

## مفهوم و ملاک تشخیص حجر

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی\*

### مشخصات رأی

شماره رأی نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۲۰

تاریخ: ۱۳۹۳/۲/۳۱

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور

### خلاصه جریان پرونده

به حکایت دادخواست آقای الف.گ. به وکالت آقای ع.ب. به طرفیت دایره سرپرستی دادسرای عمومی خوی؛ ۲- آقای ج.گ.؛ ۳- خانم قیمت د. (قیمت محجور آقای م.گ.)، به خواسته اعتراض ثالث نسبت به دادنامه شماره ۲۸۳۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۶ شعبه ششم محاکم عمومی حقوقی شهرستان خوی و الغاء دادنامه صادره که در شرح دادخواست اجمالاً ابراز شده دادگاه بدون انجام تحقیقات کامل و وافی پیرامون موضوع (بدون انجام معاینات پزشکی تخصصی حکم به حجر متصل به صغر آقای م.گ. را صادر نموده‌اند؛ درحالی که ایشان کاملاً سالم بوده و کاملاً قادرند امورات زندگی خود را رسیدگی و دادوستد نمایند و از عقل سالم و کامل برخوردارند. نامبرده طی سند رسمی وکالت ۱۰۳۰۰۶-۱۳۸۲/۲/۹ دفتر... خوی به موکل اینجانب وکالت رسمی و انتقال رسمی دو دانگ از شش دانگ باقیمانده پلاک ۴۵۳۰ بخش دو خوی را داده‌اند) این دادخواست ثبت دادگستری خوی شده ۲۵۳۴۶۲-۸۷/۱۲/۱۲ و به شعبه ششم حقوقی، ارجاع، دادگاه بدوی در مورخ ۱۳۸۸/۲/۱۳ انعقاد اجلاس دادرسی نمود (صفحات ۱۹ و ۲۰) وکیل خواهان خواسته را به شرح دادخواست، ابراز و اضافه نموده. با همان وکالت مأخوذ از م.گ. موکل اینجانب اقدام به تنظیم سند رسمی انتقال دو دانگ را نموده با شکایت دایره

\* دکترای حقوق خصوصی، پژوهشگر پژوهشکده حقوق خصوصی پژوهشگاه فقه قضاییه

سرپرستی دادگستری مبنی بر تحصیل مال صغیر، منتهی به محکومیت کیفری موکل شده است. دادگاه با تمهید خلاصه پرونده اصلی ختم رسیدگی را اعلام طی دادنامه شماره ۲۹۷-۸۸ مورخ ۸۸/۳/۱۶ دعوی اعتراض ثالث نسبت به دادنامه ۲۸۳۷-۱۳۸۳/۱۲/۶ آن شعبه با التفات به گواهی پزشکی قانونی و تحقیقات لازم مرجع انتظامی و قیّم محجور که مادرش می‌باشد حکم محجوریت فرزندانش را منطبق با موازین اعلام نموده و مصاحبه رئیس دادگاه وقت با محجور و صورت جلسه دادگاه مسبوق در این خصوص و گواهان، شهادت مبنی بر محجوریت داده‌اند و عدم جلب نظر پزشکی قانونی مرکز استان مورد استناد و کیل دعوی طاری ثالث قابل توجیه نبوده، زیرا نظریه کارشناسی طریقت دارد و نه موضوعیت؛ لذا به استناد مواد ۵۷ و ۵۸ ق.ا.ح. و ماده ۱۲۲۳ ق.م.دلیل و مدرکی که مبین خدشه بر دادنامه معترض ثالث باشد فراهم نیست، لذا دعوی معترض ثالث را مردود اعلام نموده‌اند (ص ۳۷ و ۳۸) با تجدیدنظرخواهی خواهان طاری بدوی (ص ۴۱)، شعبه پنجم محاکم تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در وقت فوق العاده ۱۳۸۸/۷/۲۰ (ص ۵۴) ختم رسیدگی را اعلام، طی دادنامه شماره ۸۸۰-۰۰۹۹۶ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۰ اعتراض به دادنامه بدوی را وارد ندانسته و آن را تأیید نموده‌اند. از این رأی فرجام‌خواهی شده شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۸۹-۰۰۱۷۶ مورخ ۱۳۸۹/۲/۲۶ در مقام نقض رأی شعبه پنجم تجدیدنظر استان برآمده و توأمان نقص تحقیقات مذکور در رأی آن را به شعبه هم‌عرض ارجاع نموده‌اند. شعبه هم‌عرض مرجوع (شعبه ششم تجدیدنظر استان آذربایجان غربی) در وقت فوق العاده ۱۳۹۰/۱/۱۶ (صفحات ۸۰ تا ۸۲) اجلاس نموده؛ لذا اتخاذ تصمیم نموده نظریه پزشکی قانونی مشعر بر عقب‌ماندگی ذهنی است مستلزم اعلام بالصراحه مجنون بودن و یا نبودن و علت و نحوه تنظیم سند رسمی و کالت (غیرمؤثر در مقام دعوی حجر) و تحقیق محلی در خصوص اعمال و رفتار ایشان در زندگی روزمره و آیا به مدرسه رفته یا نه و چند کلاس درس خوانده و آیا از خانواده ایشان (برادران و خواهران) دارای عقب‌ماندگی ذهنی است و از چه موقع متوجه موضوع شده‌اند را به دادگاه بدوی نیابت داده‌اند (ص ۸۳) برای خانم قیّم د. (مادر محجور) قیّم اخذ و کیل معاضدتی شده (خانم س.ت.) ص ۱۱۸ و ۱۱۶ اعلام و کالت

نموده موجبات رسیدگی در انعقاد اجلاس دادرسی فراهم نشده تا اینکه در اجلاس ۱۳۹۰/۸/۲۱ (ص ۱۴۱ و ۱۴۰) وکیل معاضدتی قییم محجور استناد به پرونده دایره سرپرستی و حکم محجوریت را ابراز و موکله (قییم) را در مسافرت عنوان دادگاه از وکیل مع الواسطه خواهان طاری توضیح وی درخواست اجرای مفاد نیابت دادگاه تجدیدنظر را اجمالاً نموده دادگاه دستور معرفی محجور جهت معرفی به کمیسیون پزشکی استان ظرف یک هفته توسط قییم را داده (ص ۱۴۰)؛ لکن در جلسه فوق‌العاده ۱۳۹۱/۳/۳۱ (ص ۱۵۲) دادگاه تجدیدنظر استان شعبه ششم با عنوان آنکه مفاد نیابت معمول نشده پرونده را اعاده داده‌اند. تمهید تحقیق از محجور و از مادرش (قییم) و نیز معرفی به پزشک قانونی به شرحی که منعکس شده است را اشعار نموده‌اند و مبادرتاً اجلاس در مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۵ (صفحات ۱۶۷ لغایت ۱۷۱) نموده وکیل خواهان طاری با تجدید مطلع مطالب خود، درخواست ارجاع به کمیسیون پزشکی را خواسته و ابرازشده نامبرده (شخص محجور اختیار تأهل نموده و عائله‌مند شده است دستور فرمایند سند ازدواج ایشان اخذ تا معلوم شود چه کسی آن را امضاء نموده زیرا تعهدات مالی (مهریه، نفقه، نصف دارایی) در سند نکاحیه مندرج است. اگر ایشان محجور است چه کسی امضاء نموده خود ایشان یا ولی ایشان پدر آقای م.گ. در ۱۳۸۲/۵/۲۴ فوت نموده حکم حجر در مورخ ۸۳/۱۲/۶ است قریب ۲۰ ماه بعد اگر واقعاً ایشان محجور بوده طی این مدت امورات مالی وی چگونه نظارت می‌شده چرا تا آن تاریخ ادعای حجر نشده چند کلاس درس خوانده؟ آیا به خدمت سربازی رفته؟ چه موقع متوجه حجر ایشان شده‌اند از شهود حاضر در تنظیم سند وکالت و سردفتر تحقیق و تقاضای حکم به بطلان حجر مطروحه را دارم. خانم وکیل معاضدتی خوانندگان ابراز داشته احد از خوانندگان بنام ج.گ. خود درخواست حجر نموده به‌نوعی اقرار صریح بر حجر دارد و محجور به دلیل معلولیت ذهنی از خدمت معاف بوده و ازدواج از حقوق غیرمالی بوده لذا به حجر هیچ‌گونه ارتباطی نداشته و محلی از اعراب ندارد و مطالبی نسبت به معامله محجور بیان که معاوضه‌ای صورت نگرفته دادگاه (تجدیدنظر استان) دستور معرفی به کمیسیون پزشکی قانونی نسبت به اصل حجر و زمان حجر آیا متصل به زمان صغر وی بوده یا خیر و اعزام مأمورین به محل زندگی با هدف

تمهید تحقیق وضعیت م.گ. را از حیث وضعیت [تشخیص] خیر، ضرر و اداره امور مالی و رفتار عادی و یا غیرعادی را درخواست نموده‌اند. مأمور تحقیق غیر محسوس (ص ۱۷۶) عنوان نموده از اهالی و کسبه محل تحقیق بنا بر اظهار نامبردگان آقای م.گ. به‌طور مادرزادی محجور بوده و توان تشخیص خیر و ضرر به‌طور کامل ندارد و امور مالی با نظارت مادرش بوده و مخارج زندگی از زمین کشاورزی ارثیه پدری تأمین می‌گردد). نظریه کمیسیون پزشکی ۱۰/ک/۳۵۲ - ۱۳۹۱/۹/۱۱ (ص ۱۸۳) که ثبت شعبه به شماره ۴۰۰۴۴۲/۴ - ۱۳۹۱/۹/۱۲ شده تصریح شده نظریه اعضاء کمیسیون (دچار عقب ماندگی ذهنی بوده و از دوران کودکی شروع شده و قادر به اداره امورات خویش از جمله امور مالی نمی‌باشد) دادگاه ختم رسیدگی را اعلام (ص ۱۸۴) و طی دادنامه شماره ۰۰۸۳۷-۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۵ با ذکر موارد مرقوم (فلذا این دادگاه بنا به مراتب فوق، رأی معترض عنه بدوی را صحیح و قانونی، تشخیص و با ردّ اعتراض بی‌وجه و بدون دلیل و کیل تجدیدنظرخواهان دادنامه شماره ۲۸۳۷-۱۳۸۳/۱۲/۶-شعبه ششم دادگاه عمومی حقوقی خوی را با توجه به تحقیقات کامل که این دادگاه انجام داده است بدون ایراد قانونی، تشخیص نهائماً تأیید می‌نماید) متعاقب ابلاغ رأی به وکیل تجدیدنظرخواه در مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۷ (ص ۱۸۸) تقدیم دادخواست فرجامی در مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ (ص ۲۰۴) نموده متعاقب تبادل لویح بدین مرجع ارسال که حین شور قرائت می‌گردد.

هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش و نظریه کتبی، اجمالاً مبنی بر ردّ فرجام خواهی، چنین رأی می‌دهد:

### «متن رأی»

«فرجام خواهی آقای الف.گ. به وکالت آقای ع.ب. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۸۳۷-۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۹/۱۵ شعبه ششم محاکم تجدیدنظر استان آذربایجان غربی اجمالاً مردود است. نظر به اینکه محجوریت شخص، رفتار و تعاملات شخص از حیث تشخیص نفع و ضرر، صواب و خطا است مادام که عرف به‌عنوان مرجع ممیز رشد و حجر اشخاص در مقام تنفیذ و تنقیض موضوع محل مناقشه ابراز وضع شخص مورد ابتلاء را می‌نماید که این امر موضوعیت دارد و هیأت پزشکی قانونی از باب کارشناسی، شهادت عرف را از باب نفع و ضرر، صواب و خطا تنفیذ می‌نماید که این امر نیز کاشفیت دارد: الف - وقوع معاملات مالی در نزد مأمورین دولت با مأمورین رسمی نمی‌تواند نافی اثبات حجر باشد؛ ب - فقدان اهلیت معاملی در هر زمان متوقع

است و همان سند معاملی نزد اشخاص رسمی نمی‌تواند نافی حجر مقدم‌الوقوع و کشف موخر‌الوقوع باشد؛ ج - تمیز رشد و حجر اشخاص منوط به کیفیات رفتاری شخص مجرداً از حیث نفع و ضرر یا صواب و خطاء است همین‌که شخص، تمییزی فی‌مابین نفع و ضرر را ندهد و یا تمییزی فی‌مابین صواب و خطا ندهد رشید محسوب نمی‌شود حال چه مرتکب عقد یا ایقاعی شده باشد و یا نشده باشد مؤثر در مقام نمی‌باشد. با وجود (قاعده فقهی - لایضحی عنمن فی البطن - کتاب مستقصی المدارک مرحوم شریف‌کاشانی ص ۲۵۹) (قاعده فقهی - دلیل الشی فی الامور الباطنة یقوم مقامه - کتاب تحریر المجلهٔ مرحوم کاشف‌الغطاء ج ۱ ص ۴۶) امور باطنی مادام در معرض عموم بدان صواب و خطاء رفتاری و ضرر و نفع اعمال را مترتب می‌کند مرجع تنفیذ و تنقیض صحت و زوال عقلی است اناطه حجر به نقیصه عقلی است اناطه‌ای بر کمالات عقلی (حسن و قبح) ندارد ناظر به وضع (صواب و خطاء) است و منصرف از وصف (حسن و قبح عقلی) است همین‌که نقیصه عقلی کشف شد احکام حجر و فقدان اهلیت معاملی بدان مترتب می‌شود هرچند کشف حجر توأم با تأخیر و یا مباطله و یا استنکاف از اعلام باشد نافی اثبات حجر مقدم‌الوقوع نخواهد بود (الغالب فی المقدرات الشرعیة التحقیق - کتاب القواعد و الفوائد مرحوم شهید اول ج ۱ ص ۳۶۱) لذا با اعمال تمهیدات قضایی و تحقیق و تحقق آن حین وقوع و یا حصول سبب حکم بدان مترتب می‌شود هرچند کشف متأخر باشد (کل حکم تعلق علی سبب یحصل حین حصول السبب - کتاب القواعد و الفوائد مرحوم شهید اول ج ۱ ص ۵۴) مباطله و امتناع تأثیری در حین وقوع و یا حصول سبب [زوال عقلی] ندارد و مادام‌که فی‌مابین اموری که موضوعیت دارند با اموری که طریقت دارند در مقام اثبات مقرون باشند دلیلی بر ترک اتباع آن نخواهد بود. مضافاً دعوی حجر، دعوی غیرمالی است (کل حکم شرعی یكون الغرض الاهم منه الاخرة یسمى عباده او كفارة - کتاب شهید اول القواعد و الفوائد ج ۱ ص ۳۴) (کل حکم شرعی یكون الغرض الاهم منه الدنيا یسمى معامله - همان منبع ص ۳۵) بنا به جهات مرقوم، ایرادات فرجام‌خواه، مؤثر در مقام موضوع بند ۳ ماده ۳۷۱ آ.د.م. نمی‌باشد و مواجه با ایرادات مقرر در ماده ۳۷۱ آ.د.م. شناخته نمی‌شود فرجام‌خواهی را مردود اعلام و رأی صادره ابرام می‌شود.»

### شرح ماوقع

فرجام‌خواه، معترض ثالث نسبت به رأی... شعبه ۶ شهرستان خوی است. از ظاهر خلاصه جریان پرونده چنین برمی‌آید که فردی به نام م.گ. وکالت در فروش و تنظیم سند رسمی دو دانگ از مال غیرمنقول را به فرجام‌خواه داده است. فرجام‌خواه با استفاده از وکالت مذکور اقدام به تنظیم سند رسمی مالکیت دو دانگ مزبور برای خود نموده، اما با شکایت دایره سرپرستی دادگستری شهرستان خوی مبنی بر تحصیل مال صغیر، منتهی به محکومیت کیفری وی (فرجام‌خواه) شده

است. فرجام خواه به عنوان اعتراض ثالث به رأی شعبه ۶ دادگاه عمومی شهرستان خوی و به طرفیت دایره سرپرستی دادگستری شهرستان و قیم آقای م.گ. و آقای ج.گ. الغاء دادنامه مذکور را درخواست می نماید. رسیدگی به این درخواست، به شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان خوی ارجاع می گردد که منجر به رد اعتراض ثالث از سوی این دادگاه می شود. از رأی مزبور تجدیدنظرخواهی به عمل می آید. شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی تجدیدنظرخواهی را رد می نماید، اما با فرجام خواهی از این رأی در شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور به دلیل نقص در تحقیقات رأی، نقض و به شبعه هم عرض (شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی) ارجاع می گردد. با این حال شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر یادشده نیز با تکمیل تحقیقات، تجدیدنظرخواهی را رد می کند. از این رأی در دیوان عالی کشور فرجام خواهی می شود. نهایتاً شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور رأی ضمن رد فرجام خواهی رأی شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان را تأیید می نماید.

## تحلیل و بررسی

### ۱. مغلق و مبهم بودن ادبیات رأی

در موارد متعددی نویسنده چه در متن خلاصه جریان پرونده و چه در متن رأی دیوان، اقدام به حذف اجزاء جمله نموده است به طوری که عدم رعایت دستور زبان فارسی - که در متون رسمی واجب الرعایه است - منجر به نارسایی و ابهام جملات شده اند و نمی توان به سهولت آغاز و انجام جملات را تشخیص داد. برای مثال، در خلاصه جریان پرونده نوشته شده است: «... وکیل معاضدتی قیم محجور استناد به پرونده دایره سرپرستی و حکم محجوریت را ابراز...». فعل آغازین جمله (نموده است) بی هیچ قرینه معنوی و لفظی، به اشتباه حذف شده است. به علاوه، عبارت «استناد به ... را ابراز نمودن» صحیح نیست، زیرا استناد را ابراز نمی نمایند بلکه به فلان مطلب یا فلان واقعیت یا فلان حکم استناد می کنند. در ادامه دادگاه می نویسد: «... و موکله (قیم) را در مسافرت عنوان...». در اینجا بار دیگر همان اشتباه فوق الذکر تکرار می گردد؛ بدین معنا که فعل جمله مزبور، به ناروا حذف شده است. هرچند ناصحیح بودن عبارت «در مسافرت عنوان نمودن» یا «در

مسافرت عنوان کردن» نیز بارز می‌باشد؛ چنان‌که با بیان جمله ذیل به‌سادگی می‌توان از مغلق و نامتجانس و دور از ذهن بودن آن کاست:

«وکیل معاضدتی اعلام کرد موکله (قیم) به مسافرت رفته است یا در سفر است» یا «وکیل معاضدتی مدعی شد موکله به سفر رفته است».

همچنین در ادامه جمله فوق بلافاصله نوشته شده است: «...دادگاه از وکیل مع‌الواسطه خواهان طاری توضیح وی درخواست اجرای مفاد نیابت دادگاه تجدیدنظر را اجمالاً نموده دادگاه دستور معرفی محجور جهت معرفی به کمیسیون پزشکی استان ظرف یک هفته توسط قیم را داد...». ساختار عبارت کاملاً نادرست است. فعل «توضیح خواستن» بی‌دلیل ناقص ثبت شده که بایستی چنین نوشته می‌شد: «دادگاه از وکیل مع‌الواسطه خواهان طاری توضیح خواسته است». جمله به‌گونه‌ای پایان یافته که روشن نیست مرجع ضمیر «وی» پس از کلمه «توضیح» دادگاه است یا وکیل. ساختار ظاهری و معنوی عبارت «درخواست اجرای مفاد نیابت دادگاه تجدیدنظر را اجمالاً نموده» چنان نامفهوم و نارساست که نمی‌توان به معنای «مفاد نیابت» پی برد. اگر واژه «مفاد» حذف گردد چه تغییری در معنای جمله ایجاد می‌شود؟ بدیهی است که ترکیب اضافی «مفاد نیابت» در اینجا بی‌معناست و عبارت «اجرای نیابت را درخواست نمودن» در تفهیم مراد گوینده، کاملاً رسا و گویاست. در متن رأی مزبور چنین اغلاطی چه از حیث ساختار معنایی و چه از نظر دستوری در عبارات به‌وفور مشاهده می‌شود. و این امر منجر به نامفهومی و مغلق و پیچیدگی بسیار متن گردیده، و آغاز و پایان جملات به‌آسانی قابل تشخیص نگردد.

و یا در موارد دیگر، نویسنده متن رأی از واژگان نامأنوس و نامتجانس در زبان فارسی استفاده کرده؛ چنانکه به جای «برگزاری جلسه» یا «تشکیل جلسه» از واژه «اجلاس» استعمال نموده است.

## ۲. غلط و نادرستی استدلال و بیان شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در متن رأی برای رد فرجام‌خواهی

۱.۲. شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، محجوریت شخص را «رفتار و تعاملات شخص از حیث تشخیص نفع و ضرر، صواب و خطا» دانسته است. «حجر» یا به

تعبیر شعبه ۲۱ دیوان مزبور، «محجوریت» به معنای «ممنوعیت شخص از تصرف» می‌باشد؛ بنابراین، نمی‌توان «رفتار و تعاملات شخص» را در جرگه محجوریت قرار داد؛ چراکه آن اساساً در مقوله رفتار و تعاملات نمی‌گنجد، بلکه از باب حکم قانونگذار (شارع) است و اما تعریف «حجر» بنا به دیدگاه مرحوم محقق حلی: «الحجر هو المنع و المحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف فی ماله»<sup>۱</sup>.

ممکن است گفته شود منظور قضات شعبه ۲۱ دیوان یادشده این است که آنچه موجب حجر می‌شود «عدم» تشخیص نفع و ضرر و خطا و صواب می‌باشد، ولیکن باید اذعان نمود که این معنا نیز صحیح نیست؛ زیرا موجب حجر، تحقق عناوین خاصی است که تشخیص مذکور فارغ از آنهاست. علامه حلی می‌نویسد: «المقصد الثالث فی الحجر و هو: المنع عن التصرف، و أسبابه ستة: الصغر و الجنون و الرق و المرض و السفه و الفلس»<sup>۲</sup>. بنابراین آنچه سبب یا موجب حجر است تحقق یکی از موارد شش‌گانه مزبور می‌باشد.<sup>۳</sup> پس تشخیص نفع و ضرر و خطا و صواب از جمله موجبات حجر دانسته نشده است.

ممکن است در ذهن چنین متبادر گردد که تشخیص نفع و ضرر و خطا و صواب تعریف سفه یا جنون است که موجب حجر هستند. این دفاع از بیان قضات شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور نیز غیرقابل پذیرش است؛ زیرا بنا به دلایل ذیل، «سفه» و «جنون» هریک متضمن تعاریفی هستند که منطبق بر تشخیص نفع و ضرر و خطا و صواب نیست:

**اولاً** سفه در مقوله «تشخیص و علم» و یا «توانایی تشخیص» جایی ندارد و صرف توانایی فرد در تشخیص نفع و ضرر و خطا و صواب برای رشید بودن یا به تعبیر دیگر سفیه نبودن کافی نیست. محقق اردبیلی در تعریف «رشد» و «سفه»

۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام قم: مؤسسه

اسماعیلیان، ۱۴۰۸هـ.ق.، ج ۲، ص ۸۴.

۲. حسن بن یوسف بن مطهر اسدی علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام قم: دفتر انتشارات

اسلامی، ۱۴۱۳هـ.ق.، ج ۲، ص ۱۳۳.

۳. محقق حلی، اسباب شش‌گانه را به موجبات حجر تعبیر می‌کند. نک: نجم‌الدین جعفر بن حسن محقق

حلی، پیشین.



می فرماید: «فالذی له ملكة حفظ المال عن الضیاع و عدم صرفه إلا فی الأغراض الصحیحة اللاتقة بحاله فی نظر العقلاء، رشید، و الذی لیس له تلك سفیه، هذا هو المفهوم من كلام أكثر الأصحاب بحسب الظاهر فهو متفق على اعتباره»<sup>١</sup>. همچنین ابن فهد حلی در تعریف «رشد» می نویسد: «الرشد کیفیة نفسانیة یمنع من صرف المال فی غیر الوجوه اللاتقة بأفعال العقلاء، و یقابله السفه و التبذیر، و هو صرف المال فی الوجوه الغیر اللاتقة بأفعال العقلاء»<sup>٢</sup>. شهید ثانی نیز در توضیح مفهوم رشد و سفه در شرح عبارات شهید اول می نویسد: «و یمتد حجر الصغیر حتی یبلغ بأحد الأمور المذكورة فی کتاب الصوم، و یرشد، بأن یصلح ماله بحيث یكون له ملكة نفسانیة تقتضى إصلاحه، و تمنع إفساده و صرفه فی غیر الوجوه اللاتقة بأفعال العقلاء، لامطلق الإصلاح، فإذا تحققت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر و إن كان فاسقاً على المشهور، لإطلاق الأمر بدفع أموال الیتامی إلیهم بیناس الرشد من غیر اعتبار أمر آخر معه. و المفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور و إن كان فاسقاً»<sup>٣</sup>. و همچنین در تعریف «رشد» می فرماید: «لیس مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانیة تقتضى إصلاح المال، و تمنع من إفساده و صرفه فی غیر الوجوه اللاتقة بأفعال العقلاء. و احترزنا ب «الملكة» عن مطلق کیفیة، فإنها لیست كافية، بل لابدّ فیها من أن تصیر ملكة یعسر زوالها. و ب «اقتضاءها إصلاح المال» عمّا لو كان غیر مفسد له، لكن لارغبة له فی إصلاحه على الوجه المعترف عند العقلاء، فإن ذلك غیر كافٍ فی تحقّق الرشد، و من ثمّ یختبر باعتناؤه بالأعمال اللاتقة بحاله، كما سیأتی. و ب «منعه من إفساده» عمّا لو كان له ملكة الإصلاح و العمل و جمع المال، و لكن ینفقه بعد ذلك فی غیر الوجه اللائق بحاله، فإنه لا یكون رشیداً أيضاً»<sup>٤</sup>. بنابراین، صرف «تشخیص» برای رشید

١. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان قم: دفتر انتشارات

اسلامی، ١٤٠٣هـ.ق، ج ٩، ص ٢١١.

٢. حلی اسدی، جمال الدین احمد بن محمد بن فهد، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع قم: دفتر

انتشارات اسلامی، ١٤٠٧هـ.ق، ج ٢، ص ٥١٦.

٣. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى کلانتر)

کتاب فروشی داوری، ١٤١٠هـ.ق، ج ٤، ص ١٠٢.

٤. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام قم: مؤسسه

المعارف الإسلامیة، ١٤١٣هـ.ق، ج ٤، ص ١٤٨.

بودن (سفيه نبودن) کافی نیست بلکه باید این تشخیص منجر به حالتی درونی شده باشد که فرد را از تصرفات غیرعقلایی بازدارد.

اما این تشخیص ضرر و نفع و خطا و صواب را نیز نمی‌توان در ظرف تعریف «عقل» گنجانده و همچنین نمی‌توان عدم تشخیص امور مذکور را «جنون» نامید. دیوانگی یا جنون مفهومی است اخص از عدم تشخیص.<sup>۱</sup> مسلماً آنچه موجب محجوریت فرد می‌شود عدم قوه تشخیص ضرر و نفع و خطا و صواب است، زیرا ممکن است فردی قادر به تشخیص این امور نباشد و بازتاب این عدم توانایی در تشخیص، جهل او باشد. در کتب فقهی، جنون به زوال عقل یا اختلال عقل یا فساد آن تعریف شده است. آنچه موجب حجر است جنون به این معناست و نه صرف عدم تشخیص.<sup>۲</sup> اینکه در رأی مزبور موجب حجر به درستی تبیین نشده، بسته به

١. صدر، سیدمحمد، **ماوراء الفقه بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع**، ١٤٢٠هـ.ق.، ج ٤، ص ٢٤٨.

٢. «الثانية) الجنون زوال العقل بحيث لا يميز صاحبه الحسن من القبيح». مقداد بن عبدالله حلی (سیوری)، **التنقيح الرابع لمختصر الشرائع** قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٤هـ.ق.، ج ٣، ص ١٧٩؛ «الجنون، و هو اختلال العقل. و لا اعتبار بالسهو السريع زواله، و لا الإغماء المستند الي غلبة المرة، بل المستقر الذي لايزول فإنه كالجنون، و لا فرق بين الجنون المطبق و غيره». علی بن حسین کرکی عاملی (محقق ثانی)، **جامع المقاصد في شرح القواعد** قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤هـ.ق.، ج ١٣، ص ٢١٨؛ «الجنون، و المراد به اختلال العقل و فساده بأي وجه اتفق، فإن الجنون فنون، و لا اعتبار بعروض السهو إذا كان زواله سريعاً. و كذا الإغماء العارض، كغلبة المرة و إن طالت مدته، أما إذا صار مستقراً بحيث لا يكون مستنداً الى المرض فيزول، و يبقى زوال العقل فإنه حينئذ يوجب الخيار، و لا فرق في إيجاب الجنون بأقسامه الخيار بين أن يكون مطبقاً مستوعباً للزمان و غير مطبق فيكون أوداراً، لوجود الجنون على كل من التقديرين». همان، ص ٢١٩؛ «فالجنون الذي هو مرض في العقل يقتضي فساده و تعطيله عن أفعاله و أحكامه و لو في بعض الأوقات، من الجنان أو الجن بالكسر أو الجن بالفتح، فالجنون من أصيب جنانه أي قلبه، أو أصابته الجن، أو حيل بينه و بين عقله فستر عقله، نعم لا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال، و لا الإغماء الذي يكون عن هيجان المرة أو غلبة المرض أو نحو ذلك مما لا يصدق معه اسم الجنون، و إلا فلو فرض كونه على وجه يصدق عليه ذلك ترتب عليه حكمه، بل لعله داخل في مفهومه لغة و إن خص في العرف باسم آخر، حتى قيد الجنون بأن لا يكون في عامة الأطراف فنور، و إليه يرجع ما عن الشيخ و ابن البراج من أن الجنون ضربان: أحدهما خنق و الثاني غلبته على العقل من غير حادث مرض، و هذا أكثر، و أيهما كان فالخيار لصاحبه، و إن غلب عقله المرض فلا خيار، فإن بريء من مرضه فلا كلام، و إن زال المرض و بقي الإغماء فهو كالجنون لصاحبه الخيار، و كيف كان فالجنون فنون. محمدحسن نجفی، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام** (بیروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٤هـ.ق.)، ج ٣٠، ص ٣١٩؛ «ثم لا يذهب عليك: أن المراد بالعقل الزائل بسبب النوم هو الإدراك و الإحساس، و إلا فالتائم لا يكون فاقداً للقوة العاقلة، و الفرق بين التائم و المجنون - مع اشتراكهما في عدم الإدراك هو أن المجنون يكون تعطيل قواه مستنداً إلى الاختلال الحاصل فيها، بخلاف التائم، فإنه لم يعرض له بسبب النوم اختلال أصلاً، كما هو واضح. و حينئذ فالمراد

دو دلیل ذیل است:

(الف) اینکه سبب حجر سفه می‌باشد یا جنون، مبهم است.

(ب) تعریف درست و صحیحی در خصوص سفه و جنون ارائه نشده است.

۲.۲. قضات شعبه ۲۱ متن رأی می‌نویسند: «تمییز رشد و حجر اشخاص منوط به کیفیات رفتاری شخص مجرداً از حیث نفع و ضرر یا صواب و خطا است همین‌که شخص، تمییزی فی مابین نفع و ضرر را ندهد و یا تمییزی فی مابین صواب و خطا ندهد رشید محسوب نمی‌شود حال چه مرتکب عقد یا ایقاعی شده باشد و یا نشده باشد مؤثر در مقام نمی‌باشد با وجود قاعده فقهی (لایضحی عمن فی البطن) کتاب مستقصی‌المدارک مرحوم شریف‌کاشانی ص ۲۵۹ (قاعده فقهی - دلیل الشی فی الامور الباطنه یقوم مقامه - کتاب تحریر‌المجله مرحوم کاشف‌الغطاء ج ۱ ص ۴۶)». همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد صرف عدم تشخیص و تمییز نفع و ضرر نمی‌تواند سفه یا حتی جنون تلقی شود زیرا ممکن است عدم تشخیص این امور، نتیجه نداشتن علم به وضع بازار یا ناآگاهی از شرایط اقتصادی جامعه و امثال آن باشد و روشن است که چنین عدم تشخیصی موجب تحقق عنوان سفه نمی‌گردد.

**ثانیاً،** ارتباط میان قواعد مذکور در ذیل این عبارت با صدر مطلب نیز روشن نیست. روایت «لایضحی عمن فی البطن»<sup>۱</sup> حامل معنا و مفهوم عقیقه (قربانی

بالعقل الذی أنیط الحكم بزواله - علی تقدیر تسلیم استفادة العلیة هو الإدراك، كما عرفت، و ذهابه بهذا المعنى إنما يتحقق في بعض صور الإغماء فقط، و لايشمل جميع الفروض. و ربما يستدل أيضاً بقوله (عليه السلام) - في ذیل رواية «العلل» المتقدمة و أما النوم فإنَّ النَّائم إذا غلب عليه النوم يُفتح كل شيء منه و استرخى، فكان أغلب الأشياء عليه فيما يخرج منه الريح، فوجب عليه الوضوء لهذه العلة بدعوى: أن كل ما يوجب ذهاب العقل يكون محققاً للعلة الموجبة لتشريع الوضوء. و لكن لا يخفى أن العلة إنما تكون حكمة و نكتة للتشريع و الجعل؛ بمعنى أن إيجاب الوضوء عليه إنما هو لكونه في معرض خروج الريح منه، فلا يستفاد منها كون المجعول دائراً - وجوداً و عدماً مدار تلك العلة، مضافاً إلى وضوح أن العلة لاتجري في جميع صور المسألة، فإنَّ الجنون و نظائره لاتوجب الاسترخاء. و الذي يسهل الخطب ما عرفت: من كون المسألة إجماعية؛ بحيث لم ينقل الخلاف فيه من أحد من الأصحاب، بل و من العامة». سيدروح الله الموسوی‌الخمینی، کتاب الطهارة (تقریرات) (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۸ هـ.ق.)، ص ۲۸۳.

۱. روایتی است که عده‌ای آن را منقول از رسول خدا (ص) می‌دانند و برخی نیز به نقل از امیرالمؤمنین (ع).

مخصوص) است که مستحب است برای هر فرد در مرحله آغازین زندگی او قربانی گردد. اینکه قضات چرا و به چه مناسبتی بدین روایت استدلال کرده‌اند در هاله‌ای از ابهام کامل نهفته است. رجوع به عین عبارت منبع مذکور در متن رأی نیز نشان می‌دهد که استناد به این عبارت در این رأی بی‌وجه است.<sup>۱</sup>

گفتنی است حتی استناد به عبارت «دلیل الشی فی الامور الباطنه یقوم مقامه» نیز که از آن به قاعده فقهی تعبیر شده صحیح نیست، زیرا: اولاً، عبارت مزبور فارغ از معنای روشن و شفاف می‌باشد؛ ثانیاً، در منابع معتبر فقهی نیز از این عبارت، به عنوان یک قاعده بحث نشده است. شاید متن رأی تنها منبعی باشد که عبارت مزبور در آن بیان گردیده، وگرنه با مراجعه به منبع مذکور در متن رأی حاکی از آن است که نویسنده آن، این عبارت را تلقی به قبول نکرده، صرفاً در توضیح آن مطلبی را اذعان نموده است.<sup>۲</sup>

استناد به قاعده فقهی «الغالب فی المقدرات الشرعیه التحقیق» نیز بی‌وجه به نظر می‌رسد زیرا اگر مراد قضات از استناد به این عبارت، توجیه لزوم تحقیق درباره حجر باشد با وجود مقررۀ عامه ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی و مقررۀ خاص ماده ۵۷ قانون امور حسبی، استناد به قواعد فقهی (فتاوی معتبر یا منابع معتبر فقهی) محلی از اعراب نخواهد داشت.

۳.۲. قضات شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در انتهای متن رأی متعرض مالی نبودن دعوای حجر شده‌اند و برای اثبات مالی نبودن آن به دو عبارت از شهید اول به عنوان دو قاعده فقهی استناد کرده‌اند: **الف**) مالی بودن یا نبودن دعوای حجر با

۱. السابعة عشرة لایضحی عن من فی البطن فصل هذا رواه مرسلًا عن الباقر (ع) و معناه سقوط الاضحیة عن الجنین.

ملا حبیب‌الله شریف کاشانی، **مستقصى مدارك القواعد** قم: چاپخانه علمیه، ۱۴۰۴ هـ. ق، ص ۲۶۰.

۲. [ماده: ۶۸] دلیل الشیء فی الامور الباطنة یقوم مقامه. هذه العبارة لاتخلو من تعقید و لعل المراد ان الامور الخفية التي یعسر الاطلاع علیها غالباً یکتفی فی الحکم بها بأثارها الظاهرة و لوازمها الحاصلة مثلاً لو تزوج رجل فاولدت امرأته وولداً لستة أشهر تحکم بأنه دخل بها و ان الولد ولده فان الدخول بها لما كان امرأ خفياً استدللنا بلازمه و هو الولد علی فراشه و إذا وجدنا رجلاً عارياً الام من الساتر فی الشتاء القارص استدللنا منه انه فقیر لا ثياب عنده و لا مال و الحاصل قد نستكشف الامور الخفية من الامارات الظاهرية و لكنها لاتنفذ القطع و البقین و انما تكون امانة ظنية غالبية. محمد حسین بن علی بن محمد رضا نجفی - کاشف الغطاء، **تحریر المجله**، (نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ هـ. ق)، ص ۴۶.

نتیجه این رأی بی‌ارتباط است؛ زیرا مسئله مربوط به این موضوع، فرجام‌خواهی محجور بودن یا نبودن یک فرد است و روشن نیست مالی بودن یا نبودن دعوای حجر چه تأثیری در حل این مسئله دارد. شاید توجه به مالی نبودن دعوای حجر برای تأیید آن بخش از دفاعیات وکیل خواندگان باشد که به اقرار فردی (ج.گ.) که حجر او موضوع نزاع می‌باشد استناد کرده است؛ اما باید توجه داشت که دادگاه، موجب حجر وی را مشخص ننموده است. از سوی دیگر اینکه آیا سبب آن، سفته است یا جنون، در بی‌خبری محض گذاشته است و اگر موجب حجر جنون باشد، اقرار او حتی در امور غیرمالی نیز بی‌ارزش است؛ ب) اگرچه حجر از امور غیرمالی محسوب می‌شود اما متضمن آثار مستقیم مالی است و برای اینکه اقرار سفیه پذیرفته نشود، صرف اثر مالی آن کافی است. نباید این امر را به قصاص و مانند آن تشبیه کرد زیرا قصاص از اثر مالی مستقیم برخوردار نیست.

#### نتیجه

صرف نظر از نتیجه‌ای که قضات شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور بدان دست یافته‌اند روش بیان و استدلال آنان به‌منظور دفاع از این نتیجه، غیرقابل دفاع به نظر می‌رسد.

## فهرست منابع

١. اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان** قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٣ هـ.ق.
٢. حلّی اسدی، جمال الدین احمد بن محمد بن فهد، **المهذب البارع في شرح المختصر النافع** قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٧ هـ.ق.
٣. حلّی (سیوری)، مقداد بن عبدالله، **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع** قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ١٤٠٤ هـ.ق.
٤. شریف کاشانی، ملا حبیب الله، **مستقصى مدارك القواعد** قم: چاپخانه علمیه، ١٤٠٤ هـ.ق.
٥. صدر، سید محمد، **ماوراء الفقه** بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، ١٤٢٠ هـ.ق.
٦. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)** کتابفروشی داوری، ١٤١٠ هـ.ق.
٧. \_\_\_\_\_ **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام** قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ١٤١٣ هـ.ق.
٨. عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین کرکی، **جامع المقاصد في شرح القواعد** قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ هـ.ق.
٩. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام** قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ هـ.ق.
١٠. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، ج ٢ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ١٤٠٨ هـ.ق.
١١. الموسوی الخمينی، سید روح الله، **كتاب الطهارة (تقریرات)** تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ١٤٢٨ هـ.ق.
١٢. نجفی، محمد حسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام** بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٠٤ هـ.ق.
١٣. نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، **تحرير المجلة**، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية، ١٣٥٩ هـ.ق.