

صغیر ممیز و حدود حجر او در حقوق ایران

■ دکتر علی یار ارشدی *

چکیده

بموجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی ایران هر انسانی متمتع از حقوق مدنی است اما بدون داشتن اهلیت استیفاء، حق اعمال و به اجرا گذاشتن حقوق خود را نخواهد داشت. به همین جهت در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی سه گروه از افراد (یعنی صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین) به عنوان محجور شناخته شده و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع شده‌اند.

ضمانت اجرای حکم مزبور در هر یک از گروه‌های سه‌گانه مار الذکر متفاوت بوده به گونه‌ای که معاملات اشخاص غیر رشید، غیر نافذ اعلام شده و بعد از اجازه ولی و یا قیم او، نافذ و صحیح شناخته می‌شود.^۱ اما معاملات مجنون به طور کلی باطل شناخته شده^۲ و در خصوص معاملات صغیر، قائل به تفکیک گردیده و اعمال و اقدامات حقوقی صغیر ممیز و غیر ممیز، ظاهراً از آثار و نتایج متفاوت حقوقی برخوردار است.

در خصوص باطل شمرده شدن معاملات و اقدامات حقوقی صغیر غیر ممیز با توجه به مواد ۲۱۲ و ۱۲۱۲ قانون مدنی هیچگونه اختلافی در بین حقوقدانان دیده نشده اما در مورد صغیر ممیز، این اتحاد نظر وجود نداشته و برخی بر ابطال تصرفات مالی و معاملات صغیر ممیز نظر داشته و برخی دیگر بر غیر نافذ بودن آن، پافشاری می‌کنند و هر دو گروه نیز مبنای نظر خود را بر نوع تفسیری که از مواد قانون مدنی به عمل آورده‌اند، متکی می‌سازند. در این مقاله این مبحث و دلایل طرفین مورد بررسی حقوقی قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها: قانون مدنی، اهلیت، محجور، صغیر غیر ممیز، صغیر ممیز

۱ - مقدمه :

صغیر در اصطلاح حقوقی، به شخصی اطلاق می‌شود که از لحاظ سن، به رشد جسمانی و روحی لازم برای شروع زندگی اجتماعی نرسیده باشد. به موجب تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است».

* استادیار دانشگاه امام حسین (ع).

۱. مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۱۴ قانون مدنی

۲. مواد ۲۱۲ و ۱۲۱۱ و ۱۲۱۳ قانون مدنی

بلوغ کلمه‌ای عربی است و در لغت به معنای «رسیدن» به امری است. در اصطلاح فقهاء، بلوغ عبارت از رسیدن ذکور یا اناث به سنی اند که تمایل جنسی پیدا کنند و قوای جسمانی آنها آماده برای تولد و تناسل شود. قوای عاقله در این مرحله نیز قویتر شده و اولین مرحله کمال انسانی شکل می‌گیرد. در آیه ۵ از سوره نساء، بلوغ به همین معنی به کار رفته است: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ».

علامت بلوغ در فقه یکی از سه چیز است:

۱- بر آمدن موهای خشن بر پشت آلت تناسلی پسر یا دختر.
 ۲- احتلام در ذکور یا اناث. حدوث «حیض» و «حمل» در اناث نیز ملاک نبوده و بلکه کاشف از آن است که قبلاً بالغ شده است.

۳- رسیدن به سن معینی که البته در این مورد بین فقهاء اختلاف نظر بوده، ولی بر اساس قول مشهور بین فقهاء امامیه، ۱۵ سالگی برای ذکور و ۹ سالگی برای اناث دلیل بر بلوغ می‌باشد.^۲

علی‌رغم وجود علامات سه‌گانه‌ای که ظهور هر کدام از آنها، کافی در شناخت بلوغ شخص است، بلوغ را عموماً بوسیله سن تعیین کرده و در فقه امامیه نیز هر پسر یا دختر را که به ترتیب به سن ۱۵ سال و یا ۹ سال تمام قمری برسد، مکلف به انجام تکالیف مذهبی می‌دانند.^۳

در فقه و حقوق، «صغار» یعنی اشخاصی که به سن بلوغ نرسیده باشند، به دو گروه غیر ممیز و ممیز تقسیم شده که در این مقاله به موضوع اعتبار معاملات و اقدامات حقوقی صغیر ممیز پرداخته خواهد شد.^۴

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۲- شناسایی صغیر ممیز: مانع علوم انسانی

قبل از ورود به اصل مطلب باید صغیر ممیز مورد شناسایی دقیق قرار گیرد. در مقابل صغیر ممیز، صغیر غیر ممیز قرار دارد که به طفلی اطلاق شده که قوه تشخیص «سود و

۲. در تمام کشورها، رسیدن به سن معینی موسوم به سن کبر، جهت به اجرا گذاردن مستقیم حقوق، شرط است. این سن در کشورهای دانمارک و شیلی ۲۵ سال، در اطریش ۲۴ سال، در هلند و اسپانیا ۲۳ سال، در آرژانتین ۲۲ سال، در فرانسه، آلمان، ایتالیا و انگلیس ۲۱ سال، در سوئیس ۲۰ سال و در ترکیه ۱۸ سال می‌باشد. به نقل از: عظیمی، محمد؛ حقوق مدنی یک، در اشخاص؛ ص ۱۳۷؛ تهران: ۱۳۷۲.

۳. در سایر مذاهب اسلامی نیز سن بلوغ متفاوت است. حنبلی و شافعی، سن بلوغ را برای ذکور و اناث، ۱۵ سالگی می‌دانند و ظاهریه و مالکی به این منظور سن ۱۷ سالگی را برای ذکور یا اناث. در نظر گرفته اند اما حنفی‌ها بلوغ اناث را در ۱۷ سالگی و ذکور را در ۱۸ سالگی می‌دانند.

۴. لازم به ذکر است که قانون مدنی تعریفی از صغیر به عمل نیاورده، ولی آن را در مقابل بلوغ قرار داده است لذا «صغیر» به کسی اطلاق می‌شود، که به سن بلوغ قانونی و شرعی نرسیده باشد. تبصره یک ماده ۱۲۱۰؛ «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است».

زیان» و «خوب و بد» را نداشته و آثار و نتایج عقود و ایقاعات و به طور کلی معاملات را ندانسته و درک نمی‌کند.^۶

اما قانون مدنی ایران، از صغیر غیر ممیز تعریفی نکرده و برای تشخیص و تمییز ممیز از غیر ممیز، سن خاصی را نیز در نظر نگرفته است.

لذا چنانچه اختلاف خاصی در این مورد پیش آید، تشخیص امر و تعیین تکلیف به عهده قاضی دادگاه می‌باشد.

از طرف دیگر صفار در سن معینی، دارای قوه تشخیص مختلفی اند. برخی قادر به تشخیص سود و زیان و نتایج اعمال خود بوده و بعضی دیگر، از این امر عاجزند. به همین لحاظ بعضی از فقهای امامیه تصریح کرده اند که صغیر ممکن است نسبت به امری ممیز باشد و نسبت به امر دیگری غیر ممیز و ممکن است شخص صغیری، امری را تمییز دهد و دیگری در همان سن از تمییز آن محروم باشد.^۷

۳- تأثیر قصد و رضا در عقد

عقود و ایقاعات به وسیله اراده (قصد و رضا) طرفین محقق می‌گردد و اراده انسان برای انجام معامله نیز، پس از تصور موضوع و سنجش نفع و ضرر ایجاد می‌شود. لذا همانطور که در تعریف «صغیر غیر ممیز»، به عدم توانایی او در تشخیص و شناسایی ضرر و دفع آن از خویش در انجام معاملات و انعقاد عقود، تصریح شد، پس چنین فردی که فاقد قوه تمییز و اراده است، نمی‌تواند اراده انشایی برای انجام معاملات داشته باشد. اما «اراده انشایی» به چه معناست؟

«انشاء» یعنی «ایجاد» و «قصد انشاء» یعنی «قصد ایجاد». یعنی موضوع اراده انشایی، قصد ایجاد و انشاء یک تأسیس حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) با اثر و نتیجه حقوقی مشخص خواهد بود.

بر طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، از جمله شرایط اساسی برای صحت هر معامله «قصد طرفین و رضای آنها» است.

۶. ماده ۹۴۳ المجله الاحکام العدلیه (قانون مدنی دولت عثمانی): «صغیر غیر ممیز کسی است که فروش و خرید را نمی‌فهمد، یعنی نمی‌داند که فروش موجب سلب مالکیت و خرید سبب به دست آوردن آن است و بین غبن آشکار مانند غبن به میزان پنج دهم، و غبن کم، فرق نمی‌گذارد و به کسی که بین اینها فرق می‌گذارد صغیر ممیز گفته می‌شود». به نقل از: «صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرثی؛ حقوق مدنی اشخاص و مجاورین؛ ص ۱۷۵».

۷. بعضی از فقهاء امامیه به استناد حدیثی از پیامبر اکرم (ص) که فرموده‌اند: «فرزند اتان را در ۷ سالگی به نماز عادت دهید»، سن هفت سالگی را برای رسیدن صغیر به مرحله «تمییز»، ذکر کرده‌اند. «مرؤا اولادکم بالصلوة و هم ابنا سبع». برخی دیگر از فقهاء به استناد حدیثی دیگر، سن ۶ سالگی را برای تمییز، معین کرده‌اند. در حقوق بعضی از کشورهای عربی مانند مصر، سوریه و عراق سن تمییز، هفت سال تمام و در حقوق مراکش ۱۲ سال و در حقوق تونس ۱۳ سال تعیین شده است. در حقوق فرانسه مانند حقوق ایران، تشخیص تمییز بر عهده دادگاه می‌باشد.

همچنین بر طبق ماده ۱۹۱ همان قانون: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

با توجه به تعریفی که از صغیر غیر ممیز بعمل آمد، چنین فردی نمی‌تواند واجد قصد انشاء باشد و لذا 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».

اما این که آیا صغیر ممیز، توانایی قصد انشاء و شناخت تأثیرات و نتایج اعمال حقوقی خود را دارد؟ و آیا اراده انشایی او برای انجام معاملات، صحیح است؟ سؤلهایی است که ادامه پاسخ آن را خواهیم یافت.

۴- معاملات صغیر ممیز

همانطور که از توضیحات قبل روشن می‌شود، صغیر ممیز در نقطه مقابل صغیر غیر ممیز قرار دارد و لذا صغیر ممیز به کودکی اطلاق می‌شود که قوه تشخیص سود و زیان و خوب از بد را داشته و این قوه تشخیص، نسبت به اموری که در زندگی اجتماعی با آن برخورد می‌کند، متفاوت است.

لکن صغیر ممیز نیز مانند غیر ممیز هنوز به بلوغ قانونی نرسیده است و به همین دلیل ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی چنین اشعار می‌دارد: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است».

اما با توجه به اینکه «صغیر ممیز» قوه تشخیص داشته و خوب و بد را از یکدیگر (حداقل بطور نسبی) تشخیص می‌دهد و از طرف دیگر انجام بعضی از اعمال حقوقی، تصرف در حقوق مالی صغیر محسوب نشده و بلکه به طور یک طرفه، منافی را نیز برای او در بر خواهد داشت. لذا قانونگذار در قسمت دوم ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی چنین مقرر داشته است: «معدالک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح و حیات مباحات».

علت پذیرش صحت قبول هبه و صلح بلاعوض و همچنین حیات مباحات از طرف «صغیر ممیز»، و بطلان آن از طرف صغیر «غیر ممیز»، این است که اولاً «صغیر ممیز» واجد قصد انشاء و می‌داند که قبول عقد نیز به وسیله قصد انشاء به عمل می‌آید و ثانیاً این امر همانطور که گفتیم، موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او نمی‌شود.

لذا از وحدت ملاک ماده اخیر الذکر بالا، می‌توان نتیجه گرفت که تعهد بلاعوض به نفع صغیر ممیز نیز مانند تملک بلاعوض است و همچنین است قبول وقف خاص، حق انتفاع (عمری، رقبی و سکنی) که صغیر به وسیله آنها بر دارائی خود می‌افزاید، بدون آنکه در اموال و حقوق مالی خود، تصرفی کرده باشد.

لذا می‌توان از کنار هم نهادن دو ماده ۲۱۲ و ۱۲۱۲ قانون مدنی چنین استنتاج کرد که اعمال و احوال صغیر (چه ممیز و چه غیرممیز) چنان چه موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است. مگر در قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات و یا تعهد بلاعوض به نفع صغیر ممیز».

اما بعضی از اساتید حقوقی اظهار داشته‌اند که «عقود و ایقاعات صغیر ممیز که موجب تصرف در اموال و حقوق او می‌شود، منوط به اجازه ولی یا قیم است که عهده دار اداره امور مالی او می‌باشد». به تعبیر دیگر اینگونه معاملات صغیر ممیز را باطل نمی‌دانند بلکه غیر نافذ می‌دانند.^۸

اساتید دیگری نیز اذعان داشته‌اند که موضوع بطلان یا عدم نفوذ اعمال حقوقی صغیر ممیز، موضوع قابل تأمل و بحث است. اینان اظهار می‌دارند که قبول نظریه بطلان اعمال صغیر ممیز (جز در موارد استثنایی) در حقوق جدید دشوار است و پنج دلیل را برای تأیید نظر خویش اظهار کرده‌اند:^۹

دلیل اول: مبنای حجر صغیر ممیز در حقوق امروز، فقدان اراده نیست بلکه در تئوری حمایت از محجورین باید آن را جستجو کرد و به همین لحاظ است که برخی از اعمال حقوقی صغیر ممیز، صحیح و نافذ قلمداد شده است (مانند تملک بلاعوض) زیرا وی دارای اراده صحیح حقوقی است. فقط مقنن جهت حمایت از محجور (صغیر ممیز) و تأمین منافع او، اعلان صحت معاملات معوض او را منوط به تنفیذ ولی و یا قیم او کرده است تا در صورت صرفه و صلاح محجور، تنفیذ گردیده و در غیر این صورت رد کنند.

دلیل دوم: با استفاده از وحدت ملاک ماده ۱۲۱۴ ق م، می‌توان معاملات صغیر ممیز را نیز مانند غیر رشید، غیر نافذ تلقی کرد زیرا او نیز از جهت داشتن قوه درک، تمیز و اراده حقوقی مانند غیر رشید است.

دلیل سوم: استناد به مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی و تعمیم دایره شمول قواعد مذکور به سایر اعمال حقوقی، این نتیجه را در بر خواهد داشت که تمام معاملات معوض صغیر ممیز نیز با اجازه ولی یا قیم، صحیح خواهد بود.^{۱۰}

دلیل چهارم: رأی شماره ۳۸/۲ مورخه ۱۳۳۹/۲/۱۷ هیأت عمومی دیوانعالی کشور نیز

۸. بعضی از همین مؤلفین در بحثهای دیگری و در ضمن شرح فصول دیگر قانون مدنی صریحاً اذعان داشته‌اند که معامله غیربالغ باطل است و به ماده ۲۱۲ قانون مدنی نیز استناد کرده‌اند.

ملاحظه شود: «امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ جلد ۵، چاپ سوم؛ ص ۲۵۱» و «همان کتاب، جلد اول، چاپ پنجم؛ ص ۲۰۵».

۹. صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی؛ همان منبع، صص ۱۹۵ و ۱۹۶

۱۰. ماده ۸۵ قانون امور حسبی: «ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه ای بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود.

ماده ۸۶ قانون امور حسبی: «محجور ممیز می‌تواند اموال و منافع که به سعی خود او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید».

همین نظر را تأیید کرده است. در قسمتی از این رأی چنین می‌خوانیم: «استناد به ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی مبنی بر بطلان معامله صغیر با این که ماده ۱۲۱۴ قانون مزبور که وارد بر ماده استنادی می‌باشد، معامله صغیر را غیر نافذ دانسته، مستند قانونی نداشته».^{۱۱}

دلیل پنجم: رعایت مصلحت «صغیر» و «جامعه» ایجاب می‌کند که حکم به بطلان معاملات صغیر ممیز، نشود زیرا صغیر ممیز با انجام معاملات، صاحب تجربه شده و به تدریج آماده ورود به اجتماع می‌شود و جامعه نیز به کار و فعالیت صغار ممیز نیاز داشته کما اینکه در بسیاری از مغازه‌ها و واحدهای بازرگانی یا خدماتی، صغار ممیز اقدام به خرید و فروش و معامله کرده و حکم به بطلان این معاملات، مشکلاتی را برای مردم به بار می‌آورد که با مصلحت جامعه سازگار نیست».

در نقد دلایل فوق می‌توان چنین استدلال کرد:

اولاً استنباط این موضوع که مبنای حجر صغیر ممیز، تئوری حمایت از محجور است و نه فقدان اراده او، مانع از عمل به نص صریح قانون نبوده و بلکه با فرض صحت تئوری استنادی، مقنن وظیفه اصلاح مقررات مربوطه را بر عهده خواهد داشت.

منطوق ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی مبنی بر بطلان تمام اعمال و احوال صغیر که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، استوار بوده و تنها استثناء وارده بر این حکم که شمول آن فقط «صغیر ممیز» را فرا گرفته و به «تملکات بلاعوض» او اختصاص یافته است، مفسر را بی‌نیاز و ممنوع از تمسک به تئوری صدر الذکر و استنباط حکمی بر خلاف اراده مقنن، می‌کند.

ثانیاً هیچ‌گونه دلیلی بر اتخاذ وحدت ملاک از ماده ۱۲۱۴ و تسری شمول آن از غیر رشید (سفیه) به صغیر ممیز وجود ندارد و بلکه بالعکس، مقنن در مقام بیان (تدوین ماده ۱۲۱۴)، از ذکر «صغیر ممیز» خودداری کرده و لذا سکوت در مقام بیان، دلیل بر رد نظر فوق است.

ثالثاً استناد به مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی نیز وافی به مقصود نیست چرا که ماده ۸۵ ق.ح. به صدور اجازه کار به صغیر ممیز اختصاص داشته و ماده ۸۶ از همان قانون نیز اداره اموال و منافع حاصله از کار توسط صغیر ممیز با اذن ولی یا قیم، اختصاص داشته و تسری این حکم به جواز انجام معامله، دور از ذهن به نظر می‌رسد.^{۱۲}

۱۱. آرشیو حقوقی کیهان؛ مجموعه رویه قضایی؛ جلد دوم آراء مدنی؛ چاپ دوم، ۱۳۵۳؛ صفحه ۲۲۲
 ۱۲. بموجب ماده ۸۶ قانون امور حسبی: «محجور ممیز می‌تواند اموال و منافع را که به سعی خود او حاصل شده است، با اذن ولی یا قیم اداره نماید»

همانطور که از این ماده صراحتاً بر داشت می‌شود، محجور ممیز در اداره اموال و منافع مذکور احتیاج به اذن ولی یا قیم دارد و اذن نیز عبارت از کسب و جلب موافقت قبل از عمل است. پس این که گفته شود که «اذن و اجازه (ولی یا قیم) قبل از انجام عمل و یا بعد از آن داده شود، کافی در صحت تصرفات محجور در اموال خواهد بود، قول صحیحی نیست و با اصول حقوقی سازگاری ندارد (ملاحظه شود: جزوه حقوق مدنی یک، انتشارات دانشکده حقوق شهید بهشتی، سال ۶۲-۶۱ - دکتر صمصامی مهاجر)

رابعاً دلیل پنجم مذکور نیز با استفاده از «طریق مصلحت سنجی» و شناسایی صرفه و صلاح «صغیر ممیز» بیان شده که البته بهره برداری از این طریق در مقام قانونگذاری، نزدیک به صواب و شاید عین صواب باشد اما در مقام «تفسیر قانون» فقط باید زمانی به کار برده شود که قانون مورد نظر از اجمال و ابهام برخوردار باشد.

البته رأی شماره ۲۸/۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مهمترین دلیل در غیر نافذ بودن و یا عدم ابطال معاملات «صغیر ممیز» به شمار می رود، نکته مهم در این رأی، عبارتی است از این قرار: «با اینکه ماده ۱۲۱۴ قانون مزبور، معامله صغیر را غیر نافذ دانسته» است که مورد توجه موافقین این نظریه واقع شده است.

به عبارت آخری هر چند ماده ۱۲۱۴ ق م، فقط به طور انحصاری «معاملات غیر رشید را غیر نافذ» اعلام کرده است، اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور «معاملات صغیر ممیز» را نیز داخل در حکم مندرج در ماده مزبور قلمداد کرده که البته علت این امر با عنایت به صراحت ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی ما هویدا است.

در هر حال با عنایت به الزامی بودن رعایت آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که در مقام ایجاد وحدت رویه، صادر می شود، توجه به مفاد این رأی ضروری است.

۵ - نتیجه گیری

از مجموع مطالبی که تقدیم شد، استنتاج می شود که حجر صغیر ممیز کامل نبوده و اولاً امکان تملک بلاعوض و همچنین تعهد بلاعوض (به نفع صغیر) وجود داشته و صغیر ممیز می تواند آنها را قبول کند. ثانیاً از مقررات موجود در قانون مدنی بر می آید که معاملات معوض صغیر ممیز باطل باشد اما به لحاظ اعتبار قانونی رأی شماره ۲۸/۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در حال حاضر این گونه معاملات صغیر ممیز، غیر نافذ شناخته می شود.