

## اهمیت و ضرورت حقوقی اهلیت و مالکیت در ثبت سند

پیمان اسدبیگی<sup>۱</sup>

### چکیده

در هر نظام حقوقی مبحث مالکیت یکی از مهمترین مباحث به شمار می‌رود، با شناخت مالکیت، در هر نظام حقوقی می‌توان دیدگاه آن نظام را در مورد هر مساله حقوقی شناخت. با توجه به اینکه تعاریف و اوصاف زیادی در متون فقهی و حقوقی آمده است می‌توان به اهمیت آن در نظام اسلام پی‌برد و از آنجائیکه مالکیت، مبحثی در مقابل غصب است و زمانی که غصب صورت می‌گیرد مالکیت افراد سلب می‌شود. هدف مقاله حاضر شفاف‌سازی در خصوص ضرورت و اهمیت حقوقی مالکیت و اهلیت در ثبت سند است. در این مقاله به توضیح کامل بحث مالکیت از قبیل تعریف مالکیت، ماهیت مالکیت، انواع مالکیت و ... پرداخته می‌شود. اهلیت و مالکیت یک ضرورت حقوقی، فقهی، منطقی و عقلی است. مهمترین عاملی که باعث می‌شود از تضييع حقوق افراد جلوگیری به عمل آید و همچنین حفظ مال شود، سند و ثبت آن است. اما اگر همین ثبت سند با رعایت یکسری اصول و شرایط همراه نباشد، می‌تواند خود عامل تعارض و تضييع حقوق افراد جامعه گردد.

واژگان کلیدی: اهلیت، مالکیت، حقوقی، ضرورت، اهمیت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی Law.iauh@gmail.com

## مقدمه

مالکیت از نظر لغوی اسم مصدر عربی از ماده «ملک» است که به معنای مالک بودن بکار می‌رود. مالک در لغت به معنای «کسی که صاحب چیزی باشد و می‌تواند در آن تصرف کند»، بکار رفته است (عمید، ۱۳۸۷: ۱۰۴۱). مالکیت در اصطلاح حقوق عبارت است از «نسبت مالک و مملوک» و به تعبیر دیگر اعتبار احاطه مالک بر مملوک (پارساپور، ۱۳۸۰: ۱۵). کاتوزیان در تعریف مالکیت چنین می‌گوید: «مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و به هر طریق که مایل است از تمام منافع آن استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۱۰). بر این اساس می‌توان گفت که مالکیت یک امر حقوقی و برخاسته از عمل قانونگذار است، به این معنی که اگر فردی مالی داشته و از آن بهره می‌برد ولی قانونگذار آن مال را به رسمیت نمی‌شناسد پس مالکیت ایجاد نمی‌شود.

ماهیت مالکیت در اعتباری بودن آن است. چراکه رابطه‌ای که بین مالک و مال وجود دارد یک رابطه اعتباری است (گرامی، ۱۳۵۸: ۲۱۷). پاره‌ای از مفاهیم که با آن سر و کار داریم دارای واقعیت خارجی هستند مانند تسلط انسان بر خودش. انسان همانطور که هر وقت بخواهد دست و پایش را حرکت می‌دهد، با زبانش سخن می‌گوید، چشم خود را باز می‌کند و یا می‌بندد و بالاخره بر اعضا و جوارح خویش سلطه دارد. چنانکه بر ذهن خودش تا حدودی حاکم است. پس تسلط انسان بر اعضا، جوارح و ذهنیات یک واقعیت است و چیزی نیست که در روابط اجتماعی، آن را وضع کرده باشد. اما پاره‌ای از مفاهیم ساخته ذهن و مولود قراردادهای اجتماعی است و صرف نظر از آن هیچگونه وجود فیزیکی، خارجی ندارند. قوانین و مقررات، بایدها و نبایدها و مفهوم مالکیت و حقوق از همین قبیل می‌باشد (فائم مقامی، ۱۳۶۸: ۳۵). بنابراین اینکه می‌گوئیم مالکیت رابطه‌ای است بین مال و مالک که براساس آن مالک می‌تواند هرگونه بهره‌برداری معقولی را که مایل باشد از مال خویش بنماید، این رابطه یک قرارداد است که جامعه آن را پذیرفته است. از شواهدی که نشان می‌دهد رابطه مذکور (مالکیت) واقعیت خارجی ندارد این است که با دادوستد یک سلسله تشریفات کتبی و لفظی و چند برگ کاغذ، می‌آید و با تشریفات دیگر از بین می‌رود (پارساپور، ۱۳۸۰: ۱۹).

مهمترین اصل در اهلیت مطرح بودن بحث سن و ممیز بودن است. فقه و حقوق نیز 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 (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 (عاملی، ۱۴۰۹ق: 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؟

## ۱- ابعاد مالکیت

### ۱-۱- مالکیت اولی

مالکیتی است که در ابتدا به وجود می‌آید و به مالکیت اعتباری دیگری مسبوق نیست، مانند مالکیتی که از حیازت مباحات به دست آمده و به حکم عقلاء و امضای شارع مقدس معتبر شناخته شده است. مالکیت اولی بر دو قسم است اصلی و تبعی.

<sup>۱۰۷</sup> **مالکیت اولی اصلی:** مالکیتی که علاوه بر اینکه مسبوق به مالکیت دیگری نیست، به تبع مالکیت چیز دیگری هم به وجود نیامده است، مانند مالکیت آبی که از رودخانه برداشته شده است، مالکیت اولی اصلی به مواد اختصاص ندارد، صور هم ممکن است به مالکیت اولی اصلی مملوک گردند، مانند میز یا صندلی که نجار یا آهنگر در چوب یا آهن پدید آورده و مالک اولی اصلی آن می‌گردند. این نوع مالکیت ممکن است در اثر حیازت به وجود آید، مانند مثال‌های اول و ممکن است در اثر عملی غیر از حیازت به وجود آید، مانند مثال‌های دوم؛ و ممکن است از مجموع حیازت و عمل دیگر به وجود آید، مانند خاک و سنگی که حیازت شده و با آن ظرف یا ساختمانی ساخته شده است، یا چوبی که از جنگل به وجود آمده و با آن میز و صندلی ساخته شده است. **مالکیت اولی تبعی:** مالکیتی است که در ابتدا پدید آمده اما به تبع مالکیت چیز دیگری، مانند مالکیت ثمرات اموال که به تبع مالکیت اصول آنها به دست آمده است.

### ۲-۱- مالکیت ثانوی

مالکیتی است که مسبوق به مالکیت شخص دیگری است، مانند آنچه به بیع، صلح، بخشش و غیره به دست آمده است. این قسم هم بر دو قسم است: قهری و اختیاری.

**مالکیت ثانوی قهری:** ملکیتی است که در اثر ارث، وصیت و وقف بطور قهری و بدون اختیار برای انسان به وجود آمده است.

**مالکیت ثانوی اختیاری:** ملکیتی که مالک به اختیار خود آن را به دست آورده است، مانند آنچه انسان از راه بیع، صلح، اجاره به دست آورده است (گرگی، ۱۳۶۵: ۱۷-۱۶).

## ۲- انواع مالکیت

در اسلام مالکیت کاملاً خصوصی نیست همانطور که کاملاً عمومی نیست. برخی اموال قابل تملک شخصی می‌باشد و برخی دیگر یا متعلق به همگان است و یا ملک شخصیت حقوقی امام می‌باشد و بر مبنای دیگر امام ولی امر آنها است.

### ۲-۱- مالکیت عمومی

اموالی هستند که هیچ فرد خاصی، مالک آنها نیست تا بتواند بنحو دلخواه در آن تصرف کند، بلکه ملک همه مسلمانان است، خواه آنان که در قید حیاتند و خواه آنان که هنوز به دنیا نیامده‌اند (حقانی زنجانی، ۱۳۷۴: ۳۴).

۱۰۸

همچنین شهید صدر می‌فرماید مالکیت عمومی مالکیت عامه مردم است، نسبت به بعضی ثروت‌ها و به شاخه‌های زیر تقسیم می‌شود:

۱- مالکیت امت که به معنای مالکیت تمام نسل‌های امت اسلامی در طول تاریخ است، مثل مالکیت بر زمین آبادی که در اثر جهاد جزء قلمرو اسلامی شده است.

۲- مالکیت توده که اصطلاحاً در مورد اموالی بکار می‌رود که تنها عموم، حق انتفاع از آنها را دارند و فرد نمی‌تواند به تنهایی مالک آنها باشد؛ به عبارت دیگر، این نوع مالکیت دارای دو جنبه است:

یکی سلبی، یعنی ممنوعیت مالکیت فردی و خصوصی و دیگری ایجابی، یعنی جواز انتفاع عمومی، مثل مالکیت دریاها (صدر، ۱۳۶۰: ۶۱).

**نظارت دولت در تصرف:** اجازه تصرف و بهره‌برداری عموم مردم که تابعیت دولت اسلامی را دارند در ثروت‌های عمومی با نظارت مستقیم دولت است؛ که تحت نظارت ولی امر مسلمانان قرار می‌گیرد. تا درآمد حاصل از آنها به صورت ملک عموم مسلمانان، بگونه‌ای مناسب به افراد واگذار شود بنحویکه به نفع آن، عاید عموم مسلمانان شود.

یکی از فلسفه‌های وجودی که برای این نوع مالکیت مطرح شده، احترام به مصالح آیندگان است، زیرا اگر ملکی جزء اموال عمومی باشد، دغدغه اینکه مسلمانان آینده نیز در آن سهیم هستند، مالک را به استفاده از ملک به اندازه رفع نیاز و مواظبت و نگهداری از آن برای آیندگان ملزم می‌کند.

## ۲-۲- مالکیت خصوصی

شهید صدر در تعریف مالکیت خصوصی می‌گوید: «مقصود رابطه‌ای است بین فرد انسان با (مال) بطور اختصاصی که منع دیگران را از انتفاع ایجاب می‌کند یا به شکلی که مداخله دیگران جزء در صورت ضرورت و بطور استثنایی در آن مال، محدود باشد» (صدر، ۱۳۶۰: ۶۱).

مالکیت خصوصی عبارت است از اینکه مال مرتبط با شخص یا اشخاص معینی باشد. بنابراین مالکیت خصوصی خود چند نوع است:

**مالکیت فردی:** مالکیت فردی آن است که، یک نفر مالک چیزی باشد و در آن شریکی نداشته باشد.

**مالکیت گروهی:** منظور از مالکیت گروهی این است که، مال بطور مشترک به افراد و جمع معینی مربوط باشد مانند اینکه؛ گروه خاصی با هم اقدام به یک فعالیت صنعتی و کشاورزی می‌نمایند، نتیجه و محصول آن نیز به مالکیت مشترک و گروه درمی‌آید و از آنجائیکه این گروه افراد معینی هستند این نوع نیز شکلی از مالکیت خصوصی به شمار می‌آید.

۱۰۹

**مالکیت مفروز و مشاع:** همین که مالکیت خصوصی، گاهی فردی و گاهی جمعی است، این موضوع سبب می‌شود که مالکیت به مفروز و مشاع نیز تقسیم گردد؛ وقتی یک نفر مالک تمام شیء (خانه و...) باشد مالکیت او را «مفروز» گویند و این در مقابل مالکیت مشاع است که افراد با هم سهیم و شریک هستند و خود به خود سهم افراد درهم آمیخته است. این شرکت سبب می‌شود مالکیت را «مشاع» گویند. البته شرکت در یک مال، گاهی به صورت شرکت «مشاع» است و گاهی «کلی فی‌المعین» که این دو از نظر حقوقی متفاوت است. برخی از تفاوت‌ها در بحث خمس تحت عنوان «شرکت جامعه در عین اموال» از بحث «مشاع» تفاوت می‌کند (صدر، ۱۳۶۰: ۶۱).

## ۱) مشروعیت مالکیت خصوصی

مشروعیت این نوع مالکیت از ضروریات فقه اسلامی است (جبل‌العاملی، ۱۴۱۷: ۳۸۸). امام خمینی به مناسبت حدیث سلطنت، بارها به این موضوع پرداخته‌اند. از نظر ایشان حق سلطه اشخاص بر اموال خود از احکام عقلایی است که توسط شارع امضاء شده و به موجب آن مالکان حق هرگونه تصرفی اعم از حقیقی و اعتباری و حق حفظ مال خود و ممانعت از مداخله و استیلائی دیگران بر آن را دارند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۴۵۶).

همچنین ایشان، تصرف در ملک غیر را عقلا و نیز از نظر عقلا قبیح دانسته و آن را خلاف شرع قلمداد کرده‌اند (همان، ۱۰) و با استناد به موثقه سماعه که امام صادق (ع) فرموده است: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَن طَيْبِ نَفْسِهِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۵۷۲). «مال هیچ فرد مسلمانی بر دیگری حلال نیست مگر با رضایت خودش» و توقیع مبارک که حضرت فرموده است: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» (همان، ۳۳۴) «بر هیچ کس جایز نیست در مال دیگری تصرف کند بدون اجازه وی».

رضایت مالک را جواز تصرف دانسته و بدون آن هرگونه تصرفی را - خواه حسی و حقیقی باشد و خواه اعتباری - حرام و باطل انگاشته‌اند (خمینی، ۱۴۱۰: ۱۵۶). حضرت امام همچنین در بیانات خود پس از پیروزی انقلاب اسلامی ضمن دفاع از مصادره اموال، به حرمت اموال مشروع و مشروعیت مالکیت خصوصی، تصریح کرده‌اند (خمینی، ۱۳۸۹: ۴۷۶).

#### ۲- محدودیت مالکیت خصوصی

مشروعیت مالکیت خصوصی به معنای قیدناپذیری آن نیست و محدودیت‌های مختلفی از قبیل ممنوعیت ربا، رشوه، احتکار، اضرار به غیر و مالیات‌های ثابت مانند زکات و خمس و مالیات‌های متغیر که توسط حکومت اسلامی وضع می‌گردد، متوجه این نوع مالکیت می‌باشد. امام خمینی در دفاع از مصادره اموال نامشروع با تصریح به این موضوع فرموده‌اند: «مسئله مالکیت به یک معنا، مالکیت هم مشروع، هم مشروط، محترم است، لکن معنا این نیست که هرکس هرکاری می‌خواهد بکند و مالکیت از هر جا می‌خواهد پیدا بشود؛ مشروع بودن معنایش این است که روی موازین شرعی باشد. ربا در کار نباشد، مال مردم، استثمار بی‌جهت نباشد. اگر به من نسبت دادند که حد و مرزی ندارد، اگر مقصودشان، این است که حد و مرزی ندارد، یعنی نه قیدی دارد و نه حدی دارد، این غلط نسبت دادند ... مالکیت در صورتی که مشروع باشد، روی موازین باشد، محترم است، چه ما مرتجع باشیم، چه نباشیم و مالکیت غیرمشروع محترم نیست» (همان، ۴۷۷).

#### ۲-۳- مالکیت دولتی

منظور از مالکیت دولتی نیز، مالکیت پیامبر یا امام است نسبت به بعضی از ثروت‌ها از جمله معادن (صدر، ۱۳۶۰: ۶۱). از نگاهی دیگر مالکیت دارای دو نوع حقیقی و اعتباری است زیرا مالکیت به رابطه خاص بین مالک و ملک اشاره می‌کند که امکان تصرف مالک در ملک را نشان می‌دهد. این رابطه و سلطه‌گاه حقیقی و واقعی است؛ مانند مالکیت خداوند بر مخلوقات گاهی نیز این سلطه اعتباری است یعنی بین مالک و ملک فقط رابطه و سلطه‌ای فرض می‌شود که در ادامه به توضیح این دو مالکیت خواهیم پرداخت.

#### ۲-۴- مالکیت حقیقی

انسان ابتدا، مالکیت حقیقی میان خود و افعال و قوا اعضای خود را درک، سپس شبیه این ارتباط را میان خود و محصولاتی که صرفاً محصول طبیعت یا محصول کار و طبیعت و یا محصول کار و سرمایه و طبیعت است، فرض می‌کند و در عالم فرض و اعتبار، وجود خود را گسترش داده، با قرارداد اجتماعی آن را معتبر می‌کند، پس از این فرض و قرارداد، برای خود با بعضی ثروت‌ها نسبتی قائل می‌شود که این نسبت میان آن ثروت و دیگران نیست، به همین سبب اجازه هرگونه تصرفی را در آن ثروت به خود می‌دهد (مطهری، ۱۳۷۳: ۵۲).

#### ۲-۵- مالکیت اعتباری

ماهیت مالکیت در اعتباری بودن آن است؛ چراکه رابطه‌ای که بین مالک و مال وجود دارد یک رابطه اعتباری است (گرامی، ۱۳۵۸: ۲۱۷). اثر این سلطه آن است که تصرفات مالک در ملک به رضایت کسی منوط نیست ولی تصرفات دیگران بر رضایت مالک متوقف است (هادوی تهرانی، ۱۳۸۳: ۱۱۴).

بنابراین باید گفت مالکیت به معنای احاطه فرد بر شیء اعم از عین یا منفعت بنحویکه شخص بر آن سلطه داشته باشد و بتواند در آن تصرف کند و به همین سبب مانع تصرف دیگران شود در شرع نیز این معنا لحاظ شده است و چنانچه گفتیم هیچ فردی حق تجاوز به اموال دیگران را ندارد به دلیل اینکه افراد مالک اموالشان هستند نیز در اموال عمومی چنین است زیرا مالکیت اموال دولتی با محاکم جامعه اسلامی است.

۱۱۱

منظور از احراز مالکیت در اصطلاح ثبت و دفاتر اسناد رسمی، محقق و مسلم شدن مالکیت شخص یا اشخاصی است، که می‌خواهند معاملات آنها در دفتر اسناد رسمی ثبت گردد. احراز مالکیت املاکی که ثبت دفتر املاک شده و سند مالکیت نیز صادر گردیده است، از طریق مراجعه به سند مالکیت و ستون انتقالات و تطبیق مشخصات مالک آن با شناسنامه به عمل می‌آید. البته در مورد وضعیت بازداشت یا عدم بازداشت ملک و اطمینان بیشتر از صحت مالکیت اشخاص باید از اداره ثبت محل استعلام به عمل آید. در مورد املاکی که در جریان ثبت بوده و هنوز در دفتر املاک به ثبت نرسیده است باید از اداره ثبت محل استعلام به عمل آید.

حق مالکیت: مالکیت (ملکیت) به رابطه‌ای گفته می‌شود که بین شخص با شیء یا وسیله‌ای مادی (خانه، ماشین و ...) وجود دارد. در صورتی که شخص این رابطه را از راه مشروع و درست به دست آورده باشد، قانون آن را معتبر می‌شناسد و مورد حمایت قرار می‌دهد. از موارد حمایت قانون از مالک، می‌توان به حمایت از وی در برابر غاصب (کسی که مال را از سلطه مالک در می‌آورد یا مانع استفاده او از مال خود می‌شود) اشاره کرد. به موجب رابطه مالکیت، این حق (حق مالکیت) به مالک شیء داده می‌شود که بدون داشتن مزاحم یا محروم شدن از حق قانونی خود، هرگونه استفاده را از اموال تحت سلطه (مالکیت) خود داشته باشد.

حقوق به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم می‌شود. حقوق غیرمالی، همانگونه که از نامش پیداست، مسائل غیرمالی فرد مانند ابوت (رابطه پدر و فرزندی) و ... را دربر می‌گیرد؛ ولی حق مالی که مستقیماً به مال مربوط می‌شود دو قسم دارد:

(۱) حق عینی و (۲) حق دینی.

حق عینی: رابطه مستقیمی است که شخص با مال دارد و بدون واسطه با مال (شیء) در ارتباط است (مانند حق مالکیت) (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۸۱).

حق دینی: رابطه مستقیمی است که شخص با شخص دیگری دارد و به صورت غیرمستقیم با مال در ارتباط است (حق دینی در واقع همان طلب است که شخصی از شخص دیگر دارد).

حق مالکیت، کامل‌ترین حق عینی است و منظور از کامل بودن این است که این حق تمام اختیارات را جهت استفاده و بهره‌برداری به صاحب خود خواهد داد. مالکیت دو نوع است:

(۱) مالکیت عین: در این نوع مالکیت شخص هم مالک اصل مال است و هم مالک منافع آن.

(۲) مالکیت منفعت: در این نوع از مالکیت، اصل مال (عین) متعلق به دیگری است و مالک عین به فرد اجازه می‌دهد تا منافع مال به ملکیت وی درآید، بدون اینکه وی مالک عین بوده و از نظر سند و ثبتی مورد حمایت قانون باشد. البته مالکیت منفعت فقط در مورد اموالی مصداق دارد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد (مانند قرارداد اجاره) (همان).

۱۱۲

### ۳- احراز مالکیت خواهان

رسیدگی به دعوی خلع ید مانند هر دعوی دیگری منوط به تحقق ارکان و شرایط تشکیل دهنده آن است. رسیدگی به این دعوا فرع بر احراز مالکیت رسمی خواهان است و این مهم مستند به ماده (۲۲) قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۳۳ و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ زمانی محقق می‌گردد که پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک مربوطه حاکی از ثبت نام خواهان در دفتر املاک باشد.

بنابراین دادگاه نمی‌تواند برحسب سند عادی مبادرت به صدور حکم به خلع ید متصرف از ملک نماید هرچند مالکیت مدعی نزد دادگاه ثابت شده باشد. در مقابل برخی از محاکم بر این اعتقادند که سند رسمی موضوعیت نداشته و احراز مالکیت خواهان با ارائه هر دلیلی اعم از سند رسمی یا عادی امکان‌پذیر است. در اینجا برای روشن شدن موضوع لازم است به تبیین وجه تمایز اثبات و احراز مالکیت پرداخت. احراز مالکیت گامی فراتر از اثبات آن است، طبق ماده (۲۲) قانون ثبت احراز مالکیت در محاکم صرفاً با ارائه سند رسمی امکان‌پذیر می‌باشد و وضع این قاعده صرفاً جهت افزایش اعتبار سند رسمی در راستای تحکیم معاملات، تشویق مالکین به طی نمودن تشریفات ثبتی جهت اخذ سند رسمی و همه‌گیری آن می‌باشد.



بعبارت دیگر مالک می‌تواند با ارائه دلائل و مدارکی که جای هیچ‌گونه شبهه‌ای را در ذیحق بودن او باقی نمی‌گذارد مثل مبایعه‌نامه، شهادت شهود، نتیجه انجام تحقیقات محلی و فراتر از اینها اقرار خوانده، مالکیت خود را نزد دادگاه اثبات نماید لیکن محکمه به حکم قانون (ماده ۲۲ قانون ثبت) نمی‌تواند حق مالکیت را احراز نماید و مالک می‌بایست با تمسک به دلائل مزبور ابتداءً اقدامات لازم را جهت ثبت رسمی مالکیت خود انجام دهد و پس از اینکه نام وی بعنوان مالک در دفتر املاک اداره ثبت اسناد و املاک وارد شد دعوی خلع ید را مطرح سازد.

حتی سند رسمی وکالت در تنظیم سند رسمی نیز نمی‌تواند مستند دعوی خلع ید قرار گیرد. هرچند در عرف معاملات اموال غیرمنقول، مردم به منظور فرار از پرداخت هزینه‌های سنگین نقل و انتقال رسمی، به جای تنظیم سند رسمی انتقال مبادرت به تنظیم سند رسمی وکالت می‌نمایند. شاید این رویه در ابتداً غیرعقلایی و سختگیرانه تلقی گردد اما باید توجه داشت که حق مالکیت در مرحله ایجاد فردی و در مرحله اجراء اجتماعی است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۰۶). لذا برای اینکه روابط مالکانه افراد دچار کوچک‌ترین تهدیدی نگردد و برپایه‌ای مستحکم استوار باشد می‌بایست در جهت اجرای بدون چون و چرای ماده (۲۲) ق.ت.ا استوار بود.

در این راستا ریاست کل دادگستری استان خراسان رضوی در اسفند ماه سال ۱۳۹۳ بخشنامه‌ای بدین شرح صادر نموده‌اند. هدف از تصویب و حاکمیت قانون در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران از باب ایجاد نظم و انتظام در امور جامعه، اجرای عدالت و امنیت و آسایش عمومی شهروندان است. در حقیقت بدون داشتن التزام ۱۱۳ عملی به قانون، ایجاد نظم، استقرار عدالت، احقاق حقوق عامه و امنیت غیرممکن خواهد بود. از جمله این قوانین، قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ می‌باشد که ناظر و حاکم بر انجام عقود و معاملات به ویژه معاملات راجع به اموال غیرمنقول می‌باشد که رعایت دقیق مقررات آن می‌تواند تثبیت و استحکام و حفظ حقوق و مالکیت مشروع افراد را در پی داشته باشد.

فلذا انتظار جدی از همکاران محترم قضایی این است که در جهت اجرایی کردن مقررات قانون ثبت بویژه موارد اعلامی به شرح ذیل گام‌های اساسی و محکمی را برداشته تا از تضييع حقوق اشخاص و تشکیل پرونده‌های متعدد در دستگاه قضایی استان و سوءاستفاده‌های افراد شیاد، سودجو و فرصت‌طلب (زمین‌خواری و کلاهبرداری) جلوگیری به عمل آید.

مزید استحضار همکاران محترم اینکه ماده (۷۳) قانون فوق‌الاشعار نیز قضات و مأمورین دولتی را مکلف به اعتبار دادن به اسناد ثبتی نموده و استنکاف از آن را شایسته برخورد انتظامی و اداری دانسته است و اما؛

(۱) با توجه به مقررات مواد (۲۲)، (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک در حال حاضر مالکیت قانونی مورد حمایت نظام برای اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به عین یا منافع اموال غیرمنقول زمانی حاصل خواهد

شد که اسناد مربوطه آن از طریق اجرای مقررات این قانون به اسم مالک به ثبت رسیده یا ملک مزبور به او منتقل شده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت برسد و یا ملک مزبور از مالک رسمی به صورت قهری (ارث و ...) به او منتقل شده باشد. در غیر این صورت این اسناد در هیچیک از ادارات از جمله محاکم پذیرفته نخواهد بود، إلا اینکه دعوی مطروحه بنحوی باشد که نتیجه‌اش تحقق موضوع موارد فوق یعنی تنظیم سند به نام خواهان باشد.

بدین ترتیب از تاریخ رؤیت این بخشنامه مقامات محترم قضایی ستادی و صف شاغل در استان از پذیرش دعاوی در قالب اثبات مالکیت و یا اثبات عقد بیع که به استناد قولنامه‌های عادی و دست‌نویس یا تنظیم شده در بنگاه‌های معاملاتی املاک می‌باشد، خودداری و متقاضیان محترم را به طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی به طرفیت مالک یا مالکان رسمی و ایادی بعدی ارشاد فرمایند تا چنانچه دادگاه بعد از رسیدگی به صحت وقوع بیع واقف شد از طریق الزام به انتقال سند همزمان ضمن سلب مالکیت قانونی از ملک قبلی، مالکیت رسمی خریدار جدید را محقق نماید و از حصول مالکیت معارض نیز خودداری نماید چراکه اگر بدون الزام مالک قبلی به تنظیم سند حکم به اثبات بیع یا اثبات مالکیت داده شود بطور همزمان دو مالکیت ایجاد خواهد شد.

اولاً مطابق ماده (۲۲) قانون ثبت، (دولت فقط کسی را که ملک به نام آن ثبت شده و یا کسی که ملک به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد، مالک قلمداد می‌نماید) مالک ثبتی، مالک تلقی می‌شود و ثانیاً وفق رأی صادره توسط محکمه، خریدار را نیز مالک می‌داند. که چنین وضعی، صدور چنین آرایه‌ای به دور از شأن قضات شریف محاکم دادگستری استان خراسان رضوی است. البته در محل‌هایی که املاک به ثبت نرسیده است دادخواست اثبات مالکیت به استناد رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قابل پذیرش است.

۲) در مواردی که مالک ثبتی سابقاً با سند عادی نسبت به عین یا منافع مالی اعم از منقول یا غیرمنقول حقی را به شخص یا اشخاص دیگر واگذار نموده است و سپس نسبت به همان عین یا منافع به موجب سند رسمی معامله یا تهدی به حسب ظاهر معارض با حق مزبور انجام دهد به لحاظ اینکه معامله بعدی با سند رسمی انجام شده است برابر رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۰۸/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و عدم امکان پذیرش سند عادی برابر ماده (۴۸) قانون ثبت سند عادی قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت و به تعبیر دیگر در چنین شرایطی معامله مقدم با سند عادی اصولاً معامله تلقی نمی‌شود (۱) تا موضوع معامله معارض مطرح شود. هرچند این اقدام مطابق ماده (۱) قانون راجع به انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸/۰۱/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و عدم امکان پذیرش سند عادی برابر ماده (۴۸) قانون ثبت سند عادی قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت و به تعبیر دیگر در چنین شرایطی معامله مقدم با سند عادی اصولاً

معامله تلقی نمی‌شود تا موضوع معامله معارض مطرح شود. گرچه این اقدام مطابق ماده (۱) قانون راجع به انتقال مال غیرمصوب ۱۳۰۸/۰۱/۰۵ و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۰۹/۱۵ جرم‌انگاری گردیده و در صورت اعلام شکایت از ناحیه شخص یا اشخاص ذینفع، مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

برخی از قضات و حقوقدانان نظر به اینکه عوام مردم علی‌الخصوص در شهرهای کوچک و در روستاها فاقد دانش و اطلاعات حقوقی بوده و به تهیه اسناد رسمی توجه چندانی ندارند، بر این اعتقادند که دعوی خلعید به استناد سند عادی می‌بایست مورد پذیرش قرار گیرد و چنین استدلال می‌کنند که رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ صرفاً در مقام بیان این است که صدور حکم مبنی بر خلعید می‌بایست پس از احراز مالکیت خواهان باشد خواه مالکیت رسمی باشد یا عادی و رعایت مصالح اجتماعی نیز چنین اقتضاء می‌کند که مالکیت عادی هم مبنای صدور حکم خلعید باشد. در نقد این نظر باید گفت این دسته از حقوقدانان به تعبیر خود مصالح اجتماعی را رعایت کرده و گمان می‌کنند قانونگذار در مقام وضع مقرره ماده (۲۲) قانون ثبت غافل از روابط اجتماعی مردم بوده است. این در حالیست که در صورت اهتمام در راستای اجرای ماده (۲۲) قانون ثبت پس از مدتی مردم به ثبت رسمی ملک روی آورده و از وقوع معاملات معارض، فروش مال غیر و کلاهبرداری توسط شیادان جلوگیری شده و حقوق مالکانه مردم محفوظ خواهند ماند. کما اینکه دقت در روند صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ کاملاً روشن می‌سازد که منظور هیأت عمومی دیوان عالی کشور از مالکیت، صرفاً مالکیت رسمی است که در ادامه به شرح آن خواهیم پرداخت.

#### ۴- بررسی رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ در نحوه احراز مالکیت

هیأت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ مقرر داشته «خلعید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است، بنابراین طرح دعوی خلعید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب فوق و باتوجه به مواد (۴۶)، (۴۷) و (۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک، رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود». مبنای صدور رأی وحدت رویه فوق‌الذکر، تعارض بین احکام شعب چهارم و پنجم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان می‌باشد. شعبه چهارم آن دادگاه توجهاً به اصول صحت و حاکمیت اراده و در چارچوب مواد قانونی در باب عقد بیع، مالکیت خواهان را به استناد سند عادی (مبايعه‌نامه) محرز دانسته و حکم به خلعید خوانده از ملک متنازع‌فیه را که مسبوق به سابقه ثبت نیز بوده است، صادر می‌نماید.

لیکن در موضوع کاملاً مشابه شعبه پنجم همان دادگاه، ارائه سند عادی را جهت احراز مالکیت خواهان کافی ندانسته و پذیرش ادعای وی را موکول به ارائه سند رسمی دانسته و بر همین مبنا قرار عدم استماع دعوی را صادر می‌نماید. پس از طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نظر شعبه اخیر مطابق با قانون اعلام می‌گردد. البته این الزام قانونی صرفاً مربوط به املاکی می‌شود که یا سابقه ثبت در دفتر املاک را دارد و یا در نقاطی واقع شده که ثبت آن مطابق مقررات الزامی است. بنابر آنچه گفته شد در دعوی خلع‌ید خواهان می‌بایست سند رسمی مالکیت داشته باشد و چنانچه مبایعه‌نامه عادی دعوی خلع‌ید مطرح شود دادگاه مستند به ماده (۲) ق.آ.د.م قرار عدم استماع دعوی صادر می‌نماید. اگر در پرونده‌ای خواهان به موجب مبایعه‌نامه عادی، دعوی اثبات عقد بیع، الزام به تنظیم سند رسمی و خلع‌ید را به صورت توأمان مطرح نماید دعوی خلع‌ید قابلیت استماع را نخواهد داشت. زیرا ابتداءً لازم است نسبت به دو دعوی دیگر رسیدگی صورت گرفته، حکم صادر و به مرحله قطعیت برسد، و پس از اجرای آن و ورود نام خواهان بعنوان مالک در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دعوی خلع‌ید قابل رسیدگی است. با این حال برخی معتقدند صرف قطعیت حکم الزام به تنظیم سند رسمی جهت طرح دعوی خلع‌ید و صدور حکم به آن، کفایت می‌کند. این نظر با ماده (۲۲) قانون ثبت مغایرت دارد. قائلین به نظر مذکور در مقام دفاع اینگونه استدلال می‌نمایند که حکم قطعی دادگاه به منزله سند رسمی است چراکه قاضی صادر کننده در حدود اختیارات قانونی و بعنوان یک مأمور رسمی مبادرت به تنظیم سند (دادنامه) می‌نماید. در پاسخ باید گفت که منظور از سند رسمی در ماده (۲۲) قانون فوق‌الذکر هر سند رسمی نیست بلکه سند رسمی مالکیت صادره از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک مدنظر می‌باشد. بنابراین باتوجه به مقررات مواد (۲۲) و (۴۸) قانون ثبت، هر چند مالکیت خریدار با رأی محکمه ثابت می‌شود، لیکن تا هنگامی که تشریفات ثبتی اجرا نشده باشد خریدار نمی‌تواند از آثار مالکیت خود استفاده نماید و از جمله این آثار تقاضای خلع‌ید متصرف ملک است.

۱۱۶

## ۵- اهلیت و اقسام آن

چون صدور سند تجاری و نقل و انتقال آن یک نوع عمل حقوقی است، برای صحت آن صادرکننده (و نیز سایر مسئولان) سند باید دارای اهلیت باشند. سوال این است که این اهلیت تحت حاکمیت چه قانونی است؟ پاسخ به این مسئله، لازم می‌دارد ابتدا اشاره‌ای مختصر به مفهوم و اقسام اهلیت داشته باشیم و آنگاه چگونه تعیین قانون حاکم بر آن را مورد بررسی قرار دهیم.

اهلیت عبارت است از قابلیت داشتن حق و توان تصرف در آن، که با شخصیت تکامل قوای دماغی و شعور اشخاص ارتباط کامل دارد و شرط وجود سلامت اراده، نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۹۳: 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. چنانچه ملاحظه می‌شود اهلیت تمتع راجع به وجود و استقرار حق است در حالیکه اهلیت استیفاء راجع به اجرای آن، باید متذکر شویم که اهلیت موردنظر در این تحقیق همان اهلیت برای اجرای حق است. چه مسئله تعارض قوانین زمانی مطرح می‌شود که شخص دارای حقی باشد و بخواهد آن را اعمال و اجراء نماید، و چنانچه شخصی در روابط برای آنکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند؛ معامله با اشخاصی که بالغ، عاقل یا رشید نیستند بواسطه 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 امضاءکننده سند تجاری اهلیت داشته است مگر خلاف آن ثابت شود و اثبات این امر نیز با مدعی است. پس اگر امضاءکننده سند تجاری به هنگام امضاء اهلیت قانونی نداشته باشد می‌تواند از این جهت علیه دارنده ایراد کند. از مطالب بحث‌های گذشته این نتیجه حاصل شد که قصد و رضا و مشروعیت جهت، تحت حاکمیت قانون و اراده

خواهند بود. پرسش این است که آیا اصل مذکور در مورد اهلیت طرفین سند تجاری نیز می‌تواند قابلیت اعمال ۱۱۷ داشته باشد؟ 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 اینگونه 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، ۱۳۹۳: ۱۷۵).

## ۶- استثنای‌های وارد بر قانون حاکم بر اهلیت

اصل مورد قبول پیمان ژنو و حقوق ایران در مورد اهلیت متضمن استثنائاتی است: اولین استثناء مربوط به احاله است. ذیلاً ضمن اشاره‌ای مختصر به مفهوم احاله، ارتباط آن را با بحث اهلیت مطرح خواهیم کرد. گاهی دادگاه ایرانی با مسائلی مواجه می‌شود که برای حل آنها قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ایران و خارجه اتفاق نظر دارند. مثل موردی که درخصوص اهلیت صادر کننده فرانسوی برات که در ایران اقامت دارد دعوایی در دادگاه ایران مطرح شود.

چنان که می‌دانیم در این حالت سیستم‌های حل تعارض فرانسه و ایران راه‌حل واحدی داشته و قانون ملی را صلاحیت‌دار می‌دانند و بنابراین تفاوتی نمی‌کند که دعوی اهلیت در فرانسه و یا در ایران مطرح گردد چه در هر صورت قانون فرانسه درباره موضوع حاکم خواهد بود. ولی گاهی رابطه سیستم‌های حل تعارض، به شکل متعارض جلوه‌گر می‌شود و این تعارض در شکل، ممکن است به صورت تعارض مثبت و تعارض منفی جلوه نماید. در حالت تعارض مثبت؛ قواعد حل تعارض، هر سیستم قانون داخلی خود را صلاحیت‌دار می‌داند. برای مثال درخصوص اهلیت صادر کننده ایرانی برات که در انگلیس اقامت‌دار، دعوایی در محکمه انگلیس مطرح باشد، در این مورد بین سیستم ایرانی حل تعارض و سیستم انگلیسی حل تعارض هماهنگی موجود نیست چه از نظر سیستم ایرانی، قانون ایران باید بر این موضوع حکومت کند (ماده ۶ ق.م) و حال آنکه از نظر سیستم انگلیسی، قانون انگلیس (بعنوان قانون اقامتگاه). اما در حالت تعارض منفی؛ قواعد حل تعارض هر سیستم از خود سلب صلاحیت می‌کند. برای مثال فرض کنید دعوایی در دادگاه ایران در مورد اهلیت صادر کننده انگلیسی براتی که در ایران اقامت دارد، مطرح باشد. در این صورت مسئله‌ای مطرح می‌شود که معروف است به احاله. در این حالت برخلاف حالت اول، هیچ کدام از این دو سیستم، حل مسئله را تابع قانون داخلی خود نمی‌دانند. بنابراین می‌توان گفت که در احاله، کشور خارجی که قانون آن بوسیله قاعده حل تعارض ایرانی صلاحیت‌دار شناخته می‌شود، خود را صالح تشخیص نداده و قانون ایران یا قانون کشور ثالثی را (بعنوان قانون اقامتگاه)، صلاحیت‌دار می‌داند. همانطور که ملاحظه می‌شود ممکن است احاله به دو صورت ظاهر شود:

(۱) احاله درجه اول عبارت است از احاله‌ای که قانون خارجی به قانون کشوری می‌کند که قضیه در آنجا مطرح است؛ (۲) احاله درجه دوم و آن احاله‌ای است که قانون خارجی به قانون کشور ثالثی غیر از قانون کشوری که قضیه در آنجا مطرح است، می‌نماید.

ماده (۲) از قانون متحدالشکل ژنو آنجا که می‌گوید: "... هرگاه قانون ملی مذکور صلاحیت اعمال قانون کشور دیگری را اعلام دارد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود"، نظر به مورد احاله دارد. این نکته مورد تأیید قرار گرفته که احاله در این پیمان منحصراً به یک درجه محدود شده است. هدف از این محدودیت، احتراز از عدم اطمینان و مشکلات و پیچیدگی‌های ناشی از قبول احاله‌های پی‌درپی است.

## ۷- اهلیت در حقوق - اهلیت از نگاه عقل و قوانین حقوقی

### ۷-۱- وکالت

«در عقد وکالت، لازم نیست که دو طرف از اهلیت کامل بهره‌مند باشند. همین اندازه که موکل خود صلاحیت انجام کاری را داشته باشد، می‌تواند برای آن به دیگری وکالت دهد. پس صغیر ممیز حق دارد برای پذیرفتن هبه و صلح رایگان به دیگری نیابت بدهد. نظر به اینکه اهلیت انجام امر وکالت برای وکیل شدن در آن کافی است، صغیر ممیز می‌تواند وکالت دیگران را در تملک رایگان بپذیرد؛ زیرا که برای تملک رایگان اهلیت تصرف دارد. طبق ماده (۶۶۲) ق.م: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد.» داشتن اهلیت استیفاء (تصرف) از شرایط وکیل برشمرده است. لذا صغیر امکان پذیرفتن وکالت دیگری را جزء در مواردی که وکالت در تملک رایگان باشد را ندارد؛ چراکه قانون در نمایندگی، اذن موکل به صغیر ولو به صغیر ممیز را نافذ نمی‌داند و قائل به اهلیت داشتن او برای انجام معامله می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۳). مخالفت نظر مرحوم خوبی با قانون نیز آنجا بروز می‌کند که ایشان نمایندگی بطور مطلق اعم از وکالت و قیمومت و ولایت و غیره را برای شخص بدون اهلیت با اجازه ولی جایز می‌دانند (توحیدی، ۱۴۲۰ ق: ۵۱۵).

### ۷-۲- رشد

معنی رشد: کلمه «رشد» در قانون مدنی تعریف نشده است، ولی از مفاد ماده (۱۲۰۸) که مفهوم «غیررشد» را بیان می‌کند، می‌توان گفت: «رشد چهره‌ای از عقل است که شخص را از تباه کردن اموال خود بازمی‌دارد و به اصلاح آن هدایت می‌کند». کودک سالم، بطور 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، بعنوان شرط مستقلی 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 ثبات 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: ۴۹-۴۸).

مفهوم «مصلحت» در عادات و رسوم هر اجتماع و اعتقادهای ویژه هر قوم نهفته است. دادرسی بایستی همچون عالم اجتماعی، بدین کاوش پردازد که آیا منش اجتماعی و شیوه اداره مال شخص مورد دعوی در دیدگاه عرف بگونه‌ای است که بتوان گفت مال خود را تباه نمی‌کند و به شیوه خردمندان در اصلاح آن می‌کوشد، یا باید او را در زمره سفیهان آورد. برای مثال، اگر شخصی به مصرف مشروب الکلی رغبت فراوان نشان دهد و



بخش مهم از درآمد خود را به خریدن انواع گران‌بهای اینگونه مشروبات اختصاص دهد، این دیدگاه عرفی است که معین می‌کند که کار او نشانه سفاقت است یا میل طبیعی به تفنن، بی‌گمان از نظر حقوقی میان فسق و سفاقت بایستی تفاوت گذارد و ارزش‌های اخلاقی را بایستی با «عقل، معاش» درهم آمیخت. با وجود این، همین ارزش‌ها نیز در داوری عرف اثر دارد. حقوق نمی‌تواند خود را از قیدهای اخلاقی برهاند. اسراف در کارهای نیک با تبذیر در 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 نشانه عدم رشد تلقی شود، هرچند که در راه خیر باشد. لیکن انجام کار سفیهانه را نباید با کار سفیه اشتباه کرد، چراکه گاه از خردمندان و محتاطان نیز کاری سر می‌زند که شایسته آنان و حفظ اموالشان نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۳: 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 (ابن‌اثیر، ۱۳۰۸ ق: ۳۷۶).

سفیه در آیات کریمه قرآن به «خفیف العقل» تفسیر شده است. به همین جهت نیز پاره‌ای از نویسندگان حقوقی «سفیه» را به نقص عقل تعبیر کرده‌اند. واقع نیز همین است. منتها، همانگونه که در جنون نیز رفتار ناهنجار دیوانگان مظاهر گوناگون دارد، سفه نیز نوعی از کم عقلی است که در اداره اموال بروز می‌کند. از همین جا است که در عرف می‌گویند سفیه عقل معاش ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۸).

۱۲۰

## ۸- لوازم اجتماعی اماره رشد

استقلال مفهوم رشد در برابر بلوغ جسمی ایجاب می‌کند که رشد کودکان بالغ نیز نیاز به اثبات داشته باشد تبصره ۲ ماده (۱۲۱۰) بر همین مبنا تنظیم یافته و به ویژه، سرپرست کودکان را موظف می‌کند تا پیش از اثبات رشد اموال آنان را در اختیارشان نگذارند، هرچند که بالغ شده باشند. ولی، دایره اجرای این حکم فراتر نیز می‌رود: امین و مستأجر هم حق ندارد مال صغیری را که به سن بلوغ رسیده است به او تحویل دهد. به اضافه، چون تصرف غیررشد در اموال خود نافذ نیست، سردفتران نیز می‌بایست این رشد را احراز کنند و تمام کسانی که بگونه‌ای با نوجوان تازه بالغ طرف دادوستد و در رابطه حقوقی هستند، می‌توانند جویای دلیل رشد او گردند. بی‌گمان، اثبات رشد باید در دادگاه صورت پذیرد؛ همان مقامی که رسیدگی به حجر و تعیین قیم و امین را در صلاحیت خود دارد (صفایی، ۱۳۹۰: ۱۱۷). بیان شد که مرحوم خوبی معتقدند که نفوذ



تصرفات صغیر متوقف بر دو امر بلوغ و رشد است و رشد با آزمودن باید ثابت شود و کافی دانستن بلوغ قبل از رشد لغو محض است و صغیر نمی‌تواند در اموالش تصرف کند (توحیدی، ۱۴۲۰: ۵۰۰).

در حقوق موضوعه مراجعه به محاکم قضایی برای تشخیص و گرفتن حکم رشد هزینه بر و زمان‌بر است برای جلوگیری از اینگونه دشواری‌ها و ایجاد نظم در روابط حقوقی، قانونگذار بر مبنای ظاهر و غلبه، سنی را برای رشد معین کند تا اماره اثبات آن باشد. بدین ترتیب که فرض شود هر کس به سن معینی رسید «رشدید» است، مگر اینکه خلاف آن در دادگاه ثابت شود. معنی ماده (۱۲۱۰) ق.م.ا. این است که سن بلوغ اماره ایجاد رشد است. احراز رسیدن به سن رشد با دیدن شناسنامه اشخاص به آسانی ممکن است؛ نیازی به نظر قضایی ندارد و همه قادرند تحقق اماره قانونی رشد را با مختصر دقتی دریابند. در فقه نیز سن بلوغ به همین منظور است تا مردم از احراز بلوغ هر نوجوان معاف شوند و تنها به سن او اعتماد کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۹-۳۰).

#### ۸-۱- اثبات رشد پیش از بلوغ

آیا پیش از بلوغ نیز می‌توان رشد کودک را در دادگاه ثابت کرد و او را از شمار محجوران خارج ساخت؟ طرح این سوال در مورد دختر نابالغ فایده عملی ندارد، زیرا سن بلوغ دختران چندان پایین است که پیش از آن کودکی رشید نمی‌شود. ولی در مورد پسران کمتر از پانزده سال، احتمال دارد که نابالغی رشد زودرس یابد و بخواهد بطور مستقل در اموال خود تصرف کند. از ظاهر تبصره ۲ ماده (۱۲۱۰) چنین برمی‌آید که پیش از بلوغ نمی‌توان اموال صغیر را به او داد و اثبات رشد پس از بلوغ می‌تواند وسیله رفع حجر قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۲). این ظهور را پیشینه حکم در فقه نیز تأیید می‌کند، زیرا مرحوم خوبی آورده است، با اینکه آزمودن کودک نابالغ مانعی ندارد، رفع حجر از او دو شرط دارد که بایستی جمع شود و یکی از آن دو شرط بلوغ است. «واضح و آشکار است که اگر رشد به تنهایی باشد، تصرفات صغیر بدون اذن ولی جایز است» (توحیدی، ۱۴۲۰: ۵۰۰). با وجود این، اگر قانونگذار رسیدن به سن معینی را اماره رشد قرار دهد، می‌بایستی برای کودکان هوشیار و استثنایی نیز حکمی ویژه داشته باشد و اثبات رشد را پس از بلوغ مباح سازد، چنانکه نویسندگان قانون مدنی نیز چنین کرده بودند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۲).

#### ۸-۲- حدود حجر سفیه

«سفاهت» چهره‌ای از کم‌عقلی است که در اداره اموال بروز می‌کند، ولی، این نقص روانی به درجه‌ای نیست که توانایی تصمیم گرفتن را از شخص بگیرد. سفیه نیاز به حمایت دارد، زیرا بیم آن می‌رود که مصلحت خود را نشاناسد، لیکن می‌تواند قصد کند و اراده داشته باشد. وانگهی، سفیه در روابط عاطفی و غیرمالی خود با

دیگران به شیوه خردمندان رفتار می‌کند و در امور مالی نیز معنی معامله و آثار آن را می‌فهمد. پس، حجر او را نباید کامل پنداشت» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۳).

نتایجی که در تعیین وضع حقوقی سفیه گرفته می‌شود و موقعیت او را نزدیک به صغیر ممیز می‌کند:

۱) سفیه نمی‌تواند بدون اذن ولی یا قیم در اموال و حقوق مالی خود تصرف کند، ولی تجاوز از این حکم معامله را باطل نمی‌کند. معامله خودسرانه سفیه «غیرنافذ» و موقوف به اجازه سرپرست قانونی او است (بند ۱ ماده ۱۲۱۴ ق.م)، اجازه تصرف در اموال ممکن است پیش از انجام معامله و به صورت اذن به او داده شود. مانند: اینکه سرپرست سفیه به او اختیار دهد که خانه‌اش را به بهای معین بفروشد. ولی، این اذن نباید چندان وسیع باشد که وضع حقوقی او را دگرگون سازد و حجر را از بین ببرد. همانگونه که قیم نمی‌تواند اموال سفیه را ببخشد یا صلح کند یا مال غیرمنقول او را بدون اجازه دادستان بفروشد و رهن گذارد (مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ ق.م). حق تنفیذ این اعمال را نیز بطور مطلق (هبه) یا بدون تصویب دادستان ندارد. همچنین، ولی قهری، در صورتی می‌تواند عقود مانند هبه یا صلح رایگان یا ضمان تبرعی سفیه را تنفیذ کند یا اذن به انجام آنها دهد، که وجود مصلحت سفیه را اثبات کند (صفایی، ۱۳۹۰: ۲۷۲).

مرحوم خوبی برخلاف حقوق موضوعه معتقد است، تصرف کردن صغیر (اعم از ممیز و غیرممیز) در مالش با اذن ولی جایز است، تا زمانی که همراه با بلوغ رشد نیز حاصل شود و تا زمانی که این رشد حاصل نشود، حجر او باقی است و اذن ولی لازم است. پس می‌توان از بیانات ایشان نتیجه گرفت که از نظر ایشان نیز سفیه نمی‌تواند بدون اذن ولی یا شخص منصوب از جانب او در اموالش تصرف کند (توحیدی، ۱۴۲۰: ۵۰۱).

۲) سفیه می‌تواند عقود رایگانی را که به سود او انشاء شده است بپذیرد (بند ۲ ماده ۱۲۱۴ ق.م) و برای این کار نیازی به اذن سرپرست خود ندارد. زیرا، فرض این است که قبول هبه یا صلح رایگان یا وصیت به سود او است و حمایت از منافع مالی سفیه ایجاب نمی‌کند که مانعی در راه این تملک مجانی به وجود آید. منتها، باید افزود که امکان قبول قراردادهای رایگان عقد را به صورت معوض در نمی‌آورد و وصف «مجانی بودن» را از آن نمی‌گیرد، ولی از نظر حمایت از حقوق محجور، عقد مجانی با شرط عوض در حکم سایر قراردادهای معوض است و بایستی با اجازه ولی یا قیم پذیرفته شود (صفایی، ۱۳۹۰: ۲۷۲).

همچنین مرحوم خوبی برای شخصی که رشدش حاصل نشده است در همه معاملات اذن ولی را لازم دانسته است، از بیانات ایشان معلوم می‌شود، سفیه باید عقود رایگان را نیز با اذن ولی قبول کند (توحیدی، ۱۴۲۰: ۵۰۰).

۳) سفیه می‌تواند برای انجام اموری که اهلیت دارد به دیگران وکالت دهد یا وکالت آنان را بپذیرد (ماده ۶۶۲ ق.م). در فقه امامیه، نظر مشهور این است که سفیه می‌تواند وکالت دیگران را برای هر تصرفی قبول کند، زیرا او از تصرف در اموال خود محجور است (امامی، ۱۳۳۳: ۲۵۸). ولی قانون مدنی نظر مشهور را نپذیرفته

است و در ماده (۶۶۲) شرط صحت وکالت این است که وکیل اهلیت انجام مورد وکالت را داشته باشد (صفایی، ۱۳۹۰: ۲۷۳). مرحوم خوبی خلاف ماده (۶۶۲) نمایندگی بطور مطلق اعم از وکالت و قیمومت و ولایت و غیره را برای شخص تا زمانی که رشدش حاصل نشده است، با اجازه ولی جایز می‌دانند (توحیدی، ۱۴۲۰ ق: ۵۱۵).

### ۸-۳- جنون

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. دیوانگی از آنجا آغاز می‌شود که تناسب بین واکنش‌های معقول و نامعقول برهم بخورد و از حد متعارف بگذرد. در علم حقوق، تشخیص این حد بیشتر عرفی است تا علمی و پزشکی و همیشه کار اسانی نیست و قانون نمی‌تواند در این باره یک ضابطه قطعی به دست دهد. تشخیص این امر در صورت وجود اختلاف با دادرس است و او می‌تواند در این خصوص از کارشناس و روانپزشک نظر بخواهد، ولی پیروی از نظر کارشناس بر او لازم نیست و در هر حال اخذ تصمیم قطعی با دادرس است. جنون بر دو گونه است: دائمی و ادواری. جنون دائمی که آن را جنون اطلاق نیز نامیده‌اند، جنونی است که مداوم بوده و حال آفاقه (بهبود) برای مجنون وجود نداشته باشد. لیکن، جنون ادواری آن است که فقط در پاره‌ای از اوقات عارض گردد و در بقیه اوقات، مجنون در حال آفاقه به سر برد و از نیروی عقل و درک برخوردار باشد (صفایی، ۱۳۷۹: ۱۱۶). این دو جنون، از حیث اثر در اراده یکسان است، مفاد اصل صحت در قراردادها (ماده ۲۲۳ ق.م) و استثنائی بودن عدم اهلیت (ش ۲۹۱) اقتضاء دارد که مدعی کسی باشد که عقد را باطل می‌داند و هم او باید عارضه جنون را به هنگام تراضی اثبات کند (قمی، ۱۳۷۱: ۱۲۱). ولی، باید دانست که صدور حکم حجر وضع را دگرگون می‌سازد. دادگاه احتمال حمله بیماری را چندان قوی می‌بیند که، برای حمایت از بیمار و حفظ حقوق دیگران و نیز به منظور جلوگیری از هرگونه سوء استفاده‌ای، او را از تصرف در اموال خود ممنوع می‌کند. صدور حکم اماره‌ای بر بطلان همه معاملات مجبور است، مگر اینکه سلامت او در آن حال اثبات شود. به هر حال، در دعوی ابطال قراردادی که بر مبنای جنون شده است، ضرورتی ندارد که اثبات شود عاقد از نیروی عقلی بطور کامل بی‌بهره است. آنچه باید احراز شود این است که نقص شعور و اختلال روانی او مانع از درک طبیعت و آثار قرارداد می‌شود و نمی‌توان پذیرفت که آگاهانه مفاد عقد را اراده کرده است. ماده (۱۲۱۱) ق.م که می‌گوید: «جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است». بر همین معنی حمل می‌شود که کافی است، در کار منسوب به دیوانه، نوع و درجه جنون قدرت اراده و رهبری را از او گرفته باشد. از ظاهر ماده (۱۲۱۳) ق.م نیز چنین برمی‌آید که فرض ناشی از صدور حکم حجر بر اصل صحت حکومت دارد. در این ماده آمده است: «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود، لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال آفاقه می‌نماید نافذ

است، مشروط به آن که افاقه‌ی او مسلم باشد». پس افاقه را قانونگذار مورد تردید می‌بیند و شرط نفوذ عمل حقوقی را اثبات آن قرار می‌دهد. از اعلام ماده (۷۲) ق.ا.ح هم می‌توان لزوم اثبات اهلیت کسی را که در حال حجر معامله‌ای است انجام داده است استنباط کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۸).

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 (امامی، ۱۳۳۳، ۲۰۳؛ صفایی، ۱۳۷۹: ۵۹)، و در قانون مدنی اصطلاح «تمتع از حق» بارها بکار رفته است (مواد ۹۵۷، ۹۵۸، ۹۵۹ و ۹۶۱). با وجود این، چون «تمتع» از حق بطور معمول با بکار گرفتن 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 (صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۰-۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: 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 بطور معمول در مقام گرفتن کامل طلب یا حق یا بهره بردن از مال یا کار دیگری بکار می‌رود و مفاد آن گستره لازم برای بیان تمام چهره‌های «اجرا و اعمال حق» را ندارند. برای مثال، در جایی که پیمانی بسته می‌شود، نمی‌توان گفت هریک 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» بکار 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 (صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: 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 انعقاد عقد نکاح را ندارد. بنابراین، عدم اهلیت تملک امروزه جنبه استثنائی 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 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» بطور معمول هدف این است که از محجور حمایت شود

تا به دلیل نداشتن تجربه یا شعور و درایت طعمه دیگران قرار نگیرد، در حالیکه 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. چنان که مثال بارز آن را در وصیت می‌توان دید. به بیان دیگر، در اینگونه موارد، فرضی را که بطور معمول از مصداق‌های «عدم اهلیت تصرف» است، در مقام تفسیر، بایستی در شمار محرومیت‌های از اصل حق آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۸؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۰۳-۲۰۱).

#### ۸-۴- اهلیت و شخصیت در عقل

اهلیت با شخصیت انسان نیز رابطه نزدیک دارد، چنان‌که هرکه اهلیت ندارد، از شخصیت نیز بی‌بهره است. وانگهی، وضع شخصی است که صلاحیت او را در بهره‌مند شدن از حقوق و تصرف در آنها معین می‌سازد. پس، اصطلاح «عدم اهلیت» و «حجر» تنها در صورتی بکار می‌رود که ناتوانی شخص در انجام عمل حقوقی ناشی از وضع مدنی و مربوط به شخصیت خود او باشد نه نتیجه وضع خاص اموال. برای مثال، اگر شخص اختیار تصرف در مال دیگران را ندارد، یا نمی‌تواند مال وقف را بفروشد یا به بیش از ثلث ترکه وصیت کند، مبنای ناتوانی او «عدم اهلیت» نیست. در اینگونه موارد، به لحاظ وضع ویژه‌ای که دارایی شخص و دیگران دارد، قانونگذار اختیار تصرف را از او گرفته است (صفایی، ۱۳۹۰: ۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲).

#### ۸-۵- شرایط اهلیت تصرف و مفهوم «حجر»

مرحوم خویی 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: 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 (صفایی، ۱۳۹۰: ۲۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۱). در هر حال، صغیر و سفیه و دیوانه را در اصطلاح «محجور» می‌نامند. (ماده ۱۲۰۷ق.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 همچنین در ماده (۲۱۳) می‌خوانیم: «معامله محجورین نافذ نیست».

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 بگونه‌ای است که، اگر نتوان گفت محجوران منحصر به این اشخاص هستند، دست کم 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 ۱۲۱۴ ق.م) 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 اینگونه 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 وراثت است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۳؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۲۵-۲۲۶).

## ۹- 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 (توحیدی، ۱۴۲۰: 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 (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.ا 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 اقباس 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 (عاملی، ۱۳۷۶: 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 بواسطه بلوغ و رشد از او رفع حجر می‌شود و آورده است، نفوذ تصرفات کودک (صغیر) بطور مستقل متوقف بر دو امر بلوغ و رشد است (توحیدی، ۱۴۲۰ق: ۵۰۲).

و مفاد آیه ۶ سوره نساء که می‌فرماید: «و یتیمان را بیازماید 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 اگرچه رشید باشد» (توحیدی، ۱۴۲۰ق: ۵۰۰).

از دلالت این آیه فهمیده می‌شود که ایشان تحقق بلوغ و رشد را جدای از هم می‌دانند. مرحوم خویی بر این ۱۲۷ باور است که رشد کودک با آزمون او معلوم می‌شود و آزمون کودک که متوقف بر پرداختن 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 (توحیدی، ۱۴۲۰ق: ۵۰۱؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۵۰).

در حقوق موضوعه از تبصره ۲ ماده (۱۲۱۰) چنین برمی‌آید که بلوغ قانونی را نباید نشانه وجود «رشد» در کودک دانست و احراز این وصف نیاز به آزمایش و اثبات دارد. در این تبصره می‌خوانیم که: اموال صغیری را که بالغ شده است، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۹۱).

ولی در ماده (۱۲۱۰) اصلاح شده آمده است: «هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۶۵).

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.ا است، که با همان ترکیب سابق حفظ شده و تنها به جای



«هجده سال تمام»، «سن بلوغ» در آن نهاده شده است. غافل از این سن ۱۸ سالگی اماره وجود رشد است، ولی رسیدن به سن بلوغ (۱۵ و ۹ سالگی) در فقه اماره رشد قرار داده نشده و بایستی با آزمایش‌های 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 می‌داد. پس، اینان که مفهوم بلوغ جسمانی را از «رشد» جدا ساختند، نمی‌بایست رسیدن به سن بلوغ را اماره وجود رشد قرار دهند تا با لزوم اثبات رشد (تبصره ۲) تعارض پیدا کنند. 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 (نائینی و خونساری، ۱۴۱۸: ۱۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۵-۱۶؛ صفایی، ۱۳۹۰: ۲۲). این تعبیر را ممکن است «رویه قضایی» نپذیرد و در اثر تفسیرهای گوناگون راه‌حل‌ها متفاوت شود و به وحدت حقوقی آسیب رساند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۵-۱۴).

«هیأت عمومی دیوان عالی کشور تفسیری را باتوجه به تعارض صدر و ذیل ماده (۱۲۱۰) ق.م.ب. بیان کرد: «ماده (۱۲۱۰) ق.م.ب. که علی‌القاعده 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 می‌باشد، مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲، ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است...» (رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۰۳).

باتوجه به این رأی می‌توان گفت صغیر با رسیدن به سن بلوغ از حجر خارج می‌شود، جزء 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، ۱۳۹۰: ۱۱۹).

۱۲۸

### نتیجه‌گیری

تعریف اهلیت و شرایط آن در قانون مدنی در قانون مدنی تعریفی از اهلیت به عمل نیامده است و تنها به ذکر شرایط اهلیت اکتفا گردیده است و بدین ترتیب تنها ویژگی‌های شخص (اهل) در قانون ذکر گردیده که از نظر قانون مدنی اهل چه کسی است و چه شرایطی دارد؟

شرایط اهلیت در قانون مدنی به موجب ماده (۲۱۱) قانون مدنی برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند پس از نظر قانون مدنی کسی واجد اهلیت قانونی است که دارای سه شرط اصلی باشد: ۱- بلوغ؛ ۲- عقل؛ ۳- رشد. ممکن است بسیاری از حقوقدانان و نویسندگان و فقها شرایط دیگری را نیز برای احراز اهلیت اجراء لازم بدانند. همانطور که محقق حلی در شرایع الاسلام در باب حجر از جمله موجبات حجر و عدم اهلیت بندگی و بیماری و افلاس را نیز احصاء نموده است و لیکن باید توجه داشت آنچه که ملاک عمل بوده و معیار و میزان صحیح سنجش و تشخیص اهلیت در حیطة قانون می‌باشد همان است که در قانون آمده است نه کمتر و نه بیشتر. بنابراین اجتماع هر سه شرط برای احراز اهلیت اشخاص ضرورت



دارد و فقدان یا عدم هریک از شرایط موجبات عدم اهلیت اشخاص را فراهم می‌سازد. پس از ذکر این مقدمه هریک از شرایط مذکور را به ترتیب مورد بررسی قرار می‌دهیم. شرط اول اهلیت؛ بلوغ یکی از امارات و نشانه‌های پیدایش اهلیت قانونی و احراز آن در اشخاص مطابق قانون مدنی بلوغ می‌باشد. متأسفانه قانونگذار در اینباره نیز همچون موارد دیگری از قبیل اهلیت، رشد و عقل تعریف مشخصی ارائه نکرده است و تنها به بیان شرایط و آثار حقوقی بلوغ و عدم آن پرداخته است بنابراین تعریف اصطلاحات حقوقی مزبور را باید در سایر منابع جستجو کرد. تعریف بلوغ منظور از اصطلاح بلوغ که در قانون مدنی بکار رفته اصطلاح قرآنی بلوغ نکاح می‌باشد که با سایر معانی و مفاهیم بلوغ در قرآن کریم تفاوت دارد زیرا این مفهوم در قرآن به چند شکل و تعبیر استفاده شده است. اصطلاح بلوغ در قانون مدنی در مقابل اصطلاح صغر بکار رفته است هرچند خود این اصطلاح نیز در قانون تعریف نشده است و تنها در قانون مدنی بطور ضمنی قائل به دو نوع صغیر گردیده و آثار حقوقی تصرفات و اقدامات هریک را بیان نموده است در فقه و لغت نیز بلوغ مترادف با اصطلاح کبیر و نقطه مقابل اصطلاح صغر می‌باشد. در قرآن کریم از آن به قابلیت نکاح تعبیر شده است. زیرا با خروج از حالت‌های صغر و ایجاد تغییرات جسمی و روحی و فکری در اشخاص آنها آماده برای امر ازدواج و استقلال مالی می‌شوند.

## فهرست منابع

### فارسی:

- ۱- ابن اثیر، مجدالدین ابوالسعادت (۱۳۰۸ ق)، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، بیروت: المکتبه العلمیه.
- ۲ امامی، سیدحسن (۱۳۳۳)، *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- ۳- پارساپور، محمدباقر (۱۳۸۰)، *گزیده‌ای از حقوق اموال*، قم: انتشارات اشراق.
- ۴- حقانی زنجانی، حسین (۱۳۷۴)، *تحقیقی درباره انفال یا ثروت‌های عمومی*، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه الزهرا.
- ۵- صدر، سید محمدباقر (۱۳۶۰)، *اقتصاد ما*، ترجمه: محمدکاظم موسوی، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۶- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، تهران: نشر میزان.
- ۷- عمید، حسن (۱۳۸۷)، *فرهنگ فارسی عمید (جیبی)*، چ ۳۷، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.
- ۸- قائم مقامی، علی (۱۳۶۸)، «ادراکات اعتباری و حقیقی»، *مجله کیهان اندیشه*، ش ۲۷.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، *قواعد عمومی قراردادها*، چ ۲، تهران: انتشارات مدرس.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی (دوره عقود معین، مشارکت‌ها، صلح، عطاها)*، چ ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۱- گرامی، محمدعلی (۱۳۵۸)، *درباره مالکیت در اسلام*، چ ۱، ق: خانه کتاب.
- ۱۲- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۵)، «مالکیت در اسلام»، *نشریه تحقیقات اسلامی*، ش ۱.

- ۱۳- مطهری، مرتضی (۱۳۷۳)، نظری به نظام اقتصادی اسلام، چ ۴، قم: انتشارات صدرا.
- ۱۴- موسوی خمینی، روح‌اله (۱۳۸۹)، صحیفه امام، چ ۵، تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی.
- ۱۵- موسوی خمینی، روح‌اله (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، چ ۴، تهران: انتشارات موسسه اسماعیلیان.
- ۱۶- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۱۷- هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۸۳)، مکتب و نظام اقتصادی، چ ۲، قم: خانه خرد.

## عربی:

- ۱۸- توحیدی، محمدعلی (۱۴۲۰ق)، مصابح الفقاهه فی المعاملات تقریراً لأبحاث آیه‌ا... العظمی السید ابوالقاسم الموسوی «المحقق الخوئی»، چ ۱، نشر الفقاهه.
- ۱۹- جبل‌العاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، چ ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۰- حرعاملی، محمدبن‌الحسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، چ ۱، قم: موسسه آل‌البیت.
- ۲۱- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱)، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، تهران: موسسه کیهان.