

## قوانین فقه اسلامی

ترجمه

الموجبات والعقود علی ضوء القوانين الحدیثه  
تألیف استاد دکتر صبیحی محمصانی

جلد دوم

فصل ششم

قسمت اول

در حجر و اسباب آن

اهلیت وجوب و اهلیت اداء

عقود ازدو عاقد یا بیشتر منعقد میشود چـون انعقاد نتیجه ارتباط دواراده مستقل در مقابل یکدیگر میباشد و بطوریکه قبلا توضیح دادیم امکان ندارد یکفرد دو طرف عقد قرار گیرد و لذا عقد متشکل میشود از دو عنصر که متعاقدين نامیده میشوند دو عنصر عقد یا متعاقدين باید دارای اهلیت باشند یعنی شرایط قانونی برای انعقاد عقد در آنها جمع باشد .

اهلیت

اهلیت باصطلاح علمای اصول فقه بر دو نوع است که تعبیر از آنها باهلیت وجوب و اهلیت ادا میشود .

اهلیت وجوب عبارت از قابلیت فرد انسانی است انتفاع از حقوق مدنی را و این وصف اهلیت از حین تولد انسانی شروع و بمرگ انسان مختوم میشود حتی چنین هم دارای اهلیت ناقص میباشد چنانچه بیان آن خواهد آمد لکن اجرای این حقوق در افراد انسانی مشروط باهلیت ادا میباشد در اینصورت اهلیت وجوب تنها کافی برای انعقاد عقد نمیشد .

اهلیت ادا عبارت از قدرت استعمال حقوقی است که برای متعاقدين میباشد بنا بر این انسان متولد میشود با اهلیت وجوب ولسی قبل از سن تمیز اهلیت اداء ندارد زیرا در این دوران تا سن تمیز قادر با استعمال حقوق وادای واجبات خود نیست. اهلیت اداء یا قدرت قانونی بر استعمال حق درجاتی دارد زیرا طفل ممیز و کسیکه در حکم او هست فاقد اهلیت استعمال میباشد لکن صغیر ممیز و یا محجور سفیه دارای اهلیت ناقص یا قاصر میباشد زیرا اهلیت اجرای بعض تصرفات را دارد اما درجه کامل اهلیت آنست که شخص دارای عقل و تمیز ورشد باشد و کسیکه دارای این صفات شد اهلیت تعاقد را واجد است و با فقدان هر يك از این صفات فاقد اهلیت تعاقد نیز میباشد .

مادر این کتاب متعرض جمیع امور و عوارضی که تأثیر در اهلیت تعاقد دارد از عوارض قهری و اکتسابی بطور تفصیل نمیشویم بلکه بحث ما منحصر باهلیت تعاقد بطور کلی و عوارضی است که مؤثر در اهلیت میباشد.

### حجر نانی

حجر در لغت بمعنی منع و تضییق است و اصطلاحاً بعبارت المجمله منع شخص مخصوص از تصرفات قولی است ماده ۹۴۱ و لذا ممنوع از تصرف را محجور مینامند بعبارت دیگر حجر عدم اهلیت در اجرای تصرفات قولی است و مراد از اهلیت که در المجمله و کتب فقه اسلامی استعمال شده و مادر این فصل استعمال میکنیم همین معنی میباشد .

احیاناً در کتب فقه و المجمله کلمه حجر بمعنی لغوی خود هم استعمال میشود

چنانچه در ماده ۹۶۴ که مقرر شده بعض اشخاص که عمل آنها در جامعه مضر است محجور از عمل میشوند مانند طبیب جاهل مراد از حجر در این ماده معنی لغوی آن که منع است میباشد زیرا طبیب جاهل از تصرفات قولی محجور نمیشود بلکه ممنوع و محجور از عمل طبابت میگردد .

### حجر بر دو نوع است حکمی و قضائی

مراد از حجر حکمی آنست که حجر ذاتی باشد و احتیاجی بحکم قاضی نداشته باشد که اهم اسباب آن صغرسن و جنون و رقییت و مرض موت است این اشخاص ذاتاً محجور میباشند و قادر باستعمال و اجرای حقوق مدنی خود نمیشوند و حجر آنها هم احتیاج بحکم قاضی ندارد.<sup>۱</sup>

حجر قضائی حجری است که محتاج بحکم قاضی است در بعض احوال مانند سفیه و تاجر ورشکسته چنانچه ماده ۱۹۵۹المجمله مقرر داشته که قاضی حکم حجر سفیه و مدیون بطلب غرما را میدهد .

محجورین دو طایفه میباشند يك طایفه از محجورین بکلی فاقد اهلیت میباشند مانند جنون و طفل غیر ممیز طایفه دیگر اهلیت آنها ناقص است مانند سفیه و طفل ممیز . بدیهی است بحث در حجر و محجورین مربوط باحوال شخصیه است که از موضوع بحث مادر این کتاب خارج است ولذا اقتضای کتفامیکنیم به بحث مختصری تا آنحدود که با انشاء عقود مربوط است .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

### تاثیر حجر بر اصول

اصولاً حجر مربوط باهلیت تعاقد در تصرفات قولی میباشد اما نسبت بتصرفات فعلی که در مباحث جزء اول کتاب بیان شد تصرفات فعلی محجورین موجب ضمان و مسئولیت آنها است محجورین ضامن اعمال غیر مباحه خواهند بود چنانچه ماده

---

۱- واضح است که محجور ممنوع از تصرفات قولی و فعلی میباشد همانطوریکه جایز نیست محجور اجرای صیغه بیع نماید جایز نیست مالی را بدیگری بدهد بعنوان معاوضه یا هبه و امثال اینها بنابراین در تعریف المجمله تقیید بتصرفات قولی خالی از تسامح نیست . مترجم .

۹۶۰ المجله<sup>۱</sup> مقرر داشته گرچه تصرفات قولی محجورین معتبر نیست لکن ضرر و خسارتی که از ناحیه اعمال آنها باشخاص وارد شود ضامن میباشد مثلاً اگر صغیری مالی را تلف کند ضامن میباشد و لو اینکه غیر ممیز باشد .

اهم اسباب حجر نزد فقها عبارت است از صغر و جنون و سفه و رقیت و دین و مرض موت تمام این اسباب در المجله ذکر شده سوای رقیت که موضوع آن تقریباً در ممالک اسلامی منتفی است .

اما قانون موجبات لبنانی از اسباب حجر فقط صغارت را ذکر کرده بنا بر این نسبت ببقیه اسباب حجر در لبنان مرجع المجله است زیرا آنچه را از مقررات و مواد المجله که قانون موجبات و عقود لبنانی نسخ یا نقض نکرده بقوت خود باقی است . در بعض قوانین غیر اسلامی یکی از اسباب حجر زن و زوجیت میباشد چنانچه تفصیل آن خواهد آمد .

## قسمت دوم صغیر

### ادوار مختلف صغارت

پیدایش اهلیت بولادت انسانی و اختتام آن بمرگ انسانی است گاهی هم جنین قبل از ولادت دارای صفت اهلیت است ولی اهلیت اداء بطور کلی و اهلیت تعاقد بخصوص همیشه با اهلیت وجوب جمع نمیشود بلکه شرط است در اودرجه از تمیز بطوریکه شرعاً کافی برای اجراء و استعمال حقوق مدنی و رضایت که رکن اساسی در عقود است بوده باشد و برای تعیین این درجه از تمیز و اهلیت که حاکی از مقدار کافی اهلیت بمعنایی که ذکر شد ناچاریم از

---

۱ - حکم ضامن محجورین عام است زیرا حکم ضمان از احکام وضعیه است و از احکام تکلیفی نیست تا اینکه اختصاص ببالغ عاقل رشید داشته باشد بنابراین هر کسی تلف کند مال غیر را ضامن است حتی طفل غیر ممیز منتهی در مورد محجور غرامت را اولی صغیر پرداخت میکند از مال او چنانچه صغیر مالی نداشته باشد حق غرامت ساقط میشود . مترجم .

بحث در ادوار مختلفه که فردی در حیات خود سیر میکند ادوار مذکور از جنین شروع و پس از آن صغیر غیر ممیز تا بصغیر ممیز میرسد از آن پس صغیر مأذون تا منتهی میشود ببلوغ و آخرین مرتبه آن رشد است.

### جنین

جنین هیچگاه اهلیت اداء یعنی حق اجرا و استعمال حقوق را ندارد و همچنان اهلیت انتفاع از حقوق مدنی را ندارد مگر در بعض موارد مانند ارث و وصیت و نسب مثلاً اگر زوجه متوفی حامله باشد جنین از ورثه محسوب است زیرا اگر جنین قبل از ولادت جزئی از مادرش میباشد لکن چون بولادت منقرد و منفصل میشود اهلیت و جوب را شأناً دارا است.

### صغیر غیر ممیز

پیدایش اهلیت اداء برای طفل موکول است باینکه بدرجه از تمیز برسد لکن اهلیت و جوب با ولادت طفل توأم است و از همان حین ولادت صلاحیت انتفاع از حقوق مدنی را دارد و لذا تحت ولایت ولی قرار میگیرد بمنظور مصالح و اداره او و بهمین جهت در المجله مقرر شده که تصرفات قولی<sup>۱</sup> صغیر غیر ممیز صحیح نیست و لوائنکه با اذن ولی او باشد ماده ۹۶۶.

و این حجر شامل جمیع تصرفات میباشد اعم از اینکه بضرر صغیر باشد مانند هبه و اعاره یا در آن تصرفات نفع محض باشد مانند استعاره و قبول هبه یا تصرفات مردد بین نفع و ضرر باشد مانند بیع و اجاره و صلح و شریک و امثال اینها زیرا صغیر غیر ممیز فاقد عقل و تمیز که شرط صحت تصرفات قولیه است میباشد و بهمین مضمون تصریح کرده قانون موجبات لبنانی که تصرفات مجرد از قوه تمیز مانند تصرفات صغیر و مجنون مثل آنست که واقع نشده ماده ۲۱۶ رسیدن بمرحله تمیز بنا بر قول بسیاری از فقها محدود بسن معینی نیست بعضی تمیز را تعریف کردند باینکه خطایات را

۱- تقیید عدم نفوذ تصرفات صغیر غیر ممیز بقولی فقط وجهی ندارد زیرا جمیع تصرفات صغیر غیر ممیز بی اثر است. مترجم.

بفهمد و جواب دهد و این مقدار از تمیز بسن معینی مذبوط نشده بلکه مختلف باختلاف افهام و اشخاص میباشد حنفی ها گفته اند حد تمیز آنستکه طفل معنی خریدن و فروختن را درك کند و تمیز دهد غبن فاحش را از غیر فاحش و قصد او از معاملات تحصیل نفع باشد چنانچه این نظریه را در ماده ۹۴۳ المجله اتخاذ نموده و مقرر داشته که صغیر غیر ممیز آنست که معنی بیع و شراء را نداند و غبن فاحش را از غیر فاحش تمیز ندهد و آن طفلی که این امور را تمیز دهد صغیر ممیز میباشد.

همچنین قانون موجبات لبنانی مرحله تمیز را محدود بسن معینی نکرده ولی بعضی از قوانین سن تمیز را از هفت سالگی ببالا تعیین نمودند از جمله این قوانین قانون احوال شخصی مصری و قانون مدنی آلمان در ماده ۱۰۴ میباشد و این سن تمیز است در عبادات و صلوة نزد مسلمین .

### ولایت بر صغار

بنا بر قول شافعی پدر و جد پدری و منصوب از طرف آنها ولایت بر امور صغار دارند و در صورت فقدان آنها حاکم یا منصوب از طرف حاکم ولایت در امور صغار را دارا است و بنا بر مذهب حنفی وصی پدر و وصی پدر مقدم بر ولایت جد است. ماده ۹۷۴ المجله مقرر داشته ولی صغیر پدر است یا کسی که پدر در حال حیات خود بولایت بر صغیر خود تعیین و منصوب کرده و همچنین کسیکه وصی منصوب تعیین نماید در مرتبه چهارم با فقدان وصی پدر و وصی او جد پدری ولایت بر صغیر دارد در خاتمه ناچار از تذکر میباشیم که ولایت مذکور در بالا مختص باموال

۱- ب مذهب فقهای امامیه در مرتبه اول پدر و اجداد پدری تا هر مرتبه که بالا رود هر يك مستقل ولایت بر صغیر دارند و همینطور نسبت بسفها و مجانین بشرط آنکه سفاهت و جنون متصل بزمان صفات باشد و در مرتبه دوم منصوب از طرف پدر و اجداد پدری بر صغیر و سفها و مجانین بشرط مذکور ولایت دارند و با وجود این اولیاء خاص حاکم حق دخالت در امور محجورین را ندارد مگر آنکه ولی خاص یا منصوب از طرف او نتواند امور محجورین را بدرستی و عدالت اداره کند در اینصورت حاکم از باب نظارت عامه بر ولی خاص ضم امین میکند.

در مرتبه سوم بانبودن ولی خاص و منصوب از قبل او حاکم یا منصوب از طرف حاکم ولایت بر صغیر و محجورین را دارا هست. مترجم.

صغیر است اما ولایت بر نفس و اداره شخص صغیر باید وجود و برادر و عمو بترتیب ارث میباشد و بافقدان این طبقات ولایت باحا کم است و بنا به مذهب حنفی اقر بءامی در این قسمت مقدم برحا کم میباشد در هر صورت تفصیل و بیان سلطه اولیا و اوصیا و وظایف و تکالیف آنها مربوط و متعلق باحوال شخصی است که از بحث ما موضوع این کتاب خارج است .

### صغیر ممیز

اهلیت اداء یا حق اجرا و استعمال حقوق مدنی برای طفل ممیز ناقص و محدود میباشد زیرا ادراك او کامل نیست بنا بر این شرع اسلام و قوانین اسلامی اجازه بعض تصرفات قولی را بطور محدود باو داده است.

قانون موجبات لبنانی در ماده ۲۱۶ تصرفات صغیر ممیز را قابل فسخ میداند بنا بر درخواست خودش بشرط اثبات وقوع غبن در عقد باستناد قاعده معروفی در حقوق جدید که تصرفات صغیر ممیز بوصف صغارت فسخ نمیشود ولی قابل فسخ است بوصف غبن .

### تفصیل مسئله درالمجله

المجله در این مسئله تفصیل عملی نیکوئی داده که این تفصیل متخذ از نظریه بسیاری از فقها میباشد تفصیل از این قرار است که تصرفات قولی بر سه قسم میباشد اول تصرفاتی که شامل نفع محض است دوم تصرفات مضره محض سوم تصرفاتی که امکان ضرر و نفع در آن مساوی است.

پس از این تقسیم در ماده ۹۶۷ مقرر داشته تصرفات صغیر که از قسم اول باشد یعنی متضمن نفع محض باشد مانند قبول هبه بدون اذن ولی نافذ است و تصرفاتی که از قسم دوم باشد نافذ نیست یعنی متضمن ضرر محض باشد اما تصرفاتی که از قسم سوم باشد عمل صغیر ممیز متوقف بر اجازه ولی او میباشد مانند بیع و شراء . این تقسیم عملی مبتنی بر استدلال معقولی است. اما در قسم اول و دوم اقتضای

رعایت مصلحت صغیر است از قبول تصرفات نافعہ محضه و بطلان تصرفات مضره محضه و اما قسم سوم از تصرفات صغیر ممیز که دائر بین نفع و ضرر است مانند بیع و شراء و اجاره و رهن و ارتهان متوقف با اجازه ولی اوست که اجازه لاحق بمنزله و کالت میباشد اگر اجازه نمود عقد نافذ و الا باطل خواهد بود.

این قول مختاراً ابوحنیفه و ابن مالک است لکن ابن حنبل در تصرفات قسم سوم گفته است عقد صحیح است بشرط آنکه ولی صغیر قبل از انعقاد عقد او را مجاز کرده باشد.

اما بنظر شافعی این نوع از عقود اصلاً صحیح نیست حتی با اجازه ولی زیرا شافعی کلیه عقود متوقفه را باطل میدانند چنانچه در باب فضولی عقیده شافعی در مسئله بیان شد.

و نیز شافعی گفته بطور کلی هر نفعی که تحصیل آن بمباشرت ولی صغار است جایز نیست در آن مباشرت خود صغیر و عکس آن عکس است بنابراین جایز و صحیح نیست صغیر مباشرت در بیع و شراء نماید چون قیام باین تصرفات از وظایف ولی اوست لکن وصیت صغیر ممیز صحیح است زیرا وصیت از طرف صغیر خارج از وظایف ولی او میباشد بنابراین خود صغیر حق مباشرت در وصیت را دارد.

وصیت صغیر ممیز در سایر مذاهب صحیح است سوای ابوحنیفه که وصیت صغیر ممیز را صحیح نمیداند مگر در امور مربوط بتجهیز و تکفین خود.

### صغیر ممیز مأذون

قسمتی<sup>۱</sup> از تصرفات صغیر ممیز که دائر بین نفع و ضرر است گفته شد متوقف بر اجازه ولی او است در اینصورت آیا جایز است بر ولی که ضمیر ممیز را مأذون در دادوستد و تجارت نماید بطور جاری و اذن منحصر بیکی دو معامله نباشد

۱ - بنا بر مذهب امامیه خرید و فروش صغیر ممیز صحیح نیست اذن ولی هم در آن مؤثر نمیباشد چون بیع و شراء از احکام شرعیه است و تابع دلیل شرعی است و دلیلی بر صحت معاملات صبی غیر بالغ و رشید نیست علاوه امام از سه کس تکلیف برداشته از دیوانه تا سالم شود از صبی تا بالغ شود از نائم تا بیدار شود نقل از خلاف شیخ. مترجم



و آیا صحیح است تصرف مأذون باین طریق یا خیر .  
ابوحنیفه و امام مالک و احمد بن حنبل در یکی از روایات جایز دانسته‌اند  
تجارت صغیر مأذون را شافعی و احمد بن حنبل بنا بر روایت دیگر از او جایز ندانسته‌اند.  
در ماده ۹۶۸ المجله مقرر داشته که ولی میتواند مقداری از مال صغیر ممیز  
را در اختیار او بگذارد و او را مجاز در تجارت کند برای آزمایش چنانچه در عمل  
رشد او محقق شد باقی اموالش را باو تسلیم نماید.

عقود مکرر و معاملات پی‌درپی صغیر که از آن معاملات قصد ربح داشته باشد  
با اطلاع ولی اذن محسوب میشود مثلاً اگر ولی بصغیر بگوید بخر و بفروش یا بگوید  
بخر فلان مال را و بفروش این اذن محسوب است اما اگر بگوید برو بازار و فلان  
شیئی را بخر اذن محسوب نمیشود بلکه این دستور از قبیل استخدام صغیر است  
تو کیلا چنانچه متعارف است ماده ۹۶۹.<sup>۱</sup>

بموجب ماده ۹۷۳ ولی حق دارد صغیر مأذون را حجر نماید بشرط آنکه  
بهمان کیفیت که مأذون نموده حجر کند باین معنی اگر اذن ولی را اهل بازار مسبوق  
شدند باید از حجر او هم اطلاع حاصل نمایند چنانچه اذن او باستحضار عموم بوده است.  
حجر در حضور یکی یا چند نفر شاهد باشد صحیح نیست باید با اطلاع عموم  
باشد و نیز طبق ماده ۹۷۴ المجله ولی<sup>۲</sup> در این باب که ولایت در اموال صغیر  
دارد حق دارد او را مأذون در تصرف نماید لکن برادر یا عمه یا سایر اقارب  
که ولایت در تربیت صغیر و بر نفس او دارند حق ندارند او را مأذون در تصرف

---

۱ - صحت تصرف صغیر ممیز باذن ولی او میباشد در حدودیکه مأذون میشود بطور عموم  
یا خصوص امر ولی بصغیر ممیز بجمعه بفروش و بخر اذن عام است و امر بمعامله واحد اذن  
خاص است بنا بر این قطع نظر از اذن عام و خاص فرق عملی دیگر بین اذن عمومی و  
خصوصی با تو کیل و استخدام نمیباشد عبارات مختلف و طرق متعدد است لکن نتیجه یکی  
است و مفهوم تمام اینها اذن است . مترجم .

۲ - قیلا اولیاء صغیر و محجورین بنا بر مذهب امامیه بیان شد اولیاء خاصه و عامه بر  
محجورین همان طوایفی هستند که بیان شد و فرقی بین ولایت در اموال و تربیت و نفس  
نیست در هر صورت غیر از طوایف و طبقاتی که بیان شد هیچکس بهیچ عنوان ولایت بر  
محجور ندارد . مترجم .

مالی نمایند چون از وظیفه آنها خارج است .

بموجب ماده ۹۷۴ المجله اگرولی صغیر امتناع نماید از اجازة دادن بصغیر ممیز برای تصرفات مالی حاکم میتواند صغیر ممیز را مأذون در معامله بنماید بشرط آنکه تصرفات صغیر حاکمی از رشد او باشد .

و نیز بموجب ماده ۹۷۶ اذن ولی بوفات ولی باطل میشود لکن اذن حاکم بوفات یا عزل حاکم باطل نمیشود لکن صغیر مأذون از طرف حاکم را خود حاکم یا جانشین او میتواند حجر نماید ولی پدر و غیر پدر از اقارب صغیر حق ندارند صغیر مأذون از طرف حاکم را حجر نمایند ماده ۹۷۷ .

بموجب ماده ۹۷۲ صغیر مأذون از طرف ولی در اموری که موکول باذن میباشد بمنزله بالغ است و لذا عقود صادره از صغیر مأذون مانند بیع و شرا معتبر است .

### اذن توکیل است یا اسقاط حق

بعقیده حنبلی و زفر اذن ولی در باره صغیر ممیز توکیل است و لذا مانند وکالت قابل تقیید و تخصیص است جایز میباشد اذن عام و شامل یا خاص و مقید باشد ابوحنیفه و اتباعش اذن را بمنزله اسقاط حق ولی دانسته اند و چون اسقاط قابل تقیید و تخصیص نیست لذا عام و شامل است المجله قول مختار حنفی را اتخاذ نموده و مقرر داشته که اذن ولی قابل<sup>۱</sup> تقیید و تخصیص بزمان و مکان یا بنوعی از بیع و

---

۲ - استدلال فقهای حنفی بر اینکه اذن اسقاط است و صالح برای تقیید و تخصیص نیست صحیح نیست زیرا اذن اسقاط نیست و بفرس اینکه بمنزله اسقاط باشد اذن هم مانند وکالت است همانطوریکه وکالت صالح برای تقیید و تخصیص است اذن هم قابل و شایسته آن میباشد .

توضیح مدعا ولایت بردن نوع است یکی ولایت قهری و اجباری مانند ولایت جد و پدر و در صورت فقدان این دو حاکم میباشد که این نوع از ولایت اصولاً قابل اسقاط نیست دوم ولایت منصوب از طرف حاکم است که آنرا ولایت اختیاری و جعلی میگویند این نوع از ولایت قابل اسقاط است بخلاف ولایت اولی که اگر ولی قهری بخواهد حق ولایت خود را اسقاط نماید ساقط نمیشود مضافاً باینکه اذن اسقاط ولایت نیست بلکه از شئون ولایت و اعمال ولایت باعطاء رخصت اذن میباشد مثل اینکه مالک کسی را مأذون در تصرف بقیه در صفحه بعد

شراء نیست مثلاً اگر ولی بصغیر ممیز برای يك روز یا یکماه اذن بدهد ضمیر بطور دائم و مستعمر مأذون خواهد بود تا هنگامیکه از طرف ولی حجر شود و همچنین اگر ولی بصغیر بگوید در بازار مخصوص بخر و بفروش بصغیر در هر کجا و هر بازاری مأذون میشود و همچنین اگر ولی بگوید فلان مال مخصوص را بخر و بفروش بصغیر بطور مطلق مأذون میشود که هر مالی را بخرد و بفروشد ماده ۹۷۰ المجله.

### آیا سکوت ولی در حکم اذن است؟

در اذن صریح مجالی برای خلاف نیست لکن اگر ولی صغیر ملاحظه کند که صغیر بداد وستد و تجارت مشغول است و سکوت نماید آیا سکوت ولی در مقابل عمل صغیر اذن محسوب است یا خیر.

این مسئله از مسائل خلافی بین فقها میباشد بعقیده بعض از فقهای حنفی و حنبلی وزفر و بعض دیگر از فقها سکوت ولی اذن محسوب نمیشود لکن بنا بر رأی مشهور نزد فقهای حنفی و مالکی سکوت ولی اذن محسوب است و لکن سکوت قاضی اذن شمرده نمیشود و بعض از فقهای حنفی گفته اند سکوت اذن مطلق و خروج از تحت ولایت محسوب نمیشود بلکه بمنزله اجازه مخصوص تا حدود عملی است که انجام داده .

المجله در ماده ۹۷۱ رأی مشهور حنفی را اختیار کرده و سکوت ولی را اذن

دانسته

### بلوغ

اهلیت اداء یا حق اجرای حقوق مدنی در دورانی از سن محقق میشود که

نسبت بر اموالش نماید معنی آن اسقاط حق مالکیت نیست بلکه از شئون مالکیت میباشد بنابراین اذن ولی در تصرف مال صغیر و انجام معامله واحد یا مستمر از شئون ولایت است نه اسقاط آن. و بفرض اینکه اذن ولی بمنزله اسقاط باشد مانعی از تقیید و تخصیص در آن نیست زیرا وکالت و اذن گرچه مفهوماً مخالف میباشد ولی در اثر و حکم متحد هستند هر وکالتی اذن است ولی هر اذنی وکالت نیست همانطوریکه وکالت قابل تقیید و اطلاق است اذنیهم صالح است از اینکه مقید بزمان و مکان باشد . مترجم .

صغیر بمرتبه بلوغ رسیده باشد.

در شرایط و قوانین اختلاف در میزان سن بلوغ است در قوانین قدیم بلوغ شرعی با بلوغ طبیعی مساوی بود لکن در قوانین جدید بلوغ قانونی متأخر از بلوغ شرعی است که توضیح آن در مبحث رشد خواهد آمد در قوانین روم هم بلوغ طبیعی مرادف با بلوغ قانونی بود ولی چون اثبات بلوغ طبیعی ایجاد مشقت و خرج میکرد سن بلوغ در دختران محدود بدوازده سال و در پسران محدود بچهارده سال گردید<sup>۱</sup> همچنین در شریعت اسلام بلوغ طبیعی با بلوغ شرعی مرادف است و باتفاق فقهاء اعلامت بلوغ طبیعی در پسران احتلام است و در دختران حیض و آبستنی است و لذا المجله در ماده ۹۸۵ شرح مذکور بلوغ را مقرر داشته.

ولکن بنا بر رأی مشهور نزد فقهای حنفی برخلاف عقیده ابی یوسف و باقی مذاهب مالک و شافعی و حنبلی بلوغ با نبات شعر ثابت نمیشود.

اگر علائم بلوغ ظاهر نشود جایز است اثبات بلوغ بسن بشود با این نظر داود ظاهری مخالفت کرده و گفته جایز نیست اثبات بلوغ بسن زیرا مخالفت با حدیث شریف رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم میباشد در این صورت بلوغ ثابت نمیشود مگر با احتلام.

امام مالکی گفته بلوغ صبی بسنی که امثال آن عادتاً بالغ شدن میباشد از اصحاب مالک اقوال مختلفی نقل شده که اشهر آن هیجده سال تمام برای بلوغ است که این میزان سن را نسبت به پسران ابوحنیفه قبول کرده ولی ابوحنیفه سن بلوغ دختران را هفده سال قبول کرده است.

مستند ابوحنیفه بقول ابن عباس در تفسیر آیه شریفه و لاتقربوا مال الیتیم الا

---

۱- علامات بلوغ دو قسم است قسمتی ذاتی و طبیعی است و قسمتی جعلی و شرعی اما علامات طبیعی در پسران احتلام یا نبات شعر است در دختران حیض و آبستنی میباشد امارات شرعی در پسران رسیدن بسن پانزده سال تمام و دختران نه سال تمام است چنانچه قبل از بلوغ بسن شرعی بوسیله علائم بلوغ آنان کشف شود در پسران از دوازده سال بیابا حکم و بترتیب آثار بلوغ نسبت بانان میشود. مترجم.

بالتی ہی احسن حتی یبلغ اشد و آیه شریفه تفسیر بسن هفده سال ببالا شده است.

اما باقی مذاهب اسلامی سن بلوغ را پانزده سال کامل میدانند و این قول مختار شافعی و حنبلی و اصحاب ابی حنیفه و ابی یوسف و محمد بن وهب و مالکی و سایر فقہا میباشد باستناد روایتی که بخاری در صحیحہ و شافعی در مسند و ترمذی در سنن و غیر اینها از ابن عمر از پیغمبر ص روایت نمودند که جوانی عرضه داشت خود را بحضور پیغمبر برای جهاد در جنگ احد سن آن جوان چهارده سال بود پیغمبر ص اجازه جهاد باو نداد ولی جنگ خندق جوان مزبور از پیغمبر استجازه جهاد نمود در حالیکه سن او پانزده سال بود اجازه فرمود.

محدث نافع گفته نزد عمر بن عبدالعزیز در ایام خلافتش این حدیث را نقل کردم از آن تاریخ دستور داد که این حد ثابت بین صغیر و کبیر باشد و بعمل خود نوشت سن بلوغ پانزده سال تمام است.

و همین قول را المجله اختیار کرده و طبق ماده ۹۸۶ مقرر داشته سن بلوغ پانزده سال تمام است برای کسیکه آثار بلوغ در او ظاهر نشود علاوه بر این فقہای حنفی و المجله در ماده ۹۹۶ گفته اند دعوی بلوغ از پسران در دوازده سالگی و در دختران از نه سالگی مسموع است که این سنین را سنین مراهق مینامند در اینصورت سن دوازده سالگی در پسران و نه سالگی در دختران مبدأ سن بلوغ است و قبل از این سنین دعوی بلوغ پذیرفته نمیشود.

لذا چنانچه پسری بعد از دوازده سال و قبل از پانزده سال و دختری بعد از نه سال و قبل از پانزده سال دعوی بلوغ نماید و آثار بلوغ بر او ظاهر باشد حکم ببلوغ او میشود در دولت عثمانی در ماده دوم قانون اموال ایتم مقرر داشته که حکام شرع حق ندارند دعوی بلوغ را قبل از پانزده سال تمام قبول نمایند در اینصورت در کشور های عثمانی سن بلوغ پانزده سال تمام مقرر گردیده و پس از این قانون دیگر مجالی برای ادعای بلوغ قبل از سن قانونی باقی نیست و لوائیکه آثار و علائم بلوغ در طفل ظاهر شود.

## بالغ رشید

صبی با ادراک بلوغ اهلیت ادا و اهلیت تعاقد را بطور کامل کسب میکند لکن تنها احراز اهلیت موجب تسلیم اموال صبی از طرف ولی نمیشود بلکه تسلیم اموال با احراز و ادراک رشد است عملاً بایه شریفه فان آنستم منهم رشد اذ فادعوا اموالهم و لذا ماده ۹۸۳ المجله مقرر داشته سزاوار نیست تعجیل در تسلیم اموال صغیر به مجرد رسیدن بسن بلوغ بلکه ولی مکلف است بتانی تارشده صبی محقق شود پس از تحقق رشد باید مال او را تسلیم نمود و نیز در ماده ۹۸۳ تصریح شده که اگر وصی مال صغیر را قبل از ثبوت رشد مولی علیه تحویل او بدهد و تضییع نماید وصی ضامن است.

### خلاف در معنی رشد

در معنی رشد بین فقها خلاف است شافعی وابن عباس و مجاهد و حسن وابن منذر رشد را تعریف کردند بصلاحیت در امور دین و اموال چون شخص فاسد العقیده و فاسق موثق در حفظ اموال خودش نمیشود یا عبارات ابن رشد رشید آنکسی است که نیکو نظارت در حفظ اموال و موارد استعمال آن داشته باشد المجله در ماده ۹۴۷ رشید را چنین تعریف کرده که مقید بحفظ مال خود باشد و حفظ کند مالش را از تیزیر و فساد.

در اینجا سؤال دقیقی است که آیا تصرفات صبی به مجرد بلوغ آن در عقود و معاملات صحیح است یا آنکه صحت و نفوذ آن مشروط بر رشد بالغ است.

شافعی وابن حنبل و محمد بن حسن صاحب ابی حنیفه گفته اند صبی در حجر باقی است تا وقتی که بلوغ و رشد در او جمع شود. اما بمذهب مالکی حجر صغیر در حیات پدر ببلوغ مرتفع میشود بشرط آنکه سفاقتی از او ملاحظه نشود و اینکه پدر او را پس از بلوغ حجر نکرده باشد و همچنین است در صورت فوت پدر در صورتیکه وصی منصوب باشد حجر ببلوغ مرتفع نمیشود مگر آنکه توسط ولی با حضور شهود اعلام رشد او بشود یا آنکه قاضی اعلام رشد نماید این حکم در مذهب حنفی اختصاص پسران دارد و اما حکم دختران قریباً بیان خواهد شد.

اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف حجر به مجرد بلوغ ذایل میشود از صغیر و اگر

بالغ غیر رشید<sup>۱</sup> باشد قاضی باید او را حجر نماید علاوه ابوحنیفه میگوید در صورتیکه بالغ رشید نباشد تاسن بیست و پنج سالگی از تصرف در اموالش ممنوع است و پس از بیست و پنج سالگی در هر حال مالش را باید باو تسلیم کرد و فلسفه این فتوای ابوحنیفه اینست که حجر سقیه کبیر را جایز نمیداند .

چون فتوای شخص ابوحنیفه غیر عملی و غیر منطقی است رأی مشهور در مذهب حنفی مختاراً بویوسف است که پس از بلوغ حجر سقیه باقاضی است لذا المجله در ماده ۹۸۲ مقرر داشته اگر صغیر بالغ غیر رشید بود ممنوع از تصرف در اموالش میباشد مانند سابق و اجتهادات محکمه تمیز لبنان نیز طبق همین نظریه سیر میکند در اینصورت حجر از صغیر بالغ مرتفع میشود بلوغ مگر آنکه حکم حجر از طرف قاضی نسبت بعدم رشد بالغ صادر شود ولی اموال صغیر باورد نمیشود مگر پس از تحقیق و ثبوت رشد او .

بنابر آنچه ذکر شد اهلیت ادا یا حق تصرف در اموال و حقوق مدنی امری جدا از تسلیم مال میباشد لذا اگر وصی منکر رشد بالغ بشود نمیتوان او را مجبور به تسلیم اموال صغیر کرد مگر آنکه صغیر رشد خود را بدلیل شرعی ثابت کند .

### خلاصه احکام اسلامی و تطبیق آن با قوانین جدید

بطوریکه از بیانات پیش معلوم شد اهلیت صغار در شرع اسلام و المجله بطور کلی محدود بسن معینی نیست بلکه مناط بلوغ و رشد میباشد و تشخیص بلوغ و رشد هم خالی از صعوبت و اشکال نیست .

علاوه با تحولات عظیمی که در حیات اقتصادی و معاملات تجار تی بوجود آمده امر معاملات پیچیده تر و مشکلمتر از زمان قدیم میباشد ناچاراً احتیاج بتجار ب

---

۱- رشید کسی است که تصرفات او در اموالش تابع قواعد عقلانی باشد قانون مدنی ایران در ماده ۱۲۰۸ مقرر داشته غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی عقلانی نباشد و نیز در ماده ۱۲۰۹ مقرر داشته هر کس دارای هیچده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است مع ذلک در صورتیکه بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومیت خارج میشود .

و خبرویت بیشتری است که این مرتبه از تجربه و خبرویت عادتاً در سن بلوغ در اشخاص نیست و از همین جهت حکومت عثمانی قبول دعوی بلوغ را قبل از سن پانزده سالگی منع نمود و در سال ۱۸۷۱ قبول دعوی رشد از صغیر را بموجب امریه سلطانی قبل از بیست سال تمام منع گردید و مقرر شد که چنانچه قاضی قبل از بیست سالگی رشد بکسی بدهد آن حکم نافذ نیست مواد ۱۵ و ۵۹.

از نظایر تقیید است مقررات ماده دوم قانون تجارت عثمانی که صلاحیت و شرط تجارت را سن بیست و یک سالگی دانسته مگر آنکه محکمه تجارت پس از سن هیجده سالگی حکم بصلاحیت آن صادر کرده باشد و نیز قانون عاقله عثمانی که مدار عمل در لبنان است اهلیت<sup>۱</sup> نکاح راهیجده سال تمام برای پسران و هفده سال تمام برای دختران دانسته مگر آنکه حاکم حکم باهلیت آنها در پسر پس از هفده سال و دختر پس از نه سال بدهد طبق مواد ۷۴ و ۷۵ قانون مزبور.

قانون مدنی ترکیه در ماده ۱۱ سن اهلیت را هیجده سال تمام مقرر داشته و همچنین در ماده ۲۱۵ قانون موجبات لبنانی مقرر شده که هر شخص بسن هیجده سال تمام رسید اهلیت التزام را داراست بشرط آنکه بموجب نص قانون فاقد اهلیت نباشد در لبنان بموجب ماده ۱۰ قانون کار کسی میتواند استخدام شود که بیست و یک سال تمام داشته باشد ماده مزبور قانون کار از مستثنیات ماده ۲۱۵ قانون موجبات لبنانی محسوب میشود لکن قانون تجارت لبنانی برای عمل تجارت سن معینی مقرر نداشته فقط در ماده دوم قانون مزبور شرایط اهلیت تجارت را از این جهت تابع قانون موجبات لبنانی دانسته و اخیراً در ماده ۴۳ مقررات محاکم شرعی لبنانی شرط نفوذ وصحت اقرار را هیجده سال تمام در اقرار کننده مقرر داشته و لکن مقررات این ماده بموجب ماده ۱۹۴۶ چهارم قانون اول اصلاح شده باینکه سن

۱- در قانون مدنی ایران ماده ۱۰۴۱ نکاح اناث قبل از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن بسن ۱۸ سال تمام ممنوع است معذک در مواردی که مصالحی اقتضا کند بایشهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثنائاً معافیت از شرط سن اعطا شود ولی در هر حال این معافیت نمیتواند بآنانی داده شود که کمتر از سیزده سال تمام و بدکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند. مترجم.



بلوغ در اقرار و در مسائل ازدواج و طلاق و نسب کافی است .

### قانون مصر

در قانون مصر مقررات مخصوصی راجع باهلیت وجود دارد عمل مصریها قبلاً در این مسئله تابع قوانین شرعی اسلامی بود تا آنکه در نشرین سال ۱۹۸۶ میلادی سن رشد در مصر محدود به هیجده سال تمام گردید و اخیراً در سال ۱۹۲۵ میلادی قانون حسبی مصر بیست و یکسال بتقویم مصری مقرر داشته اند .

### در قوانین اروپا

سن اهلیت در کشورهای اروپائی متفاوت است بین بیست و یکسال تا بیست و پنج سال در انگلیس و فرانسه و آلمان و ایتالیا سن اهلیت بیست و یکسال است و در بعض ممالک دیگر بیست و پنجسال .



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی