

نقش حاکم در حجر سفیه

بیژن حاجی عزیزی* / قدرت الله نیازی** / راضیه حسنخانی***

چکیده

سفیه یا غیر رشید انسان بالغی است که تصرفات او در امور مالی خویش عقلایی نباشد، اعم از اینکه پس از بلوغ به رشد دست نیافته باشد یا پس از بلوغ و رشد سفیه به او عارض شده باشد. سفیه از جمله محجورین است اما آیا صرف حدوث سفاهت، موجب محجوریت سفیه گردیده و با زایل شدن آن از حجر خارج می‌گردد یا اینکه ثبوت و زوال حجر محتاج حکم حاکم است؟ اقوال فقها در این خصوص متفاوت و متکثر است. بعضی معتقدند به محض ظهور و حدوث سفیه حجر ثابت می‌شود و با زوال آن مرتفع می‌گردد و در هیچ یک از دو مورد نیاز به حکم حاکم نیست. بعضی دیگر معتقدند که ثبوت و زوال حجر، متوقف بر حکم حاکم است مطلقاً، عده‌ای نیز بر این باورند که ثبوت حجر نیاز به حکم حاکم ندارد اما رفع آن باید به حکم حاکم باشد، و عده‌ای دیگر ثبوت مجدد را محتاج حکم می‌دانند اما زوال آن را نیازمند حکم نمی‌دانند و در نهایت گروهی از فقها بین سفیه متصل به صغر و سفیهی که بعد از بلوغ و رشد عارض می‌شود قائل به تفصیل شده‌اند و در فرض نخست ثبوت و زوال حجر را نیازمند به حکم حاکم نمی‌دانند و در فرض دوم در هر دو مورد محتاج حکم می‌دانند. با بررسی دیدگاه‌ها و اقوال مختلف به نظر می‌رسد که قول نخست، اقوی است زیرا رشد و سفیه از مفاهیم عرفیه هستند و چنانچه فردی از نظر عرف رشید یا سفیه شناخته شود حکم مناسب بر آن بار می‌شود و نیازی به حکم حاکم نیست اما با توجه به اینکه واگذار نمودن تشخیص این قبیل امور که بعضاً پیچیده و مشکل است، به عرف موجب اختلاف و نزاع می‌گردد و اینکه در یک جامعه منظم حقوقی که دسترسی به

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، نویسنده مسئول Haji598@basu.ac.ir

** استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بوعلی سینا، همدان

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان

تاریخ وصول: ۹۱/۳/۲۸ - پذیرش نهایی: ۹۱/۱۰/۱۰

حاکم وجود دارد رجوع به حاکم امری معقول و توجیه‌پذیر است لذا نظر دوم می‌تواند مرجح باشد.

کلیدواژه: حجر، سفیه، رشید، حاکم، سفه متصل به صغر

طرح مسأله

محجور شخصی است که به علت نقص یا فقدان اهلیت، شایستگی انجام اعمال حقوقی را ندارد.

محجورین را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود که عبارتند از: صغار، افراد غیر رشید(سفیه) و مجانین. این مقاله در مقام تبیین نقش حاکم در حجر سفیه است.

سفیه شخصی است که تصرفات وی در امور و حقوق مالی خویش، عقلایی نباشد رشد حالتی درونی و ملکه‌ای نفسانی است، لذا این ویژگی بایستی پایدار باشد بنابراین شخصی که در امور مالی خویش گاه عقلایی و گاه غیرعقلایی عمل می‌کند متصف به صفت رشد نمی‌باشد. مضاف بر این سفیه تنها عقل معاش ندارد اما به سایر علل و اسباب حجر ابتلا ندارد. ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی غیر رشید را چنین تعریف نموده است: « غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.» که با عنایت به ماده ۱۲۱۸ این عدم رشد ممکن است متصل به صغر باشد یا نباشد.

ملاک تشخیص رشید از غیر رشید قضاوت عرف است و ولی قهری یا قاضی در مقام احراز رشد به این معیار مراجعه می‌نمایند.

مسأله حائز اهمیت این است که حاکم در اثبات و تحمیل حجر بر سفیه چه نقشی را ایفا می‌نماید آیا در ثبوت حجر سفیه نیازی به حکم حاکم نمی‌باشد و به محض ظهور و حدوث سفه، حجر ثابت می‌شود یا ثبوت و زوال حجر، مطلقاً متوقف بر حکم حاکم می‌باشد زیرا تشخیص سفه امری دشوار و پیچیده است و نیاز به حکم حاکم و رسیدگی قضایی دارد؟ از دیدگاهی دیگر نیز حجر یک حکم شرعی است و ثبوت و زوال آن متوقف بر حکم حاکم شرع می‌باشد. لیکن ممکن است واگذاری این امر به نظام قضایی مشکلاتی نیز در پی داشته باشد از جمله این امکان وجود دارد که نظام معاملات و مناکحات بسیاری از مردم دچار اختلال و اشکال گردد و موجب تراکم کار دادگاه‌ها و عسر و حرج مردم نیز گردد.

در نوشته پیش رو ضمن بیان اقوال و دیدگاه‌های مختلف در این زمینه به بررسی و نقد آنها خواهیم پرداخت اما در ابتدا سابقه فقهی مسأله مورد تفحص قرار خواهد گرفت.

اقوال فقها در خصوص نقش حاکم در حجر سفیه

در خصوص چگونگی ثبوت حجر بر سفیه و زوال آن بین فقها چند نظر وجود دارد که به اختصار مورد اشاره قرار می‌گیرند:

نظر اول: به مجرد ظهور سفه، حجر ثابت می‌شود و با زوال آن مرتفع می‌گردد و در هیچ یک از این دو مورد (ثبوت و زوال) نیاز به حکم حاکم نیست. از فقهای امامیه، ابن حمزه (الوسیله الی نیل الفضیله/۲۳۵)، شهید ثانی (مسالك الافهام/۲/۲۰۶ و ۱۵۹/۴)، محقق اردبیلی (زبدہ البیان فی احکام القرآن/۲۲۵/۹)، محقق ثانی (جامع المقاصد/۱۹۷/۵)، طباطبائی (ریاض المسائل/۵۹۶/۲)، بحرانی (الحدائق الناضره/۳۶۳/۲۰)، صاحب جواهر (جواهر الکلام/۹۷/۲۶) و کاشف الغطاء (کشف الغطاء/۱۷۰/۳) این قول را انتخاب نموده‌اند. محصل دلائل طرفداران این قول به شرح زیر می‌باشد.

الف - مقتضی و علت حجر، سفه است بنا بر این با تحقق سفه حجر ثابت می‌شود و با زوال آن زایل می‌گردد.

ب - آیه مبارکه «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (النساء/۶) ظهور دارد در این که وجوب دفع اموال یتیمان به آنان، پس از بلوغ، مشروط به «ایناس» رشد است و با وجود شرط (رشد)، اموال در اختیار آنان قرار داده می‌شود. اگر اضافه بر رشد امر دیگری لازم باشد شرط صحیح نخواهد بود. بدین ترتیب مفهوم آیه این است که با عدم ایناس رشد، و وجود سفه دفع مال جایز نیست. - زیرا واسطه ای بین رشد و سفه وجود ندارد اگر فردی رشید نباشد ناگزیر سفیه خواهد بود. - و مفهوم شرط در نظر محققین علم اصول حجت است. پس آیه دلالت دارد بر این که وجود سفه و زوال آن در اثبات حجر و رفع آن کافی است و حاجتی به حکم حاکم نیست. در آیه مبارکه «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نساء/۵) خداوند متعال تنها سفه را مناط ثبوت حجر قرار داده است پس نیاز به لحاظ امر دیگری نیست. (کفایه/۱۱۳)

ج - آیه «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ» (بقره/۲۸۲) پس اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه یا ناتوان است، یا خود نمی‌تواند املا کند، پس ولی او باید با (رعایت) عدالت، املا نماید؛ ظهور دارد در این که فرد، به مجرد عروض سفه، تحت ولایت دیگری قرار می‌گیرد و محجور تلقی می‌گردد. بنا بر این اگر کسی بگوید ثبوت حجر اضافه بر سفه بر امر دیگری هم توقف دارد باید برای ادعای خود دلیل داشته باشد. (الحدائق الناضره/۳۶۰)

د - عموم قاعده سلطه «الناس مسلطون علی اموالهم» (عوالی اللئالی/۲۲۲/۱)، (القواعد الفقهیه/۲۱/۲)، (ریاض المسائل/۳۷۷/۳) اقتضا می‌کند پس از زوال سفه و رفع مانع، تصرف شخص در اموال خود صحیح و مجاز باشد. (کفایه/۱۱۳)

نظر دوم: ثبوت و زوال حجر مطلقاً متوقف بر حکم حاکم است. این قول را شیخ طوسی (المبسوط فی فقه الامامیه/۲۸۶/۲)، محقق حلی (شرائع الاسلام/۳۲۵/۲)، علامه (تذکره الفقهاء/۷۷/۲ و ۷۲۶؛ همان/۵/۴۴۲ و ۱۴۱۰ و ۱۴۲۰؛ همان/۱/۲۱۹) اختیار نموده اند. مهمترین دلایل کسانی که این قول را پذیرفته اند به شرح زیر می باشد:

الف - سفه امر پیچیده ای است و تشخیص آن دشوار است و نیاز به اجتهاد دارد بنا بر این مناسب است که با نظر حاکم باشد. بحرانی (الحدائق الناضره/۶۲/۲۰) و شهید ثانی (مسالك الافهام/۴/۱۵۸) و فخرالمحققین (ایضاح الفوائد فی شرح القواعد/۵۶/۲)

ب - حجر یک حکم شرعی است و ثبوت و زوال آن متوقف بر حکم (حاکم) شرع می باشد.

ج - مقتضای قاعده سلطه، عقلاً و نقلاً این است که قبل از حکم حاکم به حجر، مردم بتوانند در اموال خود تصرف نمایند.

د - ادله ای که بر جواز مطلق تصرفات دلالت دارد، تصرفات سفیه قبل از حکم حاکم را نیز شامل می شود. و جواب آن همان جواب دلیل سابق است.

ه - به اجماع فقهاء، ثبوت حجر بر مفلس متوقف بر حکم حاکم است. این اجماع می تواند مؤید مطلب مورد بحث ما نیز باشد.

و - اگر مجرد سفه موجب حجر بر سفیه گردد نظام معاملات و مناکحات بسیاری از مردم دچار اختلال می گردد، برای این که اکثر مردم یا مجهول الحال و یا معلوم السفه هستند بنا بر این باید قراردادهای آنان باطل محسوب شود به ویژه اگر مانند شیخ طوسی عدالت را هم در مفهوم رشد معتبر بدانیم. (زیده البیان فی احکام القرآن/۴-۵)

گروه دیگری از آنان عقیده دارند: تشخیص سفاهت، نیاز به اجتهاد و نظر دارد پس ثبوت و رفع حجر باید به حکم حاکم و مجتهد باشد. این قول را ابن قدامه به شافعی نسبت داده و خودش نیز پذیرفته است. ابن قدامه (المغنی/۴/۵۲۵ و ۵۱۰)، ابی اسحاق (المهذب فی فقه الشافعی/۱/۴۳۷) برخی از فقهای مذهب شافعی برای این قول به روایتی به این مضمون استدلال کرده اند: عبدالله بن جعفر طیار (ع) زمین شوره زار بی ارزشی را به سی هزار یا شصت هزار درهم خریده بود، وقتی علی (ع) از این موضوع مطلع گردید تصمیم گرفت از

خلیفه (عثمان) بخواهد تا علیه عبدالله حکم حجر صادر کند. عبدالله، زبیر بن عوام را در معامله شریک خود قرار داد و عثمان در محذور قرار گرفت و گفت: چگونه حکم حجر کسی را صادر کنم که شریک او زبیر است. حاصل استدلال این است که از روایت استفاده می شود از نظر صحابه حجر متوقف بر حکم حاکم بوده است. شوکانی (نیل الاوطار/۵/۳۶۷)، ابن حزم حدیث را صحیح السند دانسته است (المحلی/۸/۲۴۸)، رافعی (فتح العزیز شرح الوجیز/۱۰/۲۷۵)، النووی (المجموع/۳۷۳)، ابن حجر، (تلخیص الحبیر/۱۰/۲۷۶)، شایان ذکر است که ابوحنیفه، حجر انسان آزاد و عاقل را جایز نمی دانست ولو اینکه سفیه باشد مگر اینکه رشد او ثابت نشده باشد و در این صورت قائل بود که اموال چنین فردی نباید به او تسلیم شود مگر اینکه به سن ۲۵ سالگی برسد. (اللقه علی المذاهب الاربعه/۲/۳۶۷ و ۳۶۸) و از علمای شیعه، قاضی نعمان آن را بدون سند ذکر نموده (دعائم الاسلام/۲/۶۷)، (مستدرک الوسائل/۱۳/۴۳۲) اگر سند حدیث قابل قبول باشد می تواند دلیل بر اثبات لزوم حکم، در سغه بعد از رشد باشد ولی روایت عامی است و از نظر ما فاقد اعتبار است.

نظر سوم: ثبوت حجر نیاز به حکم ندارد ولی رفع آن باید به حکم حاکم باشد. این قول را شهید اول (اللمعه الدمشقیه/۱۲۱)، علامه حلی (تذکره الفقهاء/۲/۲۷)، و سیوطی (الاشباه و النظائر/۴۸۸) اختیار کرده اند و برای قسمت اول آن، به دلائل قول اول و برای قسمت دوم، به دلائل قول دوم استدلال شده است.

نظر چهارم: عکس قول سوم نیز وجود دارد، یعنی ثبوت حجر نیاز به حکم حاکم دارد ولی با زوال سغه مرتفع می گردد. دلائل این قول نیز ترکیبی از دلائل قول اول و دوم است. (جواهر الکلام/۹۸/۲۶؛ ریاض المسائل/۲۵۳/۹؛ الحدائق الناضره/۲۰/۳۶۳).

نظر پنجم: تفصیل بین سغه متصل به صغر و سفهی که بعد از رشد پیدا شده است. طرفداران این قول عقیده دارند: در صورت اول، ثبوت و زوال حجر محتاج به حکم حاکم نیست ولی در صورت دوم، در هردو حال حکم لازم است. صاحب مفتاح الکرامه این قول را پذیرفته و معتقد است: محل نزاع بین فقها سغه بعد از رشد است و سغه متصل به صغر، مانند حجر ناشی از صغر و جنون است که به مجرد پیدا شدن سغه حجر ثابت و با زوال آن زائل می گردد. وی اضافه می کند از دو جای عبارت مجمع الفائده این مطلب ظاهر می شود و از یکی از عبارات شهید ثانی اجماعی بودن این تفصیل قابل استظهار است. (مفتاح الکرامه/۵/۲۷۵؛ مصطلحات الفقه/۳۰۶)

نقد ادله ارائه شده

در مقام نقد ادله ارائه شده نکات ذیل شایان ذکر است:

نظر دوم تمام نیست زیرا که افراد بالغ مجهول الحال، محکوم به رشد هستند برای این که اولاً: سفاهت عیب است و در صورت شک در تحقق آن، اصل عدم جاری می شود. ثانیاً: الزام مردم به ارائه گواهی رشد، موجب حرج و اختلال نظام زندگی اجتماعی می گردد و عرف و عقلاً نیز چنین امری را لازم ندانسته اند. اضافه بر اینکه اکثریت نزدیک به اتفاق فقها، عدالت را در مفهوم رشد معتبر نمی دانند

در جواب استدلال دوم نظر دوم (حجر یک حکم شرعی است و ثبوت و زوال آن متوقف بر حکم حاکم شرع می باشد) می توان این گونه گفت که بدون تردید حجر حکم شرعی است و متوقف بر دلیل شرعی می باشد، و دلیل شرعی در اینجا همان آیات و روایاتی است که به مجرد سفه، حجر را ثابت می کند نه حکم حاکم شرعی.

در پاسخ به استدلال سوم نظر دوم (قبل از حکم حاکم به حجر، مردم بتوانند در اموال خود تصرف نمایند) می توان استدلال نمود که این دلیل بر توقف ثبوت حجر بر حکم حاکم دلالت می کند نه رفع حجر. در جواب از این استدلال می توان گفت: عموم قاعده مذکور با دلائلی که برای قول اول ذکر گردید تخصیص خورده است. یعنی مقتضای قاعده این است که مردم بتوانند در اموال خود تصرف نمایند به استثناء مجنون و سفیه که تصرف آنان نافذ نیست. یادآوری می گردد علمای اهل سنت نیز در مسأله فوق اختلاف نظر دارند، برخی قول اول را پذیرفته و معتقد هستند: در ثبوت و زوال حجر بر فرد نوبلوع، نیاز به حکم حاکم نیست. زیرا در آغاز امر، حجر بدون حکم ثابت شده است و در رفع آن نیز حکم حاکم لازم نیست. (المجموع/۱۳/۳۷۳)، این استدلال، اولاً مصادره به مطلوب است زیرا بی نیاز بودن ثبوت حجر در سفه متصل به صغر، از حکم حاکم عین مدعا و اول کلام است ظاهراً در این نظر، حجری که مبنای آن صغر است با حجر سفیهی خلط شده است. ثانیاً اخصّ از مدعاست زیرا بر عدم نیاز به حکم حاکم، در مورد ثبوت و زوال حجر به خاطر سفه بعد از رشد دلالت ندارد.

بعضی از اقوال برجسته

وحید بهبهانی، در حاشیه خود بر مجمع الفائده پس از نقل دلائل معتقدان به تفصیل، به نقد آنها پرداخته که ما به دلیل اهمیت بحث، خلاصه ترجمه آن را می آوریم. او می گوید:

این که طرفداران تفصیل یاد شده گفته اند: در صورت عروض سفه بعد از بلوغ و رشد، مادامی که حاکم حکم نداده باشد از نظر عقل، تصرفات سفیه صحیح و نافذ است، قابل اشکال می باشد بلکه می توان گفت که عقل بر خلاف آن یعنی بطلان، دلالت دارد. زیرا سفیه کسی است که مال خود را از بین می برد یا (لااقل) در این زمینه مورد وثوق و اطمینان نیست. بنا بر این چگونه بر صحت تصرفات او دلالت می کند؟! همچنین از دلائل نقلیه نیز نمی توان صحت معاملات وی را استفاده نمود، زیرا از عموماتی که معتقدان به تفصیل برای صحت تصرفات سفیه به آنها تمسک کرده اند، تنها تسلط سفیه بر اموال خود، استفاده می شود نه صحت تصرفات. (عوالی اللثالی/۱/۲۲۲) با اینکه اصل هم عدم صحت را اقتضاء می کند. به علاوه، اگر فرض بر این باشد که اطلاق این دلائل تصرفات سفیه را هم شامل شود، دلائل فراوانی بر خروج آنها از تحت اطلاق این ادله وجود دارد. (من لا یحضره الفقیه/۴/۱۶۸؛ وسائل الشیعه/۱۹/۳۶۷؛ عوالی اللثالی/۱/۲۲۰) زیرا وقتی دو دلیل عام و خاص متنافی الظاهر وجود داشته باشند خاص مقدم است. بنابر این از ادله عقلیه و نقلیه تفاوت بین دو سفه ظاهر نمی شود بلکه، ظاهر عدم تفاوت است. حتی اگر ادله (عدم نیاز به حکم حاکم) مختص به سفه متصل به صغر باشد با تنقیح مناط قطعی معلوم می شود فرقی بین آنها وجود ندارد. زیرا یقین داریم منشأ حجر در صورت اول چیزی جز سفاهت و افساد مال نیست که این مناط در صورت دوم نیز وجود دارد با اینکه اگر استدلال مذکور برای این تفصیل درست باشد باید در صورت اول نیز حکم حاکم را لازم بدانیم. (حاشیه مجمع الفائده و البرهان/۳۸۹).

به بیان دیگر اگر مبنای قول به تفصیل این تصور باشد که در حجر متصل به صغر، چون حجر از اول وجود داشته است پس از بلوغ نیز استمرار پیدا می کند و لذا نیاز به حکم حاکم ندارد بخلاف سفه پس از رشد که مجدداً پیدا شده است و نیاز به حکم دارد. این تصور نادرست است زیرا در صورت اول نیز حجر سابق استمرار پیدا نمی کند بلکه، حجر با سبب جدیدی بوجود آمده است و حجر صغر با حجر سفاهت متفاوت می باشد.

امام خمینی در تحریر الوسیله تفصیل در مسأله را به شکل دیگری مطرح کرده است. وی در توضیح نظر خود می گوید: «و هو محجور علیه شرعاً، لاینفذ تصرفاته فی ماله ... من غیر توقف علی حجر الحاکم، اذا کان سفیه متصللاً بزمان صغره و اما لو تجدد بعد البلوغ والرشد فیتوقف علی حکم الحاکم، فلو حصل له الرشد ارتفع حجره و لو عاد فله ان یحجره: سفیه شرعاً محجور علیه است و تصرفاتش در مال خود نافذ نیست... در صورتی که سفاهتش متصل به زمان حجر دوران کودکی باشد برای منع از تصرف وی نیاز به حکم حاکم نیست.

اما اگر بعد از بلوغ و رشد دو باره سفیه شود اثبات حجر نثار به حکم حاکم دارد و چنانچه مجدداً رشید شود حجر وی (بدون حاجت به حکم) مرتفع می گردد و در صورت برگشتن مجدد سفیه، حاکم می تواند به حجر وی حکم نماید» (تحریر الوسیله/ ۱۴/۲) . در حقیقت ایشان در فرض دوم (یعنی سفیه بعد از رشد) نیز قائل به تفصیل شده ، بین ثبوت و رفع حجر فرق می گذارد. در ثبوت حکم را لازم می داند ولی در رفع لازم نمی داند.

بررسی حقوقی نقش حاکم در حجر سفیه

پیش از ورود در بحث، شایسته است اشاره شود چنانچه شخصی هنوز به سن بلوغ نرسیده باشد صدور حکم حجر برای او به علت سفیه نه ضرورت دارد و نه توجیه پذیر است زیرا چنین شخصی به حکم قانون محجور است و تعبیر رشید یا غیررشید در خصوص او به کار نمی رود بنابراین فرض بحث در خصوص افرادی است که پس از بلوغ و احراز رشد سفیه می شوند یا اینکه پس از بلوغ به رشد دست پیدا نمی کنند.

همچنین بایستی اشاره شود که اگرچه حسب صدر ماده ۱۲۱۰ ق.م.افراد که بالغ شده اند رشید محسوب می شوند و قاعداً اثبات حجر بر آنها به علت سفاهت محتاج حکم دادگاه است اما حسب تبصره ۲ همان ماده رسیدن به سن بلوغ مثبت رشد در امور مالی نیست^۱ و پس از بلوغ رشد اشخاص باید ثابت گردد.

با عنایت به دو نکته فوق ماده ۷۰ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ مقرر می دارد: «اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می شود، لیکن اگر ثابت شود که علت حجر قبل از تاریخ حکم وجود داشته اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می شود.»

ماده ۷۱ نیز مقرر می دارد: «در موردی که علت حجر بعد از رشد حادث شده باشد دادگاه باید ابتدای تاریخ حجر را که بر او معلوم شده است در حکم خود قید نماید.»

از مندرجات این مواد دو نکته مستفاد می گردد: نخست اینکه در حقوق ایران حجر سفیه محتاج حکم دادگاه است این مطلب مورد تایید حقوقدانان نیز قرار گرفته است (حقوق

۱- در خصوص تعارض صدر ماده ۱۲۱۰ ق.م. با تبصره ۲ آن رجوع شود به :

الف- کاتوزیان، ناصر ، توجیه و نقد رویه قضایی، چاپ اول، بهار ۱۳۷۷، نشر دادگستر، ص ۸۵ و بعد
ب- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۷، نشر حقوقدان، شماره های ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۲۶

ج- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، ۱۳۷۵، نشر میزان، صفحات ۱۰۴-۱۱۷

مدنی اشخاص و محجورین/۲۴۳) با این استدلال که هیچ شخص کبیر و رشیدی را نمی‌توان بدون حکم دادگاه محجور شناخت. بر این مطلب باید افزود که تشخیص حجر و سفاهت در بسیاری از موارد پیچیده و متنازع فیه است و الزامات یک جامعه منظم حقوقی رسیدگی قضایی در این خصوص را اقتضا می‌نماید.

بعضی از حقوقدانان معاصر، از بند های ۳ و ۲ ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی ایران تفصیل فوق را استنباط کرده و گفته‌اند: «در مورد غیر رشیدی که عدم رشد او متصل به زمان صغر باشد، به حکم حجر نیازی نیست؛ زیرا رشد امری حادث است که به اثبات و احراز نیاز دارد و در صورت عدم احراز رشد، حالت سفه و حجر استصحاب می‌شود. (حقوق مدنی اشخاص و محجورین/۲۰۶)، به نظر می‌رسد استدلال به استصحاب ناتمام است زیرا، صغر و سفاهت هر کدام عامل مستقلی برای حجر هستند؛ اصولاً سفه وصف انسان بالغ است و در زمان صغر وجود ندارد. (مبسوط در ترمینولوژی حقوق/۲۱۷۳/۳) و فرد صغیر موصوف به سفاهت نیست؛ عاملی که قبلاً تحقق داشت (صغر)، قطعاً از بین رفته است و در بقاء آن شکی وجود ندارد و اما عامل دوم یعنی سفه، که نویسنده در صدد استصحاب آن است، حالت سابقه ندارد بنا بر این ارکان استصحاب (یقین سابق و شک لاحق) محقق نیست و استصحاب جاری نمی‌شود. و چنانچه بخواهد حجر کلی را استصحاب نماید از قبیل استصحاب کلی قسم سوم است که در نزد محققین علم اصول - حتی شیخ اعظم انصاری که در کلی قسم سوم قائل به تفصیل است - اعتبار ندارد و جاری نمی‌گردد زیرا، کلی با فرد، تشخص پیدا می‌کند و در ضمن فرد موجود می‌شود؛ در مورد بحث ما، حجر متحقق در ضمن صغر مرتفع گردیده و حجر موجود در ضمن سفه مشکوک الحدوث است. (مصباح الاصول/۱۱۵/۳)

ماده ۱۹۵۸ المجله مقرر داشته است: «للحاکم ان يحجر علی السفیه» شارح المجله (المجله/۵۳۸) ضمن اشاره به اقوال مختلف فقهای عامه در خصوص حجر سفیه از جمله قاضی ابویوسف شاگرد ابوحنیفه که معتقد بوده است حجر بر سفیه اثبات نمی‌گردد مگر با قضاوت قاضی، معتقد است که این ماده مبتنی بر قول ابویوسف است.

قانونگذار مصر طی ماده ۶۵ قانون شماره ۱۱۹ مصوب ۱۹۵۳ موسوم به احکام ولایت بر مال مقرر داشته است: «يحکم بالحجر علی البالغ للجنون او للعتة او للسفه او للغفلة و لا يرفع الحجر الا بحکم و تقييم المحکمه علی من يحجر علیه قیما لاداره امواله وفقاً للاحکام المقرره فی هذا القانون».

به این معنا که حجر شخص بالغ به علت جنون یا عته یا سفه یا غفلت با حکم محکمه خواهد بود و محکمه قیمی را برای اداره اموال کسی که او را محجور دانسته انتخاب

می‌کند تا وفق احکام مقرر در این قانون به اداره اموال محجور بپردازد. ملاحظه می‌شود بر اساس این ماده اثبات و رفع حجر سفیه با حکم محکمه است.

ماده ۱۱۴ قانون مدنی سوریه نیز مقرر می‌دارد: «المجنون و المعتوه و ذو الغفله و السفیه تحجر علیهم المحکمه و ترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد و الاجرائات المقرره فی القانون».

این ماده نیز ثبوت و رفع حجر سفیه را با حکم محکمه می‌داند. اما ماده ۴۰ مسوده قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان مصوب ۱۳۸۹ در باب حجر سفیه چنین مقرر می‌دارد: «۱- حجر سفیه مجنون، معتاد و بیماری روانی با ظهور اوصاف هر یک از آنها براساس حکم قانون صورت می‌گیرد.

۲- هر گاه محکمه حکم حجر اشخاص مندرج فقره ۱ این ماده را صادر نماید شامل تمام مدت ظهور اسباب حجر می‌شود.»

ماده ۴۱ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه محکمه حجر سفیه را صادر نماید در این صورت تصرفات سابق او در اموال و حقوق مالی که در حال سفه انجام داده است باطل می‌باشد مشروط براینکه به مصلحت او نباشد معاملات سفیه به سبب عدم رشد مطلقا باطل است.»

اعلامی یا تأسیسی بودن حکم حجر

در مباحث مرتبط با سفیه لازم است به مطلب دیگری هم اشاره شود و آن مطلب این است که: بنا بر قول کسانی که به نحوی حکم قاضی را در ثبوت حجر بر سفیه دخیل می‌دانند؛ آیا فقط از زمان حکم، محجور تلقی می‌گردد یا از زمانی که سفه در وجود او پیدا شده است محکوم به حجر است و در نتیجه معاملات که در حد فاصل تحقق سفاهت و حکم به حجر انجام داده است باطل می‌باشد؟ مع الوصف تأسیسی یا اعلامی بودن حکم حجر بین حقوقدانان مورد اختلاف است (آیین دادرسی مدنی/ ۲۳۰/۱) اگرچه به نظر می‌رسد اکثر حقوقدانان آن را اعلامی می‌دانند (حقوق مدنی اشخاص و محجورین/ ۲۴۳)، (حقوق بازرگانی و ورشکستگی/ ۱۴۰) و ظاهر کلام امامی (حقوق مدنی/ ۲۸۰)

صفایی این گونه بیان فرموده‌اند: «شک نیست که هیچ شخص رشیدی را نمی‌توان بدون حکم دادگاه محجور شناخت، لیکن باید دید مبدا حجر تاریخ زوال است یا زمان صدور حکم دادگاه؟ به دیگر سخن باید دید حکم دادگاه در این مورد اعلامی است یا تأسیسی؟» نویسندگان کتاب مذکور با استناد به مواد ۷۰ و ۷۱ ق.ا.ح چنین نتیجه گیری کرده اند که:

حکم حاکم در مورد حجر بر سفه غیر متصل لازم است ولی این حکم اعلامی است نه تأسیسی. (حقوق مدنی اشخاص و محجورین/۲۰۸)

مطلب فوق از چند جهت قابل نقد و مخدوش است:

اولاً - این که گفته اند: «هیچ شخص رشیدی را نمی توان بدون حکم دادگاه محجور شناخت». دقیق نیست، زیرا دادگاه هم نمی تواند برای شخص رشید حکم حجر صادر کند؛ و افرادی که حکم دادگاه را لازم نمی دانند نیز بعد از ثبوت سفه، آن را محجور می شمارند؛ بنا بر این قید «رشیدی» در عبارت فوق زاید است.

ثانیاً - یا حکم قاضی در ثبوت حجر تأثیر دارد یا ندارد؟ در صورت دوم نیازی به وجود آن نیست، در نتیجه باید قول اول را بپذیریم. و در صورت اول، حکم یا جزء مقتضی است یعنی مجموع سفه و حکم، علت حجر می باشد یا شرط آن، و در هر دو حال، امکان ندارد حجر قبل از آن تحقق پیدا کند مگر بر مبنای کسانی که شرط متأخر را پذیرفته اند بنا بر این حکم اعلامی مبنای مشخصی ندارد.

ثالثاً - دلیل فارق بین سفه متصل به صغر و غیر آن چیست؟ نویسندگان توضیح نداده اند چرا حکم اعلامی در سفه بعد از رشد لازم است ولی در سفه متصل به صغر لازم نیست. بدین ترتیب به نظر می رسد اگر کسی حکم حاکم را لازم بداند در مسأله فوق مانند باب افلاس، باید قبول کند که حجر از زمان صدور حکم ثابت می شود و تصرفات قبل از آن صحیح می باشد.

نتیجه

با عنایت به مجموع مباحثی که در محورهای پیشین مطرح گردید می توان نتیجه گرفت که مقتضای ادله، قول اول (یعنی عدم نیاز به حکم حاکم برای ثبوت و زوال حجر سفیه) است زیرا رشد و سفه از مفاهیم عرفیه هستند و تشخیص آنها وظیفه فقیه نیست؛ بنا بر این هرگاه فردی از نظر عرف رشید یا سفیه شناخته شود حکم مناسب، بر آن مترتب می گردد و نیاز به حکم حاکم و حجر قضائی نیست. به عبارت دیگر، در مورد سفیه، مانند مجنون و صغیر، حجر به حکم مستقیم قانون ثابت می گردد و با زوال سفه که همزمان با تحقق رشد است مرتفع می شود.

از طرف دیگر هرچند تشخیص رشد و سفه گاهی دشوار است ولی وقتی اختبار رشد و تشخیص آن را به عهده اولیاء صغیر قرار دادیم و آنها را برای تشخیص آن صالح دانستیم در تشخیص سفه نیز صالح خواهند بود. بلی اگر کسی اختبار و احراز رشد را وظیفه حاکم

بداند باید اثبات سفه را نیز به حاکم واگذار نماید. اما با توجه به این که واگذار نمودن این قبیل امور به مردم چه بسا موجب اختلاف و نزاع می گردد بهتر است در صورت دسترسی به حاکم در هر دو مقام (ثبوت و زوال) طبق قول دوم مطلقاً به حاکم شرع مراجعه گردد. به اضافه این نکته که اگر تحقق رشد یا سفه مورد نزاع باشد و برای حل و فصل مرافعه، به حاکم شرع مراجعه شود به ناچار فصل الخطاب قول حاکم خواهد بود.

منابع

- قرآن کریم

- ابن حجر، أحمد بن علی، **تلخیص الحبیر**، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۶ق.
- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد، **المحلّی**، دار الفکر، بیروت، ۱۹۳۴م.
- ابن حمزه، محمد بن علی، **الوسیله الی نیل الفضیله**، تحقیق شیخ محمد الحسون، الطبعة الاولى، کتابخانه مرعشی، قم، ۱۴۰۸ق.
- ابن قدامه، عبد الله بن احمد، **المغنی**، دار الکتب الاسلامیه، بیروت، ۱۴۰۴ق.
- ابواسحاق، ابراهیم بن علی، **المهذب فی فقه الشافعی**، دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، بیروت، ۱۴۱۴ق.
- احسائی، ابن ابی جمهور، **عوالی اللّالی**، مطبعة سید الشهداء، قم المقدسه، الطبعة الأولى، ۱۹۸۵م.
- امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، کتابفروشی اسلامیّه، ۱۳۹۰.
- بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره**، تحقیق محمد تقی ایروانی، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۳۶۳.
- بهبهانی، محمد باقر، **حاشیه مجمع الفائده و البرهان**، تحقیق موسسه الوحيد البهبهانی، الطبعة الاولى، قم، ۱۴۱۷ق.
- تمیمی مغربی، قاضی نعمان بن احمد، **دعائم الاسلام**، دار المعارف، قاهره، ۱۳۸۳.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ق.
- جزیری، عبدالرحمن، **الفقه علی المذاهب الأربعه**، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ج ۲، ج ۷، ۱۴۰۶ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، المکتبه الاسلامیه، الطبعة الثالثه، تهران، ۱۳۵۹.

- حسینی عاملی، محمد جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، مؤسسه آل البيت ، قم، ۱۳۲۷.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، **تذکره الفقهاء**، المکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۴۱۴ق.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، المکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۷.
- خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، دار الکتب العلمیه، الطبعه الثانيه، قم، ۱۳۹۰.
- خوئی، سید ابوالقاسم، **مصباح الاصول**، به قلم سید محمد سرور بهسودی، مطبعه النجف، الطبعه الاولى، نجف. ۱۳۷۶.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم، **فتح العزیز شرح الوجیز**، دار الفکر، بیروت، بی تا.
- رستم باز لبنانی، سلیم، **شرح المجله**، ۳، بیروت، ۱۴۰۶ق.
- سبزواری، محمد باقر، **کفایه**، قم، ۱۰۹۰ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، **الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع الشافعیه**، دار السلام، قاهره، ۱۴۱۸ق.
- شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، انتشارات دراک، ۱۳۸۵.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد، **نیل الاوطار**، قاهره، دار التراث، بی تا.
- صدوق، محمد بن علی بن الحسین بن بابویه، **من لا یحضره الفقیه**، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعه الثانيه، قم المقدسه، ۱۴۰۴ق.
- صفائی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی، **حقوق مدنی اشخاص و محجورین**، سازمان سمت، تهران، ۱۳۷۵.
- صقری، محمد، **حقوق بازرگانی و رشکستگی**، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- طباطبائی، سیدعلی، **ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل**، مؤسسه اهل البيت، قم، ۱۴۰۴ق.
- طوسی (شیخ الطائفه) محمد بن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، المکتبه المرتضویه، تهران، ۱۳۸۷ق.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، **اللمعه الدمشقیه**، الطبعه الاولى، ۱۴۱۱ق.
- فخر المحققین، ابوطالب محمد، **ایضاح الفوائد فی شرح القواعد**، تحقیق کرمانی و همکاران، الطبعه الاولى، المطبعه العلمیه، قم، ۱۳۸۷ق.
- کاشف الغطاء، محمد حسین، **تحریر المجله**، مطبعه فجر الإسلام، ایران، الطبعه الأولى، ۲۰۰۵م.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، المطبعه المهدیه، الطبعه الاولى، قم المقدسه، ۱۴۰۸ق.
- مشکینی، علی، **مصطلحات الفقه**، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **زبدہ البیان فی احکام القرآن**، تحقیق محمد باقر بهبودی، موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۸۷.

٤٢ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ٤ - شماره ٧ - پاییز و زمستان ٩١

- نجفی ، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، دار الکتب الاسلامیه ، الطبعة السابعة، تهران، ١٤٠٧ق.

- نوری، حسین، **مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل**، مؤسسه آل البيت (ع) قم المقدسه، الطبعة الثانية، ١٤٠٨.

- نووی، محیی الدین، **المجموع**، دار الفکر، بیروت، بی تا.