



دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

بررسی مبانی فقهی حقوقی معاملات صغار با نگاهی به کودکان کار

استاد راهنما

دکتر مهدی نظری نی نی

دانشجو

سمانه گودرزی

ماه و سال دفاع

مرداد ماه ۱۳۹۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث است.

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم که در تمام طول زندگی پناه و پشتیبانم بوده‌اند؛

و همسر مهربانم که همیشه یاورم است؛

و هدیه زیبای خدا، فاطمه امید زندگی‌ام...

سپاسگزاری

با سپاس از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر مهدی نظری نی نی
که از راهنمایی‌ها و کمک‌های بی‌دریغ ایشان در نگارش این اثر بهره بردم.

چکیده

کودکان به عنوان اعضای جامعه دارای حقوقی هستند که به دلیل ضعف آنها برای به دست آوردن این حقوق نیازمند حمایت هستند. معاملات کودکان نیز از جمله این حقوق به شمار می‌روند که به دلیل حمایت از صغار با محدودیت هایی برای آنها همراه شده است. در حقیقت کودک زمانی می‌تواند مبادرت به انجام معاملات که اعم از تصرفات مالی و غیرمالی است بنماید که دارای سطح خاصی از رشد و درک عقلی شده باشد تا از مغبون شدن و متضرر شدن وی جلوگیری به عمل آید. بر اساس نظر فقهای امامیه معاملات صغیر غیرممیز باطل و تصرفات او بلااثر است و این نظر در حقوق نیز پذیرفته شده است زیرا وی مسلوب العبارة است ولی در مورد صغیر ممیز مشهور فقهای امامیه معتقدند که معاملاتش باطل است. برخی دیگر نیز معاملات او را در صورت استقلالی بودن غیرنافذ می‌دانند و حکم به بطلان آن را به خاطر مسلوب العبارة نبودن صغیر ممیز رد می‌کنند و معتقدند معاملات او با اذن و یا اجازه بعدی ولی صحیح است. عده‌ای دیگر از فقها نیز معاملات خرد صغیر ممیز را به دلیل سیره متشرعه و رفع حرج جایز می‌دانند و معاملات بزرگ او را باطل تلقی می‌کنند و برخی دیگر نیز معاملات صغیر را در صورتی که استقلالی نباشد و او به منزله مباشر در اجرای صیغه باشد جایز می‌دانند و گروه آخر از فقها همه معاملات صغیرممیز را در صورتی که رشد او ثابت شده باشد صحیح می‌دانند و معتقدند رشد شرط لازم و کافی برای صحت معاملات است حتی اگر پیش از بلوغ حاصل شده باشد. در قانون نیز معاملات صغیرممیز به استثنای تملک بلاعوض مانند قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات غیرنافذ دانسته شده است.

بر اساس نظرات فوق الذکر کودکان کار ممکن است به لحاظ رشد عقلی یا سن بلوغ ممنوع از انجام معاملات نباشند و بر اساس احکام اولیه انعقاد قرارداد کار با آنها بلامانع باشد اما حکومت اسلامی باید از سویی وضعیت معیشتی آنها را سامان بخشد و از سوی دیگر می‌تواند با وضع قوانین ثانویه از سوء استفاده هایی که در اثر انعقاد قرارداد کار با کودکان آنها را در وضعیت نامناسب زندگی قرار می‌دهد جلوگیری کند. قراردادهای کار کودکان غالباً در قالب عقد اجاره صورت می‌گیرد و در ماده ۷۹ قانون کار حداقل سن به کارگیری کودکان ۱۵ سال در نظر گرفته شده است و بر این اساس به کارگیری کودکان سنین پایین تر جایز نیست ولی به نظر می‌رسد این قانون نیاز به تجدیدنظر در این زمینه دارد.

کلید واژه: صغار، معاملات، حکومت اسلامی، کودکان کار.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۱	فصل اول کلیات و مفاهیم
۱۲	۱. ۱. کلیات
۱۲	۱. ۱. ۱. بیان مسئله
۱۳	۱. ۱. ۲. ضرورت و اهداف تحقیق
۱۳	۱. ۱. ۳. سؤالات تحقیق
۱۳	۱. ۱. ۴. فرضیات تحقیق
۱۴	۱. ۱. ۵. پیشینه تحقیق
۱۴	۱. ۱. ۶. ساختار تحقیق
۱۴	۲. ۱. مفاهیم
۱۴	۱. ۲. ۱. معامله
۱۵	۲. ۲. ۱. اهلیت
۱۷	۳. ۲. ۱. حجر
۱۹	۴. ۲. ۱. صغیر
۲۱	۵. ۲. ۱. بلوغ
۲۵	۶. ۲. ۱. رشد
۲۷	۷. ۲. ۱. کودکان کار
۲۹	فصل دوم حکم معامله کودکان از دیدگاه فقها
۳۰	۱. ۲. اقوال در معاملات صغار
۳۰	۱. ۱. ۱. معاملات صغیر غیر ممیز
۳۱	۲. ۱. ۲. معاملات صغیر ممیز
۳۳	۲. ۲. بررسی ادله فقهی معاملات صغار
۳۳	۱. ۲. ۲. آیات
۵۳	۲. ۲. ۲. روایات
۵۹	۳. ۲. ۲. اجماع

۶۱ ۲. ۲. ۴. سخن جمع‌بندی و ادله
۶۵ فصل سوم معاملهٔ کودکان در حقوق
۶۶ ۱. ۳. بررسی حجر
۶۶ ۲. ۳. تغییرات قانون مدنی
۶۸ ۳. ۳. بررسی ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی
۶۸ ۱. ۳. ۳. اشکال وارده بر ماده ۱۲۱۰
۷۰ ۲. ۳. ۳. نظر کمیسیون استفتائات
۷۰ ۳. ۳. ۳. ایرادات وارد بر نظر کمیسیون
۷۱ ۴. ۳. ۳. رأی وحدت رویه
۷۲ ۵. ۳. ۳. ماده واحده راجع به رشد متعاملین
۷۴ ۴. ۳. اعمال حقوقی صغیر
۷۴ ۱. ۴. ۳. نقش تمیز و اراده در اعمال حقوقی
۷۵ ۲. ۴. ۳. اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز
۷۵ ۳. ۴. ۳. اعمال حقوقی صغیر ممیز
۷۹ ۴. ۴. ۳. برخی اعمال حقوقی مورد اختلاف
۸۱ فصل چهارم بررسی برخی اعمال حقوقی صغیر
۸۲ ۱. ۴. عاریه
۸۳ ۱. ۱. ۴. قاعده کلی
۸۴ ۲. ۴. قبول ودیعه
۸۴ ۱. ۲. ۴. دلیل نظر اول
۸۴ ۲. ۲. ۴. دلایل نظر دوم
۸۴ ۳. ۴. دوم: وکالت
۸۴ ۱. ۳. ۴. دادن وکالت
۸۵ ۲. ۳. ۴. قبول وکالت
۸۶ ۴. ۴. نکاح
۸۶ ۱. ۴. ۴. نظر اول

۸۷.....	۴.۴.۲. نظر دوم
۸۷.....	۴.۵. وصیت
۸۸.....	۴.۶. طلاق
۸۸.....	۴.۶.۱. نظر اول
۸۹.....	۴.۶.۲. نظر دوم
۹۰.....	۴.۶.۳. طلاق کودک توسط ولی
۹۰.....	۴.۷. وقف و هبه و صدقه
۹۱.....	۴.۷.۱. روایات
۹۱.....	۴.۷.۲. اقوال فقها
۹۳.....	فصل پنجم کار کودکان در فقه و حقوق
۹۴.....	۵.۱. کارکردن کودکان و مشکلات و عوامل آن
۹۴.....	۵.۱.۱. بررسی مسئله کار کودکان
۹۶.....	۵.۱.۲. عوامل اصلی کار کودکان
۹۷.....	۵.۱.۳. آثار کار بر کودک
۹۹.....	۵.۲. کار کودکان در فقه
۹۹.....	۵.۲.۱. بررسی فقهی قرارداد
۱۰۵.....	۵.۲.۲. قرارداد کار کودک
۱۱۱.....	۵.۲.۳. وظیفه و نقش حاکم جامعه اسلامی در مورد کار کودکان
۱۱۸.....	۵.۳. کار کودکان در حقوق ایران
۱۱۸.....	۵.۳.۱. تاریخچه قوانین مربوط به کار کودک در ایران
۱۱۹.....	۵.۳.۲. قرار داد کار کودک در حقوق
۱۲۴.....	۵.۴. کار کودکان در کنواسیون‌های بین‌المللی
۱۲۴.....	۵.۴.۱. بررسی کنوانسیون حقوق کودک
۱۳۲.....	۵.۴.۲. مشاغل ممنوع برای کودکان
۱۳۷.....	نتایج و پیشنهادها
۱۳۹.....	فهرست منابع

۱۳۹.....	منابع فارسی
۱۴۱.....	منابع عربی
۱۴۷.....	مجلات و نرم افزارها
۱۴۹.....	ملخص
۱۵۱.....	Abstract

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱.۱. کلیات

۱.۱.۱. بیان مسئله

دوران کودکی از حساس‌ترین دوران‌هایی است که باید جامعه به لحاظ حقوقی و اجتماعی با حساسیت با آن برخورد نماید و اگر جامعه‌ای خواهان پرورش نسلی سالم و خلاق برای فردای خود می‌باشد باید توجه به حقوق کودکان را در اولویت برنامه‌های خود قرار دهد. مسئله معاملات صغار یعنی کسانی که به سن بلوغ شرعی نرسیده‌اند اعم از تصرفات مالی و غیر مالی آن‌ها از مسائل بسیار مهم است که همواره توجه فقها و حقوقدانان را به خود معطوف داشته است، زیرا کوچک‌ترین بی‌توجهی در این مورد می‌تواند آینده یک کودک را تحت تأثیر قرار دهد. به عنوان مثال، یک نکاح پیش از سن بلوغ یا یک معامله که صغیر در آن مغبون شود و اموالش را از دست بدهد می‌تواند جهت زندگی آینده او را تغییر دهد. بنابراین، یافتن ملاک صحیح در منابع فقهی و حقوقی برای تصرفات صغیر می‌تواند از بسیاری خسارت‌ها در این زمینه جلوگیری کند. از سوی دیگر، کودکان کار که در جوامع امروز به دلیل مشکلات اقتصادی و فرهنگی شمار آنها رو به افزایش است از جمله مهم‌ترین کسانی هستند که در این زمینه باید به آن‌ها توجه کرد، یعنی اولاً باید این نکته روشن شود که معاملات با آن‌ها و انعقاد قرارداد کار با کدام دسته از آن‌ها و با چه شرایط سنی و درک و فهم عقلی میسر است و ثانیاً اینکه حکومت اسلامی چگونه می‌تواند جلوی سوءاستفاده از آن‌ها را بگیرد و چه راه‌هایی را دنبال نماید و چه قوانینی وضع کند تا این کودکان با رهایی از کار یا تعدیل شرایط سخت کار در موقعیتی بهتر بتوانند از امکانات آموزشی و پرورشی و بهداشتی بهره‌مند شده و به عناصر مفید برای آینده جامعه تبدیل شوند که در نوشتار حاضر به بررسی این مسائل پرداخته خواهد شد.

۱.۱.۲. ضرورت و اهداف تحقیق

از آنجا که در جامعه امروز ما کودکان در بسیاری از عرصه های اقتصادی و معمولاً از سر جبر فعالیت دارند لازم است که حکم معاملات آنها و ملاک تعیین حداقل سن برای این فعالیتها بررسی شود و تدابیر لازم برای حمایت از آنها اندیشیده شود. هدف ما در این رساله بررسی حکم معاملات صغار در صورت داشتن رشد کافی عقلی است و هم چنین بررسی حکم انعقاد قرارداد کار با آنها و وظایف حاکم اسلامی در حمایت از آنها در این زمینه می باشد.

۱.۱.۳. سؤالات تحقیق

۱.۳.۱.۱. سوال اصلی

- ۱- حکم معاملات صغار از لحاظ فقهی چیست؟
- ۲- حکم معاملات صغار از لحاظ حقوقی چیست؟
- ۳- انعقاد قرار داد کار با کودکان از لحاظ فقهی و حقوقی چه حکمی دارد؟

۱.۳.۱.۲. سوال فرعی

وظیفه حکومت اسلامی در قبال کودکان کار چیست؟

۱.۱.۴. فرضیات تحقیق

- ۱- برای جواز معاملات صغار رسیدن به رشد فکری و عقلی کافی است و بلوغ شرط صحت معاملات صغار نیست.
- ۲- از لحاظ حقوقی معاملات صغار غیرممیز باطل است و معاملات صغار ممیز نیز در صورتی که ذاتاً نافع باشد مانند قبول هبه و صلح بلاعوض صحیح است و در غیر این صورت غیر نافذ است و منوط به اجازه ولی است.
- ۳- از لحاظ فقهی انعقاد قرارداد کار با صغار در صورت داشتن رشد فکری و عقلی بلامانع است و از لحاظ حقوقی با کودکان کمتر از ۱۵ سال نمی توان قرارداد کار منعقد کرد.
- ۴- حاکم اسلامی می تواند بر اساس وظایفی که از سوی شرع به او محول شده است و با منابع مالی شرعی که در اختیار دارد از لحاظ معیشتی زندگی کودکان کار را تأمین نماید و همچنین با وضع احکام ثانویه از کار کودکان

جلوگیری نماید.

۱.۱.۵. پیشینه تحقیق

در مورد معاملات صغار و انعقاد قرار داد کار با آن‌ها در کتب فقهی مباحثی ذیل کتب حجر و بیع و اجاره آمده است و مقالاتی نیز در این زمینه وجود دارد، اما موضوع کار کودکان موضوع نوپیدایی است که در کتب فقه سنتی به گونه‌ای که امروزه مطرح است مورد بحث واقع نشده است.

در مقالات زیر در رابطه با این موضوع مطالبی وجود دارد:

۱.۱.۵.۱. مقالات

- ۱- حکم فقهی دادوستد خردسالان - محمد رحمانی
- ۲- حمایت از اطفال در برابر بهره‌کشی‌های اقتصادی و جنسی - امیر ایروانیان
- ۳- بررسی پدیده کودکان خیابانی و راهکارهای مقابله با آن - فائزه عظیم زاده اردبیلی

۱.۱.۶. ساختار تحقیق

در این رساله به بررسی ادله فقهی و حقوقی در معاملات و قراردادهای کار صغار پرداخته شده است. در بخش نخست، کلیاتی در مورد کودک و معاملات و سن رشد و بلوغ آمده است. در بخش دوم، به بررسی حکم معاملات صغار در فقه و حقوق پرداخته شده است. در بخش سوم، به بررسی مسئله کار کودکان و قراردادهای کار آنها در فقه و حقوق و کنوانسیون‌های بین‌المللی پرداخته شده است و در انتها نیز نتیجه‌گیری کلی از بحث ارائه شده است.

۲.۱. مفاهیم

۱.۲.۱. معامله

معامله در اصطلاح شایع عصر ما عقدی است معوض و مالی که در آن دو مال مبادله شود مانند بیع، اجاره و

صلح^۱. از نظر لغوی معامله بر عمل متقابل و دو طرفه دلالت می‌کند و در معنای کلی، با عقد و قرارداد مترادف است، اما در فقه اسلامی اصطلاح معاملات در معنای زیر به کار رفته است:

۱- در مفهوم عام خود معاملات در مقابل عبادات قرار گرفته و منظور از آن عملی است که نیاز به قصد قربت ندارد.^۲ بنابراین، عبادات و صدقات از این تعریف خارج می‌شوند، ولی عقود و ایقاعات و ارث و غصب مشمول این تعریف می‌شوند.^۳

۲- در مفهوم خاص معامله عملی است که نیاز به قصد انشا دارد. در این مفهوم، معامله فقط بر آن اعمال حقوقی اطلاق می‌گردد که به طور ارادی انجام گرفته و شخص قصد تحقق آثار حقوقی آن‌ها را دارد و اثر مقصود را انشا می‌کند. در این معنا، معامله اعم است از عقد و ایقاع^۴ و شامل همه عقود و قراردادهای اعم از مالی و غیر مالی و ایقاعات است.^۵

۱.۲.۲. اهلیت

مطابق ماده ۲۱۰ قانون مدنی متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند و اگر اهلیت نداشته باشند، معامله باطل یا غیر نافذ خواهد بود.^۶

اهلیت از نظر لغوی به معنای داشتن لیاقت و صلاحیت برای امری، شایستگی و سزاواری می‌باشد.^۷ در اصطلاح حقوقی، اهلیت در همان معنای لغوی به کار گرفته شده است یعنی اهلیت عبارت است از شایستگی و توانایی شخص برای دارا بودن و اجرای حق و تکلیف و بر این اساس، اهلیت به دو نوع قابل تقسیم است:

۱- اهلیت دارا شدن حق یا اهلیت تمتع؛

۲- اهلیت اجرای حق یا اهلیت استیفا؛

اهلیت تمتع: و آن قابلیت شخصی برای برخورداری از حقوق مدنی می‌باشد به عبارت دیگر شایستگی که

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ ش، ص ۳۴۲۰، ش ۱۳۰۱۴.
۲. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، چاپ اول، تهران، المکتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ ق، ج ۱، ص ۳۳.
۳. بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادهای، چاپ اول، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۰ ش، ص ۲۲.
۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، التراث العربی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۲، ص ۳.
۵. بهرامی احمدی، حمید، پیشین، ص ۱۳.
۶. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی ۳ و ۴، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۲ ش، ج ۵، ص ۴.
۷. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، چاپ دوم، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، بی‌تا، ذیل «اهلیت».

شخص به وسیله آن دارای حقوق مدنی می‌شود. این قابلیت و شایستگی همان انسان بودن است. به موجب قسمت اول ماده ۹۵۸ قانون مدنی: «هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود...» و ماده ۹۵۶ قانون مزبور می‌گوید: «اهلیت برای دارا بودن حقوق، بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». بنابراین، همه انسان‌ها دارای اهلیت تمتع هستند. شروع آن با شروع زندگی و پایان آن حیات است. ماده ۹۵۷ قانون مدنی وضعیت حمل را در ارتباط با اهلیت تمتع روشن می‌کند و می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود».

بنابراین، هر انسانی که دوره جنینی او تکامل یابد و زنده متولد شود، دارای شخصیت حقوقی می‌شود، یعنی می‌تواند به وسیله آن دارای حق و تکلیف شود.

این اهلیت در زبان فارسی اهلیت تملک^۱ و اهلیت استحقاق^۲ نیز نامیده شده است. حقوقدانان عرب‌زبان از آن با اصلاح اهلیت الوجوب یاد کرده‌اند.^۳

در ارتباط با اهلیت تمتع ذکر دو نکته ضروری است:

نکته اول: همان‌طور که در ماده ۹۵۸ قانون مدنی آمده آنچه همه انسان‌ها واجد آن هستند اهلیت تمتع در حقوق مدنی است نه ضرورتاً همه حقوق. مثلاً صغیر در عین حال که می‌تواند مالک شود یا طلبکار گردد یعنی از حقوق مدنی متمتع است ولی از حقوق سیاسی محروم است بنابراین نه خود او می‌تواند رأی بدهد و نه می‌تواند کسی را برای این کار وکیل کند و نه قیم او می‌تواند از طرف او رأی بدهد.^۴

نکته دوم: اهلیت تمتع از حقوق مدنی اصل است ولی در موارد استثنائی بعضی از حقوق مدنی از بعضی از افراد سلب شده است. مثلاً: کافر حربی یا مرتد فطری هیچ حق تملکی ندارد.

۱- به موجب ماده ۹۶۱ قانون مدنی اتباع خارجه در بعضی موارد که در ماده ذکر شده از اهلیت تمتع محروم‌اند.

۲- در ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی حق قیمیت از بعضی افراد سلب شده است.

۳- اشخاص حقوقی تنها اهلیت تمتع از حقوقی را دارند که باشخصیت آن‌ها سازگار است و با اهدافشان

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش، ج ۲، ص ۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۳۴۲۰، ش ۱۳۰۱۴.

۳. صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ پانزدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۸ ش، ص ۲۰۰.

۴. بهرامی احمدی، حمید، پیشین، ص ۲۶۲.

انطباق دارد مثلاً یک انجمن ادبی یا یک دانشگاه حق تجارت ندارد یا یک شرکت تجاری حق ندارد قیم شود.^۱

اهلیت استیفا: عبارت از قابلیت است که قانون برای افراد شناخته تا بتوانند حق خود را اجرا و خود را متعهد سازند. مانند صلاحیت شخص عاقل بالغ رشید غیر ورشکسته در تصرف در اموال خود و صلاحیت او در معامله نسبت به اموال خود بنابراین هرکسی که اهلیت استیفا دارد یقیناً قبلاً اهلیت تمتع را دارا بوده ولی برعکس آن صادق نیست مانند محجورین.

اهلیت استیفا را اهلیت قانونی نیز می‌گویند و در متون قانونی هر جا به‌طور مطلق به‌کاربرده شود مقصود همین اهلیت است.

تفاوت اهلیت تمتع و استیفا این است که در صورت عدم اهلیت تمتع شخص حتی نمی‌تواند به‌وسیله نماینده قانونی خود طرف قرارداد واقع شود مانند کودکی که حق نکاح کردن ندارد ولی در صورت عدم اهلیت تصرف شخص از حق پیمان بستن بهره‌منداست ولی این حق را تنها به‌وسیله نماینده قانونی خویش می‌تواند اعمال کند مانند سفیه که از حق اجاره کردن خانه برای سکونت خود بهره‌منداست اما قیم یا ولی قهری باید طرف عقد اجاره قرار گیرد.^۲

فایده تقسیم اهلیت نیز در درجه حجر و نوع حمایتی است که قانون به عهده می‌گیرد. در عدم اهلیت تصرف به‌طور معمول هدف این است که از محجور حمایت شود تا به دلیل نداشتن تجربه یا شعور و درایت طعمه دیگران قرار نگیرد درحالی که در موارد عدم اهلیت تمتع مقصود حمایت جامعه و محدود ساختن شخص است.^۳

۱.۲.۳. حجر

واژه حجر در لغت به معنی مطلق ممنوعیت از تصرف است.^۴

در اصطلاح حقوقی حجر به معنی عدم اهلیت استیفاست و می‌توانیم در تعریف آن بگوییم «حجر عبارت است از منع شخص به‌حکم قانون از اینکه بتواند امور خود را به‌طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصاً اعمال حقوقی انجام دهد.»^۵

۱. همان، ص ۲۶۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ج ۲، ص ۹.

۳. همان، ص ۱۱.

۴. ابن منظور، محمد بن مکرّم، *لسان‌العرب*، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۱۶۷.

۵. صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی/شخص و محجورین*، پیشین، ص ۲۰۷.

به تعبیر دیگر محجورین اهلیت استیفا نداشته و از لحاظ شرع و قانون از تصرف در اموال خود ممنوع می‌باشند لذا در ماده ۹۵۸ قانون مدنی چنین آمده است: «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد» و اشخاص محجور اهلیت قانونی برای تصرف در اموالشان ندارند.^۱

بعضی از فقها حجر را منحصر به امور مالی دانسته‌اند.^۲

محقق حلی در شرایع می‌نویسد:

«المحجور علیه شرعاً هو الممنوع من التصرف فی ماله؛

از نظر شرع محجور کسی است که از تصرف در اموالش ممنوع باشد».^۳

شهید ثانی نیز می‌گوید:

«عرفه شرعاً بانه ممنوع من التصرف فی ماله».^۴

حقوقدانان نیز اغلب حجر را منحصر در امور مالی دانسته‌اند برخی از آن‌ها در تعریف حجر گفته‌اند:

«حجر عبارت از ممنوع بودن شخص از دخالت در اموال و حقوق مالی خود از طرف قانون

می‌باشد».^۵

با وجود این، برخی از فقها حجر را شامل امور مالی و غیرمالی می‌دانند. علامه در تذکره می‌فرماید:

«صغیر اعم از ممیز یا غیر ممیز به موجب نص و اجماع در جمیع تصرفات خود، به جز آنچه

استثنا شده است مانند عبادات و اسلام ممنوع است و تصرفات اعم از مالی و غیرمالی

است».^۶

ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود

۱. طاهری، حبیب‌الله، پیشین، ص ۱۲۳.

۲. موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، چاپ سوم، قم، دارالعلم، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲؛ نجفی، محمدحسن، پیشین، ج ۲۶، ص ۳ و ۴.

۳. محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۹۹.

۴. العاملی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۴۶.

۵. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی (امامی)*، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات اسلامیة، ۱۳۷۸ ش، ج ۲ و ۵، ص ۲۴۲. به نقل از تذکره الفقها

۶. صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، پیشین، ص ۲۰۸.

ممنوع هستند: ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین

البته اسباب حجر در فقه امامیه بیش از آن است که در قانون مدنی آمده است و مفلس و مریضی که مرضش متصل به موت است نسبت به تصرف در مازاد از ثلث و برده را نیز شامل می‌شود. در اینجا ذکر یک نکته ضروری به نظر می‌رسد از دیدگاه قانون مدنی حجر و منع به علت نقص یا فقد اراده و تمییز شخص محجور ایجاد می‌شود و قانون‌گذار افرادی را که به علت صغر سن یا نرسیدن به مرحله رشد یا اختلال قوای عقلی نقصی در اراده دارند یا فاقد اراده‌اند حمایت و ممنوع از تصرف و محجور کرده است. بنابراین، قواعد پراکنده‌ای که در قانون مدنی یا قانون تجارت وجود دارد که به عللی جز فقدان یا نقص اراده، شخص را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود منع می‌کند، اگرچه نوعی ممنوعیت در تمامی آن موارد دیده می‌شود، اما نباید حجر به معنی مصطلح تلقی شود، برای مثال منع راهن از تصرفات مضر به حال مرتهن (ماده ۷۹۳ قانون مدنی) یا منع وصیت به زیاده بر ثلث (ماده ۸۴۳ قانون مدنی) حجر به معنی اصطلاحی نیست، زیرا این منع به لحاظ نقص در مالکیت است نه فقدان یا نقص اراده شخص.^۱

۱.۲.۴. صغیر

صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد است^۲ و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می‌شود که هنوز به سن بلوغ نرسیده است.

در ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی پیشین، صغیر به کسی گفته می‌شد که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده بود و قانون فرض می‌کرد که قوای عقلی کسی که به سن هجده سال تمام نرسیده است رشد کافی نیافته و این شخص نمی‌تواند امور خود را به استقلال اداره کند.^۳

ولی با حذف ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ و در نتیجه لغو ۱۸ سال به‌عنوان سن کبر، امروزه مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی یکسان است و هرکس به سن بلوغ ۹ و ۱۵ سال نرسیده باشد صغیر محسوب می‌شود.

۱. همان، ص ۲۳۶.

۲. معین، محمد، پیشین، ذیل «صغیر».

۳. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ سیزدهم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰ ش، ج ۱، ص ۹۷.

۱.۴.۲.۱. اقسام صغیر

از نظر رشد فکری و درجه حجر، کودکان را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد:

الف) صغیر غیر ممیز

ب) صغیر ممیز

۱- صغیر غیر ممیز شخص نابالغی است که دارای قوه ادراک و درک و تمییز نیست زشت را از زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی‌دهد و نمی‌تواند اراده حقوقی (انشایی) داشته باشد.^۱ به عبارت دیگر کودکی است که هنوز توانایی فهم معامله را ندارد و قانون به حکم طبیعت اثری بر اعمال و گفتار او بار نمی‌کند.^۲ مثلاً در معاوضه یک اسکناس یک هزار تومانی با یک اسکناس دوهزار تومانی که در دست کودک است قدرت تشخیص تفاوت ارزش اقتصادی آن‌ها وجود ندارد و به همین علت این گروه از صغار را غیر ممیز نامیده‌اند.^۳

۲- صغیر ممیز صغیری است که دارای قوه درک و تمییز نسبی است و از نقطه نظر قوه درک و تمییز به حدی رسیده است که معنای خوب و بد و زشت و زیبا و نیز تفاوت ارزش اقتصادی را به صورت نسبی می‌فهمد. در حقیقت، او شعور کافی و قدرت اداره کردن را دارد، ولی به خاطر حمایت از او و ایجاد انضباط در خانواده محجور شده است.^۴

در فقه امامیه بعضی سن ۷ سالگی را برای تمییز ذکر کرده‌اند، زیرا پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم فرموده است:

«مروا اولادکم الصلوه و هم ابناء سبع؛

فرزندانتان را در ۷ سالگی به نماز عادت دهید».^۵

برخی به استناد حدیثی دیگر ۶ سال را سن تمییز تلقی کرده‌اند.

در حقوق رم ۷ سالگی سن تمییز بوده و کودک تا این سن غیر ممیز به شمار می‌آید در پاره‌ای از قوانین کنونی نیز سن تمییز را به‌طور کلی ۷ ساله قرار داده‌اند (ماده ۱۰۴ قانون مدنی آلمان و بند ۲ ماده ۴۵ قانون مدنی مصر).

۱. صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی/اشخاص و محجورین، پیشین، ص ۲۲۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۴.

۳. مقصودی، مراد، حقوق مدنی/اشخاص و محجورین، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱ ش، ص ۵۵.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۴.

۵. الزرقاء، مصطفی احمد، الفقه الاسلامی فی توبه/الجديد، دمشق، المدخل الفقهي العام، ۱۹۶۳ م، ج ۱، ص ۵۹.