






10.30495/QSF.2023.1976493.2959

*Research Article*

## Examining the Necessity and Juridical Importance of Compliance the Principle of Eligibility in Registration and Documents with the Quranic Approach

Akhtar Barkhouri Mehni<sup>1</sup> , Mohammad Ali Safa<sup>2\*</sup> , Mehdi Behrmand<sup>3</sup> 

### Abstract

Preventing violation of other people's rights, protecting people's property is emphasized in the Holy Quran and hadiths more than anything else. Due to the sensitivity of this matter, the emphasis on qualification in the process of registration and document is very visible in the verses and hadiths. In fact, the conducted research is also aimed at showing the importance of competence in jurisprudence and legal issues. This research examines the necessity of eligibility with the Quranic approach using a library method. Eligibility is a juridical, jurisprudential and intellectual necessity. The most important factor that prevents the violation of people's rights and also preserves property is document registration. However, if the same document registration is not accompanied by the observance of a series of principles and conditions, it can become the cause of conflict and violation of the rights of the members of the society and disturb the judicial health of the society, cause congestion and time consuming judicial authorities, and result in the financial costs of proceedings for individuals. In this article, it is clear that the registration of the document along with conditions such as the owner's eligibility to register the document is a legal, religious, intellectual and moral necessity; Therefore, the aim of the current research is to prove the logical and rational necessity of the qualification in registration and document.

**Keywords:** Auditor, Competency, Ownership, Document, Intellect, Roshd, Quran

1. Ph.D. student of jurisprudence and fundamentals of Islamic law, Jiroft Branch, Islamic Azad University, Jiroft, Iran

2. Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Jiroft Branch, Islamic Azad University, Jiroft, Iran

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Jiroft branch, Islamic Azad University, Jiroft, Iran

**How to Cite:** Barkhourī Mehni A, Safa MA, Behrmand M., Examining the Necessity and Juridical Importance of Compliance the Principle of Eligibility in Registration and Documents with the Quranic Approach, *Journal of Quranic Studies Quarterly*, 2023;14(54):121-154.



## بررسی ضرورت و اهمیت فقهی و حقوقی رعایت اصل اهلیت در ثبت و سند با رویکرد قرآنی

اختر برخوردار مهنی<sup>۱</sup> ID، محمدعلی صفا<sup>۲\*</sup> ID، مهدی بهرمنند<sup>۳</sup> ID

### چکیده

جلوگیری از تضییع حقوق دیگران، حفظ مال افراد در قرآن کریم و روایات بیش از همه امور بر آن تأکید شده است. با توجه به حساسیت این مهم تأکید بر اهلیت در فرایند ثبت و سند در آیات و روایات بسیار به چشم می‌خورد. در واقع پژوهش‌های انجام‌شده نیز در راستای نشان دادن اهمیت اهلیت در مباحث فقهی و حقوقی است. این پژوهش به روش کتابخانه‌ای ضرورت اهلیت را با رویکرد قرآنی مورد بررسی قرار می‌دهد اهلیت یک ضرورت حقوقی فقهی و عقلی است. مهمترین عاملی که باعث می‌شود از تضییع حقوق افراد جلوگیری بعمل آید و همچنین حفظ مال شود، ثبت سند است. اما اگر همین ثبت سند با رعایت یکسری اصول و شرایط همراه نباشد خود می‌تواند عامل تعارض و تضییع حقوق افراد جامعه گردد و بهداشت قضایی جامعه را نیز مختل، باعث شلوغی و وقت‌گیری مراجع قضایی گردد و برای افراد هزینه‌های مالی دادرسی را بدنبال داشته باشد. و در این مقاله مشخص می‌شود که ثبت، سند به همراه داشتن شرایطی چون اهلیت برای ثبت سند مالک یک ضرورت حقوقی، دینی، شرعی، عقلی و اخلاقی است؛ بنابراین هدف پژوهش حاضر این است که ضرورت منطقی و عقلی اهلیت در ثبت و سند را مبرهن سازد.

۱. دانشجوی مقطع دکتری فقه و حقوق اسلامی، واحد جیرفت، دانشگاه آزاد اسلامی، جیرفت، ایران

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد جیرفت، دانشگاه آزاد اسلامی، جیرفت، ایران

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد جیرفت، دانشگاه آزاد اسلامی، جیرفت، ایران

ایمیل: dr.mohammad.cafa@gmail.com

نویسنده مسئول: محمدعلی صفا

## واژگان کلیدی: ممیز، اهلیت، ثبت، سند، عقل، رشد، قرآن

### مقدمه و بیان مسئله

از زمانی که بشر اسباب و وسایل را در اختیار گرفت تا از آن‌ها در راستای انجام امور روزمره و اهداف خود استفاده کند مفهومی به اسم مالکیت شکل گرفت. افراد به مرور باید می‌آموختند به اموالی که در اختیار دیگری قرار دارند احترام بگذارند. به تدریج قواعد و قوانینی شکل گرفت که بر اساس آن‌ها قواعدی بر حاکمیت اشخاص بر اموال حاکم شد. این قوانین به مرور گسترده‌تر، پیشرفته‌تر و کارآمدتر شد. دامنه این قوانین و مقررات از قواعد ساده به موضوعات پیچیده تسری پیدا کرد. امروزه سند به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزار شناخت مالکیت افراد محسوب که حقوق افراد بواسطه آن شناخته می‌شود که در مهم‌ترین قوانین ما یعنی قانون اساسی و قانون مدنی احترام به مالکیت و وظیفه هر شخص است و تخطی از آن با برخورد قانون روبه‌رو خواهد بود.

در زندگی امروزه و در میان موضوع‌های متعدد حقوقی، شاید هیچ موضوعی اهمیت موضوع قراردادهای را نداشته باشد. قراردادهای در هیچ دورانی از تاریخ تا به این میزان از اهمیت، تنوع و تکرار برخوردار نبوده است. امروزه زندگی بشر از بدو تولد تا مرگ، همواره قراردادی است. امور قراردادهای پیش‌از این به برخی از شخصیت‌ها مانند بازرگانان و صاحبان حرف اختصاص داشت، ولی امروزه قلمرو قراردادهای به تمامی اقشار جامعه تسری پیدا کرده و قریب به اتفاق جامعه به‌عنوان مختلف با انواع قراردادهای سروکار دارند.

نیازمندی‌های مشترک ملت‌ها در محیط داخلی و خارجی موجب توافق‌هایی در امور حقوقی می‌شود و یک رابطه حقوقی بین آنان به وجود می‌آورد که تحت عنوان قراردادهای و نوشته حاصله سند خطاب می‌شود. با توجه به اینکه در جامعه امروزی سند یکی از مهم‌ترین دلایل اثبات مالکیت می‌باشد و بسیاری از فروشندگان اعم از اتومبیل و مستغلات... پس از تنظیم مبیعه‌نامه و انتقال مبیع و به‌خصوص اخذ درصد قابل توجهی از وجه معاملات به دلایل گوناگون از حضور در دفاتر اسناد رسمی و ثبت سند رسمی خودداری می‌کنند و این مسئله ناشی از اختلاف‌نظر برخی حقوقدانان است که آیا بیع اموال اعم از منقول و غیرمنقول تشریفاتی است یا رضایی، بین حقوقدانان مطرح است ولی رویه قضایی به بحث غیر تشریفاتی (رضایی) بودن بیع اعم از منقول و غیرمنقول سوق دارد به این ترتیب با تکیه به مواردی همچون مواد ۲۲۱-۲۳۰-۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی (ق. آ. د. م) و آیه «وفوا بالعقود» نیز اصل صحت معاملات مستند به مبیعه‌نامه عادی را چه اموال منقول و غیرمنقول را معتبر دانسته

است؛ لذا این پژوهش درصدد است تا بر اساس مبانی فقهی و حقوقی ضرورت و اهمیت بحث اهلیت را با رویکرد قرآنی مورد بررسی قرار دهد.

### تعریف و اقسام اهلیت

اهلیت در لغت به شایستگی و توانایی انسان گفته می‌شود برای مثال می‌گویند فلانی این کار است یعنی شایستگی و توانایی انجام دادن آن را دارد.

اهلیت در اصطلاح حقوقی عبارت است از قابلیت داشتن حق و توان تصرف در آن، که باشخصیت تکامل قوای دماغی و شعور اشخاص ارتباط کامل دارد و شرط وجود سلامت اراده، نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۱). اهلیت دارای دو چهره ممتاز است:

۱- اهلیت تمتع: عبارت است از استعدادی که به موجب آن شخص از حقوق خصوصی بهره‌مند می‌شود و می‌تواند صاحب حق و تکلیف باشد.

۲- اهلیت استیفاء: عبارت است از صلاحیتی که شخص به حکم قانون درباره اعمال حق خویش می‌یابد. برای مثال، مالک می‌تواند برای گرفتن اجاره طرح دعوی کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۹۸).

چنانچه ملاحظه می‌شود اهلیت تمتع راجع به وجود حق است درحالی‌که اهلیت استیفاء راجع به اجرای آن، باید متذکر شویم که اهلیت موردنظر در این تحقیق همان اهلیت برای اجرای حق است. چرا که مسئله تعارض قوانین زمانی مطرح می‌شود که شخص دارای حقی باشد و بخواهد آن را اعمال و اجرا نماید، و چنانچه شخصی در روابط برای آن که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند؛ معامله با اشخاصی که بالغ، عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است. در اسناد تجاری هر شخصی به هر عنوانی که سند را امضاء می‌کند، باید در زمان انجام این عمل تجاری، اهلیت داشته باشد؛ بنابراین امضای محجورین اعتباری ندارد. اصل این است که هر امضاء کننده سند تجاری اهلیت داشته است مگر خلاف آن ثابت شود و اثبات این امر نیز با مدعی است.

پس اگر امضاء کننده سند تجاری به هنگام امضاء اهلیت قانونی نداشته باشد می‌تواند از این جهت علیه دارنده ایراد کند قصد و رضا و مشروعیت تحت حاکمیت قانون اراده خواهند بود. پرسش این است که آیا اصل مذکور در مورد اهلیت طرفین سند تجاری نیز می‌تواند قابلیت اعمال داشته باشند؟ نتیجه منطقی تقسیم قوانین در یک نظام به امری و اختیاری این است که قاعده تعارضی نیز که برای هر یک از دسته‌های روابط حقوقی وضع شده است، از جهت امری و اختیاری بودن، از قانون ماهوی مربوط تبعیت نماید. قواعدی که وضع مدنی شخص را در جامعه تعیین

می‌کند، تنها به خاطر حفظ منافع او وضع نشده، هدف مهم این گونه قواعد تأمین مصالح عمومی است، به همین جهت اشخاص نمی‌توانند برخلاف آن‌ها با یکدیگر تراضی کنند. مقررات مربوط به اهلیت اشخاص نیز بستگی کامل به نظم عمومی دارد. غرض از وضع این قواعد تأمین آزادی اراده و حمایت از محجوران است، بنابراین، به استناد اصل آزادی و حمایت اراده، تجاوز به آن‌ها امکان ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۷۵).

### اهلیت در فقه

منظور از اهلیت در این زمینه، اهلیت استیفا است. چنانچه متعاملین طبق شناسنامه، دارای هیجده سال کامل شمسی باشند، با توجه به قانون رشد، رشید محسوب می‌شوند، مگر این که عدم رشد آن‌ها ثابت شده باشد.

معنی رشد: کلمه‌ی «رشد» در قانون مدنی تعریف نشده است. ولی، از مفاد ماده‌ی ۱۲۰۸ که مفهوم «غیر رشید» را بیان می‌کند، می‌توان گفت: «رشد چهره‌ای از عقل است که شخص را از تباه کردن اموال خود باز می‌دارد و به اصلاح آن هدایت می‌کند». کودک سالم، به‌طور معمول همراه با بلوغ جسمانی رشد عقلی نیز پیدا می‌کند، لیکن پرورده شدن عقل قاعده عمومی نیست و گاه مدت‌ها به تأخیر می‌افتد یا هیچ‌گاه تحقق نمی‌یابد. به همین جهت، رشد، به عنوان شرط مستقلاً از بلوغ، در قوانین پذیرفته شده است. تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ ق.م؛ که اعلام می‌کند: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او اثبات شده باشد» از آثار همین جدایی رشد و بلوغ است. تمیز رشد معیار علمی و ثابت ندارد و در این راه ناچار بایستی داوری عرف را پذیرفت (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۸-۴۹).

مفهوم «مصلحت» در عادات و رسوم هر اجتماع، اعتقادهای ویژه هر قوم نهفته است. دادرس بایستی، همچون عالم اجتماعی، بدین کاوش پردازد که آیا منش اجتماعی و شیوه‌ی اداره‌ی مال شخص مورد دعوی در دیدگاه عرف به‌گونه‌ای است که بتوان گفت مال خود را تباه نمی‌کند و به شیوه‌ی خردمندان در اصلاح آن می‌کوشد، یا باید او را در زمره‌ی سفیهان آورد. برای مثال، اگر شخصی به مصرف مشروب الکلی رغبت فراوان نشان دهد و بخش مهم از درآمد خود را به خریدن انواع گران بهای این‌گونه مشروبات اختصاص دهد، این دیدگاه عرفی است که معین می‌کند که کار او نشانه‌ی سفاهت است یا میل طبیعی به تفنن، بی‌گمان از نظر حقوقی میان فسق و سفاهت بایستی تفاوت گذارد و ارزش‌های اخلاقی را نبایستی با «عقل، معاش» درهم آمیخت. باوجود این، همین ارزش‌ها نیز در داوری عرف اثر دارد. حقوق نمی‌تواند خود را از قیدهای اخلاقی برهاند. اسراف در کارهای نیک با تبذیر و لهو و لعب در وجدان دادرس برابر نیست و به مفهوم «رشد» رنگ اخلاقی می‌بخشد. ولی، باید افزود که افراط در تزیین مال و بخشش، اگر از حدود متعارف

بگذرد و به عسرت انجامد، ممکن است نشانه‌ی عدم رشد تلقی شود، هر چند که در راه خیر باشد. لیکن انجام کار سفیهانه را نباید با کار سفیه اشتباه کرد، چرا که گاه از خردمندان و محتاطان نیز کاری سر می‌زند که شایسته‌ی آنان و حفظ اموالشان نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۷). مرحوم خوبی نیز معتقد است که رشد کودک با آزمون او معلوم می‌شود و بلوغ جدای از رشد است و آزمون کودک متوقف بر پرداخت تمام مالش نیست تا در آن مستقلاً تصرف کند بلکه، بخشی از مالش را به او بدهند تا با نظارت ولی یا با نظارت شخصی که از جانب ولی منصوب شده است برای آزمایش خرید و فروش کند (توحیدی، ۱۴۲۰ ق: ۵۰۱). در مقابل رشد، «سفه» قرار می‌گیرد. اهل لغت سفه را به خفت و سبکی عقل معنا کرده‌اند (ابن اثیر، ۱۳۰۸ ق: ۳۷۶). «سفه در آیات کریمه قرآن به «خفیف العقل» تفسیر شده است. به همین جهت نیز پاره‌ای از نویسندگان حقوقی «سفه» را به نقص عقل تعبیر کرده‌اند. واقع نیز همین است. منتها، همان گونه که در جنون نیز رفتار ناهنجار دیوانگان مظاهر گوناگون دارد، سفه نیز نوعی از کم عقلی است که در اداره‌ی اموال بروز می‌کند. از همین جا است که در عرف می‌گویند سفیه عقل معاش ندارد». (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۸).

## شرایط اهلیت

### کبر، عقل، رشد

**کبر:** در قانون ایران با رسیدن به سن هیجده سالگی محقق می‌شود. با وجود این هرگاه بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام رشد (توانایی تصرف عاقلانه در اموال) کسی در دادگاه ثابت شود، از حجر خارج و دارای اهلیت قانونی خواهد شد. و چنین شخصی هر چند که به سن کبر نرسیده است در اداره اموال خود و انجام معاملات آزادی کامل خواهد داشت. (قانون مدنی، ۱۲۰۹).

**عقل:** منظور از عقل این است که قوای دماغی شخص سالم باشد کسی که فاقد قوه عقل و مبتلا به اختلال قوای دماغی باشد مجنون نامیده می‌شود.

**رشد:** عبارت است از اینکه تصرفات شخص در اموالش عاقلانه باشد. (ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی) منصور، قانون مدنی: ۲۰۳). مقرر می‌دارد غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.

غیر رشید را سفیه و عدم رشد را سفه نیز می‌نامند. سفیه را نباید با مجنون اشتباه کرد. مجنون به کلی فاقد عقل و درک است اما سفیه از نیروی عقل و درک برخوردار است. و حتی ممکن است دارای مدارج علمی و مقامات اجتماعی باشد معذالک به علت ضعفی که در قوای روحی و یا اراده او پدید آمده نمی‌تواند امور مالی خود را در راه‌های غیر عقلایی صرف کند و

تصرفات وی ممکن است از هستی ساقطش کند بدین جهت قانونگذار او را محجور به شمار می آورد. و از تصرف در اموالش منع می کند.

### ضرورت ثبت سند در سنت و روایت

بعد از اسلام شاهد نامه‌ها و تعهدات سرنوشت ساز و تاریخ‌سازی هستیم که به‌گونه‌ای سرنوشت مسلمین را تغییر داده است. لازم به ذکر است که پیامبر (ص) بر مکتوب کردن همه این اسناد تأکید مؤکد داشته است. برای مثال عهدنامه مشرکان مکه، با پیامبر و ابوطالب از نمونه‌های بارزی است که پیامبر (ص) جهت تغییر و انکار مفاد آن، سعی بر مکتوب کردن و نگه‌داشتن آن داشته است. پس از هجرت پیامبر (ص) اسناد، معاهدات، پیمان‌نامه‌ها و صلح‌نامه‌ها زیادی ثبت و ضبط شده است مانند صلح حدیبیه و اسنادی از قبیل بخشش، امان و پناه، دعوت به اسلام و نامه به حاکمان، بیان چارچوب احکام اسلامی، پیمان‌نامه‌های صلح و غیره. همچنین پس از رحلت پیامبر (ص) و در زمان خلیفه دوم در باب ثبت اموال اقدامات خاصی انجام شده است از آن جمله اینکه به دستور وی دیوان ایجاد شد که به‌نوعی بخشی از کار آن ثبت بود (که به معنای امروزی سازمان ثبت ایجاد کرد). خلیفه دوم در عصر خویش دستور داده است که زمین‌های مفتوحه در اختیار مالکان بومی قرار گیرد و در مقابل خراج بدهند و این معاملات را ثبت و ضبط گردانند. در واقع در آن زمان سند مالکیت یا قباله ملک را «وصر» که جمع آن «اوصار»، نام داشته است، می‌نامیدند (ماوردی، الاحکام السلطانیه، بی‌تا: ۳۸۱-شهادت ثانی، ۱۴۱۷: ۸۱۲).

### ضرورت عقلانی بحث اهلیت

در این بخش هدف آن است که طبق قاعده‌های عقلانی مطرح شده در فقه و حقوق اسلامی ضرورت و اهمیت بحث اهلیت را در ثبت و سند بیش از پیش روشن سازیم. وقتی به تاریخچه ثبت و کتابت دقت می‌شود درمی‌یابیم که تمام عقلای جوامع از گذشته تا حال همگی بر ثبت و کتابت و ضبط اموال به‌واسطه سند تأکید دارند و در جامعه ما با توجه به توسعه و پیشرفت روز افزون در صد سال اخیر عقلای جامعه قوانین و مقرراتی را که منطبق با شرع اسلام باشد راجع به ثبت و کتابت وضع کرده اند تا به کمک آن ثبات جامعه به لحاظ اقتصادی، اجتماعی، روانی تضمین گردد و اختلافات و نزاع‌هایی که اکثراً حاصل از اموال و است را سروسامان دهند و به‌صورت ریشه ای حل و فصل و درمان نمایند.



## قاعده لا ضرر

به طور اجمال باید بگوئیم که قاعده لا ضرر ورود هرگونه ضرر و زیان ناروا به اشخاص را نفی و نهی میکند. در بین قواعد فقهی، قاعده لا ضرر بیشترین کاربرد را در تأسیس تأمین خواسته دارد چراکه اساساً تأسیس مذکور به منظور حمایت طلبکاران از ورود احتمالی ضرر در آینده (بعد صدور حکم به نفع آن‌ها) می‌باشد، لذا حاکم نیز همانطور که پیشتر اشاره کردیم به نیابت شرعی و قانونی اهلیت از نگاه کتاب (قرآن کریم)

مهمترین بحثی که در زمین اهلیت در قرآن کریم به آن اشاره شده است بحث اهلیت استیفاء (توانایی شخص است برای اعمال و اجرای حقوق) است که به معنای بلوغ افراد و ممیز بودن آنها اشاره دارد. عدم بلوغ افراد در هنگام معاملات و ثبت سند باعث خواهد شد که افراد به دلیل کم سن بودن و عدم تشخیص و تمیز درست از نادرست توانایی درک درست و انتخاب نداشته باشند و این خود باعث این متضرر شدن طرف نابالغ خواهد شد. در اسلام طبق قوانین عقلی چون لا ضرر به آنها اشاره می‌شود، جایز نیست هیچکدام از طرفین دچار ضرر شوند.

برای روشن شدن بحث اهلیت (بلوغ) از نگاه قرآن کریم به بررسی آیات زیر خواهیم پرداخت:

### مفهوم بلوغ در کتاب (قران مجید)

#### -آیه اول بررسی اهلیت در سوره نساء آیه ششم:

فظ بلوغ در قرآن به معنی پایان دوره کودکی و ظاهر شدن رشد و تکامل جنسی و گرایش کودک به آمیزش و انجام عمل زناشویی با جنس مخالف آمده است.

چنانچه خداوند در آیه ۶ سوره نساء می‌فرماید: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا» (یتیمان را آزمایش کنید تا هنگامی که بالغ شده و قدرت بر نکاح پیدا کنند آن‌گاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگی خود یافتید اموالشان را به آنها باز دهید، و به اسراف و عجله مال آنها را حیف و میل مکنید بدین اندیشه که مبدا بزرگ شوند (واموالشان را از شما بگیرند). و هر کس (از اولیاء یتیم) داراست (از تصرف در مال او) خودداری کند، و هر که فقیر است (در مقابل نگهبانی او از مال یتیم) به قدر متعارف ارتزاق کند، پس آن‌گاه که مالشان را به آنها رد کردید باید بر رد مال بر آنها گواه گیرید، و گواهی خدا برای محاسبه خلق کافی است).

یعنی یتیمان را امتحان و آزمایش کنید تا اگر از نظر جنسی رشد یافته و به مرحله بلوغ رسیده اند اموال آنان را در اختیارشان قرار دهید. منظور از نکاح در آیه ۶ سوره نساء یعنی رشد و تکامل قوای جنسی است مضاف بر اینکه در آیات دیگری خداوند لفظ حلم را ضابطه تشخیص بلوغ قرار داده است.

(۱) یتیمان را پیش از بلوغ، از نظر رشد اقتصادی، آزمایش کرده و با کارآموزی و یاددادن روش داد و ستد آنان را رشد دهید. وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى...

(۲) یتیم، زیر نظر ولی خود، حق تصرف در مال خود را دارد. لازمه‌ی عمل به «وَ ابْتَلُوا»، آن است که یتیم زیر نظر ولی خود تصرف کند، تا آزمایش شود.

(۳) برای در اختیار داشتن سرمایه، علاوه بر بلوغ جنسی، بلوغ اقتصادی و اجتماعی هم لازم است. «إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا».

(۴) در سپردن اموال یتیم به او، حدس و گمان کافی نیست. باید اطمینان به رشد داشته باشید. «آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا».

(۵) مالکیت، همواره همراه با جواز تصرف نیست. یتیم مالک هست، اما تا رشد نیابد، حق تصرف ندارد. «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا».

در زمینه نکات تکمیلی اهلیت در آیه مذکور باید به موارد زیر اشاره شود:

۱- رشد تمام موضوع است و بلوغ دخالتی در صحت معامله ندارد. ظاهر آیه نشان می‌دهد که آزمایش از زمانی که احتمال رشد می‌رود، واجب است. این وجوب تا زمان بلوغ وجود دارد. «حتی» در این آیه مانند «حتی» در جمله «اکلت السمکة حتی رأسها» است. بنابراین لزوم امتحان تا زمان بلوغ نکاح، کنایه از امتحان در زمان بلوغ است. استفاده از واژه یتیم در آغاز بلوغ از جمله مجازهای شایع است. بنابراین با اطمینان از رشد یافتگی یتیم در هر زمانی چه پیش از بلوغ و چه پس از آن، برگرداندن اموال به او واجب است. بر این اساس، آیه می‌خواهد این شبهه را که امتحان مختص افراد غیر بالغ است، از بین ببرد.

۲- واژه «حتی» برای بیان غایت به کار رفته است، به گونه‌ای که غایت خارج از مغیاست، مانند «کُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَلَيَّيْنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ» (بقره: ۱۸۷). از این رو، امتحان از زمانی که احتمال رشد یتیم می‌رود، آغاز می‌شود و تا زمان انقطاع یتیم ادامه دارد. لازمه این سخن آن است که رشد پیش از رسیدن به بلوغ موضوع مستقلی برای صحت معاملات است. در این آیه یتیمان موضوع امتحان قرار گرفته‌اند که نشان می‌دهد پیش از بلوغ باید امتحان انجام شود و حکم به امتحان رشد یافتگی و وجوب رد مال همگی مختص به ایتم است. رشد از صفاتی است که نوعاً در کسی که به بلوغ نکاح می‌رسد، حاصل می‌شود و نیاز به امتحان ندارد. بلوغ اماره برای

حصول رشد است. بنابراین، فرق پیش از بلوغ و پس از آن در این است که علم به رشد پیش از بلوغ نیاز به امتحان دارد، اما پس از بلوغ به خاطر اماره بودن بلوغ برای رشد، نیازی به امتحان نیست.

۳- واژه «حتی» حرف ابتدا برای تعلیل است و «اذا» برای شرط است. جمله شرط و جزای شرط، جزای «اذا» هستند. بنابراین، امتحان ایتمام واجب است، از آن رو که وقتی به بلوغ نکاح رسیدند و رشد آنها معلوم شد، اموالشان به آنها داده شود. این نظریه به بحر العلوم نسبت داده شده است.

۴- واژه «حتی» برای بیان غایت است و منظور از آیه لزوم آزمایش مستمر تا زمان بلوغ است. در صورتی که با آزمایش مستمر معلوم شود که شخص به رشد رسیده است و می‌تواند اموالش را اداره کند، اموال به او داده می‌شود و استقلال مالی پیدا می‌کند، در غیر این صورت، اموالش را نمی‌دهند. لازمه این سخن آن است که بلوغ و رشد هر دو با هم موضوع صحت معاملات باشند و هیچ یک به تنهایی کافی نباشند. آزمایش رشد از زمانی که احتمال رشد می‌رود تا زمان بلوغ به طور مستمر انجام می‌شود؛ زیرا درک رشد یافتگی نیاز به زمان دارد که در طی آن کودک از نظر عقل و تدبیر بررسی گردد. این احتمال هم می‌رود که خداوند بررسی و آزمایش رشد یافتگی ایتمام را تا زمان بلوغ قرار داده تا اینکه در اولین زمانی که او توانایی اداره اموالش را داراست، اموال به او داده شود و بدون دلیل اموال او در اختیار کسی دیگر نباشد. ظاهراً آیه در مقام بیان محدوده زمانی ابتلا نیست، بلکه در صدد بیان لزوم تقدیم امتحان بر زمان بلوغ است تا مال طفل در اولین زمان ممکن به او داده شود. از این رو، مفهومی برای غایت در این آیه باقی نمی‌ماند و می‌توان لزوم امتحان برای درک رشد را به طور مطلق استنباط کرد. هر چند آیه در مورد امتحان پس از بلوغ ساکت است و عدم امتحان پیش از بلوغ از روی عصیان یا نسیان یا هر عذر دیگری را باعث وجوب امتحان پس از بلوغ نمی‌داند، از جمله شرطیه چنین استنباط می‌شود که درک رشد متفرع بر امتحان است.

این نظر مورد پذیرش بیشتر فقها قرار گرفته است. برخی از آنها علاوه بر این آیه، به آیه ۵ سورة نساء (ولا تؤتوا السفهاء اموالکم) که از دادن اموال به سفیه نهی کرده نیز استناد کرده‌اند که نشان می‌دهد جواز دفع مال منوط به دو شرط است: بلوغ و رسیدن به رشد. به نظر این گروه، «فادفعوا» متفرع بر احراز رشد بعد از بلوغ است، وگرنه دلیلی برای آوردن «حتی» برای بیان غایت امتحان نبود (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۶: ۱۹؛ خوانساری ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۵۵-۳۵۳؛ خویی ۱۳۷۷ ج ۲: ۵۲۳-۵۲۱؛ امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۱۹-۹). امروزه برای تنظیم سند در دفاتر اسناد رسمی نیز احراز بلوغ قانونی که هیجده سال کامل و رشد که سلامت عقل باشد هم برای فروشنده و هم خریدار الزامی می‌باشد.

همچنین در این آیه، آزمایش رشد یتیم منوط به رسیدن به زمان بلوغ نکاح شده است. نظرات مختلفی درباره معنای بلوغ نکاح ارائه شده است:

۱- رسیدن به مرحله‌ای از رشد جنسی به معنای بلوغ جنسی طبیعی؛  
 ۲- رسیدن به مرحله کمال عقلی و درک رشد یافتگی که معمولاً هم‌زمان با رسیدن به توانایی و قدرت بر نکاح روی می‌دهد. از این رو آنچه برای تسلیم اموال به یتیم و آزادی او در تصرفات مالی اش اهمیت دارد، درک توانایی او در اداره اموال و دستیابی به رشد عقلی است. اداره خانواده مستلزم توانایی اداره اموال است تا کسی به استقلال مالی دست نیافته و قدرت و توانایی عقلی برای اداره اموال پیدا نکرده، نمی‌توان مسئولیت خانواده را به عهده او گذاشت. بنابراین قرآن خواهان آن است که کسب تجربه و آموزش اداره اموال تا پیش از رسیدن به بلوغ جنسی و توانایی ازدواج و تشکیل زندگی مستقل به دست آید.

۳- به حکم شرع رسیدن به پانزده سالگی تمام، زمان بلوغ نکاح است و دادن اموال پیش از این سن جایز نیست، گرچه از نظر عقلی کامل شده باشد (طبری ۱۴۱۵ ج ۴: ۳۳۵؛ شیخ طوسی ۱۴۰۹ ج ۳: ۱۱۶؛ مکارم شیرازی ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۱۲).

۴- بلوغ نکاح مسأله‌ای شرعی است و با رسیدن به بلوغ جنسی طبیعی یا رسیدن به سن بلوغ که در منابع فقهی به تفصیل آمده است، اثبات می‌شود (طبرسی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۷۴؛ قطب راوندی ۱۴۰۵ ج ۲: ۷۳ - ۷۲).

«یناس» که در این آیه به کار رفته به معنای استیضاح یعنی آشکار شدن به طور وضوح معنا شده است (جصاص ۱۴۱۵ ج ۲: ۷۹-۷۸؛ زمخشری ۱۳۸۵ ج ۱: ۵۰۰؛ طبرسی ۱۴۱۵ ج ۳: ۲۰-۱۹). بنابراین آزمایش باید به گونه‌ای باشد که مشخص گردد تصرفات عاقلانه او در اموال اتفاقی نیست، بلکه در وجود او عجین شده و وی براساس معیارهای عقلی در اموالش دخل و تصرف می‌کند و تصمیم می‌گیرد (شیخ طوسی ۱۴۰۹ ج ۳: ۱۱۷-۱۱۶). شیوه بیان مطلب در قرآن نیز به گونه‌ای است که استمرار و تدریجی بودن امتحان را می‌رساند، یعنی به تدریج از زمان پیدا کردن آمادگی برای تصرفات مالی با درگیر کردن کودک با مسائل مالی و ایجاد فرصت برای کسب تجربه و تربیت اقتصادی و مالی او، اداره اموال و تصرفات عاقلانه به او آموخته می‌شود، به نحوی که در زمان بلوغ نکاح به مرحله‌ای برسد که از نظر رشد عقلی به طور مستقل در امور مالی مربوط به خود دخل و تصرف کند و تصمیم بگیرد (طباطبایی بی تا ج ۴: ۱۷۲؛ مکارم شیرازی ۱۴۰۷ ج ۳: ۱۱۱).

### - آیه دوم : بررسی آیه ۵۹ سوره نور:

« وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ » (و هر گاه کودکان شما به حد بلوغ رسیدند، پس باید همانند بزرگسالانی که قبلاً بالغ شده اند، (در همه وقت) اجازه (ورود) بگیرند. خداوند این گونه آیات خود را برای شما بیان می کند و خداوند دانا و حکیم است).

در قرآن کریم و احادیث به دلیل اهمیت بلوغ و اهلیت در معاملات یکسری شرایط را بیان کرده است که به اختصار به دلیل اهمیت آن اشاره می شود:

کلمه «حُلْم» و «احتلام» به معنای جنب شدن در خواب است که یکی از نشانه های بلوغ می باشد. البته نشانه های بلوغ برای دختران و پسران متفاوت است که در رساله های مراجع تقلید آمده است (احتلام، نشانه رسیدن به بلوغ شرعی است. «و اذا بلغ الاطفال... الحلم»..)

علامه طباطبایی در تفسیر المیزان در ذیل آیه مذکور آورده احلام جمع حلم است و آن عبارتست از آنچه شخص نائم در خواب می بیند پس رسیدن به حلم همان بلوغ است که پایان دوره کودکی و ورود به مرحله بلوغ است.

### - آیه سوم : بررسی آیه ۱۵۲ سوره انعام

#### ولا تقربوا مال الیتیم الا با التی هی احسن حتی یبلغ اشدّه

هرگز به مال یتیمان نزدیک نشوید جز به آن وجه که نیکوتر است تا آن که به حد رشد و کمال برسد.

در این آیه لاتقربوا نزدیک نشوید بیان شده است این موضوع در مورد بعضی از گناهان دیگر نیز در قرآن تکرار شده است به نظر می رسد این تعبیر در مورد گناهی است که «وسوسه انگیز است مانند زنا و فحشا «ولا تقربوا الزنی انه كان فاحشه وساء سیبلا» در آیه ۱۵۲ سوره انعام خداوند متعال به مردم اخطار می کند اموال بی دفاع یتیمان و امثال اینها نزدیک نشوند تا تحت تاثیر وسوسه های شدیدشان قرار نگیرند. (تفسیر نمونه، ج ۶).

نکات آیه

۱. کلمه اشد در این آیه : قوه و نیرو مراد از آن رشد و تعقل و کمال است که از شرایط اهلیت در انجام معامله و تنظیم سند می باشد.

۲. بهترین طریقه بهره گیری از اموال و دارایی او (یتیم) انتخاب شود بالتی هی احسن جز کسانی که اهلیت اقتصادی و تقوی کافی دارند دیگران نباید به مال یتیم نزدیک شوند. «ولا تقربوا مال

الیتیم الا با التی

۳. وقتی ایتمام به رشد و تجربه کافی رسیدن سلطه ی خود را از آنان بردارید «حتی یبلغ اشد» یعنی وقتی که یتیم به سن رشد رسید خودش می تواند در تنظیم اسناد و معاملات خود مستقلاً عمل نماید.

۴. نظام اقتصادی جامعه اسلامی باید براساس قسط باشد.

لذا رشد یتیمان (به دست آوردن تجربه در معاملات و شناخت سود و زیان) پایان جواز تصرف دیگران در اموال آنان است. (قرائتی ، تفسیر نور).

در واقع تنها راهی که وجود دارد که می تواند مورد استفاده قرار گیرد و مال افراد تزییع نشود و مورد دخل و تصرف قرار نگیرد و بعد از مرگ نیز به وارثین برسد، مشخص کردن و ثبت کردن و تنظیم سند برای این مهم است.

### اهلیت از نگاه سنت

روایتی از امام صادق (ع) است که عبدالله بن سنان نقل می کند: پدرم از امام صادق (ع) پرسید و من در آنجا حاضر بودم گفت کی کارها و معاملات یتیم درست است؟ امام فرمود وقتی به حد بلوغ برسد عرض کرد بلوغ او چه وقت است؟ امام فرمود: وقتی محتلم شود «گفت: گاهی پسر بچه تا سن ۱۸ و کمتر و بیشتر محتلم نمی شود» امام فرمود وقتی بالغ شود گناه و ثواب به او نوشته شود کارها و معاملات او درست است مگر آنکه سفیه یا ضعیف العقل باشد. (تفسیر اهل بیت علیهم السلام، ج ۴ ، ۶۳۶).

امام صادق علیه السلام فرمودند: مراد از آیه «أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا» این است که یتیمان بتوانند مال خود را حفظ کنند. بنابر این زمانی که فرد به سن رشد برسد و دارای عقل معاش شد می تواند نسبت به اموال خود معامله انجام داده و ثبت سند نماید همین طور امام صادق (ع) از رسول خدا (ص) نقل می کند که آن حضرت در وصیت خود به امام علی (ع) در مورد بلوغ فرمود لایتم بعد الاحتلام یعنی بعد از دوران احتلام ، یتیم بودن نیست.

در اکثر احادیث و روایات وارده معیار بلوغ در نزد زن و مرد پایان دوره کودکی و تکامل غریزه جنسی و رسیدن به حد حلم و احتلام است.

از جمله حدیث (رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم) ، یعنی کودکان تا زمانی که قدرت و توانایی جنسی به حد احتلام را پیدا نکرده اند از مسئولیت مبرا هستند.

در صحیح هاشم از امام صادق (ع) نقل شده است که آن حضرت فرموده است پایان یافتن دوران کودکی با رسیدن کودک به حد احتلام حاصل می شود (بجنودی، ۱۳۹۲: ۱۶).

## اهلیت از نگاه اجماع

به نظر بیشتر فقهای اهل سنت، اهلیت استیفای ناقصی برای کودک ممیز وجود دارد (تفتازانی بی تا ج ۲: ۳۵۳). کودک ممیز قصد انشا پیدا کرده است و مفهوم داد و ستد و خرید و فروش و قرارداد را درک می‌کند. از این رو، می‌تواند در برخی اعمال حقوقی که تعهد و تکلیف مالی یا مسئولیت مدنی برای وی بر جا نمی‌گذارد، شرکت کند. قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات که نوعی تملک بلاعوضند، از طرف او جایز است، چرا که برای او مسئولیت آفرین نیست. حجر صغیر ممیز جنبه حمایتی دارد. انجام دادن آن دسته از اعمالی که به سود اوست (نفع محض)، مانند قبول کردن هبه، بدون اجازه ولی هم جایز است. اهلیت و توانایی انجام این امور را اهلیت اغتناء نامیده‌اند. اما نمی‌تواند به کاری بپردازد که زیان محض به بار آورد و تبرع مال محسوب شود، مانند هبه یا وصیت کردن، قرض دادن و طلاق. به اهلیت و توانایی اقدام به این اعمال حقوقی اهلیت افتقار گفته‌اند که اقدام به آنها نیازمند اهلیت کامل است. صاحب اهلیت ناقص برای اجرای عمل حقوقی که میان سود و زیان است، مانند خرید و فروش یا اجاره، به اجازه ولی یا قیم نیازمند است (حطاب رعینی ۱۴۱۶ ج ۶: ۶۳۸-۶۳۶؛ بخاری بی تا ج ۴: ۲۵۷-۲۵۵؛ سرخسی ۱۴۰۶ ج ۲۴: ۱۶۳؛ دردیر بی تا ج ۳: ۲۹۶؛ کیره بی تا: ۵۸۶-۵۷۵؛ حسن فرج ۱۹۹۳: ۶۴۸؛ صبری سعدی ۲۰۰۴ ج ۱: ۱۶۰). به نظر برخی دیگر از فقهای اهل سنت، وصیت‌هایی که به حق باشد، جایز است. شافعی نیز این نظر را پذیرفته و بر آن ثواب اخروی هم مترتب کرده است؛ زیرا وصیت مشابه با میراث است و هر دو به پس از مرگ ارتباط دارند (بخاری بی تا ج ۴: ۲۵۹).

این فقها توکیل در بیان (صحت کلام) را در کودک ممیز از باب قبول نظر آیه «وابتلوا الیتامی» جایز دانسته‌اند. به نظر آنها تصرفاتی از اینگونه پیش از بلوغ جایز است، برخی اجازه ولی را لازم و برخی نیز غیرلازم دانسته‌اند (بخاری بی تا ج ۴: ۲۵۵، ۲۵۹؛ تفتازانی ج ۲: ۳۵۶). برخی از فقها، معاملاتی را که در سود و زیانش دودلی وجود دارد، به طور کلی حتی با اجازه و تأیید ولی یا سرپرست باطل دانسته‌اند و برخی دیگر مباشرت صبی را در صورتی که مقارن با خواست و اجازه ولی باشد، جایز دانسته‌اند؛ زیرا امکان غبن منتفی است و این شیوه در حکم مباشرت مستقیم خود ولی است (تفتازانی بی تا ج ۲: ۳۵۷-۳۵۶). به طور کلی به نظر حنفیان تصرفات صغیر غیر ممیز باطل و تصرفات صغیر ممیز به سه گونه است: تصرفات ضرری که باطل است. تصرفات نافع که صحیح است و تصرفاتی که هم امکان نفع و هم امکان ضرر در آنها می‌رود که غیر نافذ است. به نظر حنبلیان و مالکیان، تصرفات صغیر غیر ممیز باطل و تصرفات صغیر ممیز غیر نافذ است و به نظر شافعیان، تصرفات صغیر ممیز و غیر ممیز باطل است. بنا بر مذهب

حنفی و مالکی، در برخی عقود، از جمله در بیع و اجاره، بلوغ شرط نفوذ معامله است نه شرط صحت (جزیری ۱۴۰۴ ج ۲: ۳۶۶-۳۶۳؛ زحیلی ۱۴۰۹ ج ۴: ۳۹۳-۳۸۴، ۷۳۵-۷۳۴).

### آرای فقهای امامی در اهلیت ممیز

به نظر بسیاری از فقهای امامی، یکی از پیش شرط‌های خروج از حجر، بلوغ است. از این رو بلوغ به عنوان یکی از شروط اولیه متعاقدين ذکر شده است. به نظر آنها عقد کودک باطل است، حتی اگر رشید باشد؛ زیرا بلوغ و رشد هر دو شرط است و فرقی میان معاملات مقرون به اجازه ولی و غیر مقرون به آن وجود ندارد. همانگونه که تفاوتی بین معاملات کوچک و بزرگ و معاملات مربوط به ضروریات زندگی و جز آن نگذاشته‌اند (ابن زهره حلبی ۱۴۱۷: ۲۵۲؛ خوانساری ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۵۵-۳۵۱؛ خمینی ۱۴۱۸ ج ۱: ۲۷۵؛ حکیم بی تا: ۱۸۱-۱۸۰). بیشتر حقوقدانان نیز شرایط تحقق اهلیت کامل استیفا را منوط به وجود سه شرط کرده‌اند: بلوغ، عقل و رشد (زحیلی ۱۴۰۹: ۳۸۴-۳۹۳، ۷۳۴-۷۳۵؛ کاتوزیان ۱۳۸۱: ۱۰۷؛ حمیتی واقف ۱۳۸۳: ۱۸۹؛ عبدالمجید بکر ۱۹۸۹: ۳؛ فدوی ۱۳۸۵: ۲۵۲؛ نوین و خواجه پیری ۱۳۷۷: ۲۰-۱۹). در بخشش‌های بلاعوض، مانند وصیت، هبه، صدقه و وقف، آرای گوناگونی از سوی فقهای امامی ابراز شده است. به نظر علامه حلی، گرچه احادیث مورد استناد قائلین به صحت وصیت کودک، بسیارند و یکدیگر را تأیید می‌کنند (روایات متضامند)؛ اما احتیاط در این است که وصیت کودک تا رسیدن به بلوغ نافذ نباشد؛ زیرا ملاک روشنی برای جواز تصرف او به این شکل در مالش ارائه نشده است (علامه حلی ۱۴۱۵ ج ۶: ۳۹۳). به نظر ابن ادریس نیز حدیث رفع، قلم تکلیف را از صبی تا زمانی که به سن احتلام برسد برمی‌دارد، بنابراین عمل صبی، از جمله وصیت و هبه او بی‌اثر است (ابن ادریس حلی ۱۴۱۰ ج ۳: ۲۰۷). بیشتر فقهای امامیه، با این نظر موافقت (ابن فهد حلی ۱۴۱۱ ج ۳: ۹۷؛ ابن ادریس حلی ۱۴۱۰ ج ۳: ۲۰۷؛ علامه حلی ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۴۷؛ مقدس اردبیلی ۱۴۱۲ ج ۹: ۱۸۵).

برخی دیگر از فقهای امامی، معاملات صغیر ممیز را با اجازه ولی صحیح دانسته‌اند (محقق حلی ۱۴۰۹: ۱۴۴؛ فخر المحققین ۱۳۸۹: ۵۵). به نظر برخی از آنان، کودک پس از رسیدن به ۱۰ سالگی می‌تواند وصیت کند و وصیتش در صورتی که در راه خیر و نیک باشد، درست است و ولی کودک نمی‌تواند به بهانه حجر آن را باطل کند. شیخ صدوق، روایات صحیحی از امام صادق (ع) ذکر کرده که در آنها وصیت و هبه کودک ده ساله پذیرفته شده است. به نظر برخی دیگر از فقها، وصیت کودک ممیز عاقل، بدون ذکر سن، به اجماع فقها جایز است (شیخ مفید ۱۴۱۰: ۶۶۷-۶۶۸؛ شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۶: ۴۱۹؛ فاضل آبی بی تا ج ۲: ۷۰). این نظر به نقل از



علامه حلی از سوی سلّار و ابوالصلاح حلبی پذیرفته شده است (علامه حلی ۱۴۱۵ ج ۶: ۳۹۰). ابن جنید وصیّت پسر را از ۸ سالگی و وصیّت دختر را از ۷ سالگی در صورتی که مطابق با وصیّت بزرگسالان باشد، جایز دانسته است (به نقل از علامه حلی ۱۴۱۵ ج ۶: ۳۹۱). به نظر ابن حمزه طوسی، مراهق (کسی که نزدیک به بلوغ است) در وصیّت، صدقه و هبه‌ای که به شکل متعارف باشد، در حکم بالغ یعنی کسی است که عقلش کامل شده است (ابن حمزه ۱۴۰۸: ۳۷۲). از قائلین به صحت وصیّت، برخی وقف و صدقه کودک بالای ۱۰ سال را مانند وصیّت او، اگر در راه درست و خیر باشد، جایز دانسته‌اند (شیخ مفید ۱۴۱۰: ۶۶۸-۶۶۷؛ شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۶: ۴۱۹؛ فاضل آبی بی‌تا ج ۲: ۷۰). شیخ مفید تنها وصیّت را پذیرفته و هبه چنین کودکی را صحیح ندانسته است. سلّار هبه و وقف او را رد کرده است (شیخ مفید ۱۴۱۰: ۶۶۸-۶۶۷؛ سلّار دیلمی ۱۴۱۴: ۲۰۳).

برخی از فقهای امامی، صحت معاملات کوچکی را که به طور متعارف کودکان انجام می‌دهند، پذیرفته‌اند (فیض کاشانی ۱۴۰۱: ۴۶؛ سیستانی ۱۴۱۶: ۲۹۷). البته نافذ دانستن معاملات صبیّ در این امور از آن روست که فقها وی را به منزله آلت و ابزاری برای ولیّ نگریده‌اند، بنابراین صغیر ممیّز در حقیقت مباشرت تبعی دارد نه استقلال. انشا او نه حکم تکلیفی دارد نه وضعی، بلکه احکام به ولیّ یا کسی برمی‌گردد که کودک از جانب وی عقد یا ایقاع را انشا می‌کند. این روش که افراد کودکان ممیّز خود را جایگزین خود قرار می‌دادند، همواره وجود داشته است. دلیلی هم بر مسلوب العبارة بودن صبیّ به گونه‌ای که بر انشای او هیچ اثری مترتب نباشد، وجود ندارد. حدیث رفع هم ناظر به احکام الزامی است نه موضوعی، مگر آنکه مانند برخی از فقیهان احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی بدانیم (خویی ۱۳۷۷ ج ۲: ۵۴۳-۵۴۷، ۵۲۵-۵۲۷؛ ۱۳۶۵ ج ۱: ۳۲-۲۸). هیچ کس در تصرّف کودک و مجنون در اموالشان به اندازه خوردن و آشامیدن منعی نمی‌بیند یا به عنوان مثال برخی از فقها برداشتن مال پیدا شده (لقطه) را توسط کسی که از رشد برخوردار نیست، جایز دانسته‌اند، چرا که ممکن است، غیر رشید نسبت به اموال دیگران امانت‌دار باشد (مقدس اردبیلی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۴۰۲) یا برخی دیگر نذر وی را صحیح دانسته‌اند (علامه حلی ۱۴۱۰ ج ۲: ۹۰؛ ۱۴۱۸ ج ۳: ۲۸۴).

تعداد اندک شماری از فقهای امامی به کودکی که پیش از بلوغ به رشد رسیده است، اجازه داده‌اند که معامله کند (شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۲: ۱۶۳، ۲۲۷). به طور کلی هر کس که بالغ باشد، حتی در صورت سفاهت، می‌تواند در صورتی که ولیّ یا قیم انعقاد عقد را مصلحت بداند، لفظ عقد را جاری کند؛ زیرا سفیه تنها از تصرّف در اموال محروم است و توانایی قصد کردن و بیان کردن قصد را دارد. بر اساس این استدلال، آنگونه که بیان شد، برخی از فقها اجرای لفظی عقد را در

کودک ممیز و نزدیک به سن بلوغ نیز پذیرفته‌اند (علامه حلی ۱۴۱۸ ج ۳: ۱۱؛ مقدس اردبیلی ۱۴۱۲ ج ۱۰: ۱۹۶).

امام خمینی، دربارهٔ صحت معاملاتی که ولیّ با انشای صغیر در مال او انجام می‌دهد و نیز در جواز استفاده از کودک ممیز برای رد و بدل کردن کالا و اموال در معاملات استدلالاتی آورده است. به نظر او، آیهٔ رشد تنها دلالت بر ممنوعیت استقلال کودک در تصرفات مالی حتی با اذن ولیّ دارد و مخالفتی با عامل بودن کودک در اجرای اعمال حقوقی شخص رشید ندارد (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۵۲۴-۵۲۳).

### اهلیت از نگاه عقل و قوانین حقوقی

صلاحیت، دارای دو چهره ممتاز است: ۱- اهلیت دارا شدن حق، که به موجب آن شخص می‌تواند صاحب حق و تکلیف باشد. نویسندگان حقوق مدنی این اهلیت را « اهلیت تمتع » نامیده‌اند. (شایگان، ۱۳۲۴، ۱: ۴۳۷؛ امامی، ۱۳۳۳، ۱: ۲۰۳؛ ۴: ۵۱؛ صفایی، ۱۳۷۹، ۱: ۵۹) و در قانون مدنی اصطلاح « تمتع از حق » بارها به کار رفته است. (مواد ۹۵۷ و ۹۵۸ و ۹۵۹ و ۹۶۱) با وجود این، چون « تمتع » از حق به طور معمول با به کار گرفت و اجرای آن همراه است، این کلمه صلاحیت اعمال حق را نیز در بر می‌گیرد و با معنی مورد نظر تناسب ندارد. به همین جهت، « اهلیت تملک » که در عرف حقوقی معنی روشن‌تری دارد، پیشنهاد شده است (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۰-۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲)

۲- اهلیت اجرای حق، یا صلاحیتی که شخص به حکم قانون درباره اعمال حق خویش می‌یابد. برای مثال، مالک می‌تواند برای گرفتن اجاره یا بیرون راندن غاصب طرح دعوی کند یا حق خود را انتقال دهد. این چهره اهلیت را « اهلیت استیفاء » نامیده‌اند. ولی، با این اصطلاح نیز نارسا و قابل انتقاد است. زیرا، کلمهٔ استیفاء به طور معمول در مقام گرفتن کامل طلب یا حق یا بهره بردن از مال یا کار دیگری به کار می‌رود و مفاد آن گسترهٔ لازم برای بیان تمام چهره‌های « اجرا و اعمال حق » را ندارند. برای مثال، در جایی که پیمانی بسته می‌شود، نمی‌توان گفت هر یک از دو طرف حق پیمان بستن را « استیفاء » می‌کند. به نظر می‌رسد که « اهلیت تصرف » مناسب این وضع حقوقی باشد و به ویژه، اگر در برابر « اهلیت تملک » به کار رود.

اهلیت تصرف همیشه با صلاحیت بهره‌مند شدن از حق همراه است. زیرا، شخصی در حقی توانایی تصرف دارد که آن را به دست آورده باشد و قانون وجود حق را برای او بشناسد. (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲). ولی، هر صاحب حق توانایی اجرای آن (حق) را ندارد. چنان‌که چنین وضعی را در اصطلاح « حجر » نامند. پس، از این دیدگاه، عدم اهلیت تملک

وضع شخصی است که نمی‌تواند حتی به وسیله نماینده قانونی خود طرف قرارداد واقع شود. مانند کودکی که حق نکاح کردن را ندارد. بنابراین، عدم اهلیت تملک امروزه جنبه استثنایی دارد و مخصوص مواردی است که صریحاً در قانون مقرر شده است. ولی، عدم اهلیت تصرف حالت شخصی است که از حق پیمان بستن بهره‌مند است، لیکن این حق را تنها به وسیله نماینده قانونی خویش می‌تواند اعمال کند: مانند سفیه، که از حق اجاره کردن خانه برای سکونت خود بهره‌مند است، اما قییم یا ولی قهری بایستی طرف عقد اجاره قرار گیرد.

بدین ترتیب، یکی از نشانه‌های مهم «عدم اهلیت تصرف» پیش‌بینی نماینده‌ای است که به حکم قانون بتواند از طرف محجور و به جای او حقوقش را اعمال کند. فایده تقسیم اهلیت در درجه حجر و نوع حمایتی است که قانون به عهده می‌گیرد: در «عدم اهلیت تصرف» به طور معمول هدف این است که از محجور حمایت شود تا به دلیل نداشتن تجربه یا شعور و درایت طعمه دیگران قرار نگیرد، در حالی که در موارد «عدم اهلیت تملک» مقصود حمایت جامعه و محدود ساختن شخص است. به همین جهت هم در مورد اخیر معامله در همه موارد باطل است و مصداقی برای عدم نفوذ وجود ندارد. با وجود این، نسبت به اموری که به قید مباشرت بایستی انجام شود، هیچ امتیازی بین آن دو نیست و نتیجه «عدم اهلیت تصرف» نیز محروم ماندن از اصل حق است. چنان‌که مثال بارز آن را در وصیت می‌توان دید. به بیان دیگر، در این گونه موارد، فرضی را که به طور معمول از مصداق‌های «عدم اهلیت تصرف» است، در مقام تفسیر، بایستی در شمار محرومیت‌های از اصل حق آورد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۴۸؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۱-۲۰۳).

### شرایط اهلیت تصرف و مفهوم «حجر»

مرحوم خوینی در بیان شرایط اهلیت تصرف دو شرط عقل و بلوغ را ذکر می‌کند و آورده است: «اهلیت عاقد به آن است که عاقد، عاقل از نظر عقلی باشد و بالغ از نظر شرعی باشد.» (توحیدی، ۱۴۲۰ق، ۲: ۶۲۶).

به موجب ماده ۲۱۱ ق.م: «برای این‌که متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشد». این شرایط را می‌توان در لزوم «رشد» خلاصه کرد. زیرا، رسیدن به سن بلوغ و داشتن عقل مقدمه «رشد» است و رشید بی‌گمان بالغ و عاقل نیز هست.

ولی احتمال دارد که شخص بالغ و عاقل باشد و به دلیل «عدم رشد» سفیه و در زمره محجوران به شمار آید. (رک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۲۵؛ ۱۳۷۹: ۲؛ ۱۱۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۲؛ ۱۳). در هر حال، صغیر و سفیه و دیوانه را در اصطلاح «محجور» می‌نامند. (ماده ۱۲۰۷ ق.م) با وجود این، مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ ق.م چنان تنظیم شده که گویی محجوران گروه دیگری هستند: در

ماده ۲۱۲ آمده است: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است» و در ماده ۲۱۳ می‌خوانیم: «معامله محجورین نافذ نیست». و از نظر قانون ثبت اسناد هم تنظیم سند برای افراد فاقد بلوغ و عقل و کسائی که محجور شناخته شده اند تخلف می‌باشد و تعقیب انتظامی دارد.

بدین ترتیب، مفاد این مواد از دو جهت با مواد ۱۲۰۷ به بعد قانون مدنی در تعارض است: (۱) در ماده ۱۲۰۷ صغیر و غیررشید و مجنون «محجور» نامیده شده و لحن ماده به گونه‌ای است که، اگر نتوان گفت محجوران منحصر به این اشخاص هستند، دست‌کم باید پذیرفت که صغر و جنون و سفه مهم‌ترین و بارزترین عامل حجر است.

(۲) معامله این محجوران همیشه باطل نیست؛ گاه غیرنافذ و در بعضی موارد صحیح است. (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ق.) در جمع این مواد، ناچار باید گفت که نویسندگان جلد اول قانون مدنی در مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ به اجمال از اهلیت دو طرف معامله سخن گفته‌اند و در جلد سوم (مواد ۱۲۰۷ به بعد) به بیان کامل آن پرداخته‌اند.

در مورد ماده ۲۱۳ نیز باید دانست که، چون در فقه به مفلس و راهن و مریض نیز که به خاطر مصلحت دیگران از تصرف در مال خود ممنوع شده‌اند «محجور» گفته می‌شود، احتمال دارد که در متن ماده به این گونه از محجوران اشاره شده باشد.

زیرا معامله اینان، برخلاف محجورانی که به خاطر حمایت از خودشان ممنوع از تصرف شده‌اند، هیچ‌گاه باطل نیست و نفوذ آن موقوف به اجازه طلبکاران و مرتهن و وراث است (رک: کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۱۳؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۲۵-۲۲۶).

## بلوغ

### - بلوغ طبیعی و سن آن

کودکان، با رسیدن به سن معین، از نظر طبیعی و قوای هوشی آماده شرکت در زندگی خانوادگی و اجتماعی می‌شوند. این تحول را که با نشانه‌های جسمی و عضوی، همراه است «بلوغ طبیعی» می‌نامند و در عرف، هنگامی که سخن از بلوغ می‌شود، رسیدن به همین حالت است. (طوسی؛ ۱۳۵۱ق، ۲: ۲۸۳؛ توحیدی، ۱۴۲۰ق ۲: ۴۹۲).

فقه و حقوق نیز این انقلاب جسمی و روانی را مبنای آغاز استقلال و تکلیف شخص قرار می‌دهد و بدین اعتبار است که سن بلوغ را «سن تکلیف» نیز می‌نامند. (رک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۳۱).

سن بلوغ در اقلیم‌ها متفاوت است، اهالی یک ناحیه و حتی اعضای خانواده معین نیز از این حیث برابر نیستند و گاه با اختلاف چندین ماه یا حتی چند سال بدین مرحله می‌رسند، چنان‌که در طبیعت نیز میوه‌های یک درخت همزمان نمی‌رسد.

بدین ترتیب، حقوق ناچار است که از این ویژگی‌ها بگذرد و رسیدن به سن معینی را «بلوغ» فرض کند. تبصره یک ماده ۱۲۱۰ ق.م. اصلاح شده در سال ۶۱، که اکنون به صورت آزمایشی اجرا می‌شود، درباره سن بلوغ می‌گوید: «سن بلوغ در پسر، پانزده سال تمام قمری و در دختر، نه سال تمام قمری است».

این فرض، که از نظر مشهور در فقه اقتباس شده است، با بلوغ متعارف طبیعی نسبت به دختران در ایران تطبیق نمی‌کند و در نکاح با دشواری‌های فراوان جسمی و روانی و اجتماعی روبرو می‌شود (رک: طوسی، ۱۳۷۰ق، ۲۸۳؛ عاملی ۱۳۷۶، ۵: ۲۳۸، کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۳۱).

ولی، آن‌چه به اهلیت قرارداد بستن و تصرف در اموال و حقوق ارتباط می‌کند، این است که رسیدن به سن بلوغ آیا از کودک رفع حجر می‌کند یا تنها در نکاح و طلاق و مسئولیت‌های کیفری موثر است؟

از تعبیرات مرحوم خویی بر می‌آید که کودک با ظاهر شدن یکی از نشانه‌های جسمی و عضوی بالغ می‌شود و به واسطه بلوغ و رشد از او رفع حجر می‌شود و آورده است: نفوذ تصرفات کودک (صغیر) به طور مستقل متوقف بر دو امر بلوغ و رشد است (رک: توحیدی، ۱۴۲۰ق، ۲: ۵۰۲).

و مفاد آیه ۶ سوره نساء که می‌فرماید: و یتیمان را بیازمایید تا آن‌گاه که به حد ازدواج رسند، پس اگر در آنان رشدی (از نظر فکر و عقل) دیدید اموالشان را به خودشان رد کنید. دلالت بر منع از تصرفات کودک (صغیر) قبل از بلوغ می‌کند اگر چه رشید باشد». (توحیدی، ۱۴۲۰ق، ۲: ۵۰۰).

از دلالت این آیه فهمیده می‌شود که ایشان تحقق بلوغ و رشد را جدای از هم می‌دانند. مرحوم خویی بر این باور است که رشد کودک با آزمون او معلوم می‌شود و آزمون کودک که متوقف بر پرداخت تمام مالش نیست تا در آن مستقلاً تصرف کند.

بلکه، بخشی از مالش را به او بدهد تا با نظارت ولی یا با نظارت شخصی که از جانب ولی منصوب شده است برای آزمایش خرید و فروش کند. (رک: توحیدی، ۱۴۲۰ق، ۲: ۵۰۱؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۵۰).

در حقوق موضوعه از تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ چنین برمی آید که بلوغ قانونی را نباید نشانه وجود «رشد» در کودک دانست و احراز این وصف نیاز به آزمایش و اثبات دارد. در این تبصره می خوانیم که: اموال صغیری را که بالغ شده است، در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد». ولی، در ماده ۱۲۱۰ اصلاح شده آمده است: «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». پس، اکنون دادرسی با این تعارض آشکار روبرو است که در متن ماده ۱۲۱۰ «سن بلوغ» اماره وجود رشد است و در تبصره همان رشد نیاز به اثبات دارد، یعنی سن بلوغ را نباید اماره آن پنداشت.

بخش مهمی از این اضطراب، معلول اصلاح ناشیانه ماده ۱۲۱۰ ق.م. است، که با همان ترکیب سابق حفظ شده و تنها به جای «هیجده سال تمام»، «سن بلوغ» در آن نهاده شده است. غافل از این سن ۱۸ سالگی اماره وجود رشد است، ولی رسیدن به سن بلوغ (۹ و ۱۵ سالگی) در فقه اماره رشد قرار داده نشده و بایستی با آزمایش های گوناگون آن را احراز کرد. در واقع، قانون مدنی سن رشد و بلوغ را به هم آمیخته بود و ۱۸ سالگی را دلیل وجود بلوغ قانونی یا رشد قرار می داد. پس، اینان که مفهوم بلوغ جسمانی را از «رشد» جدا ساختند، نمی بایست رسیدن به سن بلوغ را اماره وجود رشد قرار دهند تا با لزوم اثبات رشد (تبصره ۲) تعارض پیدا کند.

در هر حال، در جمع این مواد بایستی گفت، در حقوق کنونی «بلوغ» شخص نشانه رشد او نیست. بالغ را بایستی آزمود تا رشد او نیز احراز شود و از جمع آن دو «اهلیت» به دست آید. (ر.ک: نائینی و خونساری، ۱۴۱۸، ۱: ۱۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۱۵-۱۶؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۲۷؛ ۱۳۷۹، ۲: ۱۱۹) این تعبیر را، ممکن است «رویه قضایی» نپذیرد و در اثر تفسیرهای گوناگون راه حل ها متفاوت شو و به وحدت حقوقی آسیب رساند (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۱۴-۱۵).

«هیأت عمومی دیوان عالی کشور تفسیری را با توجه به تعارض صدر و ذیل ماده ۱۲۱۰ ق.م. بیان کرد: «ماده ۱۲۱۰ ق.م. که علی القاعده رسیدن به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می باشد، مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲، ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است...» (رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳).

با توجه به این رأی می توان گفت صغیر با رسیدن به سن بلوغ از حجر خارج می شود، جز در امور مالی که خروج از حجر و استقلال صغیر در اعمال حقوقی منوط به احراز رشد است و صرف رسیدن به سن بلوغ موجب اهلیت و استقلال در امور مالی نیست». (صفایی، ۱۳۷۹: ۲: ۱۱۹).

## اوصاف و مبانی حجر صغیر

عدم اهلیت صغیر عام است: یعنی، قانون‌گذار کودک را از انجام همه اعمال حقوقی بازداشته است، مگر استثناهای که به آن تصریح میکند.

چنان‌که گفته شد، عدم اهلیت خلاف اصل است. ولی، از آن‌جا که بر طبق ماده ۱۲۱۲ ق.م. «اعمال و اقوال صغیر، تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است»، می‌توان گفت، در مورد بستن قرارداد حجر او موافق قاعده است.

قراردادهایی که صغیر می‌بندد، تنها در مواردی نافذ است که قانون به صراحت اجازه داده باشد. مبناي این حجر عام، حمایت از صغیر است. به همین جهت نیز به طور معمول عدم اهلیت او ناظر، به تصرف در حق است نه برخورداری از آن.

پس، ولی یا قیم صغیر می‌تواند به نمایندگی او با دیگران معامله کن. این نمایندگی نیز محدود به مصلحت صغیر و نایبستی از چهارچوب اداره اموال خارج شود. (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۱۶؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۱۱؛ ۱۳۷۹، ۲: ۱۲۱).

## مراحل صغر

مرحوم خوبی برخلاف مبحث عبادات، در مبحث معاملات مراحل برای صغر قایل نشده است و از مطلق صغیر (اعم از ممیز و غیرممیز) بحث کرده است (ر.ک: توحیدی، ۱۴۲۰، ق. ۲: ۵۰۲).

در حقوق موضوعه چنانکه گفته شد، در اصطلاح سال ۶۱ قانون مدنی، سن بلوغ از رشد جدا شده است؛ پسر در پانزده سالگی و دختر در نه سالگی بالغ می‌شود.

کودک به همان نسبت که از نظر جسمی رشد می‌کند، از نظر دماغی و شعور نیز رو به تکامل می‌رود، به تدریج جمعی و آثار قراردادهای را می‌فهمد، توان تصدیق و انتخاب می‌یابد و می‌تواند «قصد انشاء» کند. با وجود این، هنوز تجربه ندارد و نیاز به حمایت و سرپرستی دارد.

حجر واقعی و حمایت‌کننده در این مرحله کودکی است، زیرا پیش از آن اراده وجود ندارد و بطلان عقد را به فقدان قصد و رضا نیز می‌توان منسوب کرد.

پس از بلوغ جسمی به نوجوان اجازه داده می‌شود که شایستگی خود را در اداره دارایی اثبات کند و به طور کامل از حجر خارج شود. از نظر رشد فکری و درجه حجر، کودکان را میتوان به دو گروه تقسیم کرد: ۱- صغیر غیرممیز، یا کودکی که هنوز توانایی فهم معامله را ندارد و قانون به حکم طبیعت اثری بر اعمال و گفتار او بار نمی‌کند. ۲- صغیر ممیز، که شعور کافی و قدرت ارده کردن را دارد و به خاطر حمایت از او و ایجاد انضباط در خانواده مجبور شده است (ر.ک: صفایی، ۱۳۷۹، ۲: ۱۱۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۱۶).

### صغیر غیر ممیز

صغیر غیر ممیز برای انجام عمل حقوقی اهلیت ندارد. اراده هر معامله مستلزم این است که شخص بتواند وجود آن را «تصور» کند و به «تصدیق» مصلحت خویش در انجام آن «قصد انشاء» آن را ندارد. مبنای حجر در این دوران، گذشته از حمایت کودک، فقدان قصد معتبر در دیدگاه حقوق است، چرا که کار ارادی و عمدی او را در حکم غیر ارادی می‌شمارد.

بدین ترتیب، در بطلان معاملات صغیر غیر ممیز تردید نباید کرد. چنان که ماده ۲۱۲ ق.م. بطلان آن را اعلام می‌کند و عموم ماده ۱۲۱۲ که می‌گوید: «اعمال و اقوال صغیر، تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است...» این حکم را تأیید می‌کند. استثنای پایان ماده، درباره امکان تملک رایگان، ناظر به صغیر ممیز است و پیش از تشخیص، حکم بطلان هیچ استثنایی ندارد، هر چند که عمل حقوقی به سود کودک و مورد تأیید سرپرست او باشد.

با وجود این، چون اجرای پاره‌ای از حقوق جنبه شخصی دارد و مباشرت در آن شرط است و گاه نیز اختیار نماینده قانونی کودک به زبان او تمام می‌شود، نتیجه عدم اهلیت تصرف حرمان از اصل حق است. در این گونه موارد، حجر صغیر در حکم (عدم اهلیت تملک) به شمار می‌آید: مانند نکاح و وصیت، در مورد تصرف رایگان، بی‌گمان قییم نمی‌تواند به نمایندگی کودک اقدام کند و برای مثال مال او را ببخشد یا صلح رایگان کند.

(مواد ۱۲۱۷ و ۱۲۳۹ به بعد) ولی، نسبت به اولیای قهری، به دلیل محبت طبیعی و بی-شائبه‌ای که بین پدر و فرزندان وجود دارد، این حکم پذیرفته نشده است. با وجود این، چون هدف اصلی ولایت نیز حمایت از کودک است نه تأمین اقتدار پدری، به نظر می‌رسد که تصرف او نیز در حدود غبطه و مصلحت فرزند اعتبار دارد. در معاملات، فرض این است که پدر به زبان فرزند اقدام نمی‌کند، ولی در تصرف رایگان که ماهیت عقد به زبان مالک است، این فرض وجود ندارد و پدر بایستی ضرورت اقدام خود و ارتباط آن را با حفظ و اداره اموال فرزند اثبات کند (ماده ۱۲۱۷ ق.م.). (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۱۸؛ ۱۳۹۳: ۳۵۲؛ صفایی، ۱۳۷۹، ۲: ۱۲۱-۱۲۲).

مرحوم خویی برخلاف حقوق موضوعه تصرف کردن صغیر (اعم از ممیز و غیر ممیز) در مالش با اذن ولی را جایز دانسته‌اند؛ زیرا که از نظر ایشان وجود اهلیت برای اجرای عقد شرط نیست و صغیر با این که فاقد اهلیت است، می‌تواند با اذن ولی عقد را اجرا کند (رک: توحیدی، ۴۲۰ ق، ۲: ۵۱۵).



### عدم اهلیت حمل

مرحوم خوبی و شهید صدر بطلان وقف بر حمل را مورد تردید دانسته‌اند و معتقدند، وقف بر حمل صحیح نیست؛ زیرا مادامی که متولد نشده اهلیت تمتع ندارد. (خویی، ۱۴۱۰ق، ۲: ۲۴۰) در حقوق موضوعه وضع چنین شباهت زیادی به صغیر غیر ممیز دارد..

جنین، پیش از تولد عضوی از بدن مادر است و وجود مستقل ندارد. با وجود این، چون استعدادی است که از قوه به فعل در می‌آید و احتمال دارد با زنده متولد شدن به انسانی کامل تبدیل شود، قانون او را از تمام حقوق مدنی بهره‌مند می‌داند. (ماده ۹۵۷ق.م).

شباهت وضع او به صغیر غیر ممیز نیز بدین لحاظ است که حق تملک حق را دارد، بدون این که بتواند تصرف در آن بکند. منتها، تفاوت مهم در این است که اهلیت حمل منوط به زنده متولد شدن او است و حالتی ناستوار و معلق دارد، در حالی که صغیر غیر ممیز وجود اصیل است که به طور قطع اهلیت تملک دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲۰؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۴۸).

گذشته از این قاعده عمومی، قانون مدنی در مورد تملک موصی به (ماده ۸۵۱ ق.م) و وارث (ماده ۸۷۵) به صراحت امکان حمل را اعلام می‌کند، به پیروی از قاعده عمومی، درستی وصیت و تملک میراث را منوط به زنده به دنیا آمدن می‌سازد. (ر.ک: امامی، ۱۳۳۳، ۳: ۷۰-۷۱؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۰۸).

### عدم اهلیت تصرف

عدم اهلیت صغیر ممیز نیز عام است: یعنی قاعده این است که قراردادهای او نفوذ حقوقی ندارد. ماده ۲۱۲ ق.م. معامله صغیر را باطل می‌داند و ماده ۱۲۱۲ در تأیید این حکم اعلام می‌کند: « اعمال و احوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل است...»

این ماده، برخلاف آن چه ادعا شده است، شامل صغیر ممیز هم می‌شود. (ر.ک. شایگان، ۱۳۲۴: ۴۵۴؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۶۴) استثنای بخش اخیر ماده درباره تملک رایگان نشان می‌دهد که بخش نخست نیز ناظر به صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز است.

زیرا معقول به نظر نمی‌رسد که اهلیت صغیر ممیز درباره تملک رایگان، به عنوان استثنا بر عدم اهلیت صغیر غیر ممیز آورده شود.

از سوی دیگر، ماده ۲۱۳ ق.م. معامله با محجورین را «غیر نافذ» اعلام می‌کند و ماده ۱۲۰۷ ق.م صغیر را در شمار محجورین می‌داند.

با وجود این، چون کودک در این دوران توانایی قصد انشاء را یافته است و حجر او تنها چهره حمایتی دارد، انجام پاره‌ای از اعمال حقوقی که جنبه مالی نداشته یا به مصلحت کودک بوده است، برای او مباح شمرده می‌شود.

مواد ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ج، درباره قرارداد کار و لوازم آن و همچنین قراردادهای راجع به حاصل دسترنج کودک، احکامی دارد که با بطلان اعمال او سازگار به نظر نمی‌رسد و باید آن را نتیجه «عدم نفوذ» قراردادهای صغیر ممیز شمرد و در حقوق مدنی بایستی حکم به عدم نفوذ معامله کرد و قراردادهای صغیر ممیز را موقوف به اذن ولی شمرد. (ر.ک: امامی، ۱۳۳۳، ۵: ۲۵۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱: ۳۶۰؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱: ۱۸۹).

دلایل و مبانی این ادعا بدین شرح خلاصه می‌شود:

۱- پذیرفتن تملک رایگان: در بخش اخیر ماده ۱۲۱۲ ق.م. آمده است: «... صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازات مباحات». این گونه قراردادهای برای کودک هیچ زبانی به باز نمی‌آورد.

پس، صغیر ممیز می‌تواند صلح رایگان و هبه و وصیتی را که به سود او شده است بپذیرد و برای تملک رایگان اهلیت تصرف دارد.

پس، حمایت از او، که مبنای حجر در این دوران است، ایجاب می‌کند که قرارداد نافذ باشد. چنان که از ظاهر ماده ۱۲۱۲ برمی‌آید، قبول هر عقد که ملک یا حقی را به رایگان به سود او ایجاد کند، مشمول همین قاعده است.

این حکم نشانه توان طبیعی نو=جوان در اراده کردن است و دلیل بر این که «حجر» در این دوران از کودکی تنها چهره حمایتی دارد. سفیه نیز در چنین وضعی است: توانایی قصد کردن را دارد و بدلیل نداشتن صلاحیت تشخیص سود و زیان کارهای خود، در امور مالی محجور شناخته شده است.

با وجود این، ضمانت اجرای حجر او «عدم نفوذ» قرارداد است نه بطلان. (ماده ۱۲۱۴ ق.م.). (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲۴).

۲- اعتقاد به «عدم نفوذ معامله صغیر» با مبنای حجر او سازگارتر است؛ زیرا سرنوشت معامله‌ای را که نوجوان انجام داده است تنها به ولی یا قیم می‌سپارد تا به مصلحت او اقدام کند؛ داوستد سودمند را اجازه دهد و کار زیان بار را رد کند و مانع از این شود که طرف قرارداد یا دیگران از استناد به «عدم نفوذ» نتیجه‌ای بگیرند.

ولی، اعتقاد به بطلان معامله این سلاح را در اختیار دیگران می‌گذارد تا به زیان کودک به کار برند. آنان می‌توانند به بطلان استناد کنند و مدافع حق صغیر، وسیله‌ای برای تنفیذ کار او در دست ندارد (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲۵).

۳- منطق عرف بطلان اینگونه معامله را نمی‌پذیرد. از دیرباز سیره خردمندان بر این بوده است که بخشی از بار زندگی را بر دوش نوجوان خانواده نهند. جامعه نیز احساس می‌کرده است که به فعالیت محدود اینان نیاز دارد.

حقوق نمی‌تواند از این نیازهای معقول به سادگی بگذرد؛ بر آن صحنه می‌گذارد و منطق آن را نیز خود می‌یابد (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص: ۲۵).

۴- «قانون امور حسبی، که پس از قانون مدنی و در سال ۱۳۱۸ تصویب شده است، اجمال این قانون را از بین می‌برد و نشان می‌دهد که قانونگذار ما به امکان تنفیذ اعمال کودکان ممیز نظر داشته است. مواد ۸۵ و ۸۶ ق.ا.ج. را نباید به عنوان استثناء بر حکم بطلان قراردادهای صغیر ممیز تلقی کرد، مبنای این مواد، که امکان تنفیذ این گونه اعمال حقوقی را اثبات می‌کند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲۵).

همان‌طور که بیان شد از نظر مرحوم خویی فرقی بین صغیر ممیز و غیرممیز در بحث معاملات نیست و تقسیمی برای صغیر قابل نشده است و تصرف کردن صغیر (کودک) در مالش با اذن ولی را جایز دانسته است.

زیرا که از نظر ایشان وجود اهلیت برای اجرای عقد شرط نیست و صغیر با این که فاقد اهلیت است، می‌تواند با اذن ولی عقد را اجرا کند.

از بیانات ایشان روشن می‌شود در جایی که صغیر با وجود زیان می‌تواند با اجازه ولی خود معامله کند به طریق اولی در حالتی که هیچ زبانی صغیر را تهدید نمی‌کند، بلکه برای او نفعی نیز دارد می‌تواند معامله را قبول کند.

اما این که در این صورت نیز اذن ولی لازم است یا نه؟ کلام ایشان اطلاق دارد که در همه معاملات اذن ولی لازم است. (ر.ک: توحیدی، ۱۴۲۰ ق، ۲: ۵۱۵).

### آنچه در حکم جنون است.

هر اعتیاد یا بیماری و عارضه‌ای که خودآگاهی و شعور را از بین ببرد، از حیث اختلال در اراده در حکم جنون است. بنابراین، مستی و بیهوشی و کهولت و دهشت و اعتیاد شدید به مواد مخدر و مسکرات و هیستری‌ها در مورد یکه باعث زوال عقل و اراده می‌شود، همان اثر جنون را در بطلان قرارداد دارد، هر چند که نمی‌توان این‌گونه اشخاص را دیوانه نامید.

منتها، در عوارض زودگذر، که وضعی خلاف طبیعت متعارف شخص به وجود می‌آورد، بایستی زوال عقل و اراده به هنگام تراضی فعلیت داشته باشد.

ماده ۹۵ ق.م. مبنای بطلان معامله را در مورد خواب و بیهوشی و مست «فقدان قصد» معین کرده است. این علت در هر قرارداد باشد «بطلان» به بار می‌آورد، خواه باعث آن دیوانگی باشد یا عارضه دیگر:

این عارضه‌ها سبب صدور حکم حجر نمی‌شود و به همین جهت بایستی وجود آن به هنگام عقد اثبات شود و همین امر، چنان‌که خواهیم دید، تفاوت جنون ادواری و عارضه‌ها را نشان می‌دهد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۵: ۱۳۴؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۷۸).

مرحوم خویی در بیان حقیقت بیع به این مطلب اشاره کرده است که بیع انشای ساده نیست و گرنه مفهوم بیع بر بیع شخص هازل و غافل و خواب و مست و امثال این‌ها صدق می‌کرد و صرف اعتبار نفسانی نیز نمی‌باشد و گرنه، مفهوم بر اعتبار نفسانی محض بدون ابرازش به مبرز خارجی صدق می‌کرد و این چنین بیعی به ضرورت باطل است. (توحیدی، ۱۴۲۰ ق، ۲: ۶۰).

### بطلان قراردادهای مجنون

«چنان‌چه گفته شد، جنون مانع از این است که شخص بتواند با آگاهی و شعور به هدایت و نظارت بر اعمال خود بپردازد. به بیان دیگر، دیوانه نمی‌تواند هیچ عمل ارادی را به درستی انجام دهد.

به همین جهت در بطلان قراردادی که او امضاء می‌کند، تردید نباید کرد، خواه معامله با اذن و رضای ولی و قیم انجام گیرد یا خودسرانه. (ماده ۱۲۱۳ ق.م.) (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۴۰) همچنین نظر مرحوم خویی با قانون موافق است بدین گونه که معامله دیوانه را فاسد شرعی می‌داند و دلیل بر فساد در آن این است که دیوانه شرعاً مجبور از (انجام) معاملات است (ر.ک: توحیدی، ۱۴۲۰ ق، ۲: ۲۸).

از جانب مدعی علیه در سلطه مالکانه وی دخالت کرده و اموال وی را تا میزان خواسته مدعی و به نفع وی تا صدور اجراء حکم توقیف می‌نماید، از سوی دیگر این احتمال (خصوصاً درجایی که مستند ادعای خواهان سند رسمی یا چک نباشد) وجود دارد که خواهان محکوم‌به بی حقی شده و در اثر توقیف اموال خوانده، ضرر ناروانی به وی وارد شود که در این خصوص نیز قاعده لا ضرر حاکم بوده و ورود خسارت ناروای مربوطه به خوانده را نیز نفی و نهی می‌کند و به همین لحاظ پرداخت خسارت احتمالی از سوی مدعی صدور تأمین خواسته امری ضروری شناخته شده است.

لازمه اعمال قاعده لا ضرر در قرار تأمین خواسته همانا دخالت حاکم در سلطه مالکانه خوانده است و این امر به معنای تعارض قاعده لا ضرر و قاعده سلطنت است که در این خصوص تقدم حاکمیت قاعده لا ضرر امری اجتناب‌ناپذیر است چراکه در سلطنت اعتباری از ناحیه شارع جعل شده است و در صورتی که منشاء ضرر شود باید با قاعده لا ضرر مورد نفی قرار گیرد و نفی شود و گفته شود که شارع در این جا سلطنت را اعتبار نمی‌بخشد چون لازمه اعتبار بخشیدن در این مورد ورود ضرر است و ضرر نیز مرفوع است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ۶۹).

### قاعده لاجرح

قاعده لاجرح یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی است و در اکثر ابواب فقه اعم از عبادات، معاملات و سیاسات جاری می‌شود. بر اساس این قاعده، در میان احکام الهی حکمی یافت می‌شود که انجام آن باعث دشواری و سختی مکلف باشد و در صورت به‌دشواری افتادن مکلف از انجام یکی از احکام الهی، لازم نیست به انجام آن مبادرت کند. عسرو حرج دارای مصادیق مختلفی است، با توجه به این که آسیب‌های حرج‌های غیر جسمانی در جامعه کنونی کم‌تر از آسیب‌های جسمانی نیست و چه بسا به مراتب غیر قابل تحمل‌تر باشد و فرد را دچار پیامدهای سوء جبران‌ناپذیر کند، پس می‌توان برای حل چنین معضلاتی متمسک به قاعده لاجرح شد؛ بنابراین می‌توان در یک تقسیم‌بندی حرج را به حرج جسمانی و حرج غیر جسمانی تقسیم کرد، هر چند فقها صریحاً به این تقسیم‌بندی‌ها اشاره نکرده‌اند، اما تلویحاً با توجه به مصادیق فقهی که در آن‌ها اشاره به عسرو حرج شده است، می‌توان استفاده نمود که قاعده لاجرح نه تنها در موارد حرج جسمانی کاربرد دارد، بلکه در حرج‌های غیر جسمانی مثل حرج روحی - روانی، حرج اجتماعی، حرج اقتصادی و حرج حیثیتی و... نیز کاربرد دارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۷۱۲ - نجدی العاصمی، ۱۳۹۷: ۹۱۲).

در آیات قرآنی "عسر" به معنای سختی و دشواری و "حرج" به معنای ضیق و تنگی و اثم آمده است. ۱. لذا عسر و حرج "به معنای مشقت و ضیق شدید، ناراحتی شدید و غیرقابل تحمل، محدودیت و تنگنا می‌باشد و مستند به قاعده لاجرح (ما جعل علیکم فی الدین من حرج - بر شما در این دین حرجی قرار داده نشده است. آیه ۷۸ سوره حج) می‌باشد. به این معنی که زمانی که اجرای حکم اولیه موجب حرج شخص گردد بایستی به حکم این قاعده، حکم اولیه با آوردن حکم ثانویه رفع گردد تا حرج نیز برطرف شود (امامی، ۱۳۸۸: ۵۵).

درواقع طبق این مهم رعایت اهلیت و مالکیت در ثبت و سند باعث جلوگیری از «عسر» و «حرج» خواهد شد. درواقع هر فردی به صورت عقلانی و منطقی به دنبال ایجاد سختی برای خود و دیگران نیست؛ بنابراین قواعد مذکور یک ضرورت عقلانی پیدا می‌کند.

### قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

با این‌که قاعده دفع ضرر محتمل از قواعد عقلی است اما از دلایل قرآنی نیز بهره می‌گیرد: «بگو: به من خبر دهید، اگر [قرآن] از نزد خدا [آمده] باشد و آن را انکار کرده باشید، چه کسی گمراه‌تر از آن‌کس خواهد بود که به مخالفتی دورودراز [دچار] آمده باشد؟» (فصلت، آیه ۴۲). قاعده دفع ضرر محتمل از چنان منطق قوی و آشکاری برخوردار می‌باشد که تقریباً در تمام شئون زندگی فردی و اجتماعی اشخاص ریشه دوانده و نهادینه شده است؛ قفل کردن خودرو به منظور پیشگیری از سرقت، قرار دادن پول و اشیاء قیمتی در محل امن، شکل‌های مختلف بیمه، بستن کمر بند ایمنی، واکسیناسیون، وضع قوانین در جامعه و مثال‌هایی از این قبیل همگی از همان قاعده عقلی دفع ضرر محتمل پیگیری می‌نماید. هر چند ممکن است تحت عناوین دیگری مانند پیشگیری وضعی از وقوع جرم، پیشگیری بهداشتی، تدبیر برای حفظ مال و غیره از آن اسم برده شود.

رعایت مالکیت و حتی اهلیت نیز از مصادیق بارز اقدام عقلی برای حفظ مال و دفع ضرر محتمل ناشی از آن می‌باشد. به‌عنوان مثال چنانچه شخصی اقدام به خرید ملکی نماید، باوجود اماره تصرف، بهترین راه حفظ مالش در مقام احقاق حق، دفاع در مقابل معارضین و اقناع مسئولین، ارائه سند مالکیت رسمی می‌باشد.

با استفاده از قاعده دفع ضرر محتمل و قواعد «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل» می‌توان قضایای زیر را مطرح نمود:

### الف- اثبات قضیه برای دلیل مستقل عقلی:

**صغری قضیه:** جلوگیری از بروز نزاع و اختلاف احتمالی در معاملات از طریق ثبت رسمی و تحصیل دلایل عقلاً واجب است.

**کبری قضیه:** هر چیزی را که عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌کند.

**نتیجه:** ثبت رسمی اسناد برای جلوگیری از اختلافات احتمالی، شرعاً واجب است.

### ب- اثبات قضیه برای غیر مستقل عقلی:

**صغرای قضیه:** حفظ و نگهداری اموال، مالکیت و منافع آن‌ها برای صاحبش [از نظر دلایل مالکیت] شرعاً واجب است.

**کبری قضیه:** هر فعل واجب شرعی عقلاً مستلزم وجود مقدمه آن است.

**نتیجه:** مقدمه‌ی این واجب شرعی نیز عقلاً واجب است یعنی ثبت رسمی اسناد مالکیت به منظور حفظ اموال و دلایل مالکیت واجب می‌باشد.

طبق قاعده وجود دفع ضرر محتمل و با توجه به استدلال‌های منطقی ذکرشده بالا، نشان داده شد که رعایت بحث مالکیت و اهلیت در ثبت معاملات علاوه بر ضرورت فقهی و عقلی دارای ضرورت منطقی نیز می‌باشد. همان طوری که در بحث بنا عقلاً گذشت عقلاً نیز علاوه بر اینکه این‌گونه عمل می‌کنند دیگران را نیز به سوی رعایت اهلیت و مالکیت راهنمایی می‌کنند. مشابه آن چیزی که فردی که بیمار است برای جلوگیری از ضرر بیشتر به پزشک که اهل فن است مراجعه می‌کند و عقلاً نیز این موضوع را تایید می‌نماید.

### اهلیت از نگاه عقل و قوانین حقوقی

صلاحیت، دارای دو چهره ممتاز است: ۱- اهلیت دارا شدن حق، که به موجب آن شخص می‌تواند صاحب حق و تکلیف باشد. نویسندگان حقوق مدنی این اهلیت را « اهلیت تمتع » نامیده‌اند. (شایگان، ۱۳۲۴، ۱: ۴۳۷؛ امامی، ۱۳۳۳، ۱: ۲۰۳؛ ۴: ۵۱؛ صفایی، ۱۳۷۹، ۱: ۵۹) و در قانون مدنی اصطلاح « تمتع از حق » بارها به کاررفته است. (مواد ۹۵۷ و ۹۵۸ و ۹۵۹ و ۹۶۱) با وجود این، چون « تمتع » از حق به طور معمول با به کار گرفتن و اجرای آن همراه است، این کلمه صلاحیت اعمال حق را نیز در برمی‌گیرد و بامعنی مورد نظر تناسب ندارد. به همین جهت، « اهلیت تملک » که در عرف حقوقی معنی روشن‌تری دارد، پیشنهاد شده است (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۰-۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲). ۲- اهلیت اجرای حق، یا صلاحیتی که شخص به حکم قانون درباره اعمال حق خویش می‌یابد. برای مثال، مالک می‌تواند برای گرفتن اجاره یا بیرون راندن غاصب طرح دعوی کند یا حق خود را انتقال دهد. این چهره اهلیت را « اهلیت استیفاء » نامیده‌اند. ولی، با این اصطلاح نیز نارسا و قابل انتقاد است؛ زیرا، کلمه استیفاء به طور معمول در مقام گرفتن کامل طلب یا حق یا بهره بردن از مال یا کار دیگری به کار می‌رود و مفاد آن گستره لازم برای بیان تمام چهره‌های « اجرا و اعمال حق » را ندارند. برای مثال، درجایی که پیمانی بسته می‌شود، نمی‌توان گفت هر یک از دو طرف حق پیمان بستن را « استیفاء »

می‌کند. به نظر می‌رسد که «اهلیت تصرف» مناسب این وضع حقوقی باشد و به‌ویژه، اگر در برابر «اهلیت تملک» به کار رود.

اهلیت تصرف همیشه باصلاحیت بهره‌مند شدن از حق همراه است؛ زیرا، شخصی در حقی توانایی تصرف دارد که آن را به دست آورده باشد و قانون وجود حق را برای او بشناسد. (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۲: ۲). ولی، هر صاحب حق توانایی اجرای آن (حق) را ندارد. چنان‌که چنین وضعی را در اصطلاح «حجر» نامند. پس، از این دیدگاه، عدم اهلیت تملک وضع شخصی است که نمی‌تواند حتی به وسیله نماینده قانونی خود طرف قرارداد واقع شود؛ مانند کودکی که حق نکاح کردن را ندارد؛ بنابراین، عدم اهلیت تملک امروزه جنبه استثنایی دارد و مخصوص مواردی است که صریحاً در قانون مقرر شده است. ولی، عدم اهلیت تصرف حالت شخصی است که از حق پیمان بستن بهره‌مند است، لیکن این حق را تنها به وسیله نماینده قانونی خویش می‌تواند اعمال کند؛ مانند سفیه، که از حق اجاره کردن خانه برای سکونت خود بهره‌مند است، اما قیم یا ولی قهری بایستی طرف عقد اجاره قرار گیرد.

بدین ترتیب، یکی از نشانه‌های مهم «عدم اهلیت تصرف» پیش‌بینی نماینده‌ای است که به حکم قانون بتواند از طرف محجور و به‌جای او حقوقش را اعمال کند. فایده تقسیم اهلیت در درجه حجر و نوع حمایتی است که قانون به عهده می‌گیرد: در «عدم اهلیت تصرف» به‌طور معمول هدف این است که از محجور حمایت شود تا به دلیل نداشتن تجربه یا شعور و درایت طعمه دیگران قرار نگیرد، درحالی‌که در موارد «عدم اهلیت تملک» مقصود حمایت جامعه و محدود ساختن شخص است. به همین جهت هم در مورد اخیر معامله در همه موارد باطل است و مصداقی برای عدم نفوذ وجود ندارد. باوجود این، نسبت به اموری که به قید مباشرت بایستی انجام شود، هیچ امتیازی بین آن دو نیست و نتیجه «عدم اهلیت تصرف» نیز محروم ماندن از اصل حق است. چنان‌که مثال بارز آن را در وصیت می‌توان دید. به بیان دیگر، در این‌گونه موارد، فرضی را که به‌طور معمول از مصداق‌های «عدم اهلیت تصرف» است، در مقام تفسیر، بایستی در شمار محرومیت‌های از اصل حق آورد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۴۸؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۱-۲۰۳).

### نتیجه‌گیری

در واقع، در اسلام یکی از فاکتورهای قابل توجه و تأثیرگذار در مرحله اجراء، تفسیر قواعد است. از جایگاه‌های تجلی این شیوه تفسیر، در قواعد فقهی لا ضرر و لاجرح است: اصول و قواعد اولیه توسط شارع که به همه مصالح و مفاسد و ملزومات زندگی بشری آگاه است وضع شده است. اما



این قواعد عقلانی که در اسلام وجود دارد، تضييع حقوق افراد در معاملات را به صراحت رد و نقد می‌کند.

مفاد قاعده لا ضرر مبني بر آن است که حکم شارع؛ هیچ حکم ضرری (خواه حکم تکلیفی یا وضعی) از سوی شارع جعل نشده است. به تعبیر دیگر هرگاه اجرای حکم شارع به نحو عموم یا اطلاق خویش متضمن ضرری باشد، قاعده نفی ضرر اجرای این احکام را در موارد ضرری متوقف می‌کند؛ بنابراین قاعده لا ضرر از طریق حکم ضرری به رد و نفی ضرر می‌پردازد و اجرای ادله اولیه احکام را در موارد ضرری متوقف می‌کند.

به اعتقاد بنای عقلا در بیان نوع رابطه لا ضرر با سایر ادله احکام گفته شده که رابطه قاعده لا ضرر با ادله اولیه احکام «حکومت» است و مهم‌ترین اثر این نوع رابطه لزوم رعایت اقتضار در اجرای قاعده لا ضرر است: با اجرای اصل اهلیت در تنظیم ثبت سند بسیاری از ضررها مسدود می‌گردد. و حقوق افراد شناخته می‌شود. در واقع طبق قواعد عقلی مطرح شده، نشان داده شد که اهلیت ضمن آنکه یک ضرورت فقهی و حقوقی است، دارای اهمیت ویژه عقلانی نیز است با رعایت شرط اهلیت در معاملات و تنظیم اسناد به افرادی که به سن رشد نرسیده یا مجنون و یا سفی هستند متزیر گشته و اگر سفی و مجنون که از تصرف در اموال خود ممنوع هستند معاملاتی انجام دهند این معاملات را که فاقد شرط اهلیت است نمی‌توان صحیح و نافذ دانست ولی زمانت اجرای شرط اهلیت همیشه یکسان نیست معاملات محجور با توجه به نوع حجر ممکن است باطل و یا غیر نافذ باشد. بطور کلی می‌توان گفت اگر محجور فاقد قوای درک و تمیز باشد معامله به علت فقدان اراده باطل است و اگر محجور دارای قوه درک و تمیز باشد معامله را باید غیر نافذ تلقی کرد. و اگر اصحاب معامله در معاملات خود به اهلیت در هنگام تنظیم اسناد خود توجه داشته باشند و کلیه دادوستدها و اسناد خود را ثبت نمایند بسیاری از دعاوی حقوقی و کیفری تخفیف یافته و میزان مراجعه افراد به دادگاه‌ها نیز کاهش می‌یابد. و بهداشت قضایی جامعه تا حدود زیادی تضمین می‌گردد.

## منابع

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۹) *فوائدالوصول (الرسائل)*، قم، مطبوعات ذینی.
- پارساپور، محمد باقر (۱۳۸۰). *گزیده‌ای از حقوق اموال*، بی‌چا، اشراق، قم.
- توحیدی؛ میرزاحمدعلی، *مصباح الفقاهه فی المعاملات تقریر الابحاث آیه الله العظمی السید ابوالقاسم الموسوی «المحقق الخوئی»*، ۱۴۲۰ ق، نشر الفقاهه، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، (۱۳۹۶) *دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.

- شهید ثانی (۱۴۱۶) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۵، موسسه معارف الاسلاميه.
- طباطبای، محمدحسین، المیزان، (۱۳۷۴) ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۶۴) تهذیب الأحكام، ج ۱۰، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷) المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، تهران، مکتب مرتضویه لاحیا آثار الجعفریه.
- قائم مقامی، ع (۱۳۶۸). ادراکات اعتباری و حقیقی، مجله کیهان اندیشه، شماره ۲۷
- قرائتی، محسن، (۱۳۸۳) تفسیر نور، ج ۶، تهران. مرکز فرهنگی درسهایی از قرآن.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲). قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات مدرس، چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸)، مسئولیت مدنی و ضمان قهری، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳) اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، تهران، انتشارات میزان، سال.
- کرمی، احمد (۱۴۲۵) دلیل الطالب لنیل المطالب، دارالطیبه النشر و التوزیع.
- کشی، محمد بن عمر بن عبد العزیز (۱۳۸۲) اختیار معرفه الرجال، رجال الکشی، تهران: وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی.
- الکلوذانی، حنبلی (۱۴۲۵) الهدایة علی مذهب الإمام أبی عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل، موسسه غراس.
- گرامی، محمدعلی (۱۳۵۸). درباره مالکیت در اسلام، چاپ اول، خانه کتاب، قم.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۱) حدود، تعزیرات و قصاص، انتشارات دانشگاه تهران.
- ماوردی علی بن محمد (۱۳۸۳) ادب الدنيا و الدین، نشر استان قدس
- مکارم شیرازی (۱۴۲۷)، استفتائات جدید، ج ۱، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، (۱۳۸۶) تهران: دارالکتب اسلامی
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱ و ۴۲، داراحیاء التراث العربی.

#### COPYRIGHTS

© 2023 by the authors. Licensee Islamic Azad University Jiroft Branch. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

**ارجاع:** بر خوری مهنی اختر، صفا محمدعلی، بهر مند مهدی، بررسی ضرورت و اهمیت فقهی و حقوقی رعایت اصل اهلیت در ثبت و سند با رویکرد قرآنی، فصلنامه مطالعات قرآنی، دوره ۱۴، شماره ۵۴، تابستان ۱۴۰۲، صفحات ۱۵۴-۱۲۱.