

مقالات و بررسیها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان ۸۳، ص ۲۰۳-۲۳۰

بلوغ و ضمانت اجرای آن در معاملات

سید محمد تقی علوی^۱

رضا سکوتی نسیمی^۲

چکیده

مطابق منابع فقهی و قانون مدنی یکی از شرایط اساسی برای صحت هر معامله‌ای بالغ بودن طرفین معامله می‌باشد. سوال اساسی این است: معاملات متداولی که امروزه در جامعه به وسیله اشخاص غیر بالغ و صغار انجام می‌گیرد از نظر فقهی و حقوقی چه وضعیتی دارند؟ در این نوشتار سعی بر آن است تا با نقد و بررسی دیدگاههای فقها و حقوقدانها و ادله هر یک از آنان در این خصوص، در نهایت با توجه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی و با لحاظ جایگاه عرف در مورد معاملات پاسخی منطقی و قابل قبول در خصوص معاملات صغیر ممیز و غیر ممیز داده شود.

کلید واژه‌ها: صغیر ممیز، صغیر غیر ممیز، بطلان، عدم نفوذ، ضمانت اجرا.

طرح مسأله

در قانون مدنی به عنوان قانون حاکم بر معاملات، ضمانت اجرای صریح و مشخص برای تخلف از شرط بلوغ به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات مقرر نگردیده است و حتی در مواردی احکام مقرر در ظاهر با هم متعارض می‌باشند. از این رو حقوقدانها در تفسیر مواد قانون مدنی در خصوص مورد و ضمانت اجرای لازم با هم

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه تبریز

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه تبریز

اتفاق نظر نداشته و دیدگاههای متفاوتی را مطرح کرده‌اند. با توجه به اینکه مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نیز به حکم ماده ۳ قانون آیین دادرس مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قضات موظفند در موارد ابهام یا اجمال قانون به منابع معتبر فقهی مراجعه نمایند؛ با مراجعه به آنها معلوم می‌شود که فقها نیز در ضمانت اجرای تخلف از شرط بلوغ با هم اختلاف نظر داشته و برخی آن را بطلان و برخی عدم نفوذ دانسته‌اند. در این تحقیق ابتدا با بیان مفهوم بلوغ از دیدگاه فقها و حقوقدانها، به بررسی دیدگاههای آنها پرداخته می‌شود و در نهایت با نقد و بررسی ادله آنها، وضعیت معاملات صغیر را با توجه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی روشن خواهیم نمود.

۱- بلوغ

بلوغ در لغت به معنی نضج و ظایف جنسی است (انیس، ۱۳۹۲، ۷۰/۱) و در اصطلاح برای بلوغ معنای مختلفی را مطرح کرده‌اند ولی در اکثر آنها از بلوغ به عنوان دوران پیدایش نیروی جنسی و رسیدن به کمال یاد شده است که به چند نمونه اشاره می‌شود. یکی از فقیهان امامیه در تبیین مفهوم بلوغ نوشته است: بلوغ کمال طبیعی انسان است با بلوغ نسل آدمی حفظ می‌شود و عقل آدمی قوی می‌شود این مرحله گذر از دوران کودکی و رسیدن به مرز کمال و مرتبه زنان و مردان است... (نجفی، ۴/۲۶).

روانشناسان بلوغ را نه تنها نشانه رشد و تکامل قوای جنسی شخصی می‌دانند بلکه نشانه رشد عاطفی و رفتاری شخص نیز می‌دانند. «در دوره بلوغ رشد و تکامل بدنی و عاطفی اهمیت خاصی دارد. غدد جنسی کاملاً رشد پیدا کرده‌اند و اختلافات جنسی توسعه می‌یابند. پسر برای مرد شدن و دختر برای زن شدن آماده می‌شوند. آنچه فرد می‌آموزد بیشتر جنبه عاطفی و اجتماعی دارد تا جنبه عقلانی، استقلال عاطفی برای افراد بالغ به وجود می‌آید» (شریعتمداری، ۱۴۵-۱۴۶).

حقوقدانها (شهیدی، ۲۵۴، صفایی، ۱۷۸) نیز بلوغ را رسیدن فرد انسان به مرحله کمال طبیعی دانسته‌اند که در آن نیروی جنسی بیدار می‌شود و شخص برای ازدواج آمادگی پیدا می‌کند.

واژه بلوغ و مشتقات آن در قرآن مورد استعمال واقع شده است ولی تفسیری از آن

ارائه نشده است. در مورد بلوغ در کلام خداوند از واژگانی چون: بلوغ حلم، بلوغ نکاح و بلوغ اشد استفاده شده است.

بلوغ حلم در اذای بلغ الاطفال منکم الحلم فلیستاذنوا کما استاذن الذین من قبلهم کذلک ینبین الله لکم و آیاته والله علیم حکیم (نور/۵۹) به کار رفته که مراد از آن رسیدن طفل به وقت احتلام است و به موجب آیه اطفالی که به حلم رسیده‌اند همیشه باید هنگام ورود به اتاق پدر و مادر خود اجازه بگیرند. بنابراین یکی از نشانه‌های بلوغ به موجب آیه شریفه و روایات، رسیدن طفل به حد احتلام است.

اصطلاح دیگری که در قرآن در مورد بلوغ به کار رفته است، بلوغ نکاح است. از جمله در آیه شریفه و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم (نساء/۶). شیخ طوسی در تفسیر آیه می‌نویسد: معنای بلوغ نکاح آن است که به مرحله توانایی بر همخوابگی و نعوظ و انزال برسند. احتلام فعلی منظور نیست (تبیان، ۱۱۶/۳).

نوع سوم بلوغ در قرآن، بلوغ اشد است. از جمله در آیه شریفه و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشد (انعام/۱۵۲) در اینکه بلوغ اشد به چه معناست، مفسران اختلاف نظر دارند. یکی از مفسران در آیات مختلف برای آن معناهای متفاوتی را بیان کرده است. در مواردی آن را احتلام و بلوغ دانسته‌اند و در برخی آیات کمال عقل (همان، ۱۱۷/۶). برعکس، طباطبایی در تمام موارد، آن را به یک معنی گرفته و نوشته است: بلوغ اشد، هنگامی است که قوای بدنی استحکام یابد... و صباوت از میان برود... و این همان بلوغ و رشدی است که در آیه ۶/نساء ذکر شد. یعنی از بلوغ نکاح و رشد به بلوغ اشد تعبیر شده است... زمان شروع این حالت: غالباً هیجده سالگی است (المیزان، ۱۱۸/۱۱، ۳۴۴/۱۴، ۱۱/۱۶، ۳۶۴/۱۷، ۲۰۱/۱۸).

روایات بلوغ اشد گاهی به احتلام تعبیر شده و گاهی تحدید به سیزده سالگی شده است (مهریزی، «بلوغ دختران»، ۲۵۸) بنابراین در قرآن و سنت تعریف و تفسیری از بلوغ وجود ندارد بلکه بیشتر روی نشانه‌های طبیعی و خارجی مانند قاعدگی، احتلام و روئیدن موی زهار تأکید شده است.

اگرچه در قرآن در مورد سن بلوغ آیه‌ای وجود ندارد ولی در کتابهای روایی روایات

متعددی در مورد سن بلوغ از معصومین (ع) ذکر گردیده است. با توجه به اهمیت بلوغ و نقش آن در معاملات در میان فقها و قانون مدنی به اختصار به بررسی هر یک از آنها می‌پردازیم.

۲- بلوغ در فقه و قانون مدنی

الف - بلوغ در فقه. فقیهان امامیه در مورد بلوغ بحثهای مفصلی را مطرح نموده‌اند ولی در نهایت به تبعیت از منابع معتبر اسلامی از جمله آیات و روایات، روی نشانه‌های طبیعی بلوغ تأکید کرده‌اند (علامه حلی، ۷۳/۲؛ شیخ طوسی، خلاف، ۲۸۱/۳ به بعد، مبسوط، ۲۸۲/۲، محقق سبزواری، ۱۱۲، خوانساری، ۳/۳۶۴). البته پیدایش این نشانه‌ها ملازم با رسیدن طفل به سن معینی است از این رو فقیهان امامیه معمولاً سن خاصی را به عنوان اماره بلوغ مورد فتوا قرار داده‌اند که در واقع مراد اینست که در غالب موارد، صغیر با رسیدن به سن مزبور قوای جسمی و جنسی اش به کمال طبیعی خود می‌رسد و باید او را بالغ شمرد. از طرفی هم تشخیص علائم طبیعی در مورد هر شخص از نظر عملی با مشکلات متعددی مواجه است. به خصوص در ارتباط با معاملاتی که این دسته از اشخاص انجام می‌دهند و شرط صحت آنها بالغ بودن طرف معامله می‌باشد.

همه فقیهان امامیه سن خاصی را برای بلوغ مطرح نموده‌اند، ولی همه آنان در سن مزبور اتفاق نظر ندارند و در واقع وجود سن معین و خاصی مورد اجماع فقیهان نمی‌باشد. فقیهان را از این حیث می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: مشهور فقیهان امامیه و اکثریت آنها به استناد برخی روایات سن بلوغ را در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری دانسته‌اند (همانجا).

در مقابل، برخی از فقیهان امامیه با استناد به روایات دیگری، نظر مشهور فقیهان را نپذیرفته و سن دیگری را برای بلوغ تعیین کرده‌اند که البته این دسته از فقیهان خود در مورد سن بلوغ دختران با همدیگر اختلاف نظر دارند. چنانکه یکی از فقهای معاصر سن بلوغ در دختران را ۱۳ سال دانسته است (صانعی، رساله عملیه).

یکی از فقیهان معاصر در انتقاد از تعیین نه سال به عنوان سن بلوغ دختران نوشته است: «دختران در نه سالگی، هر چند ممکن است تکامل جنسی و غریزی پیدا کنند اما

با توجه به اینکه غالباً دختران در این سن به حد بلوغ نمی‌رسند و بلوغ در نه سالگی یک بلوغ زودرس می‌باشد نمی‌توان نه سالگی را اماره بلوغ دانست زیرا اماره وقتی می‌تواند یک اماره محسوب گردد که یا دائمی باشد و یا حداقل غالبی بوده باشد» (مرعشی، ۵۹-۶۰).

سن بلوغ نه تنها در میان فقیهان امامیه اختلافی است بلکه فقیهان عامه نیز در مورد آن اختلاف نظر دارند چنانکه حنابله و شافعیه سن بلوغ را در پسر و دختر ۱۵ سال تمام قمری می‌دانند (جزیری، ۳۵۲؛ شیخ طوسی، ۲۸۲، مغنیه، ۳۰۰). ابوحنیفه در دختر ۱۷ سال تمام و در پسر دو قول داشته است که مطابق یکی از آنها ۱۹ سال تمام و مطابق دیگری ۱۸ سال تمام را ملاک دانسته است (جزیری، ۳۵۰؛ شیخ طوسی، ۲۸۲). برای مالک در مورد سن بلوغ دو قول وجود دارد که به موجب یکی از آنها صغیر با رسیدن به ۱۸ سال تمام بالغ می‌شود و به موجب قول دیگر او به صرف رسیدن به ۱۸ سال بلوغ حاصل می‌شود (جزیری، ۳۵۱).

ب - بلوغ در قانون مدنی. بلوغ از دیدگاه قانون مدنی در دو زمان مختلف قابل بررسی است یکی قبل از انقلاب اسلامی و دیگری در دوران بعد از انقلاب.

یک - بلوغ در دوران قبل از انقلاب اسلامی. در دوران قبل از انقلاب و پیش از اصلاح پاره‌ای از مواد قانون مدنی در ۱۳۶۱/۱۰/۸ ش، با اینکه قانونگذار به صراحت در مواد متعددی از قانون مدنی از واژه بلوغ استفاده کرده و حتی در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ ق.م. بلوغ را یکی از عناصر لازم برای اهلیت معرفی کرده بود، هرگز سن خاصی برای بلوغ تعیین نکرده بود و معلوم نبود مراد قانونگذار از بلوغ چه بوده است؟ بلوغ شرعی در کتب فقهی یا بلوغ به معنی رسیدن به سن ۱۸ و ۱۵ سال تمام در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی؟

به نظر یکی از حقوقدانها (شهیدی، ۲۵۷)، اگر منظور قانونگذار بلوغ نکاحی (شرعی) بود باید تصریح می‌شد و اگر بلوغ به معنی رسیدن به ۱۸ سال تمام به عنوان اماره رشد می‌بود، در این صورت بلوغ و رشد باید دارای مفهوم واحد تلقی می‌گردید و سن ۱۸ سال تمام اماره آن، و ذکر دوگانه بلوغ و رشد به عنوان دو عنصر لازم برای اهلیت در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مدنی قابل توجیه نبود.

ظاهراً مراد قانونگذار از بلوغ مذکور در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مدنی، رسیدن طفل به

سن ۱۸ سال تمام مذکور در مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ ق.م بود و از این رو از سن بلوغ به عنوان اماره رشد تعبیر می‌شد یعنی طفلی که به سن ۱۸ سال تمام (بلوغ) می‌رسید فرض می‌شد که رشید است مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد. چنانکه امامی به این معنا تصریح کرده است: «قانون مدنی صغیر و غیر بالغ را تعریف ننموده است ولی چنانکه از ماده ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ آن فهمیده می‌شود؛ صغیر به کسی گفته می‌شود که به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده باشد. سن بلوغ مدنی در زن و مرد یکسان است» (امامی، ۱/۲۰۴؛ شهیدی، ۳۹). همچنین از عبارت برخی از حقوقدانها نیز این معنا قابل استفاده است (عدل، ۱۰۵؛ بروجردی، ۱۳۳).

دو - بلوغ در دوران بعد از انقلاب. با پیروزی انقلاب اسلامی ایران و تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ ش و با الهام از اصل چهارم قانون اساسی مبنی بر اینکه همه قوانین باید براساس موازین اسلامی باشند، در این راستا قانون مدنی برای اولین بار در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ ش مورد اصلاح و بازنگری قرار گرفت. از جمله مواد مورد اصلاح در این راستا، موادی از قانون مدنی بود که در مورد بلوغ بوده است که مهمترین آنها اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و الحاق دو تبصره به آن بوده است که ماده مزبور مقرر داشت: هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. ماده ۱۲۱۰ ق.م قبل از اصلاح، مصوب ۱۳۱۴ ش، بدین ترتیب بود: هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

با مقایسه ماده مزبور با متن قبل از اصلاح روشن می‌شود که قانونگذار عبارت هیجده سال تمام را برداشته و به جای آن عبارت بلوغ را به کار برده است. ظاهر ماده اصلاحی حکایت از این داشته است که قانونگذار سن ۱۸ سال تمام مذکور در ماده را سن بلوغ تلقی کرده است و با توجه به اینکه سن مزبور در میان فقیهان امامیه طرفدار نداشت و مشهور فقیهان امامیه نیز سن بلوغ را ۹ سال تمام قمری در دختر و ۱۵ سال تمام قمری در پسر می‌دانستند، ماده مزبور را خلاف شرع تشخیص داده و در جهت انطباق آن با فقه امامیه چنین اصلاح گردید. بر همین اساس در تبصره یک ماده مزبور به تبعیت از نظر

مشهور در فقه امامیه سن بلوغ به این صورت مقرر گردید: «تبصره یک - سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است». و در تبصره دو آن مقرر گردید: «اموال صغیری را که بالغ شده است، در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

یکی از اشکالاتی که بر اصلاح قانونگذار وارد گردید این بود که تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ با ماده ۱۲۱۰ معارض است. زیرا قانونگذار در متن ماده ۱۲۱۰، سن بلوغ را اماره وجود رشد شناخته و مقرر داشته است که هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود در حالی که از تبصره ۲ ماده مزبور استفاده می‌شود که بلوغ قانونی را نباید اماره رشد در کودک دانست بلکه رشد کودک نیاز به آزمایش و اثبات دارد.

یکی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۵) تعارض مزبور را معلول اصلاح ناشیانه ماده ۱۲۱۰ ق.م. دانسته که با همان ترکیب سابق حفظ شده و تنها به جای هیجده سال تمام، سن بلوغ در آن نهاده شده است غافل از اینکه سن ۱۸ سالگی اماره وجود رشد بوده است ولی رسیدن به سن بلوغ (۹ و ۱۵ سالگی) در فقه اماره رشد قرار داده نشده است و می‌بایست با آزمایشهای گوناگون رشد شخص را احراز کرد.

در واقع قانون مدنی سابق سن رشد و بلوغ را به هم آمیخته بود و ۱۸ سالگی را دلیل وجود بلوغ قانونی یا رشد قرار داده بود ولی حال که بلوغ از رشد جدا شده است نمی‌بایست رسیدن به سن بلوغ را اماره وجود رشد قرار می‌دادند تا با لزوم اثبات رشد (تبصره ۲) تعارض پیدا کند.

تعارض مزبور مشکلات فراوانی را در مقام عمل ایجاد کرد از این رو برای رفع مشکل و حل تعارض، کوششهایی از سوی حقوقدانان و مراجع قضایی از طریق تفسیر آن انجام شد که اولین آنها نظریه های کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی (سابق) است که نظریه اول کمیسیون در تاریخ ۶۲/۷/۲۶ ش اعلام گردید: ماده ۱۲۱۰ ناظر به حکم به حجر است در اموال وی و تبصره ۲ منضم به ماده ناظر است به اداره مال صغیر که در اختیار دیگری است و با احراز رشد پس از بلوغ به وی اداء می‌شود و گرنه در اختیار ولی باقی خواهد ماند. (مجموعه پاسخ و سوالات از کمیسیون استفتائات شورای

عالی قضایی، ۱۷/۱).

کمیسیون مزبور یکسال بعد در ۶۳/۲/۸ ش در نظریه دیگری اعلام داشت که موضوع ماده ۱۲۱۰ اصلاحی غیر از موضوع تبصره ۲ ماده است. اصل ماده ۱۲۱۰ مربوط به اموالی است که در زمان بلوغ در تصرف صغیر است. نسبت به این اموال صرف بلوغ برای رفع حجر و استقلال صغیر در تصرف کافی است اما در مورد اموالی که قبل از بلوغ صغیر در اختیار دیگری بوده به محض رسیدن صغیر به سن بلوغ نمی توان آنها را تحویل او داد و رفع حجر نسبت به این اموال منوط به احراز رشد است (همان، ۱۹/۱) سرانجام به دلیل انتقاداتی که از نظریه های کمیسیون وجود داشت و همچنین عدم قانع شدن قضات به این نظریه ها، اختلاف نظر بر سر تفسیر ماده ۱۲۱۰ و تبصره ۲ آن همچنان بین قضات ادامه داشت تا اینکه در مورد دو پرونده مشابه دو رأی متفاوت از دادگاههای عمومی فسا و جهرم صادر گردید که به استناد آنها از هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست گردید با صدور رأی جهت وحدت رویه به اختلاف نظر دادگاهها در خصوص مورد پایان دهد تا اینکه رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخه ۱۳۶۴/۱۰/۳ ش از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر گردید: ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸ ش که بر طبق قاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود است. مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است. به عبارت دیگر صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است. براین اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفای حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است (مجموعه قوانین ۱۳۶۴ ش، ۵۹۱ به بعد).

رأی مزبور اگر چه توانست به اختلاف دادگاهها در تفسیر ماده ۱۲۱۰ و تبصره آن پایان دهد ولی خالی از اشکال نبود. چنانکه یکی از حقوقدانان در انتقاد نوشته است که این رأی دارای این اشکال است که رفع حجر از صغیر به صرف رسیدن به سن بلوغ را به

عنوان اصل می‌پذیرد و شرط رشد در امور مالی را به عنوان استثنا بر اصل تلقی می‌کند در حالی که از متون فقهی ظاهراً چنین برمی‌آید که رفع حجر با دو شرط بلوغ و رشد اصل و خروج از حجر و استقلال صغیر در غیر امور مالی به صرف رسیدن به حد بلوغ استثناست. به علاوه معلوم نیست چرا باید صغیر به محض رسیدن به سن بلوغ، در امور غیر مالی که بیش از امور مالی اهمیت دارد استقلال پیدا کند ولی در امور مالی خروج او از حجر منوط به اثبات رشد باشد (صفایی، ۱۸۸).

به نظر می‌رسد که این ایراد به رأی وحدت رویه چندان وارد نباشد زیرا اینکه رفع حجر از صغیر را با دو شرط بلوغ و رشد اصل و خروج او از حجر در امور غیر مالی را به صرف بلوغ استثنایی بدانیم درست به نظر نمی‌رسد زیرا امور به دو دسته مالی و غیر مالی تقسیم می‌شوند و رشد فقط در امور مالی شرط است و این امر از مفهوم مخالف ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل، قابل استفاده است چنانکه در عقد نکاح به شرح ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی و در طلاق به شرح ۱۱۳۶ که هر دو از اعمال حقوقی غیر مالی محسوب می‌شوند، قانونگذار صرف بلوغ را کافی دانسته است و رشد را در نفوذ آن معتبر ندانسته است. بنابراین نمی‌توان گفت که اصل در خروج صغیر از حجر، رسیدن به بلوغ و رشد است، بلکه در امور مالی سبب زوال حجر صغیر بلوغ و رشد است ولی در امور غیر مالی صرف رسیدن به بلوغ کافی است. دلیل آن هم این است که امور مالی از حیث ماهیت از امور غیر مالی متفاوت می‌باشند و اقتضای تفاوت در ماهیت این است که از نظر احکام نیز متفاوت باشند و تعبیر به استثناء در مورد کفایت بلوغ در امور غیر مالی وقتی می‌تواند درست باشد که این دو در ماهیت تفاوتی با یکدیگر نداشته باشند.

از طرف دیگر ایراد به اینکه چرا در رأی وحدت رویه، در امور غیر مالی که اهمیت بیشتری نسبت به امور مالی دارند، صرف بلوغ برای خروج از حجر کافی است ولی در امور مالی علاوه بر بلوغ، رشد نیز شرط است، در واقع ایراد به قانونگذار است. زیرا این قانونگذار است که رشد را فقط در امور مالی شرط دانسته است و در امور غیر مالی رشد را معتبر ندانسته است چنانکه مواد مذکور نشانگر این تفکیک از سوی قانونگذار است.

شاید وجه تفکیک از سوی قانونگذار این باشد که شخص بالغ در مورد امور غیر مالی مثل اشخاص رشید به کمال می‌رسد و از این حیث فرقی بین بالغ غیر رشید و بالغ رشید نمی‌باشد و به طور معمول رشد در امور مالی معنا و مفهوم پیدا می‌کند. چنانکه این امر از متون فقهی و ماده ۱۰۲۸ قانون مدنی در تعریف غیر رشید قابل استفاده است. زیرا قانونگذار در ماده مزبور غیر رشید را کسی می‌داند که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.

۳- عدم بلوغ و آثار آن

به شخصی که بالغ نباشد صغیر گفته می‌شود. البته از چنین شخصی تحت عنوان طفل یا کودک نیز تعبیر می‌شود. چنانکه در تبصره یک ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی، تبصره یک ماده ۲۱۹ قانون آئین دادرسی کیفری جدید، مصوب ۱۳۷۸ ش، از کسی که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد تحت عنوان طفل یاد شده است.

فقیهان و حقوقدانها به طور معمول صغیر را به دو دسته ممیز و غیر ممیز تقسیم می‌کنند. صغیر ممیز به شخصی گفته می‌شود که به حدی از رشد و درک رسیده است که می‌تواند خوب و بد و زشت و زیبا و سود و زیان را از هم تشخیص بدهد و اشیای اطراف خود و ارزش آنها را به اجمال می‌شناسد. برعکس، صغیر غیر ممیز کودکی است که به این حد از رشد و درک نرسیده و توان تشخیص خوب و بد و سود و زیان را ندارد.

اگر چه فرق صغیر ممیز و غیر ممیز از نظر مفهومی روشن است اما در فقه اینکه شخص صغیر در چه سنی به مرحله تمیز می‌رسد و از صغیر غیر ممیز متمایز می‌گردد، سن خاصی به عنوان یک ضابطه قطعی معین نشده است و فقیهان امامیه در این مورد با هم اختلاف نظر دارند که منشأ آن، روایتهای متفاوتی است که از معصومین (ع) نقل گردیده است و هریک از فقیهان سن خاصی را از روایات مزبور استفاده کرده‌اند.

برخی به استناد روایتی از پیغمبر اکرم (ص) که فرموده است فرزندان خود را در سن ۷ سالگی به نماز تمرین دهید (کلینی، ۴۰۹/۳) سن ۷ سالگی را ضابطه تمیز دانسته‌اند. در برخی روایات در تعلیم و تمرین نماز روی سن ۶ سال تأکید شده (حرعاملی، ج ۳)، در روایت دیگری که به حضرت پیامبر (ص) اسناد داده شده است روی سن ۱۰ سالگی

بچه تأکید شده است (نوری، ۱۷۱/۱) و بر همین اساس برخی از فقیهان بین بچه ۱۰ ساله با بچه کمتر از ۱۰ ساله فرق گذاشته و تصریح کرده‌اند که او می‌تواند در برخی امور مانند وصیت و صدقه دادن و طلاق وکالت بدهد همچنانکه می‌تواند در امور مزبور از جانب دیگران قبول وکالت نماید (محقق حلی، ۴۳۰/۱).

به نظر یکی از حقوقدانها، (کاتوزیان، ۱۸/۲) فقیهان امامیه سن تمیز را درباره همه افعال کودک یکسان ندانسته‌اند و از پاره‌ای اخبار برمی‌آید که هفت سالگی برای تمیز معنی عبادات (به ویژه نماز) کافی است و در واقع آغاز به وجود آمدن قوه تمیز در کودک است.

در قوانین ایران به خصوص قانون مدنی سن خاصی برای تشخیص تمیز مقرر نشده است. بنابراین احراز قوه تمیز کودک نابالغ در هر موردی به عهده دادرس دادگاه است که با استفاده از اوضاع و احوال و اماره‌های قضایی از جمله شیوه رفتار و محیط پرورش او باید تعیین کند که آیا او قادر به تمیز بوده است؟ برخلاف حقوق ایران، در حقوق برخی از کشورها برای تشخیص تمیز سن خاصی مقرر شده است از جمله در حقوق مصر، سوریه و عراق به موجب قانون ۷ سال تمام و در حقوق مراکش ۱۲ سال و در حقوق تونس ۱۳ سال پیش بینی شده است (صفایی، ۱۷۶).

از آنجا که احکام اعمال حقوقی صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز با هم متفاوت است، دو مطلب در این مورد قابل توجه است: اول این است که هر گاه در ممیز یا غیر ممیز بودن صغیر اختلاف شود، آیا باید او را ممیز دانست یا غیر ممیز؟

یکی از حقوقدانها در پاسخ می‌گوید: از آنجا که حالت عدم تمیز در صغیر مقدم بر تمیز است یعنی صغیر ابتدا غیر ممیز است و بعد وصف تمیز را به دست می‌آورد در صورت شک در حدوث تمیز حکم به بقای حالت سابق می‌نمائیم و به دیگر سخن صفت عدم تمیز را استصحاب می‌کنیم (صفایی، ۱۷۶-۱۷۷).

دوم اینکه هر گاه در معامله‌ای در ممیز و غیر ممیز بودن صغیر به عنوان یکی از اطراف معامله اختلاف باشد که نتیجه آن بر حسب مورد صحت معامله یا بطلان آن باشد در این صورت آیا مدعی تمیز باید آن را اثبات کند یا اثبات به عهده کسی است که ادعای عدم تمیز می‌کند؟ در پاسخ، با توجه به قواعد ادله اثبات دعوی که مدعی باید ادعای

خود را با دلیل و مدرک اثبات نماید و مدعی کسی است که ادعای او خلاف اصل باشد، و با توجه به نتیجه مطلب اول مبنی بر اینکه اصل عدم تمیز است، معلوم می‌شود که ادعای مدعی تمیز خلاف اصل بوده و باید آن را به اثبات برساند و در صورت عدم اثبات، حکم به عدم تمیز صغیر و در نتیجه بطلان معامله او داده خواهد شد.

عدم بلوغ یا صغر از دیدگاه حقوق اسلامی و حقوق موضوعه آثار متعددی دارد از جمله اینکه شخص تا زمانی که بالغ نشده است از نظر عبادی تکلیفی ندارد و از نظر کیفری مسئولیت کیفری در خصوص او منتفی است (ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی). البته قانونگذار در مواد دیگری از همان قانون از جمله مورد ۱۱۲، ۱۱۳ اعمال برخی مجازاتهای تعزیری در مورد غیربالغ را مقرر کرده است که در جایگاه خود قابل بررسی است و یکی از مهمترین آثار، عبارت از حجر صغیر است که به موجب آن از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می‌باشد (ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی). نتیجه حجر صغیر این است که صغیر برای انجام اعمال حقوقی اهلیت نداشته باشد. البته با توجه به اینکه صغیر به دو نوع ممیز و غیر ممیز تقسیم می‌شود، بحث راجع به عدم اهلیت صغیر در دو قسمت جداگانه ارائه می‌شود.

۳-۱- عدم اهلیت صغیر غیر ممیز و ضمانت اجرای آن

صغیر غیر ممیز اگر چه از اهلیت تمتع برخوردار بوده و می‌تواند اموال و دارایی تملک کند ولی اهلیت استیفای حقوق مربوط به اموال و دارایی‌های خود را ندارد. بنابراین عدم اهلیت صغیر غیر ممیز ناظر به اجرای حقوق او است. البته با توجه به اینکه اجرای برخی از حقوق جنبه شخصی دارد و مباشرت در آن شرط است و گاه نیز اختیار نماینده قانونی کودک به زیان او تمام می‌شود، نتیجه عدم اهلیت، حرمان از اصل حق است و در این گونه موارد حجر صغیر در حکم «عدم اهلیت تملک» به شمار می‌آید مانند حق نکاح و وصیت (کاتوزیان، ۱۹).

ضمانت اجرای عدم اهلیت صغیر غیر ممیز عبارت از بطلان معاملات و تصرفات مالی او است و در این مورد اختلافی میان فقیهان امامیه و عامه و حقوقدانها و حقوق موضوعه وجود ندارد. در توجیه علت بطلان معاملات صغیر غیر ممیز دو امر قابل توجه است: حمایت از صغیر در مقابل دیگرانی است که می‌خواهند با استفاده از ضعف نفس

او، اموال و داراییهایی او را به ضرر او از مالکیت او خارج نمایند. دیگری فقدان قصد است. زیرا شرط صحت و تحقق هر عمل حقوقی وجود اراده است و اراده معامله هم مستلزم تصور و تصدیق مصلحت انجام آن می باشد. بنابراین کودکی که نمی تواند مفهوم معامله را تصور کند، نمی تواند قصد انشاء معامله مزبور را داشته باشد (ماده ۱۹۵ قانون مدنی). چنانکه انصاری بچه را فاقد قصد دانسته و عقد و ایقاعی را که به وسیله کودک و قصد او ایجاد می شود مانند عقد هازل و خاطی دانسته است (ص ۱۱۵). به تعبیر فقهی، صغیر غیر ممیز مسلوب العبارة است و نمی تواند مدلول کلامی را که می گوید قصد نماید. در واقع اگر برای انعقاد عقد و قرارداد، اراده خلاق لازم است که قصد انشاء هم در واقع به معنی ایجاد عقد است، اراده کودک قبل از مرحله تمیز قدرت سازندگی ندارد و نمی تواند عقدی را از عدم به عرصه وجود بیاورد. به همین دلیل عدم اهلیت صغیر غیر ممیز و بطلان معاملات و اعمال حقوقی او عام است و شامل همه اعمال حقوقی او می گردد. یعنی هم شامل اعمال حقوقی است که بدون اجازه ولی یا قیم او انجام می گیرد و به هیچ وجه احتمال متضرر شدن کودک وجود ندارد مانند هبه و صلح بدون عوض مالی که به نفع کودک انجام می گیرد و هم اعمال حقوقی که احتمال تضرر کودک نیز وجود دارد مثل بیع و اجاره. همچنین عدم اهلیت صغیر غیر ممیز از حیث موضوع نیز عام است یعنی هم شامل اعمال حقوقی مالی است و هم شامل اعمال حقوقی غیر مالی. بنابراین عقد ازدواج صغیر غیر ممیز نیز باطل خواهد بود.

قانونگذار در ماده ۱۲۱۲ بطلان معاملات صغیر را در موردی که جنبه مالی دارد بیان کرده و مقرر داشته است: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بدون اثر است...» ولی نباید از آن استفاده کرد که اگر معاملات صغیر ناظر به اموال و حقوق مالی او نباشد نافذ و معتبر خواهد بود. زیرا صغیر غیر ممیز فاقد قصد محسوب می شود و مطابق قواعد عمومی قراردادها که از مواد ۱۹۰ و ۱۹۵ ق.م استفاده می شود، هر عقد فاقد قصد باطل است اعم از آنکه موضوع آن جنبه مالی داشته یا نداشته باشد. همچنانکه این مطلب از اطلاق ماده ۱۲۱ که مقرر می دارد: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است» قابل استفاده است. البته این اطلاق در مورد غیر رشید به علت وجود دلیل خاصی مرتفع گردیده است

زیرا مستفاد از مواد ۱۲۰۸ و ۹۵۴ و سایر مواد قانون مدنی این است که غیر رشید فقط در تصرفات مالی خود فاقد اهلیت است و در معاملاتی که جنبه مالی نداشته یا ناظر به حقوق مالی نمی‌باشد، معاملات او نافذ و معتبر است و نیازی به تنفیذ ولی یا سرپرست او ندارد. البته با وجود تصریح قانونگذار به بطلان معاملات صغیر غیر ممیز، در عمل مشاهده می‌شود که برخی از معاملات به وسیله همین کودکان غیر ممیز انجام می‌گیرد از قبیل خرید تنقلات که مورد مصرف خود کودکان است و همچنین برخی لوازم مورد نیاز و ضروری خانواده، و عرف در مقابل این معاملات عکس العملی نشان نمی‌دهد و در واقع با عدم منع خود این قبیل معاملات را پذیرفته است. در برخورد با این قبیل معاملات، چگونه باید عمل کرد آیا با استناد به تصریحات قانونی آنها را باطل اعلام کرد یا به استناد به سیره عقلاء و عرف جامعه آنها را صحیح دانست و آثار حقوقی بر آنها مترتب کرد؟ در واقع برگشت این سوال به این است که بین حکم قانونی و سیره عقلاء و عرف جامعه در مورد این قبیل معاملات در ظاهر تعارض وجود دارد. این تعارض را به نفع کدام یک از قانون و عرف باید حل کرد؟

مقررات قانونی در خصوص اشتراک اهلیت برای معامله به عنوان شرط صحت عقد، جزو مقررات آمره می‌باشد که به هیچ وجه تخلف‌پذیر نیست و معلوم است در صورت تعارض عرف با قواعد آمره حاکمیت با قواعد آمره است و عرف نمی‌تواند در اینگونه موارد بر قواعد آمره مقدم گردد. به همین دلیل به نظر می‌رسد در واقع بین اقتضای مقررات و عرف تعارض وجود ندارد. زیرا منظور از بطلان معاملات صغیر غیر ممیز در مقررات قانونی، معاملاتی است که خود صغار عهده دار انعقاد آن بوده و در نتیجه خود آنها نیز طرف عقد محسوب می‌شوند، به تعبیر دیگر اراده کودک بخواهد سازنده عقد باشد که به حکم قانون چنین قدرت و توانایی را ندارد. ولی آنچه در جامعه مشاهده می‌شود اینست که کودکان کوچکی مباشرت به امر خرید یا فروش دارند و دیدگاه عرف در این خصوص را باید اینگونه توجیه کرد که عرف به آنها نه به عنوان طرف عقد بلکه به عنوان وسیله و ابزاری برای رساندن ثمن یا مبیع به طرف دیگر معامله نگاه می‌کند و در واقع کسی که طرف عقد است ولی کودک است که اراده خود را در جهت ایجاد عقد به وسیله کودک خود به طرف دیگر معامله می‌رساند و از او به عنوان ابزاری برای رساندن

قصد و اراده خود استفاده می‌کند و برای این منظور اهلیت در کودک شرط نیست زیرا در این موارد، او عمل حقوقی انجام نمی‌دهد تا نیاز به اهلیت داشته باشد.

۲-۳- عدم اهلیت صغیر ممیز و ضمانت اجرای آن

به نظر برخی از حقوقدانها، عدم اهلیت صغیر ممیز نیز مانند صغیر غیر ممیز عام است یعنی قاعده این است که قراردادهای او نفوذ حقوقی ندارد و اگر انجام برخی از اعمال حقوقی که جنبه مالی نداشته یا به مصلحت کودک بوده است، برای او مباح شمرده شده است، به عنوان استثناء بر قاعده کلی بوده است (کاتوزیان، ۲۱؛ شهیدی، ۲۶۹). اگر چه همه معتقدند که حجر ممیز برخلاف صغیر غیر ممیز فقط جنبه حمایتی دارد و شخص ممیز می‌تواند قصد انشاء معاملات حقوقی را داشته باشد.

ضمانت اجرای عدم اهلیت صغیر ممیز را می‌توان در سه قسمت مورد بحث قرار داد:
الف - وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز از دیدگاه فقیهان. در میان فقیهان امامیه در مورد وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز اختلاف نظر وجود دارد و مشهور این است که معاملات صغیر ممیز نیز مانند معاملات صغیر غیر ممیز باطل است و در این مورد بین معاملات مقرون به اجازه ولی و غیر مقرون به اجازه ولی فرقی نگذاشته‌اند. همچنین بین معاملات کوچک و بزرگ و معاملات راجع به ضروریات و لوازم مورد نیاز و غیره فرقی قائل نشده‌اند (انصاری، ۱۱۴، علامه حلی، ۷۳).

دلایل مشهور عبارت است از: ۱- اجماع. ابن زهره حلبی در غنیه و علامه حلی در تذکره به اجماع استناد کرده‌اند. ۲- روایاتی که منطوق و مفهوم آنها بر عدم صحت معاملات صغیر دلالت دارند. ۳- روایاتی که دلالت دارند بر اینکه عمد صغیر خطا محسوب می‌شود یعنی صغیر فاقد قصد است. ۴- حدیث رفع قلم مبنی بر اینکه از صغیر تا زمانی که بالغ نشده است رفع قلم شده است (رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم) (حکیم، ۱۸۰-۱۸۱).

برخی از فقیهان امامیه معاملات صغیر ممیز را با اذن ولی صحیح دانسته‌اند (حکیم، ۱۸۰ به بعد؛ فخر المحققین، ۵۵، طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، ۱۱۳، ۱۱۵؛ محقق حلی، ۴۱۴). برخی نیز صغیر ممیز را در معاملات کوچک و متعارف دارای اهلیت دانسته و حجر صغیر را شامل اینگونه موارد ندانسته‌اند (فیض کاشانی، ۴۶؛ امام خمینی،

تحریر الوسیله، ۱۲؛ سیستانی، ۲۹۷).

همچنین فقهای معاصر، مواردی را که بچه نابالغ ممیز فقط صیغه معامله را جاری می‌سازد و در واقع معامله با ولی انجام می‌گیرد صحیح دانسته‌اند و همچنین در مواردی که بچه نابالغ وسیله است که پول را به فروشنده بدهد و جنس را به خریدار برساند، یا جنس را به خریدار بدهد و پول را به فروشنده برساند، معامله را صحیح دانسته‌اند چون طرفین معامله در واقع دو نفر بالغ بوده‌اند (امام خمینی، رساله عملیه، مسأله ۲۰۸۲).

یکی از فقهای معاصر، تصرفات مستقل صغیر را در هر حال باطل دانسته است یعنی اعم از اینکه طفل در تصرفات مستقل خود از ولی اجازه گرفته یا نگرفته باشد. ولی مواردی را که صغیر ممیز با اذن ولی یا وکالت از جانب او معاملاتی را در اموال خود می‌نماید صحیح دانسته است (موسوی خویی، ۲۴۴ به بعد).

حنفیه، تصرفات صغیر غیر ممیز را باطل و تصرفات صغیر ممیز را بر سه قسم دانسته‌اند: ۱- تصرفات کاملاً ضرری که باطل است. ۲- تصرفات کاملاً نافع که صحیح است. ۳- تصرفاتی که هم دارای ضرر و هم دارای نفع است که غیر نافذ می‌باشند (جزیری، ۳۶۳/۲).

حنابله تصرفات صغیر ممیز را غیر نافذ و تصرفات صغیر غیر ممیز را مطلقاً باطل می‌دانند (همان، ۳۶۶). مالک نیز تصرفات صغیر ممیز را غیر نافذ دانسته‌اند (همان، ۳۶۴) و شافعیه تصرفات صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز را باطل می‌دانند (همان، ۳۶۵).

ب- وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز از دیدگاه حقوقدانها. حقوقدانها نیز مانند فقیهان امامیه در مورد وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز اختلاف نظر دارند. برخی در مورد معاملات بدون اجازه صغیر ممیز، با استناد به مواد ۲۱۲ و ۱۲۱۲ قانون مدنی بطلان را ترجیح داده‌اند (شایگان، ش ۴۵۶، ۴۶۶؛ بروجردی، ۱۳۳؛ عدل، ۱۰۵؛ امامی، ۲۰۵/۱؛ حائری شاهباغ، ۱۷۳) و برخی حکم به عدم نفوذ معاملات صغیر ممیز داده‌اند (امامی، ۲۵۱/۵؛ کاتوزیان، ۲۵؛ صفایی، ۱۲۰؛ شهیدی، ۲۷۱). البته یکی از حقوقدانها (صفایی، ۱۲۰) معاملات صغیر ممیز را به سه دسته تقسیم کرده و برای هر کدام وضعیت خاصی را در نظر گرفته‌اند: دسته ای از معاملات صغیر ممیز که صرفاً نافع بوده و احتمال ضرر و زیان در آنها نباشد، صحیح خواهد بود و نیازی به تنفیذ و اجازه

ولی و قیم نخواهد داشت. دسته دوم، معاملاتی است که صرفاً مضر است و نمی‌تواند از آن نفعی برای او حاصل گردد، این گونه معاملات را باید باطل تلقی کرد چه مبنای حجر در حقوق ایران برای رعایت مصلحت محجور است و از این رو ولی یا قیم نیز نمی‌تواند برخلاف مصلحت او این گونه اعمال را انجام دهد مانند هبه مال صغیر. البته آنچه را صغیر عرفاً به عنوان کادو یا هدیه با اجازه ولی یا قیم به خویشان خود به مناسبت‌های مختلف می‌دهد، از این لحاظ که نفع معنوی برای صغیر دارد و عرف هم آن را می‌پذیرد، نمی‌توان باطل تلقی کرد.

دسته سوم معاملاتی است که احتمال ضرر و نفع در آنها وجود دارد مانند بیع و اجاره و قرار داد کار، در صورتی که بدون اجازه ولی یا قیم انجام شود غیر نافذ و با اجازه ولی یا قیم نافذ است اعم از اینکه اجازه قبل از عمل یا بعد از آن داده شده باشد.

ج- وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز از دیدگاه حقوق موضوعه. دیدگاه قانونگذار در مورد وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز صریح نبوده و با ابهاماتی همراه است زیرا به موجب ماده ۲۱۲ قانون مدنی معامله با اشخاصی که بالغ نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است. این ماده از حیث موضوع اطلاق دارد و اطلاق آن شامل صغیر ممیز و غیر ممیز می‌باشد بنابراین مستفاد از اطلاق ماده این است که معاملات صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز باطل است.

حکم مذکور در ماده ۲۱۲ به نحوی در ماده ۱۲۱۲ که مقرر می‌دارد: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بدون اثر است با این وجود صغیر ممیز می‌تواند تملک بدون عوض کند مثل قبول هبه و صلح بدون عوض و حیازت مباحات»، تکرار شده است زیرا در قسمت اول ماده مزبور، صغیر اطلاق دارد و هر دو نوع صغیر (ممیز و غیر ممیز) را در بر می‌گیرد. البته برخی (شایگان، ش ۴۵۴) نوشته‌اند که قسمت اول ماده مذکور ناظر به صغیر غیر ممیز است و شامل صغیر ممیز نمی‌باشد این تفسیر با دو اشکال مواجه است: یک - با اطلاق کلمه «صغیر» مخالف است و حال آنکه قرینه‌ای برخلاف اراده اطلاق وجود ندارد و چاره‌ای جز اخذ آن نیست.

دو - اینکه در قسمت دوم ماده، معاملات صرفاً نافع صغیر ممیز از قبیل هبه و صلح بدون عوض استثناء شده است با توجه به اینکه از یکطرف اصل در استثناء، متصل است

و استثنای منقطع خلاف اصل است و از طرف دیگر خلاف اصل دلیل می‌خواهد و نه تنها دلیلی بر منقطع بودن استثنا وجود ندارد بلکه سیاق عبارت خود حکایت از متصل بودن استثنا دارد، بنابراین نمی‌توان صغیر در صدر ماده را حمل بر صغیر غیر ممیز کرد. به تعبیر یکی از حقوقدانها (کاتوزیان، ۲۴)، معقول به نظر نمی‌رسد که اهلیت صغیر ممیز درباره تملک رایگان به عنوان استثنا بر عدم اهلیت صغیر غیر ممیز آورده شود.

با توجه به ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی معلوم می‌شود در مواردی که معاملات و اعمال حقوقی صغیر ممیز هیچ ضرری برای او به دنبال ندارد نافذ و معتبر می‌باشد و برای انجام آنها نیازی به اذن و اجازه ولی یا قیم خود ندارد و در انجام آنها استقلال تام دارد. حکم مذکور در واقع مبتنی بر این امر است که صغیر ممیز به حدی از رشد فکری و روحی رسیده است که می‌تواند اراده و قصد انشاء را، که شرط لازم و ضروری برای تحقق هر عقدی است، داشته باشد. ولی صغیر غیر ممیز به دلیل فقدان قصد و اراده نمی‌تواند حتی در عقود و قراردادهایی که برای او هیچ ضرر مالی به دنبال ندارد طرف عقد واقع شده و آن را منعقد نماید و از این رو تملکات بدون عوض او نیز از هر قبیل که باشد باطل و بدون اثر خواهد بود.

از ظاهر ماده ۱۲۱۲ استفاده می‌شود که تنها فرق بین صغیر ممیز و غیر ممیز در تملکات بدون عوض می‌باشد و در بقیه اعمال حقوقی ضمانت اجرای اعمال آن دو، واحد و یکسان است. زیرا اگر قسمت اول ماده را اعم از صغیر ممیز و صغیر غیر ممیز بدانیم در این صورت همه معاملات آنها باطل خواهد بود.

از طرفی ماده ۲۱۳ مقرر می‌دارد: «معامله محجوران غیر نافذ است». از آنجا که مطابق ماده ۱۲۰۷ محجوران عبارت از صغار، مجانین و غیر رشید می‌باشند و صغار اعم از صغیر ممیز و غیر ممیز را شامل می‌شود، اگر «محجورین» مذکور در ماده ۲۱۳ بر محجور به معنای اصطلاحی به شرح ماده ۱۲۰۷ حمل گردد، ماده ۲۱۳ از یکطرف با ماده ۲۱۲ و از طرفی با ماده ۱۲۱۲ معارض خواهد بود. زیرا در دو ماده اخیر ضمانت اجرای معاملات صغیر بطلان معرفی شده است ولی در ماده ۲۱۳ ضمانت اجرای مزبور عدم نفوذ بیان گردیده است و روشن است عقد باطل با عقد غیر نافذ تفاوت ماهوی دارند. چه اینکه عقد باطل به معنای خاص کلمه عبارت از عقدی است که فاقد برخی از

ارکان اساسی معامله باشد به نحوی که امکان رفع عیب مزبور نیز وجود نداشته باشد ولی عقد غیر نافذ عقدی است که اگرچه دارای عیب و فاقد برخی از شرایط ضروری عقد است ولی عیب آن قابل رفع است به طوری که بعد از رفع عیب آن، به عقدی معتبر و نافذ تبدیل می‌شود.

برای رفع تعارض بین ماده ۲۱۳ و ۲۱۲ قانون مدنی از سوی حقوقدانان نظریه‌های مختلفی ارائه گردیده است: «نویسندگان جلد اول قانون مدنی در مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ به اجمال از اهلیت دو طرف معامله سخن گفته‌اند و در جلد سوم (مواد ۱۲۰۷ به بعد) به بیان کامل آن پرداخته‌اند. به بیان دیگر، رابطه این مواد در واقع رابطه «مجمّل» و «مبین» است و تفصیل مطلب را بایستی در جلد سوم جستجو کرد و در هر جا تعارضی به نظر برسد مفاد قانون «مبین» را ترجیح داد. در مورد ماده ۲۱۳ نیز باید دانست که چون در ققه به مفلس و راهن و مریض نیز که به خاطر مصلحت دیگران از تصرف در مال خود ممنوع شده‌اند «محجور» گفته می‌شود احتمال دارد که در متن ماده به این گروه از محجوران اشاره شده باشد. زیرا معامله آنان برخلاف محجورانی که به خاطر حمایت از خودشان ممنوع از تصرف شده‌اند، هیچگاه باطل نیست و نفوذ آن موقوف به اجازه طلبکاران و مرتهن و وراثت است» (کاتوزیان، ۱۳).

برخی از حقوقدانان متقدم (بروجردی، ۱۳۴؛ عدل، ۱۰۶) نیز عبارت «محجوران» در ماده ۲۱۳ قانون مدنی را به صراحت یا به طور ضمنی به غیر از محجوران اصطلاحی به شرح مذکور در ماده ۱۲۰۷ حمل کرده‌اند. چنانکه یکی از آنها در تفسیر ماده ۲۱۳ ق.م. نوشته است: «...مطابق قانون معامله محجوران یعنی اشخاصی که در حال بلوغ دارای رشد بوده اما به جهتی از جهات ممنوع از تصرف در حقوق و اموال خود شده‌اند غیر نافذ است و نفوذ آن موقوف به امضاء کسی است که امور آنها به او راجع است» (بروجردی، همانجا).

برعکس، یکی از حقوقدانان (امامی، ۲۰۶/۱) مراد از محجوران در ماده ۲۱۳ را غیر رشید دانسته است و اینگونه استدلال آورده است که با عقلایی نبودن تصرفات غیر رشید، قصد و رضای او کافی برای انجام معامله نخواهد بود ولی اجازه ولی یا قیم می‌تواند نقص آن را رفع نماید و معامله را تنفیذ کند و هرگاه اجازه ندهد، طبق ماده ۲۱۲

آثار انشائی آن معامله مرتفع خواهد گشت.

یکی از حقوقدانان (شهیدی، ۴۷) معتقد است تعارض بین ماده ۲۱۲ و ماده ۲۱۳ قانون مدنی ظاهری است و این دو با هم قابل جمعند. وی در بیان نحوه جمع بین دو ماده معتقد است: «مقصود ماده ۲۱۲ از بطلان، باطل بودن معامله آنان است و منظور ماده ۲۱۳، بیان وضعیت حقوقی معامله اشخاص محجور، که منظور از محجور در اینجا معنی اخص یعنی معنی شامل صغیر ممیز و سفیه می باشد، در فاصله ای است که هنوز سرپرست قانونی آن را تنفیذ یا رد نکرده باشد» (همان، ۴۷). از آوردن معامله مستقل در ماده ۲۱۲ معلوم می شود که به نظر حقوقدان مزبور، بطلان در ماده ۲۱۲ به معنای خاص کلمه به کار رفته است. البته حقوقدان مزبور در یکی از کتابهای خود (شهیدی، ۲۷۲) برای محجور معانی سه گانه ای در نظر گرفته است. بدین ترتیب که محجور در معنای اعم کلمه طبق ماده ۱۲۰۷ ناظر به هر سه شخص غیر بالغ، مجنون و غیر رشید است، در معنی اخص کلمه عبارت از غیر رشید یا سفیه می باشد و در معنای وسط مراد از محجور عبارت از سفیه و صغیر ممیز می باشد.

اشکالی که به نظر می رسد این است که وی در یکجا محجور به معنا اخص را حمل بر غیر رشید کرده است، در حالی که در کتاب دیگر خود، آن را به غیر رشید و صغیر ممیز حمل کرده اند و در توجیه اینکه چرا محجور در ماده ۲۱۳ را حمل بر غیر رشید و صغیر ممیز کرده، اینگونه توضیح داده است: «اگر محجور در ماده ۲۱۳ را به معنی اعم تفسیر کنیم این تفسیر بسیار بعید است. زیرا در ماده ۲۱۲، یعنی یک ماده بالاتر، معاملات محجوران باطل دانسته شده و این منطقی نیست که مقنن در دو ماده پشت سرهم دو حکم متناقض و متفاوت صادر کند یعنی یکبار بگوید معامله با غیر بالغ، غیر عاقل و غیر رشید باطل است و در ماده دیگر اعلام کند که معامله محجور (صغیر، مجنون و غیر رشید) غیر نافذ است. بنابراین باید گفت که در ماده ۲۱۳ محجور در معنی اخصی یعنی شامل صغیر ممیز و سفیه است» (شهیدی، ۴۵).

نکته قابل توجه در این تفسیر این است که بطلان مذکور در ماده ۲۱۲ را ناظر به مواردی دانسته اند که اشخاص غیر بالغ، مجنون و غیر رشید به طور مستقل معامله کرده اند. اما مراد از معامله مستقل چیست؟ البته عبارت معامله مستقل برای توجیه

بطلان معاملات دو دسته از اشخاص یعنی صغیر ممیز و غیر رشید مورد استفاده قرار گرفته است. زیرا معاملات صغیر غیر ممیز و مجنون بنابر صریح مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ قانون مدنی به دلیل فقدان قصد در هر حال باطل است. خواه به طور مستقل انجام بگیرند خواه غیر مستقل و با اجازه ولی یا سرپرست.

به نظر حقوقدان مزبور، معامله مستقل در مورد غیر رشید و صغیر ممیز، معامله‌ای است که سرپرست صغیر یا صغیر ممیز آن را رد کند و در وضعیتی که معامله انجام گرفته و سرپرست یکی از دو دسته اشخاص را تنفیذ یا رد نکرده است، از آن به عنوان معامله‌ای که معلوم نیست مستقل است یا خیر، معاملات آنها را غیر نافذ دانسته است (شهیدی، ۲۷۲).

تفسیر معامله مستقل به معاملات بعد از رد سرپرست چندان موجه به نظر نمی‌رسد، بلکه با توجه به ماده ۱۲۱۴ که مقرر می‌دارد: «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او...»، معامله مستقل، معامله‌ای است که در زمان انعقاد عقد اجازه ولی یا سرپرست ضمیمه معامله غیر رشید یا صغیر ممیز نگردیده باشد نه اینکه رد سرپرست به آن ملحق شده باشد.

اشکال دیگری که بر تفسیر مذکور (صفایی، ۱۹۸) وارد است این است که تفسیر واژه محجوران در ماده ۲۱۳ به محجور به معنی اخص (غیر رشید و صغیر ممیز) با اطلاق کلمه سازگار نیست.

تفسیر دیگر این است که بطلان در ماده ۲۱۲ به معنی عام به کار رفته است نه به معنی خاص. چنانکه در فقه نیز اینگونه استعمال بی سابقه نیست (همانجا). تفصیل این تفسیر این است که بطلان در ماده مزبور در مورد معاملات صغیر غیر ممیز و مجنون به معنی خاص کلمه به کار رفته است یعنی به هیچ وجه نقص آن قابل رفع نمی‌باشد. ولی در مورد غیر رشید و صغیر ممیز به معنی عدم نفوذ به معنی خاص کلمه به کار رفته است. صاحب این تفسیر در نهایت به این نتیجه رسیده است که «در واقع باید گفت: دو ماده یاد شده مبهم‌اند و نیاز به اصلاح دارند» (همانجا).

راه حل دیگر رفع تعارض بین ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ این است که ماده ۲۱۲ عام است و ماده ۲۱۳ خاص است و در نتیجه ماده ۲۱۳ ماده ۲۱۲ را تخصیص زده است. به این

نظریه اشکال شده است که ماده ۲۱۲ را نمی‌توان عام نامید. زیرا در این ماده به صراحت سه مورد (غیر بالغ، غیر رشید و غیر عاقل) ذکر گردیده است و دلالت هر کدام از آنها بر مدلول خود صریح است در حالی که دلالت عام بر عموم ظاهری است نه دلالت صریح، و به همین دلیل شمول عام نسبت به افراد قطعی نیست. بنابراین چون ماده ۲۱۲ عام نیست ماده ۲۱۳ نمی‌تواند مخصص آن باشد (شهیدی، ۴۶-۴۷).

راه حل دیگر این است که ماده ۲۱۳، ماده ۲۱۲ را نسبت به غیر رشید نسخ کرده است. مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ را مؤید آن می‌دانند. به این نظریه نیز اشکال شده است که معنی ندارد قانونگذار بلافاصله پس از ذکر ماده ۲۱۲، آن را نسخ کرده باشد. چنانکه در مباحث اصول فقه نیز مطرح شده است شرط ناسخ این است که قانون ناسخ بعد از زمان انجام عمل به قانون منسوخ باید وضع گردد و قانون منسوخ را از حیث زمانی از اعتبار ساقط کند در حالی که در خصوص مورد ماده ۲۱۳ بلافاصله بعد از ماده ۲۱۲ به تصویب رسیده و هنوز زمان انجام عمل به ماده ۲۱۲ فرا نرسیده بوده است.

از میان نظرات مختلفی که در مورد مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ ذکر گردید، به نظر می‌رسد دیدگاه صفایی قابل قبول‌تر باشد. یعنی بطلان در ماده ۲۱۲ به معنای عام کلمه به کار رفته است که شامل بطلان به معنی خاص و عدم نفوذ می‌باشد ولی در ماده ۲۱۳ عدم نفوذ به معنی خاص کلمه به کار رفته است. چنانکه اینگونه استعمال در مواد دیگر قانون مدنی نیز وجود دارد از جمله در ماده ۱۹۹ عدم نفوذ به معنای عام به کار رفته که با توجه به مواد بعدی، مراد از آن در مورد اشتباه، بطلان است ولی در مورد اکراه عدم نفوذ اصطلاحی است. و همچنین مراد از محجوران در ماده ۲۱۳ نیز به قرینه مواد دیگر قانون مدنی از جمله ۲۱۲ و ۲۱۴ عبارت از غیر رشید و صغیر ممیز می‌باشد.

معلوم شد در مورد وضعیت حقوقی معاملات صغیر ممیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را باطل و برخی غیر نافذ دانسته‌اند و با توجه به حقوق مدنی و برخی مقررات موضوعه دیگر باید نظر اخیر را تأیید کرد و حکم به عدم نفوذ معاملات صغیر ممیز داد که تنفیذ آن منوط به اذن و اجازه ولی یا سرپرست او است. دلایلی که برای عدم نفوذ معاملات صغیر ممیز مطرح شده متعدد است که به برخی از آنها اشاره می‌شود: ۱- عدم نفوذ معاملات صغیر ممیز با مبانی حجر او سازگارتر است. بدین معنی که اگر صغیر ممیز

به حکم ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی جزو محجوران شمرده شده، نه به دلیل فقدان قصد و اراده او است زیرا با توجه به ذیل ماده ۱۲۱۲ که اجازه تملک رایگان را به او داده است معلوم می‌شود که صغیر می‌تواند دارای قصد و اراده باشد، بلکه مبنای حجر او را باید در حمایت از او در مقابل دیگران جستجو کرد و در این صورت چرا نباید معاملات او را موکول به اجازه ولی یا سرپرست او کرد؟ تا در صورت اجازه ولی، معاملات او نافذ و معتبر باشد و در صورت عدم مصلحت معاملات او را رد نماید. ولی بطلان معاملات صغیر ممیز به طور کلی با این مبنا سازگار نمی‌باشد بلکه چه بسا به زیان او تمام شود.

۲- مستفاد از وحدت ملاک ماده ۱۲۱۴ در مورد عدم نفوذ معاملات غیر رشید، معاملات صغیر ممیز هم غیر نافذ باشد. زیرا وضعیت صغیر ممیز و غیر رشید واحد و یکسان است و هر دو به رغم توانایی لازم برای داشتن قصد و اراده، از نظر وجود رضایت به معامله دچار مشکل می‌باشند. بنابراین با وجود ملاک واحد در هر دو مورد، قول به بطلان معاملات صغیر ممیز توجیه منطقی نخواهد داشت.

۳- سیره خردمندان و عقلاً بطلان معاملات صغیر ممیز را نمی‌پذیرد. به همین دلیل بخشی از بار زندگی در انجام معاملات خصوصاً خرید و فروشها بر دوش نوجوانان قرار می‌گیرد و جامعه نیز به فعالیت این قشر نیاز داشته است و حقوق نیز نمی‌تواند این نیازهای معقول را نادیده بگیرد. بنابراین بطلان اعمال حقوقی همه آنها روابط حقوقی و اقتصادی جامعه را مختل می‌سازد (کاتوزیان، ۱/۲۶).

۴- عدم نفوذ معاملات صغیر ممیز از ماده ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی، مصوب ۳۱۸، نیز قابل استفاده است. زیرا به موجب ماده ۸۵ قانون مزبور، ولی یا قیم می‌تواند در صورتی که مقتضی بداند به محجور اجازه اشتغال به کار یا پیشه بدهد و در این صورت اجازه نامبرده شامل لوازم آن کار یا پیشه هم خواهد بود. در ماده مزبور اگر چه محجور اطلاق دارد و در ظاهر اطلاق آن شامل هر محجوری می‌باشد ولی ماده ۸۶ همان قانون محجور را مقید به قید ممیز کرده و مقرر داشته است:

«محجور ممیز می‌تواند اموال منافی را که به سعی او حاصل شده است با اذن ولی یا قیم اداره نماید».

با توجه به اینکه از لوازم اجازه اشتغال به کار محجور، خرید ابزار و وسایل لازم

می‌باشد و با در نظر گرفتن اینکه معاملات مذکور خصوصیت خاصی ندارد می‌توان حکم مذکور در ماده مذکور را به سایر اعمال و معاملات صغیر ممیز نیز تعمیم داد.

۵- در خصوص معاملات صغیر رویه قضایی به معنای خاص کلمه وجود ندارد، ولی به موجب یک رأی اضطراری که در سال ۱۳۳۹ ش از هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر گردیده معاملات صغیر ممیز غیر نافذ تلقی گردیده است به موجب رأی مزبور «استناد به ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی مبنی بر بطلان معامله صغیر با اینکه ماده ۱۲۱۴ قانونی مزبور که وارد بر ماده استنادی می‌باشد معامله صغیر را غیر نافذ دانسته مستند قانونی نداشته است». البته رأی مزبور اگر چه تمایل دیوان عالی کشور را در غیر نافذ شناختن معاملات صغیر ممیز نشان می‌دهد ولی به شکل مزبور خالی از اشکال نمی‌باشد زیرا در رأی مزبور مستند عدم نفوذ معاملات صغیر ممیز ماده ۱۲۱۴ ذکر گردیده است در حالی که با مراجعه و ملاحظه این ماده معلوم می‌شود که از حیث موضوع منصرف از صغیر ممیز بوده و ناظر به معاملات غیر رشید است. بنابراین نه منطوق ماده مزبور و نه مفهوم آن دلالت بر رأی مزبور دارد. اگرچه از وحدت ملاک ماده مزبور می‌توان عدم نفوذ را استفاده کرد.

در حقوق انگلیس نیز یکی از شرایط لازم برای انعقاد عقد وجود اهلیت طرفین معامله است از جمله اشخاص فاقد اهلیت عبارت از صغار می‌باشند که تحت حمایت قرار می‌گیرند. منظور از صغار^۱ اشخاص زیر ۱۸ سال است. البته در حقوق انگلیس قراردادهای صغار، به سه دسته تقسیم می‌شوند: دسته‌ای از آنها را تحت عنوان قراردادهای معتبر و الزام‌آور^۲ می‌دانند این قراردادهای دربرگیرنده دو نوع قرارداد می‌باشند: قراردادهایی که صغار برای تأمین مایحتاج ضروری^۳ و رفع نیازهای ضروری خود (مانند غذا، لباس، مسکن و تحصیلات) منعقد می‌کنند و برای اینکه چنین قراردادی معتبر و الزام‌آور شناخته شوند دو امر باید ثابت گردد: یک - موضوع معامله از لوازم ضروری بوده است. دو - اینکه آنها برای صغیر ضروری باشند. به همین دلیل در پرونده معروف نش علیه ایمن (۱۹۰۸م) کودکی که لباس خریده بود ملزم به قرارداد

1. minors

2. valid contracts

3. contract for necessities

شناخته نشد، به صرف اینکه لباسهای خریداری شده برای او نامناسب و غیر ضروری است (به مقدار زیادی از آن لباسها داشته است) (ص، ۵۰-۵۱)^۱. دیگری قراردادهای خدمتاتی است که به نفع صغیر منعقد می شود.

دسته دوم قراردادهای معتبر اما قابل ابطال^۲ می باشند. به این معنی که قرارداد در اصل نافذ و معتبر است ولی برای حمایت از حقوق و منافع کودک از جانب او قابل ابطال است ولی نسبت به طرف دیگر قرارداد در هر حال نافذ و معتبر است. قراردادهای کودک در چهار مورد معتبر ولی قابل ابطال است: قراردادهای مربوط به ملک^۳ (از قبیل خریداری یا اجاره یک آپارتمان) قراردادهای پذیره نویسی یا خرید سهام شرکتها^۴، قراردادهای مشارکت مدنی^۵ و مهریه^۶ می باشند.^۷

دسته سوم قرار دادهای مطلقاً باطل^۸ می باشد این قراردادها به طور معمول قراردادهایی است که مشمول قانون جبران خسارت صغار مصوب ۱۸۷۴م است: «تمام قراردادهای چه به صورت رسمی و چه ساده که از این پس توسط صغار برای باز پرداخت پول قرض داده شده یا پولی که باید قرض داده شود و یا برای کالاهای تأمین شده یا کالایی که باید تأمین شود (غیر از ضروریات) منعقد می گردند و کلیه صورت حسابهای اعلام شده برای صغار مطلقاً باطل است».

نتیجه

۱- در امور مالی سبب زوال حجر صغیر، بلوغ و رشد است در حالی که در امور غیر مالی صرف رسیدن به بلوغ برای رفع حجر کافی است (مستفاد از مواد ۱۰۶۴ و ۱۱۳۶ قانون مدنی).

۲- در قانون ضابطه خاصی برای تشخیص صغیر ممیز از صغیر غیر ممیز مقرر نشده است. فقهای امامیه نیز با توجه به روایات مختلف، در تعیین سن خاصی به عنوان ضابطه

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| 1. Law tex | 2. voidable contracts |
| 3. contracts concerning land | 4. shares in companies |
| 5. partnership | 6. marriage settlements |
| 7. Tritel, Law of absolutely void | 8. absolutely void |

تمیز اتفاق نظر ندارند به طوریکه برخی ۷ و برخی ۶ و برخی ۱۰ سالگی را معیار تفکیک دانسته‌اند. بنابراین امروزه احراز قوه تمیز کودک نابالغ در هر موردی به عهده دادرس دادگاه است که با استفاده از اوضاع و احوال و اماره‌های قضایی از جمله شیوه رفتار و محیط پرورش او باید تعیین کند که آیا او قادر به تمیز می‌باشد؟

۳- در صورت تردید در ممیز یا غیرممیز بودن صغیر، اصل بر عدم تمیز اوست. در نتیجه کسی که ادعای تمیز صغیر را می‌کند باید آن را به اثبات برساند.

۴- نتیجه صغر یا عدم بلوغ شخصی، حجر یا عدم اهلیت او است که از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است.

البته ضمانت اجرای صغیر ممیز، عدم نفوذ معاملات و تصرفات او می‌باشد در حالی که در مورد صغیر غیر ممیز بطلان معاملات او است. چه اینکه صغیر ممیز دارای قصد و اراده تلقی شده و فقط از حیث رضای معاملی مشکل دارد در حالی که صغیر غیر ممیز فاقد قصد و اراده تلقی می‌شود و در نتیجه هر عقد فاقد قصد مواجه با بطلان است و به همین دلیل حتی اعمال صرفاً نافع به حال صغیر نیز باطل خواهد بود.

۵- اگر عرف و سیره عقلاً مبتنی بر قبول انجام برخی معاملات اگرچه در حجم کوچک به وسیله صغار باشد، باید آن را اینگونه توجیه کرد که در این قبیل موارد، صغار نه به عنوان طرف عقد بلکه به عنوان وسیله و ابزاری برای رساندن ثمن یا مبیع به طرف دیگر معامله می‌باشند و در واقع طرف عقد ولی کودک است.

۶- قانون مدنی، تصرفات و معاملات مالی صغیر ممیز را برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه که اینگونه معاملات را باطل می‌دانند، غیر نافذ می‌داند و در واقع از نظر غیر مشهور در فقه متابعت کرده است.

کتابشناسی

- ابن زهره حلبی، غنیه النزوع، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۷۵ ش.
انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، چاپ سنگی، بی تا.
امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۸ ش.
همو، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۸ ش.

- انیس، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسیط، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۹۲ق.
- بروجردی، محمد، حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ش.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، استانبول، دارالدعوة، ۱۴۰۴ق.
- حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، قم، ۲۲ بهمن، بی تا.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- حائری شهابی، سید علی، شرح قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ش.
- حلی (علامه)، جمال الدین الحسن، تذکرة الفقهاء، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.
- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، تهران، استقلال، ۱۴۱۲ق.
- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.
- سبزواری، محمد باقر، کفایة الاحکام، چاپ سنگی، بی تا.
- سیستانی، سید علی، منهاج الصادقین، قم، مکتب آیه ا... سیستانی، ۱۴۱۶ق.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قرار دادها و تعهدات، تهران، حقوقدان، ۱۳۷۷ش.
- همو، حقوق مدنی (۳)، تهران، مجد، ۱۳۸۰ش.
- شریعتمداری، علی، روانشناسی تربیتی، تهران، امیر کبیر، ۱۳۷۶ش.
- شایگان، سید علی، حقوق مدنی، تهران، ۱۳۴۲ش.
- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، تهران، سمت، ۱۳۷۵ش.
- همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشریزان، ۱۳۸۲ش.
- طوسی، شیخ جعفر، الخلاف، قم، موسسه نشراسلامی، ۱۴۱۷ق.
- همو، المبسوط، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ق.
- همو، التبیان فی تفسیر القرآن الکریم، بی تا.
- طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- همو، حاشیه بر مکاسب، نک: انصاری.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، طه، ۱۳۷۸ش.
- فخر المحققین، ایضاح الفوائد، قم، اسماعیلیان، بی تا.
- فیض کاشانی، ملا محمد محسن، مفاتیح الشرایع، تحقیق سید مهدی رجایی، قم، ۱۴۰۱ق.
- کلینی، شیخ محمد، فروع کافی، بی تا.

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرار دادها، تهران، انتشار، ۱۳۷۱ ش.
مجموعه پاسخ و سوالات از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، تهران، روزنامه رسمی،
۱۳۶۲ ش.

موسوی خمینی (امام)، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، قدس محمدی، بی تا.
موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، وجدانی، بی تا.
مرعشی، سید محمدحسن، «تحقیقی درباره سن بلوغ»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش
۱۳۷۱، ۴ ش.

مهریزی، مهدی، «بلوغ دختران»، کاوشی در فقه و علوم وابسته به آن، کتاب اول، دفتر تبلیغات
اسلامی، ۱۳۷۲ ش.

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۲ ق.
نعفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
نوری طبرسی، مستدرک الوسائل، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.