آیا طلاق امکان پذیر است و همسر غایب مفقود الاثر و یا مریض و در حال کما می تواند طلاق بگیرد؟ باید گفت که به طور معمول زن از دو طریق می تواند به این خواسته نایل شود:

طریق اول استفاده از نمایندگی است: هرگاه زن در ضمن عقد نکاح وکیل با وکیل در توکیل زوج باشد می تواند با استفاده از این شرط خود را مطلقه کند.

طریق دوم، مراجعه به حاکم و تقاضای طلاق است، زوجه غایب تحت شرایطی می تواند به حاکم مراجعه کرده و به سبب غیبت زوج تقاضای طلاق نماید. در این صورت حاکم او را طلاق می دهد. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی در این مورد مقرر می دارد: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد زن او می تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می دهد».

ماهیت طلاق حاکم

طبیعت طلاق هایی که از ناحیه حاکم صورت می گیرید چگونه است؟ تنها فقیهی که در این مورد اظهار نظر کرده است، مرحوم ایت الله خوئی است، ایشان طبیعت طلاقی را که از ناحیه حاکم و به لحاظ امتناع شوهر از پرداخت نفقه صورت می گیرد را بائن معرفی نموده است. (خویی، ۱۳۸۷، مساله ۱۴۶۹، ج ۲) ان چه می تواند مستند فتوای فوق قرار بگیرد عبارتند از:

اولا: بائن بودن مقتضای اصل اولیه در طلاق است و قابل برگشت بودن طلاق (رجعی بودن) امری است بر خلاف اصل و ثبوت ان دلیل خاصی می طلبد.

ثانیا: بی گمان، و مهمترین عطف شارع مقدس و قانون گذار از جعل ولایت حاکم بر طلاق،

نجات و رهایی زن از بند زوجیت است که به، وظایف قانونی خود عمل نمی‌کند. واضح است که تامین این هدف عادلانه و انسانی جز در سایه باین بودن طلاق حاکم میسور نیست، در غیر این صورت نقض غرض شارع و قانون گذار لازم می‌آید، مثال: زنی به لحاظ بد رفتاری شوهر و رفتار غیر قانونی او، ناگزیر به دادگاه مراجعه می‌کند و پس از صرف زمانی طولانی، موفق می‌شود ادعای خود را ثابت کند، و دادگاه نیز وی را مطلقه کند. منطقی نیست که شوهر وی با یک لبخند ساده اظهار تمایل کرده و رجوع نماید، آیا این عمل نقض غرض شارع و قانون گذار، و نیز به بازی گرفتن حکم دادگاه نیست؟ بنابراین تنها راه فرار از تنگناهای فوق الذکر، باین بودن طلاق حاکم است. (امامی، ۱۳۸۴، ج ۵، ص ۶۵)

بنابراین می‌توان گفت طلاق هایی که زوج با اختیار و حقی که دارد واقع می‌شود اصولاً رجعی است و در ایام عده حق رجوع دارد به جز مواردی که تصریح به باین بودن ان شده است، بنابراین با توجه به حکمی که برای الزام شوهر به طلاق، توسط دادگاه وجود دارد و ملاک موجود در روایات مربوط به اختیار حاکم در تفریق زوجین در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه و فتوای برخی از مراجع به باین بودن طلاق حاکم در مورد مزبور، به کمیسیون طلاقی که در اجرای مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی به حکم دادگاه واقع می‌شود، باین محسوب است و زوج در ایام عده حق رجوع ندارد. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های حاکم، قم، نشر قوه حاکمه، چاپ اول، ۱۳۸۲) این نظریه قابل دفاع است چون اگر بنا باشد تمام طلاق هایی که توسط محاکم صادر می‌شود به راحتی توسط زوجه شکسته شود، این خود عسرو حرج مضاعف بر زوجه است.

نفقه همسر شخص در حال کما

نفقه یعنی تامین هزینه زندگی زن که باید توسط شوهر پس از عقد ازدواج پرداخت گردد بر همین اساس ماده ۱۱۰۷ اصلاحی ۱۳۸۱ قانون مدنی می‌گوید: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه (لباس) غذا، اثاث منزل و هزینه های درمانی و بهداشتی خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض»

شرایط پرداخت نفقه: ۱. عقد دائم: نفقه برای عقد ازدواج دائم می باشد و در عقد موقت زن مستحق نفقه نمی باشد. ۲. عدم نشوز زن: همین که زن حاضر به ایفای وظایف زناشویی باشد، مستحق نفقه خواهد بود، و در صورت امتناع از وظایفی که قانوناً بر عهده اوست، مستحق نفقه نخواهد بود.

ضمانت اجرای نفقه: برای دریافت نفقه، توافق طرفین مقدم بر هرچیزی است و اصولاً در روابط خانوادگی و اخلاق و توافق مقدم بر مسائل قضایی است، ولی در صورت خودداری شوهر از پرداخت نفقه، زن می تواند به دو صورت حقوقی و کیفری نسبت به حق خویش اقدام نماید. در مورد همسر شخص در حال کما باید گفت که با توجه به وضعیت خاص او، بحث ترک اتفاق در مورد او مطرح نخواهد بود و در نتیجه شکایت کیفری هم در مورد او قابل طرح نیست و زوجه برای دریافت نفقه خود باید به شخصی که اموال همسرش در اختیار اوست مراجعه کند که دادستان یا قیم فرد خواهد بود.

وضعیت فرزندان شخص در حال کما

دادگاه در خصوص این که ولایت را به چه کسی بسپارد تصمیم خواهد گرفت، طبق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۹ فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می شود. همچنین در صورتی که فرزندان دارای پدر بزرگ نباشند به لحاظ عدم توانایی پدر در اعمال ولایت، فردی را به عنوان امین ولی قهری منضم می شود. وظایف و اختیارات قیم و نهاد قیومت روشن است ولی وظایف و اختیارات شخصی که ممکن است طبق قانون حمایت خانواده به عنوان امین منصوب شود معلوم نیست و به نظر می رسد که دادگاه می تواند وظایف و اختیارات او را تعیین کند و چنان که بند آخر ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مقرر داشته امین به تشخیص دادگاه مستقلاً یا تحت نظارت دادستان قرار داده شده باشد، با توجه به قیاس اولویت می توان گفت امین مانند قیم باید برای انجام دادن اعمال برای انجام دادن اعمال حقوقی مهم (یعنی اعمالی که قیم نمی تواند آنها را بدون اجازه دادستان واقع سازد) از دادستان اجازه بگیرد (مواد ۱۲۴۱ و ۱۱۴۱ قانون مدنی و ۸۸ قانون امور حسبی) و نیز باید لااقل سالی یک بار حساب تصدی خود را به دادستان یا نماینده

او بدهد. به طور کلی می‌توان گفت در مواردی که نظارت دادستان به صراحت پیش بینی شده است این نظارت از باب وحدت ملاک یا قیاس اولویت نسبت به امین یاد شده نیز اعمال خواهد شد. البته نظارت دادستان محدود به موارد خاص مصرح در قانون نخواهد بود؛ زیرا وظیفه کلی مراقبت و نظارت بر امور مجبورین که برای دادستان تعیین شده اقتضاء می‌کند که دادستان در موارد دیگر نیز حق نظارت در کار امین و اقدام لازم برای حفظ منافع مجبور را داشته باشد مگر این که برای مجبور نماینده ای تعیین شده باشد. (طباطبایی، ۱۴۰۴، ص ۱۳)

اثر کما بر وضعیت اموال شخص در حال کما

با توجه به این که شخص در حال کما ممکن است دارای اموالی باشد و احتمال از بین رفتن آن‌ها نیز وجود دارد بررسی وضعیت اموال و این که در طول این مدت در اختیار چه کسی باشد و آیا ورثه می‌توانند تصرفی در آن کنند یا خیر؟ امری مهم است که با استفاده از قواعد موارد مشابه همچون غایب مفقودالاثر به تبیین آن می‌پردازیم. تصرف، اصطلاحی فقهی به معنای هر کار ارادی که از یک شخص سرزند و دارای اثر شرعی باشد. تصرف از ماده صرف در عربی و فارسی به معنای دست به کاری زدن دفتار نمودن آمده است برخی حقوق دانان تصرف را سلطه و اقتدار مادی شخص بر یک مال چه مستقیم چه با واسطه دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۹) که مفهومی محدود تر دارد.

نتیجه

کما یک بیماری نیست بلکه نشان از یک ضایعه دماغی است که با مرگ مغزی و حالت های مشابه فرق های اساسی دارد و شخصی که در این حالت به سر می‌برد ممکن است سالها به وسیله دستگاه های پزشکی در زندگی نباتی و خفیف باشد ولی از جهت پزشکی و شرعی نمی‌توان گفت که چنین فردی مرده است تا زمانی که روح از بدن خارج شود. به دلیل آن که شخص در حال کما زنده محسوب می‌شود، از نظر قانونی دارای اهلیت تمتع است و این اهلیت تا زمان مرگ ادامه خواهد داشت ولی اهلیت استیفای چنین شخصی با توجه به آسیب جدی به مغز و عدم امکان

تصرف و عدم داشتن قصد انشاء، زیر سوال رفته و شخص تا زمانی که در این حالت است از این حق محروم خواهد بود.

همسر شخص در حال کما به صرف بودن شخص در حال کما حق طلاق ندارد و باید عسروخرج خود را در دادگاه اثبات نماید تا این که دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر نماید و با توجه به وضعیتی که شخص دارد خود حاکم اقدام به طلاق می نماید. پس از وقوع طلاق و بهبودی زوج، امکان رجوع برای وی وجود ندارد؛ چون طلاق توسط حاکم و به خاطر عسروخرج زوجه صادر شده است و بائن است و اگر قائل به رجعی بودن این طلاق باشیم عسروخرجی مضاعف بر زوجه تحمیل می شود که نقض غرض خواهد شد.

فرزندان شخص در حال کما، با توجه به زنده بودن ولی قهری، نیازی به تعیین قیم ندارند و فقط با توجه به عجز ولی از اعمال ولایت، ضم امین می شوند. و در صورت اثبات عدم توانایی شخص به لحاظ این که در زندگی نباتی به سر می برد دادگاه در خصوص این که ولایت را به چه کسی بسپارد تصمیم خواهد گرفت، گرچه طبق قانون مدنی، اعمال ولایت خود به خود با جد پدری خواهد بود، یعنی در صورتی که شخص در حال کما پدر باشد و فرزندان نیز دارای پدر بزرگ باشند شکی نیست که اعمال ولایت با پدر بزرگ می باشد، مگر این که نتواند یا شرایط لازم را نداشته باشد.

اموال شخص در حال کما، به تصرف ورثه داده نمی شود؛ چون شخص در حال کما، زنده فرض می شود و همان طور که گفته شد برای او قیم نصب می شود که از او و اموالش نگهداری نماید و خرج و مخارج و نفقه خانواده او را بدهد و مقتضای اصل تسلیط این است که تا زمانی که شخص به طور کامل فوت ننماید، نمی توان اموال او را به تصرف ورثه داد و وضعیت شخص در حال کما با شخص غایب وجود دارد که در مورد شخص در حال کما وجود ندارد.

اعمال و قراردادهای حقوقی که شخص در حال کما قبل از کما منعقد نموده، عقود جائز مانند وکالت، به دلیل وضعیت شخص چه وکیل باشد چه موکل، باطل است ولی عقود لازم به اعتبار خود باقی خواهند بود.

منابع و مأخذ

۱. اصفحانی، سید ابوالحسن، ۱۳۸۲، وسیله النجاه، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، چاپ دوم.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۸۴، حقوق مدنی، تهران، جلد ۶ و ۷، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ هجدهم.
۳. باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۷، اشخاص و حمایت های حقوقی آنان، تهران، مجد، چاپ چهارم.
۴. تبریزی، جواد، ۱۳۸۵، المسائل المنتخبه، ناشر دارالصدیقه الشهیده، قم، چاپ دوم.
۵. الجزیری، عبدالرحمن، ۱۳۸۷، الفقه علی المذاهب الاربعه، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ اول.
۶. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۴۱، لغت نامه دهخدا، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، تهران، اول.
۷. ذهنی تهرانی، سید محمد جواد، ۱۳۶۵، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، قم، نشر حاذق، چاپ چهارم.
۸. سعدی، ابوجیب، ۱۹۹۸م، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، تهران، دمشق دارلفکر، اول.
۹. طباطبایی، سید علی، ۱۴۰۴ه ق. ریاض المسائل فی بیان احکام بالدلائل، قم، موسسه ال بیت، چاپ اول.
۱۰. الطبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، ۱۳۷۹، مجمع البیان فی تفسیر القران، داراحیاء التراث العربی، تهران، چاپ چهارم.
۱۱. علامه حلی، ۱۴۱۹ه ق، قواعد الاحکام، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، خانواده، تهران، موسسه نشر یلدا، چاپ سوم.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
۱۴. کریک، ادوارد، ۲۰۰۵، راتلج، مترجم علی معظمی دیوید فورلی، نشر گیساه، اول.
۱۵. لنکرانی فاضل، محمد، ۱۴۲۱ه ق. تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چاپ اول.

۱۶. محقق ثانی، کرکی، ۱۴۰۸ ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه ال بیت لاحیا التراث، جلد ۱، چاپ اول.
۱۷. مصباح یزدی، محمد تقی، ۱۳۷۷، حقوق و سیاست در قرآن، نگارش محمد شهرابی، قم، انتشارات موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ چهارم زمستان.
۱۸. مصطفوی، حسن، ۱۳۶۸، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۱۹. معلوف، لوئیس، ۱۳۸۶، المنجد فی اللغه، نشر تهران، ناشر استقلال، اول.
۲۰. موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۶۶، تحریر الوسيله، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، جلد ۲، چاپ نهم.
۲۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، موسسه احیا آثار امام خویی، چاپ اول.
۲۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، ۱۳۸۷، منهاج الصالحین، موسسه احیا آثار امام خویی، چاپ سی و سه.
۲۳. میر هاشمی، سرور، زمستان ۸۵، مبانی مشروعیت پیوند اعضا، مجله ندای صادق، سال یازدهم.
۲۴. نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۹۸۱، جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام، بیروت، دار احیا التراث العربی، ج ۲۶، اول.
۲۵. یزدی، سید محمد کاظم، ۱۳۶۸، ملحقات العروه الوثقی، قم، مکتبه الداوری، جلد ۱، بی تا.