

# Comparative study of causes, criteria and bases of non-capacity in Private and Criminal law

(Article Type: Original Research)

SayyedReza Ehsanpour<sup>\*1</sup>, Mohammad Rostami<sup>2</sup>

## Abstract

One of the legal institutions that has always been the subject of much debate in both private and criminal law is “Non-capacity”. Many of these issues, which are rooted in the thoughts of Shia Clergies, have caused controversy among jurists today. Considering that the existing approaches at the time of drafting laws and decision-making in the judiciary regarding the status of protection detainees as vulnerable groups in society are effective, it is important to examine the causes, criteria and principles of the Non-capacity. Therefore, the present article, which comparatively examines the causes, criteria and principles of non-capacity in private and criminal law, seeks to answer the question, what is the difference between the causes, criteria and principles of non-capacity in private and criminal law? The findings of this study indicate that in Iran law, although the legislator has a similar view on the criteria of stone in private law and criminal law, but the causes and principles of non-capacity in private law have a wider scope than criminal law. This shows that the Iranian legislature has a narrow and limited view of this institution in the field of criminal law.

**Keywords:** Daffy, Insanity, Minor, Bankruptcy, Insolvency.

---

1. Assistant Professor, Department of Criminal Law, Faculty of Humanities, Shahed University, Tehran, Iran; Corresponding Author: ehssanpour@gmail.ir

2. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.



## مطالعه تطبیقی اسباب، معیارها و مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری

(نوع مقاله: علمی پژوهشی)

سیدرضا احسان پور<sup>۱\*</sup>، محمد رستمی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از نهادهای حقوقی که در هر دو شاخه حقوق خصوصی و کیفری همواره زمینه‌ساز بحث‌های فراوانی بوده است، «حجر» می‌باشد. قسمت زیادی از این مباحث که ریشه در اندیشه‌های فقه‌های شیعه دارد امروزه موجب بروز اختلاف نظر میان حقوقدانان شده است. با توجه به آنکه رویکردهای موجود در زمان تدوین قوانین و اتخاذ تصمیم در مراجع قضایی در خصوص وضعیت محجوران حمایتی به‌عنوان گروه‌های آسیب‌پذیر جامعه، تاثیرگذار است، بررسی اسباب، معیارها و مبانی حجر با اهمیت محسوب می‌شود. به همین جهت، مقاله کنونی که به بررسی تطبیقی اسباب، معیارها و مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری پرداخته است، در صدد پاسخ به این سوال است که اسباب، معیارها و مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری چه تفاوتی با یکدیگر دارند؟ یافته‌های این پژوهش دلالت بر آن دارد در حقوق ایران اگرچه در خصوص معیارهای حجر در حقوق خصوصی و حقوق کیفری قانونگذار، دیدگاه تقریباً مشابهی به هر دو عنوان دارد، اما اسباب و مبانی حجر در حقوق خصوصی دارای قلمرو گسترده‌تری نسبت به حقوق کیفری می‌باشد که این موضوع نشان می‌دهد مقنن ایرانی، نگاه مضیق و محدودی در خصوص این نهاد در حوزه حقوق کیفری دارد.

واژگان کلیدی: سفه، جنون، صغر، ورشکستگی، افلاس.

ehssanpour@gmail.ir

۱. استادیار گروه حقوق کیفری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران؛ نویسنده مسئول

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

## درآمد

در نظام حقوقی بیشتر کشورها قانونگذار برخی از اشخاص را به‌عنوان محجور مورد شناسایی قرار داده و بسیاری از قواعد حاکم بر رفتار آنان را متفاوت با سایر اشخاص جامعه تعیین کرده است. در نظام حقوقی ایران نیز موضوع «حجر» مورد پذیرش واقع شده و تحت تاثیر اندیشه بیشتر فقهای اسلامی که در آثار خود بخشی را به موضوع حجر اختصاص داده‌اند، مورد توجه قرار گرفته است.

«حجر» در لغت به معنی منع و بازداشتن و در اصطلاح حقوق، عبارت از ممنوع بودن شخص از دخالت در اموال و حقوق مالی خود به موجب قانون می‌باشد (امامی، ۱۳۷۴: ۲۴۱). با استنباط از ماده ۹۵۸ قانون مدنی<sup>۱</sup> می‌توان گفت: از منظر حقوقی، حجر به معنای عدم اهلیت استیفا و محرومیت شخص از اینکه بتواند امور خود را به‌طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره نموده و شخصا اعمال حقوقی انجام دهد، می‌باشد؛<sup>۲</sup> زیرا حجر وضعیتی شخصی و ذهنی است که شخص محجور را از درک ماهیت و آثار عمل ارتكابی دور می‌کند (غلامی، ۱۳۹۲: ۵۳). اگرچه برخی از حقوقدانان به تبعیت از نظر مشهور در فقه اسلامی، حجر را منحصر به امور مالی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۴: ۲۴۲)، اما واقعیت امر آن است در حقوق معاصر، حجر دارای معنای وسیعی شده که نمی‌توان آن را محدود به امور مالی دانست؛ بنابراین با وجود آنکه حجر در امور مالی همواره بیشتر مورد توجه فقیهان و حقوقدانان بوده است اما در امور غیرمالی نیز دارای مسایل و احکام خاصی می‌باشد؛ مانند طلاق که یک امر غیرمالی است و در مورد محجورین نیز مطرح می‌شود و نیز اقرار صغیر و سفیه در امور غیرمالی و یا آنکه مجنون به دلیل حجر کاملی که دارد از انجام تمامی اعمال حقوقی اعم از مالی و غیرمالی ممنوع می‌باشد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۱۸۷)؛ بنابراین حجر به امور مالی اختصاص ندارد و در مبحث حجر و اهلیت از اعمال حقوقی غیرمالی هم سخن به میان می‌آید. در فقه امامیه نیز اگرچه بعضی از فقها از جمله محقق حلی، حجر را منحصر به امور مالی دانسته و معتقدند: «از نظر شرع، محجور کسی است که از تصرفات در

۱. ماده ۹۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچکس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

۲. دادنامه شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱، مورخ: ۱۳۹۳/۰۲/۲۹، صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور.

اموالش ممنوع باشد» (محقق حلی، ۱۴۲۹: ۹۹)، اما بیشتر فقهای شیعه، حجر را شامل امور مالی و غیرمالی دانسته و صغیر ممیز و غیرممیز را به موجب نص و اجماع در جمیع تصرفات خود جز آنچه استثنا شده است مانند عبادات، ممنوع می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۰۱: ۷۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶). با وجود آنکه در قوانین متعدد حوزه حقوق خصوصی و کیفری، قواعد خاصی برای محجوران، پیش‌بینی شده است، اما در قوانین موجود از جمله قانون مدنی، قانون تجارت، قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، بیشتر به اسباب و معیارهای حجر اشاره شده و به صراحت از مبانی حجر سخن گفته نشده است. به همین جهت در خصوص مبانی حجر در نظام حقوقی ایران ابهامات متعددی وجود دارد که زمینه طرح سئوالات متعددی را فراهم ساخته است. نخستین سوال در این زمینه آن است اسباب، معیارها و مبانی حجر در هر یک از شاخه‌های حقوق خصوصی و کیفری چه هستند؟ سوال اساسی دیگر این است که چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی میان مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری وجود دارد؟

پاسخ به این سئوالات که در واقع ما را به سوی مبناشناسی حجر در شاخه‌های حقوق خصوصی و کیفری رهنمون می‌سازد از آن جهت حایز اهمیت است که آشنایی با مبانی حجر از یک سو به فهم دقیق‌تر قواعد این دو حوزه کمک خواهد نمود و از دیگر سو می‌تواند در حمایت از برخی محجوران، راهگشا باشد. با توجه به آنکه بیشتر مسایل مرتبط با محجوران در نظام حقوقی ایران ریشه در اندیشه فقهای شیعه دارد مقاله کنونی با رویکرد فقهی و حقوقی به مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری توجه نشان خواهد داد. بر این اساس، تحقیق کنونی با روش مطالعات کتابخانه‌ای در سه بخش مجزا به بررسی این موضوع خواهد پرداخت؛ بدین ترتیب که در بخش نخست در مورد اسباب حجر در حقوق خصوصی و کیفری، توضیح داده می‌شود و پس از آن در بخشی دیگر در مورد معیارهای حجر و در نهایت در بخش سوم در خصوص مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری، سخن گفته خواهد شد.

## ۱. اسباب حجر در حقوق خصوصی و کیفری

در خصوص اسباب حجر در در حقوق خصوصی، با توجه به مهم‌ترین منابع

قانونی در این زمینه، یعنی قانون مدنی<sup>۱</sup> می‌توان گفت: در شاخه حقوق خصوصی، مواردی که سبب حجر محسوب می‌شوند عبارتند از: صغر، سفه، جنون. با این حال در مورد ورشکستگی همواره این سوال مطرح بوده است که آیا می‌توان آن را از اسباب حجر قلمداد نمود؟

در پاسخ به سوال مذکور برخی از حقوقدانان با این استدلال که اشخاص ورشکسته ضعف قوای دماغی ندارند ورشکستگی را جزئی از اسباب حجر نمی‌دانند (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۲: ۲۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵). با این حال در فقه امامیه، افلاس (که معادل ورشکستگی در حقوق معاصر است) در کنار صغر، سفه، جنون، مرض متصل به موت و رقیت (بردگی) جزو اسباب حجر دانسته شده است (عاملی، شهیداول: ۱۴۱۰: ۱۸؛ حلی، محقق: ۲: ۱۴۰۸: ۹۹؛ عاملی، شهیدثانی: ۱۴۱۰: ۴۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳).<sup>۲</sup> همچنین محدود کردن حجر به موارد خاص در قانون مدنی با مبانی فقهی و حقوقی حجر سازگار نیست؛ چرا که اصل تشریح حجر در اسلام بر پایه حمایت از حقوق افراد و جلوگیری از نابودشدن منابع مالی است؛ از این رو موارد و مصادیق فراوانی برای حجر افراد می‌توان در نظر گرفت و نمی‌توان لزوم انحصار اسباب حجر به موارد سه گانه را در قانون مدنی پذیرفت (میرخلیلی، ۱۳۹۸: ۹۲). علاوه بر اینها قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱) نیز دلالت بر حجر ورشکسته دارد.<sup>۳</sup> بررسی رویه قضایی نیز دلالت بر محجور محسوب نمودن اشخاص ورشکسته دارد؛ به‌عنوان مثال، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود بر این عقیده بوده است که «هر معامله‌ای توسط تاجر پس از تاریخ توقف، با عنایت به عدم اهلیت تاجر و خلل در ارکان صحت معامله فاسد بوده و محکوم به بطلان است، هر چند که تاریخ توقف سال‌ها بعد طی حکمی اعلام شود و

۱. ر.ک: مواد ۲۱۰، ۹۵۸ و ۱۲۰۷ قانون مدنی

۲. البته برخی حقوقدانان، اشخاص دیگری را هم محجور می‌شمارند؛ مانند: خنثی، عاجز، مریض، غافل، مست، ضعیف، هازل، کر، کور، خرف، مغمی علیه، اخرس، غایب، حمل، سقط، مغلوب‌العقل، مخبول، مغفل، معنوه، مرتد و اتباع خارجه (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۲۵۱).

۳. ماده ۴۱۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تادیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم‌مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند».

تاجر را در زمان معامله ورشکسته اعلام کند و هر چند که در این معامله غبطه شرکت و طلبکاران لحاظ شده باشد؛<sup>۱</sup> بنابراین با توجه به حقوق تجارت و رویه قضایی موجود، ورشکستگی را نیز می‌توان از اسباب حجر دانست.

با مشخص شدن اسباب حجر در حقوق خصوصی، این سوال مطرح می‌شود که آیا در نظام حقوقی ایران، اسباب حجر در حقوق کیفری همان اسباب حجر در حقوق خصوصی هستند؟

در پاسخ به این سوال می‌توان گفت: قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد...» (ماده ۴۰). بر اساس این ماده و برخی دیگر از مواد این قانون، همچون ماده ۱۴۶ و ۱۴۹<sup>۲</sup> می‌توان گفت: قانونگذار بصراحت صغر و جنون را به‌عنوان مصادیق حجر پذیرفته و مبتلایان به این دو عارضه را فاقد مسوولیت کیفری دانسته است. اما مقنن در هیچ مورد بصراحت سفاهت را از موارد رافع مسوولیت کیفری محسوب ننموده است. به همین جهت در خصوص سفاهت به‌عنوان اسباب حجر بزهکار، اختلاف نظر پدید آمده است.

برخی از حقوقدانان در این زمینه بیان داشته‌اند: برای مسایل کیفری، علاوه بر بلوغ، رشد کیفری که امری جدای از بلوغ و عقل است نیز شرط می‌باشد؛ یعنی همانند اعمال حقوقی، تحقق مسوولیت کیفری نیز به احراز رشد نیاز دارد و شخصی که رشد کیفری ندارد، محجور محسوب می‌شود (نوربها، ۱۳۹۳: ۳۴). موافقان این نظر بر این باورند: فایده پذیرش این نظر در جرایم دارای جنبه مالی بیشتر آشکار می‌شود؛ چرا که ملاک و ضابطه اصلی برای پذیرش مسوولیت، عقل است و از آنجایی که سفاهت هم به عنصر روانی شخص مربوط می‌شود و سفیه، قدرت تشخیص ارزش اقتصادی اموال را ندارند، در نتیجه سوءنیت وی در حاله‌ای از ابهام قرار دارد؛ از این رو اگرچه سفه با عنوان مشخصی در حقوق کیفری مورد شناسایی قرار نگرفته است، ولی در جرایم مالی

۱. دادنامه شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۴۴۰، مورخ: ۱۳۹۱/۱۱/۱۵، صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.  
 ۲. ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، مقرر می‌دارد: «افراد نابالغ مسوولیت کیفری ندارند.» همچنین ماده ۱۴۹ این قانون بیان می‌دارد: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسوولیت کیفری ندارد.»

برای شخصی که نمی‌تواند ارزش اقتصادی اموال را تشخیص دهد، خود معیاری برای احراز عدم سوءنیت محسوب می‌گردد؛ بنابراین، اینکه گفته می‌شود سفیه در امور مالی توانایی تشخیص صحیح ندارد تفاوتی بین اینکه اموال خود را مورد معامله قرار دهد یا اینکه به دلیل ندانستن ارزش اقتصادی اشیاء اموال دیگران را از بین ببرد وجود ندارد (هاشمی، ۱۳۸۳: ۲۴۶). برخی از قضات دادگستری نیز چنین نظری دارند.<sup>۱</sup> علاوه بر این، ممکن است گفته شود: پذیرفتن این نظر در برخی جرایم که ارزش مال در تعیین کیفیت جرم و میزان مجازات موثر است با اصول حقوق کیفری، سازگارتر خواهد بود؛ به‌عنوان مثال به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹)، ارزش مال موضوع جرم در جرایم کلاهبرداری و سرقت در قابل گذشت بودن یا غیر قابل گذشت بودن (و میزان مجازات) آنها موثر است<sup>۲</sup> و یا آنکه به موجب همین قانون در جرم تخریب عمدی، ارزش مال در تعیین نوع مجازات، تاثیر گذار است.<sup>۳</sup> حال آنکه شخص سفیه به دلیل عدم تشخیص ارزش مال موضوع جرم، درک صحیح از تاثیر این موضوع بر کیفیت جرم ارتكابی و نوع مجازات آن را ندارد و عنصر معنوی وی تا حدی مخدوش است؛ بنابراین بر اساس اصل تفسیر به نفع متهم، بهتر است در این موارد، سفیه، فاقد مسوولیت کیفری دانسته شود.

اگرچه استدلال‌های مذکور، بویژه آنکه ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در جرایم موجب حد و قصاص به مساله «رشد و کمال عقل»، اشاره دارند<sup>۴</sup> قابل تامل

۱. به عنوان مثال برخی از قضات در پاسخ به این سوال که آیا شخص سفیه در صورت صدور چک بلامحل، مسوولیت کیفری دارد یا خیر بیان داشته‌اند: با توجه به اینکه سفیه در انجام امور مالی مجبور است و صدور چک بلامحل یک امر مالی است لذا چنانچه ثابت شود شخص به هنگام صدور چک سفیه بوده است صدور چک از جانب وی بدون اذن قییم اثر حقوقی نداشته و لذا صادر کننده چک مسوولیت کیفری نیز ندارد و با توجه به مواد ۳۸۳ و بند پ ماده ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری چنانچه متهم به جهت قانونی دیگر قابل تعقیب کیفری نمی‌باشد باید قرار موقوفی تعقیب صادر شود (ر.ک: صورتجلسه نشست قضایی شهرستان اصفهان، مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲، قابل دسترسی در سامانه نشست‌های قضایی، به نشانی اینترنتی:

<https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/cb538a0a-d5e4-4725-61f9-08d78c0d71f3>

۲. ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹)

۳. ر.ک: بند «ت» ماده ۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹)

۴. ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.»

می‌باشد با وجود این به چند دلیل به نظر می‌رسد سفاهت بزهکار را نتوان از اسباب حجر محسوب نمود؛ نخست آنکه، اعمال شخص سفیه در صورت انجام عمل حقوقی، غیرنافذ است؛ اما در حقوق کیفری، فعل چنین شخصی خواه از روی درک و آگاهی یا عدم آن باشد، مشمول احکام وضعی و دارای اثر است؛ یعنی ضرری که از ناحیه عمل شخص سفیه وارد شده است می‌بایست به هر طریق ممکن از جمله از اموال وی جبران گردد. دوم آنکه، به موجب قواعد حقوق خصوصی، ممنوعیت سفیه، با رسیدن به رشد رفع می‌شود و دوران حجر به پایان می‌رسد اما در حقوق کیفری، وضعیت سفیه نسبت به ارتکاب جرم پیش از رسیدن به رشد یا پس از آن یکسان است و ارتکاب جرم فی‌نفسه قبیح و حرام است (مرادی، ۱۳۸۷: ۱۰۲-۱۰۳). سوم آنکه، برخلاف مباحث حقوق خصوصی که در آنها سفته به‌عنوان یکی از اسباب حجر برای پوشش دادن تمام انواع اختلالاتی به کار می‌رود که هر کدام به نوعی سبب ناتوانی شخص از اداره امور مالی می‌شوند اما در منابع روانپزشکی (که حقوق کیفری برای تعیین محجور از آن بهره می‌گیرد) هرگز اسمی از اختلالی به نام سفته برده نشده است و این مساله نشان می‌دهد که سفته در حقوق کیفری به‌عنوان اختلال خاصی قابل شناسایی نیست (الفت، ۱۳۹۴: ۳۵). چهارم آنکه، آنچه در نظر عقلا در ایجاد مسوولیت کیفری، موثر بوده و به‌عنوان ملاک در اجرای مجازات، پذیرفته شده، تشخیص جرم است. سفیه، حسن و قبح اعمال و این موضوع که عمل ارتكابی وی نادرست است را تشخیص می‌دهد اگرچه ممکن است درک و ارزیابی صحیحی از میزان خسارت وارده نداشته باشد. در نهایت آنکه، در فقه شیعه نیز اگرچه ممکن است رشد در روایات، معنایی وسیع‌تر از امور مالی داشته باشد اما اشتراط رشد به این معنا نیز در روایات تنها برای رفع مجبوری لحاظ شده است و در هیچ روایتی دیده نمی‌شود که امور کیفری یا تکالیف عبادی منوط به این نوع رشد باشد. بنابراین اعتبار رشد در امور کیفری نیاز به دلیل دارد و هیچ ملازمه‌ای میان «وجود مفهوم عام برای رشد» و استعمال آن در امور کیفری وجود ندارد و اساسا ملاک تکلیف عقل است و اگر بلوغ به‌عنوان ملاک معرفی شده، به علت رابطه نزدیک آن با میزان تعقل شخص است و تشخیص قبح اموری چون: قتل، سرقت و اهانت نیاز به رشد خاصی ندارد (مرادی، ۱۳۸۷: ۱۰۶). علاوه بر این اگر شارع در امور مالی که نسبت به مسایل کیفری از اهمیت کمتری برخوردار است رشد را معتبر دانسته است؛



در نتیجه به طریق اولی در امور کیفری نیز باید چنین امری را بصراحت معتبر می‌دانست و نسبت به ذکر صریح آن حداقل در یک مورد اهتمام می‌ورزید. بعید است ذکر امری بدین اهمیت از نظر شارع مغفول مانده باشد (بیاتی، ۱۳۹۴، ۱۸۰).

با توجه به دلایل مذکور به نظر می‌رسد: سفاهت بزهکار در حقوق کیفری حتی در جرایم مالی، تأثیری در تحقق جرایم ارتكابی ندارد؛ بلکه در برخی موارد می‌تواند در این دسته از جرایم با استناد به بند «ث» ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) یعنی «وضع خاص متهم» از جهات تخفیف مجازات محسوب شود. بیشتر قضات دادگستری نیز چنین رویکردی دارند<sup>۱</sup> و دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود بر این عقیده است که «حکم حجر ابرازی که بر مبنای اختلال حواس و ضعف قوای مغزی (سفه) اصدار یافته از موجبات رافع مسوولیت کیفری نمی‌باشد»<sup>۲</sup>.

## ۲. معیارهای حجر در حقوق خصوصی و کیفری

منظور از معیارهای حجر در اینجا شاخص‌هایی است که بر اساس آن یک شخص محجور را می‌توان شناسایی و از اشخاص غیرمحجور، باز شناخت. به‌طور معمول در نظام حقوقی بیشتر کشورها قانونگذار صلاحیت تعیین معیارهای حجر را دارد و تنها قانون، اهلیت (یا استعداد شخصی در تملک و اجرای حق) را معین می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۵)؛ با این حال در نظام حقوقی ایران، قانونگذار تنها در مورد صغر و ورشکستگی معیار شناسایی محجوران را مشخص نموده است و در خصوص جنون و سفه به ذکر کلیات بسنده کرده است و برای تعیین محجور به‌طور صریح به ارزیابی معیار نپرداخته است؛ بنابراین انواع معیارهای ارزیابی شده برای هر یک از محجوران در حقوق خصوصی باید به صورت موردی بررسی شود.

در مورد نخستین گروه محجوران، یعنی «صغار» باید گفت: معیار تعیین حجر آنان بر اساس سن است؛ چرا که قانون مدنی ایران تحت تأثیر فقه اسلامی، در این زمینه

۱. ر.ک: نظریه هیات عالی نشست‌های قضایی قضایی قضایای دادگستری، مورخ ۱۳۹۸/۱/۲۲، قابل دسترسی در سامانه نشست

های قضایی، به نشانی اینترنتی: <https://www.neshast.org/Identity/Home>

۲. دادنامه شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۰۶۰۰، مورخ: ۱۳۹۳/۰۳/۲۸، صادره از شعبه سی و هشتم دیوانعالی کشور.

مقرر می‌دارد: «سن بلوغ در پسران پانزده سال تمام قمری و در دختران نه سال تمام قمری است» (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰).

در مورد گروه دوم از محجوران، یعنی سفیهان می‌توان گفت: از منظر فقه اسلامی، «سفه»، حالت مخالف «رشد» است و منظور از «سفیه»، کسی است که توان فکری برای اداره اموال خود در جهت مصلحت خویش، در حد متعارف را ندارد. البته برخی از فقها همانند شیخ طوسی بر این باورند که مفهوم عدالت نیز جزئی از مفهوم رشد است و «رشد» کسی است که افزون بر توانایی اداره مصلحت خویش، عادل نیز باشد. با این حال، پذیرش عدالت به عنوان یکی از معیارهای رشد با تحلیل مفهوم عرفی رشد و نیز ظاهر احادیث فقهی سازگار نیست (شهیدی، ۱۳۸۸: ۲۴۴).

در نظام حقوقی ایران به موجب قواعد حقوق خصوصی، معیار سفه، شامل سن و عقل معاش است؛ زیرا سفیه شامل دو دسته اشخاص می‌شود؛ نخست، اشخاص بالغی که کمتر از ۱۸ سال سن دارند. در مورد این اشخاص، فرض اولیه قانونگذار آن است که فاقد عقل معاش هستند مگر آنکه خلاف آن را اثبات نمایند (تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی)؛ دوم، اشخاصی که بالاتر از ۱۸ سال سن داشته و فاقد عقل معاش می‌باشند؛ تشخیص این موضوع نیازمند بررسی قضایی است و پس از احراز، حکم به سفاهت این اشخاص صادر می‌شود (ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی). منظور از «عقل معاش» به‌عنوان شرط رسیدن به رشد، یک ملکه نفسانی یعنی صفت ثابت در نفس و حالتی است که بتواند اصلاح مال او را اقتضا و از صرف کردن آن در راه‌های غیرعقلایی جلوگیری کند (حسین پور، ۱۳۹۴: ۸۷). در همین زمینه دیوان عالی کشور نیز در یکی از آرای خود بیان داشته است: «تمیز رشد و حجر اشخاص منوط به کیفیات رفتاری شخص مجرداً از حیث نفع و ضرر یا صواب و خطا است همین که شخص، تمیزی فی مابین نفع و ضرر را ندهد و یا تمیزی فی مابین صواب و خطا ندهد رشید محسوب نمی‌شود.»<sup>۱</sup> در مورد مجانین به‌عنوان گروه دیگر از محجوران، قانون مدنی، معیاری برای تشخیص جنون ارائه نداده است؛ تنها از مجموع مواد مرتبط با جنون می‌توان چنین استنباط کرد: جنون، اختلال در شعور یا اراده است و مانع از انتساب اعمال مجنون به اراده او می‌شود. حال سوال این است که این اختلال در شعور یا اراده باید به چه میزان

۱. دادنامه شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۲۰ مورخ: ۱۳۹۳/۰۲/۳۱، صادره از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور

باشد تا گفته شود شخص، مجنون است؟ آیا از منظر حقوق خصوصی هر اختلال در اراده‌ای، مصداق جنون، محسوب می‌شود؟

قانون مدنی در ماده ۱۲۱۱ در این خصوص مقرر می‌دارد: «جنون به هر درجه‌ای که باشد موجب حجر است» و تشخیص این موضوع به موجب ماده ۱۲۲۳ به اهل خبره واگذار شده است.<sup>۱</sup> بنابراین ماده ۱۲۱۱ جنون را به‌طور مطلق و حتی از درجه بسیار ضعیف، موجب حجر و نظر اهل خبره را در این خصوص تعیین‌کننده و کاشف از جنون می‌داند. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است اگر شخصی از نظر اهل خبره، به درجه بسیار ضعیفی از جنون دچار باشد اما عموم مردم که با وی در تعامل مالی و غیرمالی هستند وی را انسانی متعارف بدانند آیا باید وی را مجنون و به تبع آن، معاملات آنان را باطل دانست؟

پاسخ به این سوال از آن جهت اهمیت دارد که توسعه دایره شمول جنون، در برخی موارد ممکن است عواقب نامطلوبی داشته باشد؛ زیرا مجنون محسوب نمودن اشخاص از یک سو، آنها را از برخی حقوق اولیه انسانی محروم می‌نماید که امری خلاف اصل است<sup>۲</sup> و از دیگر سو، ممکن است موجب برهم خوردن نظم اقتصادی حاکم در جامعه گردد. به همین جهت برخی از حقوقدانان، معتقدند: جنون، وضعیتی است که شخص مجنون به سبب ناتوانی قوه تمیز و نقص شعور، درک صحیحی از آثار اعمال خود ندارد؛ به‌طوری که مردم متعارف بتوانند این حالت را تشخیص دهند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۵)؛ در نتیجه از منظر این گروه از حقوقدانان، یکی از معیارهای تشخیص جنون، عرف است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶). برخی از تقریرات فقهی نیز دلالت بر آن دارد در تشخیص جنون، معیار عرف در کنار فقدان قوه تمیز، مورد توجه برخی فقها قرار گرفته است؛ به‌طوری که گفته شده است: عملکرد نادرست، رفتار خارج از طبیعت و منش غیرعرفی که برخاسته از علل متفاوتی است در بسیاری از موارد، حکم موضوع را مشخص می‌کند (علمی و قبادی، ۱۳۹۳: ۸۲۸). با این حال، برخی از شعب دیوان

۱. ماده ۱۲۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مورد مجانین، دادستان باید قبلاً رجوع به خبره کرده، نظریات خبره

را به دادگاه مدنی خاص ارسال دارد. در صورت اثبات جنون، دادستان به دادگاه رجوع می‌کند تا نصب قیم شود.»

۲. ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بیان می‌دارد که همه انسان‌ها بی‌هیچ تمایزی از هر سان که باشند، سزاوار تمامی حقوق و آزادی‌های مطرح در این اعلامیه هستند.

عالی کشور در آرای خود بیان داشته‌اند: «عرف پزشکی برای تشخیص این قبیل مسایل برای قاضی حجت است نه رویه بعضی قضات یا عرف غلطی که ممکن است در بین گروهی مورد قبول باشد.»<sup>۱</sup>

در مقابل، برخی از حقوقدانان هر درجه از جنون را موجب حجر به شمار نیاورده و در تفسیر کلمه «جنون» موضوع ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی، آن را تنها شامل مواردی دانسته‌اند که شخص مجنون به سبب ناتوانی قوه تمیز و نقص شعور، نتواند آثار اعمال خود را به درستی تشخیص دهد و سود و زیان آنها را باز شناسد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶). رویه قضایی ایران نیز با این نظر موافق است؛ به طوری که برخی از شعب دیوان عالی کشور در آرای صادره بیان داشته‌اند: «جنون موقعی موجب حجر است که موجب اختلال تام مشاعر و اراده شود. بنابراین هر نوع جنون که از امراض روانی بوده و موجب افسردگی شده، ولی اراده و مشاعر را مختل نکند، قانوناً و شرعاً موجب حجر و سلب مسوولیت نیست.»<sup>۲</sup> همچنین در رای دیگری از یکی از شعب دیوان، چنین آمده است: «هر بیماری روانی موجب حجر نیست و خیلی از بیماری‌های مرقوم را در عرف پزشکی روز از مصادیق جنون تلقی می‌کنند ولی نوعاً موجب اختلال تام مشاعر و سلب اراده نیست و در صورت وجود و علاج مانند بقیه امراض جسمانی نمی‌توان آن فرد را بیمار دانست ولو معالجه استمرار داشته باشد، چون با پیدایش عقلانیت صحیح و اراده سالم و آگاهی درست در فرد، جنون و سفه موجب حجر ولو با معالجه مستمر دیگر حجر مصداقی ندارد و در این صورت نمی‌توان فرد سالم را محجور تلقی کرد و آن خلاف مقصود قانون گذار در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی است.»<sup>۳</sup>

از منظر فقه اسلامی نیز داشتن قوه تمیز و تشخیص مدلول قصد، معیار تشخیص مجانین از عقلا است. عموم تعاریفی که از سوی فقها برای توضیح مفهوم جنون ارائه شده، دارای قدر مشترک فساد عقل بوده که به صورت مطلق یا با قیودات توسیعی و تزییعی مطرح شده است (علمی و قبادی، ۱۳۹۳: ۸۳۰)؛ به عنوان مثال، صاحب جواهر در بحث حجر از «معتوه»، یعنی، دیوانه‌ای که خرد او آسیب دیده است، سخن گفته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷).

۱. دادنامه شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۵۸۶، مورخ: ۱۳۹۲/۱۱/۱۶، صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور  
 ۲. دادنامه شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۱۴، مورخ: ۱۳۹۲/۰۱/۱۸، صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور  
 ۳. دادنامه شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۰۴، مورخ: ۱۳۹۳/۰۱/۱۰، صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور

در نهایت در خصوص معیار حجر در ورشکستگی (به‌عنوان آخرین مورد از اسباب حجر در حقوق خصوصی)، باید گفت: به موجب ماده ۴۱۲ قانون تجارت، «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود...» بنابراین اگر از اوضاع و احوال قضیه چنین برآید که پرداخت تمام یا قسمتی از دیون حال تاجر از دارایی سهل الوصول او ممکن نیست باید حکم به ورشکستگی او صادر شود (اسکینی، ۱۳۸۱: ۸۵). رویه قضایی نیز با این رویکرد همسو است؛ به‌طوری که در یکی از آرای صادره از سوی مراجع قضایی بیان شده است: «صرف عدم پرداخت دین یا دیون تاجر موجب توقف وی نیست و در صورتی که سرمایه شخص تاجر کمتر از بدهی‌های او باشد ولی بتواند به وسیله اعتباری که دارد تعهدات تجاری خود را ایفاء کند چنین تاجری متوقف شناخته نمی‌شود»<sup>۱</sup> بر این اساس باید معیار حجر در ورشکستگی را توقف از تادیه دیون با اوصاف مذکور دانست که حکم دادگاه، کاشف از آن است.

در فقه اسلامی، «افلاس»، نهاد مشابه با «ورشکستگی» است و تحقق آن، منوط به چند شرط شده که عبارتند از: ۱- دیون شخص نزد حاکم ثابت شده باشد. ۲- اموال شخص (اعم از اعیان، منافع و مطالبات) از دیون کمتر باشد. ۳- دیون شخص حال باشد یا به عبارت دیگر عدم کفایت دارایی نسبت به دیون حال باشد و نه مؤجل. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۷۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۲۷۹). حال باید دید در فقه اسلامی نیز توقف همانند ورشکستگی، معیار افلاس محسوب می‌شود یا خیر؟

برای پاسخ به این سوال باید ارتباط این دو نهاد را با یکدیگر دانست. از منظر برخی حقوقدانان، اصطلاح «مفلس» به معنی فقهی آن که مستلزم نوعی حجر و تصفیه جمعی دیون است امروزه فقط در مورد تاجر ورشکسته صادق می‌باشد (صفایی، ۱۳۹۶: ۲۹۹). با این حال، میان این دو نهاد، تفاوت ظریفی وجود دارد و آن اینکه برای تحقق ورشکستگی صرف توقف در پرداخت دیون کافی است، صرف نظر از اینکه مجموع دارایی مثبت تاجر متوقف، دیون وی را کفایت نماید یا خیر؛ حال آنکه شرط تحقق افلاس مدیون، احراز عدم کفایت دارایی او است (عبدی‌پور، ۱۳۹۲: ۱۲۲). با توجه به اینکه عدم کفایت دارایی، در نهایت منجر به عدم توانایی در پرداخت دین می‌شود

۱. دادنامه شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۹۳۶، مورخ: ۱۳۹۳/۰۸/۰۳، صادره از شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

می‌توان گفت هر دو نهاد در نتیجه‌شان، مشابه هستند. به همین جهت با توجه به اینکه، ورشکستگی و افلاس در جوهره خود مشترک و هر دو در نهایت عجز یا ناتوانی در پرداخت هستند می‌توان برای آنها معیار مشترک، قایل شد.

پس از بررسی معیارهای حجر در حقوق خصوصی، حال باید دید آیا معیارهای حجر در حقوق کیفری با معیارهای حجر در حقوق خصوصی مشابه هستند؟ در پاسخ باید گفت: در قوانین مربوط به حقوق کیفری، بصراحت به ارایه معیار برای تعیین حجر پرداخته نشده است؛ به همین جهت برای تشخیص معیارهای حجر باید به بررسی موردی اسباب حجر در حقوق کیفری، شامل صغر و جنون پرداخت. در مورد صغر اگر چه قوانین کیفری، تعریفی از آن ارایه نکرده‌اند اما در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) معیار آن به‌طور ضمنی، بیان شده است. ماده ۱۴۷ این قانون، مقرر می‌دارد: «سن بلوغ در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است.» با وجود آنکه رسیدن به بلوغ، مستلزم حصول برخی علایم طبیعی است اما قانونگذار برای جلوگیری از عسر و حرج، مکلفان را ملزم به تعبد بر سن خاص نموده است (مرادی، ۱۳۸۷: ۵۹-۶۰)؛ در نتیجه در حقوق کیفری نیز همانند حقوق خصوصی، سن، نشانه بلوغ و معیار تعیین حجر محسوب می‌شود. در فقه امامیه نیز مشهور فقها بر اساس حدیث رفع، بلوغ و عقل و ادراک را برای تحقق مسوولیت کیفری لازم دانسته و معیار بلوغ را در تحقق ملاک مسوولیت کیفری برای پسران صرفاً سن پانزده سالگی کامل قمری و برای دختران نیز فقط سن نه سالگی تمام قمری می‌دانند (حلی، علامه، ۱۴۰۱: ۲: ۵۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۱۳).

در خصوص جنون به‌عنوان دیگر از اسباب حجر در حقوق کیفری باید گفت: در قوانین کیفری ایران بصراحت معیاری برای جنون تعیین و تعریفی نیز از آن ارایه نشده است؛ با این حال با استنباط از مواد ۲۰۲ و ۳۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) می‌توان گفت: در نظام حقوق کیفری ایران نیز معیار جنون، فقدان قوه درک و تمیز است که باید از طریق بررسی پزشکی قانونی احراز شود.<sup>۱</sup> در واقع از آنجایی که

۱. به موجب مواد ۲۰۲ و ۳۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، هرگاه مقام قضایی رسیدگی کننده، احتمال دهد متهم حین ارتکاب جرم مجنون بوده است، تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعان به عمل می‌آورد و نظریه پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند.

تشخیص جنون جنبه تخصصی دارد، برای احراز آن از علوم دیگر همچون پزشکی و روان‌پزشکی بهره گرفته می‌شود؛ با این حال در حقوق کیفری، مفهوم حقوقی جنون بیشتر مورد توجه است؛ زیرا جنون از نظر علوم روانشناسی و پزشکی، متنوع‌تر و دارای معانی وسیع‌تر از معنای حقوقی آن است و کاملاً برهم منطبق نمی‌باشند. به همین جهت، دادگاه‌ها که در خصوص مجنون بودن یا نبودن شخص از پزشکان نظر می‌خواهند فقط جنون فکری یا به عبارتی عدم تشخیص اشتباه بودن اعمال از نظر آنان تعیین‌کننده محسوب می‌شود و سایر مواردی که از دید پزشکان جنون به حساب می‌آید، مثل جنون عاطفی یا احساسی و جنون اخلاقی را مورد توجه قرار نمی‌دهند (بسامی، ۱۳۸۵: ۱۵۱).

با این توصیف از جنون در حقوق کیفری، دو سوال مطرح می‌شود؛ نخست آنکه، آیا در حقوق کیفری، «جنون به هر درجه‌ای که باشد موجب حجر است؟» دوم آنکه، آیا در حقوق کیفری، معیارهای دیگر همچون عرف در تعیین مجنون هیچ جایگاهی دارند؟ در پاسخ به سوال نخست باید بیان داشت: ماده ۲۷ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) بیان می‌داشت: «جنون حین ارتکاب جرم به هر درجه که باشد، موجب رفع مسوولیت کیفری است.» ماده ۵۱ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) نیز با عبارتی مشابه به این موضوع تصریح داشت. با این حال در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) شاهد تغییر رویکرد قانونگذار هستیم؛ به طوری که ماده ۱۴۹ این قانون که مهمترین مقرر در این زمینه است، بیان می‌دارد: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب می‌شود و مسوولیت کیفری ندارد.» در نتیجه، قواعد حقوق کیفری (برخلاف ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی که جنون به هر درجه‌ای را موجب حجر می‌داند)، جنون فقط به معنای خاص آن مورد توجه قرار گرفته و تنها شامل بعضی از موارد اختلال‌های روانی می‌شود (صالحی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۸۲). این تغییر رویکرد قانونگذار از یک سو، موافق با رویکرد علم روانپزشکی است؛ چرا که به موجب آن اگرچه اختلال‌های روانی، انواع متعددی دارد اما هر نوع اختلال روانی، جنون محسوب نمی‌شود و از دیگر سو به عدالت نیز نزدیکتر است؛ زیرا در قوانین مجازات اسلامی سابق، همانند قانون مدنی، مقنن با سکوت راجع به درجات جنون، قانون همه یا هیچ

را مفروض دانسته بود؛ حال آنکه چنین فرضی، به جهت یکسان پنداشتن شخصی که هیچ رابطه‌ای با واقعیت برقرار نمی‌کند و هیچ درکی از اعمال خود ندارد با شخصی که اندک نقصانی در برقراری ارتباط با واقعیت دارد، از جهت برخورد مشابه قانون با هر دو منصفانه به نظر نمی‌رسد (غلامی و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۳). رویه قضایی ایران نیز با این رویکرد موافق است؛ به طوری که دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود بیان داشته است: «اختلال حواس و مشاعر و خلق دارای درجات و مراتبی است که در تمامی موارد موجب حجر نیست و تشخیص و احراز حجر و تاریخ آن هم یک امر قضایی است که با توجه به ادله و اوضاع و احوال موجود و قراین و امارات محقق می‌گردد؛ نتیجتاً استنباط و استنتاج دادگاه از آنچه که از پرونده و دلایل و مدارک آن احراز نموده و یا از مصاحبه و معاینه شخص مورد نظر برداشت کرده است محمول بر نظر قضایی و قابل خدشه نیست.»<sup>۱</sup>

همچنین در پاسخ به سوال دوم، باید گفت: در نظام حقوقی ایران به موجب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، ملاک تشخیص جنون، نظریه کارشناس یا پزشکی قانونی می‌باشد.<sup>۲</sup> با این حال به عقیده بیشتر حقوقدانان، نظریه پزشکی قانونی به عنوان یکی از مصادیق نظریه کارشناسی (همانند سایر نظریه‌های کارشناسی)، نوعی اماره قضایی محسوب و اعتبار آن به نظر قاضی بستگی دارد (دیانی، ۱۳۸۱: ۱۴۰). تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) نیز «نظریه کارشناس» را جزو قراین و امارات دانسته است که می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. همچنین به موجب ماده ۲۱۲ این قانون، «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند.» علاوه بر این به موجب یکی از نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، تشخیص اینکه عقب افتادگی ذهنی، مصداق جنون است یا خیر، پس از تحقیق و کسب نظر پزشک متخصص بر عهده دادگاه است و تشخیص این نکته با کارشناس است و دادگاه می‌تواند در صورتی که نظر کارشناس را با اوضاع و احوال مسلم و معلوم قضیه، منطبق

۱. دادنامه شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۹۰، مورخ: ۱۳۹۲/۰۹/۲۶، صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور

۲. رک: ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و مواد ۲۰۲ و ۳۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)



بداند، طبق نظر وی عمل نماید.<sup>۱</sup> مفهوم مخالف این عبارت آن است اگر دادگاه نظر کارشناس را با اوضاع و احوال مسلم و معلوم قضیه منطبق نداند می تواند به آن عمل نکند. با توجه به آنچه بیان شد این سوال مطرح می شود اگر دادگاه نظریه کارشناسی پزشکی قانونی را بر مبنای دلایل دیگر و یا علم حاصل از عرف با اوضاع و احوال مسلم و معلوم قضیه، منطبق ندانست، می تواند نظریه پزشکی قانونی را نادیده بگیرد و بر اساس دلایل دیگر و یا علم خود، عمل کند؟

در پاسخ باید گفت: قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در این زمینه تا حد زیادی، عرصه را بر قاضی، تنگ و اختیار وی را محدود نموده است؛ زیرا به موجب ماده ۱۶۶ این قانون «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، بازپرس نظر کارشناس را به نحو مستدل رد می کند و موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع می دهد.» همچنین به موجب ماده ۱۶۵ همین قانون، هرگاه نظریه کارشناس به نظر بازپرس، محل تردید باشد بازپرس می تواند تا دو بار دیگر از سایر کارشناسان دعوت به عمل آورد، یا نظریه کارشناس یا کارشناسان مذکور را نزد متخصص علم یا فن مربوط ارسال و نظر او را استعلام کند.» بنابراین، قاضی نمی تواند در فرض تعارض نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی و یا تردید در نظر کارشناسی پزشکی قانونی، آن را نادیده گرفته و بر اساس دلایل دیگر و یا علم خود عمل نماید بلکه در این موارد باید ضرورتاً موضوع را به پزشک دیگر ارجاع دهد. بر این اساس می توان گفت: برخلاف احراز جنون در حقوق خصوصی که از نظر برخی نویسندگان، مجموع نظریه پزشکی و عرف عام می تواند در تشخیص آن توسط قاضی موثر باشد، در خصوص احراز جنون در حقوق کیفری، اتفاق نظر وجود دارد که فقط باید به پزشکی قانونی مراجعه نمود و میزان حجیت نظریه پزشکی در مورد احراز جنون، به دلیل ماهیت جنون و نحوه ارتباط آن با علم پزشکی، موضوعیت داشته و با وجود امارات معارض، قابل اسقاط نیست (سادات حسینی، ۱۳۹۱: ۴۵)؛ در نتیجه در حقوق کیفری، نظریه پزشکی قانونی و یا پزشک معتمد در تعیین مجنون، معیار اصلی و تعیین کننده نهایی است.

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۷۷۷۴ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۱ اداره حقوقی قوه قضاییه

### ۳. مبانی حجر در حقوق خصوصی و کیفری

برای «حجر» در حقوق با توجه به اینکه محجور از کدام نوع باشد، مبانی متعددی از سوی حقوقدانان بیان شده است. مهمترین این موارد عبارتند از: ۱- فقدان اراده؛ ۲- حمایت از محجور و ۳- حمایت از طلبکاران، که در این قسمت به تفکیک به توضیح هر یک پرداخته شده و مبانی حجر در هر کدام از دو حوزه حقوق خصوصی و حقوق کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

نخستین مورد از مبانی حجر در حقوق خصوصی، فقدان اراده است که باید آن را مهمترین مبنا برای حجر صغیر غیرممیز و مجنون دانست؛ چرا که آنان مفهوم سود و زیان را نمی‌فهمند؛ از درک معانی داد و ستد و احسان و تعهد عاجزند و نمی‌توان اموری را که بر حکومت اراده مبتنی است انجام دهند؛ در واقع، اراده هر معامله مستلزم این است که شخص بتواند وجود آن را تصور کند و به تصدیق مصلحت خویش در انجام آن بپردازد؛ بنابراین کودک و مجنون که مفهوم معامله را نمی‌توانند در ذهن تصور کنند، بی‌گمان قصد انشا نداشته و مبانی حجر آنان را باید فقدان قصد معتبر دانست؛ به طوری که کار ارادی و عمدی آنها در حکم اعمال غیر ارادی به شمار آمده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۵). در میان فقهای شیعه نیز تا حد زیادی در خصوص این موضوع اجماع وجود دارد که صغیر غیرممیز، فاقد قصد محسوب می‌شود و اعمال و اقوال مسلوب العبارة بی اثر و باطل است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۴۷ و انصاری، ۱۴۱۵: ۲۸۴). با استنباط از این موضوع می‌توان گفت در فقه اسلامی نیز مبانی حجر صغیر غیرممیز، فقدان اراده می‌باشد.

دومین مبانی حجر در خصوصی، حمایت از محجور می‌باشد. از نظر بیشتر حقوقدانان در میان محجوران، حجر سفیه و صغیر ممیز بر مبانی حمایت از محجور استوار است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۲؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۱۶؛ اسلامی، ۱۳۹۴: ۲۷)؛ زیرا سفاهت که چهره‌ای از کم عقلی است در اداره اموال بروز می‌کند ولی این نقض روانی به درجه‌ای نیست که توانایی تصمیم گرفتن را از شخص بگیرد؛ بنابراین سفیه نیاز به حمایت دارد نه از آن جهت که فاقد اراده است بلکه تنها به این دلیل که بیم آن می‌رود مصلحت خود را شناسد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۲). اگرچه همانند سفیه، صغیر ممیز هم دارای قصد و اراده است و توانایی تصمیم‌گیری را دارد؛ با وجود این

برخلاف سفیه، وی هنوز تجربه کافی نداشته و نمی‌تواند در گیرودار زندگی منافع خویش را حفظ کند. او برخوردار از استعدادی است که هنوز پرورده نشده است؛ به همین دلیل، نیاز به حمایت و سرپرستی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۴)؛ در صورت فقدان چنین حمایتی، ممکن است محجور مبادرت به حیف و میل اموال خود نماید و در نهایت، روزی به دلیل فقر و تهی‌دستی باری بر دوش جامعه گردد (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۱۶)؛ علاوه بر این حمایت قانونی، موجب خواهد شد کسی نتواند به اموال آنان تعدی و تجاوز کرده و آنها را در وضعیت اعسار قرار دهد (اسلامی، ۱۳۹۴: ۲۷)؛ به همین دلایل است که قانونگذار با منع سفیه و صغیر ممیز از انجام دادن اعمال حقوقی و واگذاری مسوولیت به ولی و قیم از اموال و حقوق مالی این محجوران، محافظت و هرگونه ضرری را از آنان دفع می‌کند.

حجر سفیه و صغیر ممیز در فقه اسلامی نیز بر چنین مبنایی استوار است. در فقه اسلامی، «غیررشید» کسی است که اسراف و تبذیر می‌کند و اموال خود را در جایی مصرف می‌کند که اغراض صحیحی در آن نیست و در نتیجه تلف می‌نماید یا در معامله فریب می‌خورد و از غبن در معاملات دوری نمی‌کند. این شخص نمی‌تواند مستقلاً تصرفاتی انجام دهد. از آنجایی که تصرف مستقل وی در نهایت به زیانش تمام می‌شود وی نیازمند حمایت است (عالی‌پناه و همکاران، ۱۳۹۲: ص ۱۱۰).

در خصوص حمایت از محجور به‌عنوان مبنایی برای حجر دیگر محجوران نیز نظراتی از سوی برخی از حقوقدانان مطرح شده است؛ به‌عنوان مثال، برخی از حقوقدانان بیان داشته‌اند: حجر صغیر غیر ممیز و مجنون نیز دارای مبنای حمایتی است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۹۷ و ابراهیمی معمره، ۱۳۹۰-۱۳۹۱: ۱۱۷). با این حال به نظر می‌رسد: حجر آنان نه بر مبنای حمایت، بلکه صرفاً بر مبنای عدم اراده باشد؛ زیرا حتی اگر این دو گروه، معاملاتی کاملاً نافع انجام دهند، تحت هر شرایطی باطل می‌باشد و قانون برای اعمال حقوقی آنان اعتباری نمی‌شناسد و از آن حمایت نمی‌کند. در نهایت، حمایت از طلبکاران را باید سومین مبنای حجر در حقوق خصوصی دانست. توضیح آنکه در برخی موارد، قانونگذار به جهت بی‌اعتمادی به برخی اشخاص، سعی بر آن دارد در راستای حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق سایر اشخاص جامعه، آنان را محجور، محسوب و از انجام برخی اعمال حقوقی منع نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۲)؛

در حال حاضر اشخاص ورشکسته به عنوان تنها مصداق این گروه از اشخاص هستند که قانونگذار جهت افزایش اعتماد تجار در معاملات تجاری نسبت به اموال موجود، آنان را محجور دانسته و معاملات آنها را بعد از صدور حکم ورشکستگی، باطل محسوب نموده است (عالی پناه، ۱۳۹۲: ۱۰۲)؛ بنابراین، حجر شخص ورشکسته، ارتباطی با اراده وی و یا حمایت از ورشکسته ندارد؛ بلکه مبنای حجر این اشخاص که به حجر سوءظنی موسوم است را باید حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی از طریق حمایت از طلبکاران دانست.

در فقه اسلامی نیز چنین مبنایی وجود دارد؛ به طوری که برخی فقها حجر را بر مبنای حکم حاکم به حجر حمایتی و سوءظنی تقسیم نموده و معتقدند: حجر حمایتی، متوقف بر حکم حاکم نیست اما حجر سوءظنی که وضعیت افلاس تنها مصداق آن است، ظهور و زوال آن متوقف بر حکم حاکم می‌باشد (نجفی، ۱۴۲۲: ۱۷۰)؛ بنابراین، منع تصرف مفلس از نوع حجر سوءظنی بوده و فلسفه وجودی آن، رعایت حقوق دیان است نه بروز خللی در قوای دماغی و یا اراده مفلس (روشن، ۱۳۸۷: ۳۳۵) که در نهایت ایجاد نظم اقتصادی و اجتماعی را به دنبال خواهد داشت.

پس از مشخص شدن مبنای حجر در حقوق خصوصی، حال باید دید مبنای حجر در حقوق کیفری چه هستند؟ آیا حجر اشخاصی که از نظر حقوق کیفری محجور محسوب می‌شوند حسب مورد بر مبنای فقدان اراده یا حمایت از محجور استوار است و یا آنکه مبنای دیگری دارد؟

در پاسخ به این سوال، یک نظر می‌تواند این باشد با توجه به نهادهای ارفاقی و ساز کارهای حمایتی که در قوانین کیفری بیشتر کشورها در مورد اطفال بزهکار و مجانین، پیش‌بینی شده است، می‌توان شناسایی حجر آنان توسط قانونگذار را در جهت حمایت از آنان دانست.<sup>۱</sup>

با این حال به نظر می‌رسد این نظر چندان صحیح نباشد؛ زیرا زمانی که صغیر یا مجنون مرتکب رفتار مجرمانه‌ای شوند، جرم در عالم خارج واقع شده است؛ در نتیجه حمایت قانونگذار از مجرم در برابر بزه‌دیده چندان موجه و منطقی به نظر نمی‌رسد. اگرچه امروزه، صغر و جنون جزو اسباب رافع مسوولیت کیفری محسوب می‌شوند، اما

۱. ر.ک: مواد ۲۸۵ تا ۲۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲ با اصلاح بعدی)

این رفع مسئولیت به دلیل آن است که صغیر و مجنون، فاقد قوه درک و تمیز هستند؛ حال آنکه دستورهای قانونگذار یا خطابات شارع که عموماً متضمن تکالیفی است همواره متوجه کسانی است که آن را می‌فهمند و در ایفای آن آزادند (اردبیلی، ۱۳۹۳: ج ۲: ۵۴)؛ بنابراین از منظر قانونگذار بر اساس عدالت و انصاف، لازم است تا این اشخاص به‌عنوان محجور، مورد شناسایی قرار گرفته و قواعد و احکام خاصی برای آنان تعیین شود. در واقع اگرچه یکی از اهداف دیرینه مجازات‌ها اجرای عدالت بوده است با این حال در برخی موارد عدم اجرای مجازات به رعایت عدالت و انصاف، نزدیکتر است. معافیت صغیر و مجنون از مجازات، مصداق بارز این موضوع است؛ چرا که عدالت اقتضا می‌کند تقصیر و مسئولیت متوجه کسی باشد که با وجود علم به نتیجه مجرمانه رفتار خود آن را مرتکب شود (اردبیلی، ۱۳۹۳: ج ۱: ۳۵۳) و عمل او در نظر جامعه نیز سرزنش پذیر باشد؛ حال آنکه در صورت ارتکاب جرم از سوی چنین اشخاصی، نه تنها جامعه انتظار تعقیب و مجازات آنان را ندارد (صالحی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۲) بلکه به دلیل وضعیت ذهنی و روانی، مجازات آنان را بر خلاف عدالت و به دور از انصاف می‌داند؛ از این رو چنانچه با اشخاصی که به دلیل نقصان عقل، درک درستی از نوع و کیفیت رفتار خود ندارند همانند اشخاص عاقل و بالغ رفتار شود، نظام حقوقی از انصاف دور شده است. همچنانکه برخی از حقوقدانان بیان داشته‌اند: «محاكمه کردن کسی که قدرت تعقل و اندیشه ندارد، یعنی محاکمه کردن کسی که قادر به دفاع از خود نیست، عادلانه به نظر نمی‌رسد» (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۱۴). بر این اساس می‌توان گفت: در حقوق کیفری، برخلاف حقوق خصوصی، تنها مبنای حجر محجوران، فقدان قصد و اراده محجوران می‌باشد. بر همین مبناست که در راستای تحقق عدالت، قواعد خاصی برای معافیت آنان از مجازات وضع می‌شود؛ زیرا تا زمانی که قانونگذار آنان را به‌عنوان محجور مورد شناسایی قرار ندهد تعیین نظام مجازات متفاوت برای آنها فاقد توجیه حقوقی خواهد بود.

## برآمد

«حجر» از جمله نهادهای حقوقی است که هم در حوزه حقوق خصوصی و هم در حوزه حقوق کیفری، کاربرد داشته و مورد بحث واقع می‌شود. بررسی مقایسه‌ای اسباب، معیارها و مبانی حجر در حقوق خصوصی و حقوق کیفری، نشان از شباهت‌ها و تفاوت‌های حجر در این دو حوزه دارد. بررسی‌های این مقاله نشان می‌دهد اسباب حجر در حقوق خصوصی نسبت به حقوق کیفری، گستره‌ی بیشتری دارد؛ زیرا علاوه بر صغر و جنون که در هر دو حوزه جزو اسباب حجر محسوب می‌شوند در حوزه حقوق خصوصی، ورشکستگی و سفه نیز جزو اسباب حجر است. معیار حجر در این دو حوزه نیز شباهت‌ها و تفاوت‌هایی دارد؛ معیار حجر در صغر هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق کیفری سن افراد است که توسط قانونگذار تعیین شده است؛ به تعبیر دیگر، شاخص‌های شناسایی صغیر در هر دو حوزه با یکدیگر شباهت دارد. در خصوص معیار ورشکسته در حقوق خصوصی نیز ضابطه آن یعنی، بررسی اوضاع دارایی تاجر و توانایی وی در پرداخت دیون توسط قانونگذار مشخص شده است؛ اگرچه معیار جنون در حقوق کیفری با جنون و سفه در حقوق خصوصی، تاحدی مشابه با یکدیگر می‌باشد؛ اما قانونگذار برای معیار جنون در حقوق خصوصی اختیار گسترده‌تری برای محاکم در رجوع به عرف، بررسی اوضاع و احوال و مراجع به کارشناسان در نظر گرفته‌اند؛ درحالیکه محاکم در حقوق کیفری برای معیار جنون ملزم به پذیرش نظریه کارشناس می‌باشند. تفاوت دیگر حجر در این دو حوزه، تفاوت‌های مبنایی است؛ در حالی که در حقوق خصوصی، مبانی حجر، شامل مواردی چون: عدم اراده، حمایت از محجور و حمایت از طلبکاران است در حقوق کیفری، فقدان اراده به عنوان تنها مبنای حجر شناخته می‌شود. بنابراین در حقوق ایران اگرچه در خصوص معیارهای حجر در حقوق خصوصی و حقوق کیفری قانونگذار، دیدگاه تقریباً مشابهی به هر دو عنوان دارد، اما اسباب و مبانی حجر در حقوق خصوصی دارای قلمرو گسترده‌تری نسبت به حقوق کیفری می‌باشد که این موضوع نشان می‌دهد مقنن ایرانی، نگاه مضیق و محدودی در خصوص این نهاد در حوزه حقوق کیفری دارد.

## منابع الف) فارسی

۱. ابراهیمی معمره، مرتضی، *بازنگری در مفهوم و اسباب حجر*، ماهنامه کانون، دوره دوم، شماره ۱۲۶ و ۱۲۷، ۱۳۹۱.
۲. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، ج ۱ و ۲، چاپ سی و دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
۳. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*، چاپ ششم، تهران، سمت، تابستان ۱۳۸۱.
۴. اسلامی، مریم، *بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی*، فصلنامه نامه الهیات، ش ۱۰، ۱۳۸۹.
۵. اسلامی پناه، علی، *وضعیت حقوقی تصرفات بیمار*، فصلنامه حقوق خصوصی، ش ۵۸، ۱۳۸۱.
۶. الفت، نعمت الله و کرمی، زهرا، *بررسی میزان تاثیر اختلالات روانی بر اعمال حقوقی مالی*، حقوق پزشکی، شماره ۳، ۱۳۹۴.
۷. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۵، چاپ دهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۴.
۸. بسامی، مسعود و بسامی، حسین، *جنون؛ از آثار حقوقی تا پیامدهای کیفری*، فصلنامه حقوق پزشکی، سال سوم، شماره هشتم، ۱۳۸۸.
۹. بیاتی، محمدحسین، *رابطه رشد و مسولیت کیفری در فقه امامیه و حقوق ایران*، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۱. جعفری، مجتبی، *تاملی در ماهیت و قلمرو اراده در تحقق مسولیت کیفری*، پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره ۱۵، ۱۳۹۵.
۱۲. حسین پور مقدمی، فاطمه، *اشتراکات و افتراقات حجر در مذاهب خمسسه*، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۴، ۱۳۹۴.
۱۳. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سی و یکم، تهران، شهردانش، ۱۳۹۵.
۱۴. دیانی، عبدالرسول، *ترتیب دلایل*، مجله کانون وکلا، ش ۱۷۷، تابستان ۱۳۸۱.

۱۵. روشن، محمد و مظفری، مصطفی، *بررسی آثار صدور حکم ورشکستگی و رفع آن*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹.
۱۶. روشن، محمد، *بررسی فقهی-حقوقی افلاس، اعسار و ورشکستگی*، چاپ دوم، تهران، فردوسی، ۱۳۸۷.
۱۷. سادات حسینی، سیدعباس، *حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در اثبات حجر*، فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۲۳، زمستان.
۱۸. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ هفتم، تهران، مجد، ۱۳۸۸.
۱۹. صالحی، علیرضا و همکاران، *مسئولیت کیفری و اختلال روانی بر مبنای DSM-IV*، فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۲۳، ۱۳۹۱.
۲۰. صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۷.
۲۱. صفایی، سیدحسین، *قواعد عمومی قراردادها: دوره مقدماتی حقوق مدنی*، چاپ ۲۸، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۶.
۲۲. عالی پناه، علیرضا و همکاران، *اهلیت استیفای محجوران در قانون مدنی*، فصلنامه آموزه های فقه مدنی، ش ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
۲۳. عبدی پور، ابراهیم، *تحولات و ملاحظات حقوق ورشکستگی و بایسته های فقهی آن*، فصلنامه دین و قانون، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۲.
۲۴. علمی، محمدرضا و کاوه قبادی، *گستره جنون در فقه و حقوق*، پژوهش های فقهی، شماره ۴، ۱۳۹۳.
۲۵. غلامی، علی، *مانع یا رافع بودن صغر، جنون و عوامل مشابه آن نسبت به مسوولیت کیفری*، دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۱، ۱۳۹۲.
۲۶. غلامی، نبی اله و همکاران، «*مفهوم جنون در قانون مجازات اسلامی؛ موضوعیت یا طریقت*»، فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۴۴، بهار ۱۳۹۷.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قراردادها)*، ج دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ سوم، ۱۳۹۲.
۲۸. مرادی، عذار، *بررسی شرط رشد در مسوولیت کیفری*، فصلنامه فقه اهل بیت، سال ۱۴، ش ۵۳، ۱۳۸۷.



۲۹. موسوی، سید درید و محمدی، مهدی، *تاثیر جهل حکمی بر مسوولیت کیفری از منظر فقه امامیه*، فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی، ش ۱۶، ۱۳۹۴.
۳۰. میرخلیلی، سیداحمد و همکاران، *حمایت حقوقی از عقب ماندگان ذهنی از منظر حقوق پزشکی و رویه قضایی ایران*، فصلنامه حقوق پزشکی، سال سیزدهم، شماره ۵۰، پاییز ۱۳۹۸.
۳۱. میرسعیدی، سید منصور، *مسوولیت کیفری (قلمرو و ارکان)*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
۳۲. نوربها، رضا، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹.
۳۳. هاشمی، حسین، *دختران: سن رشد و مسوولیت کیفری*، فصلنامه کتاب زنان، ش ۳۳، ۱۳۸۳.

### ب) عربی

۳۴. انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۳۵. آخوند خراسانی، محمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۳۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۰۴۰۱ق.)، *ارشاد الازدهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق.)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم.
۳۸. حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۲۹ق.)، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، تهران، چ دوم، فرهنگ سبز.
۳۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۷۸ق.)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چ سوم.
۴۰. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق.)، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه (المحشی - کلانتر)*، قم، کتابفروشی داوری
۴۱. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق.)، *اللمعه دمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث الدار الإسلامیة، چ اول.

۴۲. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ ه.ق)، *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چ اول.
۴۳. نجفی، کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی. (۱۴۲۲ ه.ق)، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعہ الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ اول.
۴۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چ هفتم.