

امکان‌سنجی «حجر نسبی»

از زاویه مفهوم حجر و تمثیلی بودن موجبات احصائی آن در فقه امامیه و حقوق ایران

محمدحسین آسیم • دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق

mh.asim@isu.ac.ir

علیه‌السلام، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

مهدی محمدزاده • استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران.

mohammadzadeh.isu.law@gmail.com

ایران.

چکیده

این نوشتار، تلاشی است برای پاسخ بدین پرسش که اگر اشخاصی رشید، نسبت به پاره‌ای از حوزه‌های اقتصادی، به دلایلی نظیر پیچیدگی‌های خاص آن حوزه، قادر به تشخیص سود و زیان خویش نباشند، آیا قانون‌گذار از نظر مبنایی، امکان حمایت از ایشان با سازوکار حجر نسبی یعنی حجر ایشان نسبت به همان حوزه‌ها را دارد؟ پاسخ به این مسأله، در گرو بررسی ابعاد و زوایای فقهی و حقوقی بسیاری است که از میان آن ابعاد، واکاوی و بررسی تنها دو مورد «مفهوم‌شناسی حجر» و «تمثیلی بودن اسباب احصاء شده از حجر» در دستور کار این مقاله است؛ بنابراین، پژوهش حاضر را می‌توان فتح بابی برای تحقیقاتی دیگر جهت رسیدن به پاسخ نهایی پرسش فوق‌الذکر دانست. این پژوهش، با روش تحلیلی توصیفی و با بررسی مصادر لغت‌شناسی و مطالعه وسیع در متون فقهی اسلام و حقوق ایران انجام گرفته و بدین سرانجام منتهی شده است که بر اساس ریشه‌ها و معنای لغوی حجر و مبانی فقهی آن، و توجه به این نکته که قوانین موضوعه ایران در باب حجر، بر بنیان فقهی استوار است؛ اولاً تعریف مناسب از حجر، چنین است: «ممنوعیتی جزئی یا کلی، به‌نحو مادی و یا حکم وضعی که قانون‌گذار، فقط برای دسته‌ای خاص از اشخاص، بر تصرف آزادانه‌ای از آنان در اموال خود، اعم از تصرف حقوقی، مادی، مستقیم و غیرمستقیم وضع می‌کند؛ در حالی که انجام مستقیم آن تصرف توسط دیگر اشخاص، فی‌نفسه مجاز، صحیح و واجد نفوذ حقوقی است». ثانیاً، چنانچه قانون‌گذار، با در نظر گرفتن تمام جوانب فقهی حقوقی، لازم ببیند که ممنوعیتی جدید با ویژگی‌های گفته‌شده در تعریف حجر وضع نماید، ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی ایران و احصائاتی که نسبت به اسباب حجر در دکتترین فقه امامیه انجام گرفته، اشکال مبنایی برای قانون‌گذار ایجاد نمی‌نماید و این ممنوعیت، مصداقی دیگر از حجر قلمداد خواهد شد.

واژگان کلیدی: عقل، بلوغ، رشد، حجر، حجر خاص، حجر حمایتی، حجر نسبی.



مقدمه

در فقه و حقوق ایران، در روابط مالی خصوصی، مبتنی بر قاعده‌ی تسلیط و اصل آزادی قراردادهای، بنای قانون‌گذار به تنفیذ اراده‌ی اشخاص بوده و این خود اشخاص هستند که می‌توانند با تصمیم‌گیری سنجیده، از زیان خویش جلوگیری نمایند. با وجود این، فقه و قوانین لازم دیده در مواردی استثنائی، از این بنای خود دست بکشد و اشخاص را از تصرفات مالی دلخواه خود بازدارد. این موارد، تحت عنوان «حجر» مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

با توجه به پیچیدگی اوضاع کنونی اقتصادی و حقوقی و ناتوانی اشخاص رشید غیرحرفه‌ای نسبت به تشخیص مستقل و صحیح سود و زیان در برخی حوزه‌ها (همانند بورس)، لازم است از نظر مبنایی، به امکان وضع حجر برای اشخاص رشید به نسبت عقود و ایقاعاتی که در موضوعات آن‌ها، غیرحرفه‌ای هستند پرداخته شود. این حجر چون تنها نسبت به برخی تصرفات حقوقی مالی است، می‌توان آن را حجر خاص یا حجر نسبی دانست؛ آن‌چنان که برخی نویسندگان حقوقی از این تعبیر و یا مشابه آن‌ها استفاده نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۹؛ یوسف زاده، ۱۳۸۹: ۹۳). بررسی این مهم، واجد ابعاد گوناگون فقهی و حقوقی است و نمی‌توان به تمامی این ابعاد، تنها در یک مقاله پرداخته شود. به همین سبب، در پژوهش حاضر، این بررسی تنها از دو زاویه انجام پذیرفت: الف: آیا در مبانی فقهی و حقوقی، مفهوم حجر به نحوی بوده که بتوان به طور کلی، حجری نسبی و تنها نسبت به پاره‌ای تصرفات را تصور نمود؟ ب: در متون فقهی و حقوقی دیده شده که گاه، اسباب و موجبات حجر، در مواردی چند، شمارش شده‌اند. باید بررسی شود که آیا احصائات انجام گرفته، حصری بوده یا تمثیلی و آیا به طور کلی، می‌توان با در نظر گرفتن تمام جوانب فقهی و حقوقی، موردی به موارد احصا شده افزود؟ یعنی آیا شمارش‌های انجام شده، فی‌نفسه به عنوان مانعی مبنایی برای شناسایی موردی جدید از حجر (از نوع حجر نسبی) محسوب می‌گردند؟

باید توجه نمود که در احصائات انجام‌شده از موجبات حجر، میان فقها و حقوقدانان، تفاوت‌های غیرقابل اغمازی به چشم می‌خورد که علت‌یابی این تفاوت‌ها، می‌تواند از کلیدهای نتیجه‌گیری درست نسبت به دو زاویه‌ی مورد اشاره باشد. همچنین، با آن که حجر از دیرباز مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته، ولی مفهوم‌شناسی آن، همواره با تسامح و بدیهی‌انگاری برخی جنبه‌های آن همراه بوده است. در این پژوهش، این دو نکته نیز در راستای پرداختن به دو زاویه‌ی بیان شده، به خوبی و به شکل منحصربه‌فردی بررسی شده‌اند.

به هر حال، پژوهش حاضر، به نحوی نبوده که مخصوص به امکان‌سنجی حجر نسبی اشخاص

غیرحرفه‌ای باشد؛ بر این اساس، در عنوان مقاله، از عبارت «امکان‌سنجی حجر نسبی» به شکل مطلق استفاده شده است.

لازم به تذکر است که این تحقیق، با روش تفسیری و تحلیلی به شکل کتابخانه‌ای و با استناد به منابع لغت‌شناسی و نیز ارجاع گسترده به نظرات فقها و حقوقدانان و تبیین این دیدگاه‌ها به همراه نقدهایی استدلالی صورت گرفته است.

از آنجایی که در حقوق، شناخت حجر در گرو شناخت اهلیت است، در این پژوهش، ابتدا به شناخت مفهوم و انواع اهلیت پرداخته شد. پس از آن، وارد بررسی‌های لازم جهت شناخت حجر می‌شویم. در راستای این امر، در آغاز، واژه‌ی حجر، ریشه‌شناسی شده و معنای مشترکی که در حجر و هم‌خانواده‌های آن وجود دارد، واکاوی می‌شود. پس از آن، معنای لغوی این واژه مورد بررسی قرار می‌گیرد. با پایان این بررسی‌ها، نوبت به مفهوم اصطلاحی حجر می‌رسد و در این راستا، اقوال حقوقی و فقهی و اشکالاتی که در آن‌ها به چشم می‌خورد، تشریح و تدقیق گردیده و تعریفی نیز برای حجر پیشنهاد می‌شود. پس از آن، اسباب و موجبات حجر از نگاه فقها و حقوقدانان مورد بررسی قرار گرفته و دو اشکالی هم که ممکن بود به نتیجه‌گیری این پژوهش وارد آید، پاسخ داده می‌شود. در ادامه، به برخی جوانب-غیر از دو زاویه‌ای که در این پژوهش مورد تحلیل قرار گرفت-که برای وضع حجری جدید، باید مدنظر داشت، اشاره می‌شود و در خاتمه، به برخی از قوانین ایالتی آمریکا که دیدی غیرمضیق به مفهوم یا اسباب فقدان اهلیت داشته‌اند نگاهی انداخته شده تا نتیجه‌ی پژوهش حاضر، از منظر حقوق روز، با استبعاد همراه نباشد.

فرضیه‌ی اولیه این است که با توجه به ریشه‌شناسی و معنای لغوی حجر و نیز این نکته که حجر و احکام آن، از مخترعات حقوق موضوعه نیست، تعریف مناسب از حجر باید به نحو مؤثری، از تعاریف فقها الهام گرفته باشد؛ عباراتی از فقیهان هم که موجبات حجر را در چند مورد شمرده‌اند، و نیز، ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی-به قرینه‌ی ماده‌ی ۸۰۳ همان قانون-، در مقام احصاء جمیع اسباب حجر نبوده‌اند و اگر فرضاً قانون‌گذار، با در نظر گرفتن تمام جوانب فقهی-حقوقی، اقدام به وضع مقرراتی منطبق با تعریف حجر بنماید، عبارات مزبور و ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی، به خودی خود، موجد محذوری مبنایی برای قانون‌گذار نخواهند بود.

تأکید می‌گردد که پژوهش حاضر را باید فتح‌بابی برای انجام تحقیقاتی در راستای پاسخ به مسأله‌ای که در آغاز اشاره شد قلمداد نمود و با آن‌که به گوشه‌ای از ملاحظات و جوانبی از فقه و حقوق که باید مدنظر داشت نیز اشاره می‌شود، با این حال، بررسی دقیق همه‌جانبه و نتیجه‌گیری

نهایی درخصوص امکان وضع حجری جدید، تحقیقاتی علی حده را می‌طلبد.

پیشینه پژوهش: در آثار فقهی از دیرباز به مفهوم اصطلاحی و موجبات حجر پرداخته شده که می‌توان نخستین پژوهش‌ها در این زمینه را متعلق به شیخ طوسی دانست (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۱) و پس از ایشان نیز، فقیهان دیگری بدین موضوع پرداخته‌اند. در آثار حقوقی نیز دکتر امامی این مبحث را مورد بررسی قرار داد (امامی، ۱۳۹۴: ۲۸۴-۲۸۳) و حقوقدانان متأخر از او نیز بدین موضوع پرداخته‌اند.

درمیان مقالات، دو مقاله ارتباط بیشتری با این پژوهش دارند: ۱- مقاله‌ی «حجرموردی در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه» نوشته‌ی مختاری و اسکندری: آنان معتقدند که هر درجه از اختلال روانی منجر به اخلال در تصمیم‌گیری در موردی خاص، سببی از حجر نسبت به همان مورد است. عمده دلیلی هم که ذکر می‌کنند، تنقیح مناط است (مختاری و اسکندری، ۱۴۰۳). این در حالی است که توجه به ملاک حجر حمایتی، تنها یکی از جوانب مسأله بوده و بدون توجه به جوانب معارض، نتیجه‌گیری قطعی، نادرست است؛ برای نمونه، ایشان با یقین، وضع حجر برای سالمندان را صحیح دانسته‌اند درحالی‌که این امر می‌تواند باب جدیدی از سوءاستفاده را - مثلاً از سوی برخی فرزندان - باز کند. همچنین تنقیح مناط بدین شکل، تنها در صورتی در فقه امامیه مقبول است که در بحثی اصولی، خلاف نظر بسیاری از بزرگان اثبات شود. نویسندگان این مقاله بر موضوعیت نداشتن اسباب احصاشده از حجر تأکید داشته‌اند ولی دلیلی ذکر نمی‌کنند. درمجموع، در این مقاله، بیشتر بیان مکرر مدعا دیده می‌شود تا استدلال و با ساده‌انگاری مسأله مواجهیم؛ ۲- مقاله‌ی «بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی» نوشته‌ی محقق داماد و اسلامی: ایشان بر این باورند که موارد شش‌گانه‌ای که در فقه، تحت عنوان موجبات حجر بحث شده، حصری بوده و با پیش‌فرض دانستن این نکته، به توجیه عدم ذکر سه سبب از شش سبب در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی پرداخته‌اند (محقق داماد و اسلامی، ۱۳۸۹).

به طور کلی، نسبت به پژوهش‌های پیشین، در پژوهش پیش‌رو، به مواردی نظیر: ۱. تحلیل دیدگاه‌ها در خصوص ریشه‌شناسی و معنای لغوی واژه‌ی حجر و جمع‌بندی آن‌ها؛ ۲. ارائه‌ی تبیینی کامل از نظریات فقهی پیرامون مفهوم اصطلاحی و اسباب حجر و کشف مراد برخی فقیهان از شمارش اسباب حجر در چند مورد؛ ۳. ارائه‌ی تحلیلی جامع از وجوه افتراق میان تلقی فقهی از مفهوم و اسباب حجر با تلقی نظام حقوقی و حقوقدانان در این زمینه و قضاوت استدلالی میان این دو تلقی؛ ۴. بیان اشکالاتی از تعاریف هر دو دسته از حجر و پیشنهاد تعریفی نو از آن؛ ۵. توجه به

ماده‌ی ۸۰۳ قانون مدنی در کشف دیدگاه و مبنای قانون‌گذار مدنی ایران در رابطه با اسباب حجر؛ ۶. این نتیجه‌گیری که عباراتی که فقها در شمارش اسباب حجر بیان نموده‌اند و نیز احصاء انجام شده در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی، فی‌نفسه، اشکالی مبنایی برای شناسایی نوع جدیدی از حجر توسط قانون‌گذار ایجاد نمی‌نمایند؛ ۷. برخی از قوانین ایالتی آمریکا «پرداخته شده که بسیاری از بررسی‌ها، تحلیل‌ها و استدلال‌ها و نیز نتایج مرتبط با این موارد، از نوآوری‌های این پژوهش نسبت به پژوهش‌های حقوقی و بعضاً، نسبت به عموم پژوهش‌های فقهی و حقوقی بوده است.

۱. اهلیت

۱.۱. مروری بر تعریف‌ها

در نگاه یکی از حقوق‌دانان، اهلیت، توانایی قانونی یک شخص برای داراشدن و یا اعمال و اجرای حق دانسته شده است (شایگان، ۱۳۷۵: ۱۶۶). از نگاه برخی دیگر، اهلیت از دو معنای عام و خاص برخوردار است: معنای عام اهلیت، صلاحیت شخص است برای دارا شدن و یا اجرای حق و تکلیف؛ منظور از معنای خاص آن هم، توانایی داراشدن و اجرای حق بوده و در دیدگاه ایشان، اگر در نوشتارهای حقوقی، اهلیت به شکلی مطلق به کار رود، اهلیت اجرای حق مدنظر است. به باور آنان، در قانون مدنی-به ویژه مواد ۱۹۰ و ۲۱۰ تا ۲۱۲- اهلیت بیشتر به همین معنا به کار رفته است (صفائی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱: ۱۹۸-۱۹۷).

۱.۲. انواع اهلیت

اهلیت دو نوع دانسته شده است: اهلیت تمتع و استیفا. این دو، در طول هم بوده نه عرض و بهتر است که این دو را دو مرحله از اهلیت بدانیم؛ چون اگر شخصی، اهلیت تمتع نداشت، قطعاً اهلیت استیفا هم ندارد (مدنی، ۱۳۸۵: ۶۹) ولی برعکس، ممکن است فردی نسبت به موضوعی، اهلیت تمتع داشته ولی فاقد اهلیت استیفا باشد (حیاتی، ۱۳۹۱: ۱۸۲).

۱.۲.۱. اهلیت تمتع

در بیان یکی از استادان، اهلیت تمتع یعنی این که شخص بتواند به استناد قوانین یک کشور، از حق یا حقوقی برخوردار گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۷۴۱). حقوقدانی دیگر، این اهلیت را قابلیت در انسان دانسته که به اعتبار آن، می‌تواند دارای حق شده و نیز مورد تکلیف قرار بگیرد (امامی، ۱۳۹۳: ۱۹۴).

۱.۲.۲.۱. اهلیت استیفا

از عبارات یکی از استادان چنین برمی آید که اهلیت استیفا، قابلیت بوده که توسط قانون به رسمیت شناخته شده و بر اساس آن، شخص بتواند مستقیماً حق خویش را اجرا و خود را متعهد نماید (امامی، ۱۳۹۳: ۱۹۶)؛ یعنی این اهلیت، عبارت است از صلاحیت قانونی شخص برای به کار بردن حقی که از آن برخوردار است؛ به نحوی که به نماینده‌ی قانونی - مثل ولی یا قیم - نیازی نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۷۴۰)؛ مانند صلاحیت شخص عاقل کبیر جهت به کار بردن حقی که در زمان نابالغ بودن، از پدر به ارث برده بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۵۴)؛ برای فقدان اهلیت استیفا، سفیه را می‌توان مثال زد که با آن که حق اجاره کردن خانه‌ی خویش را دارد، ولی این ولی قهری و یا قیم است که باید طرف قرارداد اجاره قرار گیرد نه سفیه (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳)؛ یعنی سفیه از اهلیت تمتع برای اجاره کردن خانه برخوردار است ولی اهلیت استیفا این حق را ندارد.

۲. ریشه‌شناسی حجر

دیدگاه محقق این است که معنای کلیدی واژگان عربی از ریشه‌ی «ح ج ر»، اصل و ریشه‌ای مشترک دارند که آن، نگاهداری و حفظ با ایجاد محدودیت است و در نتیجه، یک چیز، با محدود شدن، محافظت می‌شود؛ برای نمونه، از آن جهت به عقل، «حجر» گویند که صاحب خود را از خسارت و گمراهی حفظ نموده و در عین حال، محدودیتی برای افکار وی ایجاد می‌کند؛ با «مجبوریّه» شخص، در تصرفات، محدود شده و محفوظ می‌ماند (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۷۲)؛ پژوهشگری دیگر، بنیاد معانی واژه‌های از این ریشه را، منع (بازداشتن) و احاطه (فراگرفتن) می‌داند. در این مبنا، حجر (به فتح یا کسر حاء) بدین سبب از این ریشه است که شخصی مثل سفیه از تصرف در مال خود منع می‌شود. عقل، حجر نامیده شده چون از کار نادرست، باز می‌دارد^۲

^۱ [...] أن الأصل الواحد في هذه المادة: هو الحفظ بالتحديد، أي كون الشيء محفوظاً ومحدوداً. [...] فمن مصاديق هذا المفهوم: الحجر بمعنى العقل وهو الحافظ لصاحبه عن الضلال والضرر، وجاعله محدوداً في أفكاره وأعماله. وكذلك مفهوم القرابة لأنهم يحفظونه به. وكذا الحجر فأنها فعلة وبها يحفظ ساكنها ويكون محدوداً. وأما الحنجره: فراجعه. وأما الحجر: فهو لصلابته طبعاً محفوظ ومحدود، ويشق منه انتزاعاً التحجير والاستحجار وغيرهما، أو أنهما من الحجر بمعنى الحفظ والحد. وأما المجبوريّة: فكأنه يكون محدوداً في تصرفاته ومحمولاً. [...]

^۲ [...] أصل واحد مطرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء. فالحجر حجر الإنسان، وقد تكسر حاءه. ويقال حجر الحاكم على السفیه حجراً؛ وذلك منه إياه من التصرف في ماله. والعقل يسمى حجراً لأنه يمنع من إتيان ما لا ينبغي، كما سمي عقلاً تشبيهاً بالعقل. قال الله تعالى: هل في ذلك قسم لذي حجر. [...]

(ابوالحسین، ۱۴۰۴: ۱۳۸)؛ در بیان نویسنده‌ای، «منع»، بن معنای تمام این واژگان است (قرشی، ۱۴۱۲: ۱۰۸). با نگاه به آثار فقهای گذشته، برداشت می‌شود که در ذهن بسیاری از ایشان، در معنای همه‌ی الفاظ از ریشه‌ی ح ج ر، نحوی از منع وجود دارد^۱ (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۴۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۱۱۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۳۳؛ نجفی (صاحب‌الجواهر)، ۱۴۰۴: ۳؛ در بعضی از آثار حقوقی نیز چنین نکته‌ای دیده می‌شود (ساکت، ۱۳۷۲: ۲۱۹؛ صفائی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱: ۲۰۵-۲۰۴؛ فاطمی، ۱۳۴۵: ۲۷).

به نظر می‌آید در دیدگاه محقق نخست نیز ترکیب محدودیت با حفاظت، در عمل به ممنوعیت منجر می‌گردد و در نتیجه، اختلافی در ریشه‌شناسی میان پژوهشگران وجود ندارد؛ شاهد آن که همان محقق، «حجر» را «الحافظ المانع» معنا نموده است (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۷۳).

۳. معنای لغوی حجر

به دلیل ورود واژه‌ی حجر به زبان فارسی، در لغت‌نامه‌های فارسی نیز بدان پرداخته شده؛ برای مثال، اولین معنا از این کلمه در لغت‌نامه‌ی دهخدا، «بازداشتن» بوده که معادل «منع» است (دهخدا، ۱۳۷۳: ۷۶۷۶). در فرهنگ‌های عربی نیز همین معنا مشاهده می‌شود؛ مثلاً نویسنده‌ی لسان‌العرب، از معانی این واژه را، «منع» دانسته و به اعتقاد وی، مفهوم اصطلاح حجر در فقه و حقوق هم مصداقی از این معنا است^۲ (ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۱۶۷)؛ در فرهنگ عربی دیگری، از معانی لغوی حجر، منع از تصرف بیان شده و اصطلاح حجر در فقه و حقوق نیز به همین معنا دانسته شده است^۳ (واسطی، ۱۴۱۴: ۲۴۱).

در آثار فقهی، معنای لغوی این واژه، «منع» و در پاره‌ای آثار، علاوه بر این معنا، «تضییق» (ایجاد محدودیت) نیز دانسته شده است^۴ (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴۸۳؛ اصفهانی (مجلسی اول)، ۱۴۰۰: ۹۷؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵۱۱؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۴۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۱۱۵؛

^۱ برای نمونه، شیخ طوسی فرموده‌اند: «[...] «حَجْرًا مَحْجُورًا» أی حراماً محرماً و منه «هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ» أی لذي عقل، و سمي العقل حجراً لأنه يمنع من فعل ما لا يجوز فعله، و سمي حجر البيت لأن الطائف ممنوع من الجواز فيه. و يقول للدار المحوطة: محجرة لأن بناها يمنع من استتراق الناس فيها. فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه [...]»

^۲ [...] الْحَجْرُ الْمَنْعُ، وَ مِنْهُ حَجْرُ الْقَاضِي عَلَى الصَّغِيرِ وَ السَّفِيهِ إِذَا مَنَعَهُمَا مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِمَا [...]»

^۳ الْحَجْرُ، مُثَلَّثَةٌ: الْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ. وَ حَجَرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي يَحْجُرُ حَجْرًا، إِذَا مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ [...]»

^۴ برای نمونه، شهید ثانی فرموده‌اند: [...] لِلْحَجْرِ تَعْرِيفَيْنِ، لُغَوِيٌّ وَ شَرْعِيٌّ. فَفِي اللُّغَةِ هُوَ الْمَنْعُ وَ التَّضْيِيقُ [...]»

حائری طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۳۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۱؛ صدر، ۱۴۲۰: ۲۳۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۳۳؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵: ۲۷۱؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۸۹؛ نجفی (صاحب الجواهر)، ۱۴۰۴: ۳).

این که حجر، به معنای تضییق نیز باشد، با دیدگاه نخست در ریشه‌شناسی این لفظ - که در بخش قبل گفته شد - سازگارتر است. به هر صورت، به نظر می‌آید با توجه به کاربردهای حجر و هم‌خانواده‌های آن در زبان عربی، می‌توان دریافت که برای هر تضییق و محدودیتی از ریشه‌ی حجر استفاده نشده؛ چه آن که اگر چنین می‌بود، دامنه‌ی کاربردی این واژه بسیار گسترده می‌شد؛ بلکه تنها محدودیت و تضییقی این‌گونه بوده که عرفاً بتوان آن را درجه‌ای از ممنوعیت هم محسوب کرد. بر این اساس و نیز مبتنی بر نتیجه‌ای که در بخش قبل گرفته شد، به نظر می‌رسد معنای «منع» رجحان داشته باشد.

۴. مفهوم اصطلاحی حجر

۱.۴. در آثار حقوقی ایران

حقوقدانی بیان نموده که در اصطلاح حقوقی، حجر بدین معناست که شخصی از سوی قانون، از تصرف در اموال و حقوق مالی خویش ممنوع شود (امامی، ۱۳۹۴: ۲۸۳)؛ برخی حقوقدانان دیگر حجر را به وضعیت عدم اهلیت استیفا تعریف نموده‌اند (صفائی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱: ۲۰۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳)؛ یعنی شخص، از اهلیت تمتع نسبت به حقی مالی برخوردار بوده و بر آن اساس، دارنده‌ی آن حق مالی بوده ولی قانوناً اهلیت تصرف در آن حق را نداشته باشد. با این حال، به باور یکی از حقوقدانان، وضعیت فقدان اهلیت تمتع هم حجر بوده (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۶۳۵) و برای آن، اصطلاح «حجر تمتع» را به کار برده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۶۳۷)؛ نویسنده‌ای نیز با آن که معتقد بوده برای عدم اهلیت تمتع نیز از اصطلاح «حجر» استفاده می‌شود اما بیان نموده که اگر حجر به شکلی مطلق استعمال شود، منظور از آن، نبود اهلیت استیفا است (توکلی، ۱۴۰۳: ۴۵).

همچنین باید متذکر شد با توجه به مطالبی که در رابطه با اسباب حجر می‌آید، اغلب حقوقدانان معتقدند در حجر، ممنوعیت، ناظر به وضعیت خود شخص بوده و منعی که ناظر به مال و یا مالکیت باشد، در عداد حجر قرار نمی‌گیرد.

۲.۴. در آثار فقهی

به نظر می‌آید برخلاف حقوق‌دانان، فقیهان در تبیین معنای اصطلاحی حجر، تا حد زیادی از معنای لغوی آن استفاده نموده‌اند؛ برای مثال، یکی از فقیهان، بعد از ذکر معنای لغوی حجر (منع و بازداشتن)، معنای اصطلاحی حجر را، بازداشتن انسان از تصرف در مال خویش دانسته است^۱ (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۳۳). فقهای دیگری هم این عبارت را با اندکی تغییر به کار برده‌اند^۲ (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵۱۱؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۴۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱۷۸)؛ از توضیح نویسندگی کتاب شرائع الاسلام و برخی از فقها در رابطه با واژه «محجور» برداشت می‌شود که در اصطلاح شرعی، حجر به معنای ممنوعیت شخص از تصرف در مال خود است. ایشان این معنا را در راستا و برگرفته از معنای لغوی حجر قلمداد نموده‌اند^۳ (آبی یوسفی، ۱۴۱۷: ۵۵۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۱؛ صدر، ۱۴۲۰: ۲۳۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۴۰). عبارات فقهی در شرح این عبارت کتاب شرائع، تفاوت زیادی با عبارات خود کتاب ندارد^۴ (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۳۹). یکی از فقها در توضیح این عبارت شرائع، قیدی افزوده و ممنوعیت محجور را ممنوعیت شرعی (وضع شده به وسیله شرع) بیان نموده است^۵ (نجفی صاحب الجواهر، ۱۴۰۴: ۳)؛ قید مزبور، در شرح فقهی دیگر بر کتاب المختصر النافع نیز مشاهده می‌شود^۶ (حائری طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۳۶)؛ این قید، منعی که از اموری مانند غصب شدن مال مالک بر تصرف وی وارد آمده باشد را از مفهوم حجر خارج می‌کند^۷ (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴۰-).

^۱ الحجر: لغة: المنع [...] و فی الشرع: منع الانسان عن التصرف فی ماله [...]

^۲ عبارات ابن فهد حلی: «... الحجر لغة: المنع ... و شرعاً: منع الانسان من التصرف فی ماله...»؛ عبارات فاضل مقداد: «قال الجوهري: الحجر مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر حجراً إذا منعه من التصرف فی ماله»

^۳ عبارت شیخ طوسی: «... الحجر فی اللغة هو المنع و الحظر و التضييق [...] فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه [...]»؛ عبارت محقق حلی: «... الحجر هو المنع و المحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف فی ماله [...]»

^۴ عرفه شرعاً بأنه الممنوع من التصرف فی ماله

^۵ المحجور شرعاً هو الممنوع عند الشرع من التصرف فی ماله

^۶ الحجر هو: لغة: المنع و الحظر و التضييق، و شرعاً: ما أشار إليه الماتن فی تعريف المحجور من أنه هو الممنوع من التصرف فی ماله شرعاً

^۷ قوله: «...» المحجور شرعاً هو الممنوع من التصرف فی ماله [...] ربما ينتقض فی طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب و نحوه، فإنه لا يسمي محجوراً عليه شرعاً، فلو أضاف إليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسناً.

۱۳۹؛ البته به نظر می‌آید به دلیل وضوح این مطلب بوده که بسیاری بدان اشاره ننموده‌اند^۱ (نجفی صاحب‌الجواهر، ۱۴۰۴: ۳-۴).

یکی از فقها، به مناسبت ارائه دیدگاه خاص خود در رابطه با قاعده‌ی تسلیط، مطالبی عنوان کرده که از آن، می‌توان معنای حجر را در دیدگاه او و حتی دیگر فقها برداشت نمود. به باور او، منظور از تسلط مالک بر اموالش در قاعده‌ی تسلیط، تسلطی است که نقطه مقابل آن، «حجر» است؛ یعنی این قاعده، تنها این معنا را اثبات می‌نماید که مالک، علی‌القاعده نسبت به ما یملک خویش محجور نیست؛ بنابراین نمی‌توان در مواردی که مشروعیت تصرف و یا معامله‌ای خاص، مشکوک بود، به این قاعده تمسک شود تا بدین وسیله، صحت آن تصرف یا معامله، نتیجه گرفته شود^۲ (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶: ۱۱-۱۲)؛ در دیدگاه او، قاعده‌ی مزبور، مثبت این امر است که مالک نسبت به مال خویش، بر هر تصرف و سبب تصرفی [= اعمال حقوقی که منشأ تصرف مادی هستند؛ در مجموع، منظور از تصرف و سببش، یعنی تصرفات مادی و حقوقی] که مشروعیت و جوازش اثبات شده باشد، سلطنت دارد؛ یعنی نسبت به آن تصرف و سببش، محجور شمرده نمی‌شود^۳ (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶: ۲۴ و ۱۱۶-۱۱۵ و ۱۶۶). وجه استدلال به این عبارات این است که در این دیدگاه، این دو نکته، محرز و پیش‌فرض محسوب شده است: ۱. هر نوع منع بر مالک نسبت به هر تصرف در مال خود، حجر دانسته شده است؛ همچنین با اندکی دقت به این عبارات و مقام بیان آن - که تشریح سلطنت مالک نسبت به تک‌تک اموال خود براساس قاعده‌ی تسلیط است - می‌توان فهمید که هر منعی، حتی اگر فقط نسبت به یکی از اموال مالک (نه تمام دارایی او) باشد نیز حجر محسوب شده است. پس جزئی بودن منع، چه از نظر این که ناظر به تنها یک تصرف خاص باشد و چه ناظر به فقط یک مال باشد، مانعی برای قرار گرفتن آن در عداد حجر

^۱ نعم فی المسالك «ربما ينتقض فی طرده بالمنوع من التصرف فيه لغصب و نحوه فإنه لا یسمى محجورا علیه شرعا فلو أضاف إليه ما يدل علی المنع الشرعی كان حسنا» و فيه - بعد سهولة الأمر فی نحو هذه التعريفات [...] - وضوح إرادة المنع الشرعی من الممنوع فيه، و الأمر سهل.

^۲ قوله (ره): (فهو أما یجدی، فیما إذا أشک فی أنّ هذا النوع من السلطنة، ثابتة للمالك - إلخ -). { بل لا یجدی فی ذلك، إذا شک فی تشريع أصل هذا النوع أيضا، حیث أنه مسوق لبيان سلطنة المالك، و تسلطه، قبالا لحجره، لا لبيان تشريع أنحاء السلطنة، کی یجدی فیما إذا شک فی تشريع سلطنته، فلا یجوز التمسک به علی صحة معامله خاصة، و جواز تصرف خاص، مع الشک فیهما شرعا. فافهم، کی ینفعک فی غیر المقام.

^۳ برخی عبارات: «اما حدیث سلطنة الناس علی أموالهم، فیمكن منع دلالتة فإنه یصدد بیان أنّ المالك هو السلطان علی ما هو جائز من التصرفات [...] فی قبالة حجره»؛ «أنّ مثل دلیل السلطنة، لیس فی مقام تشريع السبب و لا المسبب من التصرفات، بل انما یکون فی مقام إثبات السلطنة للمالك علی ما ثبت جوازه و نفوذه من التصرفات و أسبابها، قبالا لحجره»

نخواهد بود؛ ۲. او برای استعمال اصطلاح حجر با این حدّ شمولى، نیازی به توضیح درباره‌ی گستره‌ی اصطلاحی آن احساس نکرده است و هیچ تکلفی را نیز متحمل نشده که این امر، نشان‌دهنده‌ی این است که از نظر وی، چنین دامنه‌ای برای مفهوم حجر، نامأنوس در لسان و ذهن فقها نبوده است. البته از این عبارات استفاده می‌شود که ممنوعیت‌های همگانی و فراگیر که حاکی از نامشروع بودن و عدم جواز تصرف و عملی باشد، حجر محسوب نشده تا بتوان از تسلط مالکان-که در این دیدگاه، نقطه‌ی مقابل حجر است- مشروعیت تصرفی را اثبات نمود. به نکته‌ی اخیر، در بخش بعدی این نوشتار، اشاره می‌شود.

در مجموع، به نظر می‌آید که فقها، هر نوع منعی شرعی، نسبت به هر تصرف و ناظر به حتی یک قسمت از دارایی مثبت شخص را هم حجر دانسته‌اند. این نکته را برخی فقهای بزرگ در شرح عبارات کتاب شرائع الاسلام، به صراحت، بیان و تأیید نموده‌اند^۱ (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴۰-۱۳۹؛ نجفی (صاحب‌الجواهر)، ۱۴۰۴: ۳)؛ فقیهی نیز تأکید کرد که حجر از یک جنبه، دو قسم است: حجر نسبت به تمام اموال و حجر نسبت به بخشی از آن‌ها و برای قسم دوم، مریض به مرض موت را مثال زد^۲ (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۱۱۵)؛ حتی در دیدگاه یکی دیگر از فقیهان، در تعریفی که فقها از حجر گفته‌اند، لفظ «منع»، اساساً منع فی‌الجمله و یا نسبت به برخی جنبه‌ها بوده و نه منع عام؛ چون منع کلی شرعی از تمامی تصرفات، وجود خارجی ندارد و صغار و مجانین-که ضعیف‌ترین گروه‌ها در محجوران محسوب می‌شوند-هم از تصرفات ضروری برای سکونت و

^۱ عبارات مسالك: «ذكر المصنف - رحمه الله - للحجر تعريفيين، لغوي و شرعي. ففي اللغة هو المنع والتضييق [...] عرفه شرعا بأنه الممنوع من التصرف في ماله. والمراد مطلق التصرف أعم من كونه في جميع المال أو بعضه، فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع، والحجر على المريض الذي يمنع من التصرف في بعض المال. فلا يرد ما قيل: إنه إن أراد التصرف في الجميع ورد كذا، أو في البعض ورد كذا، فإن «التصرف» في العبارة جنس يصلح للجميع والبعض. ومثله القول في «ماله»، فإنه مفرد مضاف لا يدل على العموم، ولكن يصلح له لو أريد، فيشمل من منع من التصرف في جميعه كالصبي، وفي بعضه كالمريض. [...] وكذا لفظ التصرف، ولكن يصلح له إن أريد به، فيشمل حينئذ المريض الممنوع من بعض ماله، والصبي والمجنون [...] وحينئذ فلا يرد ما قيل: [...] وإن أحدا لا يمنع من التصرف في ماله بالأكل والشرب ونحوهما من الأمور الضرورية، فإنه ليس في التعريف ما يدل على التعميم أو التخصيص، بل من صدق عليه المنع من التصرف في ماله على أى وجه كان فهو محجور عليه.» عبارات جواهر: «و المحجور شرعا هو الممنوع عند الشرع من التصرف في ماله و لو البعض، إذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم، وكذا لفظ التصرف، ولكن يصلح له إن أريد به، فيشمل حينئذ المريض الممنوع من بعض ماله، والصبي والمجنون [...] و حينئذ فلا يرد ما قيل: [...] و ان أحدا لا يمنع من التصرف في ماله بالأكل والشرب و نحو هما من الأمور الاضطرابية، إذ قد عرفت أنه ليس في التعريف ما يدل على التعميم و التخصيص، بل من صدق عليه المنع في ماله على أى وجه كان فهو محجور عليه

^۲ [...] الحجر تارة في جميع ماله و أخرى في البعض، و الثانى هو المريض، و الأول هو الباقي [...]

خوردن و نوشیدن، ممنوع نیستند^۱ (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۸). اطلاق عبارات فقیهان در تعریف حجر و این که معنای اصطلاحی حجر را در راستای معنای لغوی آن، تبیین نموده‌اند و سیاق عبارات ایشان که از آن برداشت می‌شود که در معنای اصطلاحی حجر، بجز: «۱. این که یک شخص باید مورد ممنوعیت قرار بگیرد نه شیء؛ ۲. آنچه متعلق ممنوعیت است، اموال شخص است نه هر چیزی»، تفاوت معتناهی با معنای لغوی آن وجود ندارد، حاکی از این امر است که مراد ایشان از «منع (بازداشتن)»، فقط منعی عام و کلی نبوده و در دیدگاه آن‌ها، هر درجه از ممنوعیت‌های شرعی نسبت به هر بخش از اموال شخص نیز حجر مصطلح محسوب می‌شود. مصادیقی هم که فقها از حجر ذکر می‌کنند، گواه این نکته است؛ برای مثال، همان‌گونه که در بخش‌های آینده در رابطه با اسباب حجر دیده می‌شود-پیرامون مریض موت، با وجود اختلافی بودن حکم فقهی آن، اما در این که بعد از اثبات آن حکم-که منعی ناظر به برخی تصرفات شخص نسبت به برخی اموالش در پی دارد-، مورد، از مصادیق حجر است، اختلافی مشاهده نمی‌شود. نکته‌ی پایانی این که به نظر می‌رسد در موردی که شخص، فاقد اهلیت تمتع برای انجام عملی حقوقی نسبت به مال خود است، برای شناسایی کردن مورد از مصادیق حجر براساس تعاریف فقها، مانعی نباشد. البته در تعاریف فقیهان، تصرفات نسبت به مال شخص ملاک بوده و عدم اهلیت تمتعی که با عدم مالکیت همراه باشد، در تعریف آنان هم نمی‌گنجد.

۳.۴. اشکالات تعریف‌ها از نظر مانعیت و خلط مفهومی

اشکالی که در تعاریف ارائه شده از حجر توسط فقها دیده می‌شود- که شاید به دلیل تسامح و یا بدیهی بودن نکته‌ای که اشاره می‌شود بوده- این است که مطابق این تعریف‌ها، هر گونه ممنوعیت در تصرفات مالی اشخاص حجر نام می‌گیرد؛ در حالی که به نظر با توجه به کاربرد اصطلاح حجر در لسان فقها- که در بخش‌های آینده پرداخته می‌شود- و همچنین بر اساس فهم منطقی از تعاریف ارائه شده، لازم است با افزودن قیدی، مانعیت آن‌ها را نسبت به اغیار تثبیت نمود تا موجب سوء تفاهم نگردد؛ برای نمونه مطابق قاعده‌ی «لاضرر»، تمام اشخاص از تصرفات مضر ممنوع‌اند و یا همه‌ی اشخاص، از تصرفاتی که با قصد کمک به ستم ظالم انجام شود، ممنوع هستند ولی در میان فقها سابقه نداشته که در این موارد، از اصطلاح حجر استفاده نموده باشند. همین‌گونه‌اند

^۱ [...] قد اورد علی التعریف المذكور - أعنی منع الإنسان عن التصرف فی ماله - إيرادات و مناقشات، و تندفع کلها بأن یراد بالمنع فیہ المنع فی الجملة أو علی بعض الوجوه، إذ لا منع شرعاً فیما نحن فیہ عن الكل، إذ لیس فی الستة أضعف من الصبی و المجنون، و هما غیر ممنوعین عن أكل مالهما عند الحاجة و الشرب و السکنی [...]

ممنوعیت‌هایی که ناشی از این احکام تکلیفی همگانی بوده و جزء احکام وضعی همگانی محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر، همان‌گونه که از دیدگاه یکی از فقها در رابطه با قاعده‌ی تسلیط-که در بخش قبل بیان شد- برمی‌آید، ممنوعیتی در حجر مورد نظر است که نسبت به تصرفی باشد که قبلاً ثابت شده باشد که آن تصرف، فی‌نفسه و در حالت کلی، مشروع و مباح نسبت به عموم جامعه بوده و فقط ناظر به برخی اشخاص، این ممنوعیت، وجود داشته باشد.

همچنین با توجه به کاربردهای حجر در آثار فقهی-که در بخش‌های آینده به آن پرداخته می‌شود-، ممنوعیتی که در تعریف حجر بدان اشاره می‌شود، از جنس حکمی تکلیفی (مانند حرمت) نیست؛ بلکه یا از جنس احکام وضعی و اموری همچون صحت و نفوذ اعمال اشخاص بوده یا از نوع ممنوعیت‌ها و بازداشت‌های مادی قانونی نسبت به تصرفات مالی شخص است. البته منع و حجر، می‌تواند در پاره‌ای موارد، ناشی از حکمی تکلیفی باشد؛ برای مثال، با آن که دیده نشده خود مفاد قاعده‌ی لاضرر از مصادیق حجر دانسته شود، ولی موردی که عملی که فی‌نفسه مجاز بوده، به نسبت شخصی در شرایطی خاص، به دلیل ادله‌ی لاضرر، غیرمجاز شده و شخص از انجام آن عمل نامشروع، با بعضی احکام وضعی و حتی برخی اعمال مادی، بازداشت می‌شود، در بعضی کتب فقهی، حجر محسوب گشته است^۱ (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۱۹۵).

نسبت به تعاریف حقوقدانان هم باید گفت با آن که از جهت مانعیت، به عبارات ایشان، به اندازه‌ی تعاریف فقیهان، اشکال وارد نیست، با این حال، عبارات آنان، از وضوح خوبی از این جهت برخوردار نیست؛ زیرا ایشان، هر نحو فقدان اهلیت استیفا را حجر شمرده‌اند و اهلیت استیفا را هم به صلاحیت و استعدادی که شخص، برای اجرای حق خود از آن برخوردار بوده و قانون آن را به رسمیت شناخته باشند تعریف کرده‌اند؛ وجه عدم وضوح عبارات آنان، این است که اگر تصرفی از حیث نظری، مستلزم انجام عملی غیرقانونی نبوده ولی در عرصه‌ی عمل، به اموری نظیر زیان به دیگران و شمول ممنوعیت قاعده‌ی لاضرر منجر شود، این شبهه مطرح می‌گردد که آیا در این جا، شخص برای این عمل، از صلاحیتی که قانون به رسمیت شناخته باشد (اهلیت استیفا) برخوردار بوده و این مورد باید از موارد حجر محسوب داشت؟ به عبارتی، ممکن است به صرف توجه به عبارات تعاریفی که حقوقدانان ارائه کرده‌اند، برخی مصادیق، که خارج از تلقی آنان از حجر هستند هم امکان ورود به این مفهوم را داشته باشند. البته که با توجه به اسباب و مصادیقی که حقوقدانان از حجر نام برده‌اند-که در آینده اشاره می‌شود- چیزی که مدنظر ایشان بوده را

^۱ [...] الضّرر النَّاشِی من قبل حجر المالك بقاعدة نفی الضّرر، لا ینفی بها، كما یظهر من رواية سمره بن جندب [...]

می‌توان دریافت، با این حال، این امر، جبران‌کننده‌ی این اشکال، به وضوح تعاریف، نمی‌گردد. علاوه بر این، باید توجه شود که وازه‌ی «منع» در تعاریف فقها از حجر، در ممنوعیت و بازداشتن از تصرفی که خود تصرف، آزادانه نبوده و از روی اکراه یا اجبار باشد، ظهوری ندارد؛ بنابراین، تعاریف ایشان منصرف از وضعیت شخص مکروه یا مجبور است. با این حال، بهتر است برای وضوح بیشتر تعریف، این نکته نیز در آن لحاظ گردد.

در مجموع، به نظر می‌آید برای وضوح تعریف حجر از جهت مانعیت و عدم خلط مفهومی، باید این قیود را در تعریف حجر ملحوظ داشت: الف: ممنوعیت از جنبه‌ی اشخاص مشمول آن، باید ممنوعیتی خاص باشد نه عام؛ یعنی این منع، باید تنها ناظر به دسته‌ای خاص از اشخاص باشد نه ممنوعیتی همگانی و فراگیر؛ به عبارتی، آن تصرفی که نسبت به آن دسته‌ی خاص، ممنوع شده، چنانچه توسط سایر اشخاص انجام می‌گرفت، بدون آن که شخص انجام‌دهنده، به اذن و یا اجازه‌ی شخصی دیگر نیاز داشته باشد، فی‌نفسه تصرفی، مباح، مشروع، صحیح و نافذ بوده باشد؛ ب: در حجر، ممنوعیت، از جنس حکم تکلیفی نیست بلکه یا مادی است و یا حکمی وضعی؛ ج: عدم نفوذ یا بطلان ناشی از وضعیتی مانند اکراه یا اجبار، در معنای حجر، جایی ندارند.

۴.۴. تعریف پیشنهادی

نظر به ریشه‌شناسی و معنای لغوی حجر و توجه بدین امر که اصطلاح حجر و احکام آن، از اختراعات حقوق موضوعه نیست و اساس و ریشه‌ی آن به کلی، در فقه است، تعریف پیشنهادی از حجر، باید از تعاریف فقیهان به شکل مؤثری الهام گیرد.

البته در تعاریف فقها، برخلاف تعاریف حقوقدانان، این نقص وجود دارد که عبارات فقها نسبت به شمول حجر بر موارد عدم امکان تصرف مستقیم - مانند وضعیت سفیه که فقط تصرفاتی که او، بدون واسطه‌ی ولی یا قیم انجام می‌دهد، غیرنافذ است - به اندازه‌ی کافی رسا نیست که باید در تعریف پیشنهادی، رفع گردد.

با توجه به این مطالب و نیز، نکته‌هایی که درباره‌ی مانعیت در بخش قبل بیان شد می‌توان گفت: «به ممنوعیتی جزئی یا کلی، به نحو مادی و یا حکم وضعی که قانون‌گذار، فقط برای دسته‌ای خاص از اشخاص، بر تصرف آزادانه‌ای از آنان در اموال خود (اعم از تصرف حقوقی، مادی، مستقیم و غیرمستقیم) وضع می‌کند، در حالی که انجام مستقیم آن تصرف توسط دیگر اشخاص، فی‌نفسه مجاز، صحیح و واجد نفوذ حقوقی باشد، «حجر» گفته می‌شود.»

۵. اسباب (موجبات) حجر

۱.۵. در آثار حقوقی ایران

به اعتقاد برخی حقوقدانان، ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی^۱، اسباب حجر را محدود به جنون، صغر و سفه دانسته است. همه‌ی موارد مذکور، نوعی نقص در قوای عقلی فرد و به عبارت دیگر، فقدان یا عدم کفایت اراده‌ی او محسوب می‌گردند؛ بنابراین، در قانون مدنی، اصطلاح حجر، تنها در معنای حجر حمایتی به کار رفته و در نظام حقوقی ایران هم، اصطلاح حجر را نوعاً برای موارد دیگر منع تصرف که به علت نقص در مالکیت و یا حمایت از اشخاص دیگر-مانند مورد ورشکستگی-باشد، به کار نبرده‌اند (صفائی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱: ۲۱۸-۲۱۷)؛ به اعتقاد ایشان، ممنوعیت قانونی در تصرفات اشخاص که دلیل آن ممنوعیت، چیزی جز نقص اراده‌ی ناشی از صغر و یا رشد نیافتن و یا اختلالات قوای دماغی باشد، حجر مصطلح دانسته نمی‌شود؛ برای مثال، منع قانونی از انجام تصرفات مضر به مرتهن توسط راهن (ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی)^۲ یا ممنوع بودن وصیت بیشتر از ثلث (ماده‌ی ۸۴۳ همان قانون)^۳، حجر به معنای اصطلاحی نیستند (صفائی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱: ۲۲۲-۲۲۳)؛ از جملات حقوقدانی استنباط می‌شود که وی، اسباب حجر را محدود به سه مورد صغر، جنون و سفه دانسته است (امامی، ۱۳۹۴: ۲۸۴-۲۸۳). به باور حقوقدانی دیگر، قانون به شکلی حصری، تنها سه مورد بلوغ و عقل و رشد را ارکان اهلیت استیفا دانسته است (شهیدی، ۱۴۰۰: ۲۳۵)؛ به اعتقاد وی، حجر، وضعیتی وابسته به شخص بوده که نباید آن را به موارد غیرقابل تصرف بودن اشیاء-یعنی مواردی که وابسته به موضوع و شیء است-تعمیم داد؛ بنابراین، ممنوعیت ورشکسته برای تصرف در اموال خود، ممنوعیت موصی از وصیت به بیشتر از یک سوم اموال، ممنوعیت راهن از تصرف در عین مرهونه و مانند آن‌ها را نباید از مصادیق حجر پنداشت؛ زیرا برای نمونه، عدم امکان تصرف تاجر ورشکسته در اموال خویش، از عدم اهلیت وی ناشی نمی‌شود؛ بلکه معلول آن است که آن اموال، متعلق حق بستانکاران او قرار گرفته است؛ یعنی ممنوعیت مزبور، از عوارضی وابسته به اموال ورشکسته است نه از خصوصیات و ویژگی‌های

^۱ ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: (۱) صغار. (۲) اشخاص غیر رشید. (۳) مجانین.

^۲ ماده ۷۹۳ قانون مدنی: راهن نمیتواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.

^۳ ماده ۸۴۳ قانون مدنی: وصیت به زیاده بر ثلث ترک نافذ نیست مگر به اجازه وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است.

شخص تاجر ورشکسته (شهیدی، ۱۴۰۰: ۲۶۳-۲۶۲).

یکی دیگر از حقوقدانان، با وجود این که بر این نکته تأکید داشته که عدم قابلیت انتقال مال که مربوط به طبیعت مال باشد (مانند عدم امکان انتقال عین مرهون، عدم امکان تملک زمین دیگری و...) با عدم اهلیت متفاوت است، خاطر نشان نموده که چنین نیست که همواره حجر و عدم اهلیت به دلیل حمایت از محجور به جهت نقص شعور او باشد؛ بلکه گاهی اشخاص، به علت حفظ نظم عمومی و یا به دلیل بی‌اعتمادی به محجور توسط قانون‌گذار از معاملات خاصی منع می‌شوند که این حالت نیز عدم اهلیت و حجر محسوب است. البته به باور این حقوقدان، وضعیت تاجر ورشکسته، حجر نبوده و ممنوعیتی که در تصرفات این تاجر وضع شده، به این جهت بوده که اموال وی، متعلق حق طلبکاران اوست نه به جهت شخصیت تاجر ورشکسته (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۵-۶)؛ همین حقوقدان، عدم اهلیت استیفا (به تعبیر وی: عدم اهلیت تصرف) را به دو دسته‌ی «عدم اهلیت عام» و «عدم اهلیت خاص» تقسیم نموده است. در نگاه وی، اگر فقدان اهلیت، ناظر به تمام اقسام اعمال حقوقی باشد، عدم اهلیت، عام بوده که فقدان اهلیت محجورانی که در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی شمارش شده‌اند (صغیر، مجنون و سفیه)، از این دسته است. دسته‌ی دیگر از موارد عدم اهلیت مطابق اعتقاد این حقوقدان، «عدم اهلیت خاص» و یا به تعبیری دیگر، «عدم اهلیت نسبی» است؛ در این دسته، فقدان اهلیت، تنها ناظر به بعضی از اعمال و یا رابطه‌ای خاص است؛ مثل: عدم اهلیت وصیت نمودن برای فردی که خودکشی می‌کند (براساس ماده‌ی ۸۳۶ قانون مدنی)^۱، عدم اهلیت قیّم برای معامله با صغیر (براساس ماده‌ی ۱۲۴۰ قانون مدنی)^۲ و همچنین، عدم اهلیت اتباع بیگانه برای تملک زمین‌های کشاورزی در ایران (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۹)؛ نویسنده‌ای، پس از نقل مضمون این مطالب، به جای تعبیر عدم اهلیت خاص و یا نسبی، از اصطلاح «حجر خاص» و «حجر نسبی» استفاده کرده است (یوسف زاده، ۱۳۸۹: ۹۳) از عبارات حقوقدانی چنین مستفاد می‌گردد که مواردی که به موجب محکومیت جزایی، ورشکستگی و یا اعسار، ممنوعیت‌هایی در تصرفات شخص وضع شده نیز می‌توانند علاوه بر منع ناشی از کمی سن (صغر) و یا کمبود یا فقدان عقل (سفه و جنون) از مصادیق حجر محسوب شوند (شایگان، ۱۳۷۵: ۱۶۸)؛ البته وی مبتنی بر

^۱ ماده ۸۳۶ قانون مدنی: هرگاه کسی به قصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه اتفاقاً منتهی به موت نشد وصیت نافذ خواهد بود.

^۲ ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: قیّم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی‌علیه با خود معامله کند اعم از این که مال مولی‌علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.

ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی^۱ اشاره نموده که در حقوق مدنی، فقط از صغیر و غیررشید و مجنون در باب حجر بحث می‌شود (شایگان، ۱۳۷۵: ۱۶۹) که با توجه به عبارات پیشین او که نقل شد، به نظر می‌رسد بدین معنا نباشد که در دیدگاه وی، در تمام مباحث حقوقی - که منحصر به حقوق مدنی نیست -، محجوران محدود به این سه موردند.

در موسّع‌ترین دیدگاه در میان حقوق‌دانان، یکی از ایشان معتقد است که هرگونه فقدان صلاحیت برای داراشدن حق و یا به‌کارگیری آن، از مصادیق حجر خواهد بود؛ چه معلول نقص قوای دماغی باشد (همانند وضعیت کودک و دیوانه) و چه ناشی از غیر آن باشد (همانند وضعیت تاجرو رشکسته). وی در توضیح خویش، وضعیت این افراد را هم گونه‌ای حجر محسوب نموده است: ۱. شخص مست در حال مستی، ۲. غیرایرانی که فاقد پروانه‌ی کار است، ۳. راننده در طول مدتی که گواهینامه‌ی او را پلیس، ضبط کرده، نسبت به اجرای حق رانندگی خویش، ۴. بیگانگان نسبت به تصدی برخی مشاغل. حتی این حقوقدان بر این باور است که مفهوم حجر، ویژه‌ی حوزه‌ی حقوق خصوصی نیست و می‌تواند ناظر به حقوق بین‌الملل نیز باشد؛ برای نمونه، محدودیت‌هایی که از طرف سازمان ملل متحد برای دولت عراق پس از حمله به کویت در فروش نفت به وجود آمد، به باور وی، نوعی حجر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۶۳۵)؛ همچنین در توضیح او از حجر خاص، آمده که در مصادیق این حجر، فرد، فقط درمورد یا مواردی خاص، محجور است؛ مانند وضعیت راهن نسبت به تصرف در عین مرهونه و نیز بسان وضعیت مالکی که مالی معین از او، به واسطه‌ی اجرای قرار تأمین، توقیف می‌شود. این حقوقدان همچنین بر آن است که مورد حجر، می‌تواند حقی از حوزه‌ی حقوق عمومی نیز باشد؛ همانند مجرمی که به دلیل مرتکب شدن جرمی خاص، حق انتخاب شدن برای نمایندگی مجلس را نداشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۶۳۷). در جایی دیگر، این حقوقدان اظهار نموده که اسباب حجر دو دسته‌اند: دسته‌ی نخست، اوصافی‌اند که بر شخص، عارض شده و موجب حجر به شمار می‌روند؛ همانند جنون و صغر و سفه. در دسته‌ی دوم اما با وجود این که عارضه‌ای بر مزاج فرد وارد نشده، وی قانوناً از تصرف در مالی مخصوص منع می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۶۲)؛ بسان شخصی که مالی معین از او براساس قرار تأمین، بازداشت شود که در این دیدگاه، محجور محسوب می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۳۵۷).

^۱ ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: (۱) صغار. (۲) اشخاص غیر رشید. (۳) مجانین.

۲.۵. در آثار فقهی

به طور خلاصه، در این زمینه با دو قسم از عبارات فقهی روبرو هستیم: در قسم اول، ظاهر عبارات به نحوی است که اسباب حجر، در مواردی چند که شمارش شده‌اند منحصر است؛ مطابق برخی از متون این قسم - که عبارات کتاب‌های قواعد الأحكام و شرائع الاسلام نیز از آن‌ها است -، موجبات (اسباب) حجر را می‌توان در شش مورد خلاصه کرد: نابالغی (صغر)، دیوانگی، بردگی، مرض - که متصل به مرگ باشد -، فلس [که در قوانین و متون حقوقی امروز، اگر شخص، تاجر باشد، بجای آن، از تعبیر «ورشکستگی» یا «توقف» و به نسبت شخص غیر تاجر، از تعبیر «اعسار» استفاده می‌شود] (محقق داماد و اسلامی، ۱۳۸۹: ۱۲۱-۱۲۰)، سفاهت^۱ (آبی یوسفی، ۱۴۱۷: ۵۵۲؛ اصفهانی (مجلسی اول)، ۱۴۰۰: ۹۸-۹۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۳۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱۷۸؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۵۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۴۰). این شش‌گانه را فقهی با بیانی دیگر تأیید کرده است؛ مطابق عبارات وی، حجر دو نوع است: حجر برای حق دیگری و حجر برای حق خود فرد. در این دیدگاه، در نوع اول حجر، سه گروه، محجور شمرده شده‌اند: ۱. مفلس (معسر و یا ورشکسته) که برای رعایت حق بستانکاران محجور شده؛ ۲. بیمار به مرض موت که برای رعایت حق ورثه در برخی از تصرفات نسبت به دوسوم اموالش محجور است. البته این مورد، مسأله‌ای اختلافی میان علماست؛ پس فقط نزد کسانی که قائل به این حکم هستند، جزء اقسام محجورین به شمار می‌رود؛ ۳. بندهی مکاتبه‌ای که در چیزی که در اختیارش قرار دارد، برای رعایت حق سرور خود محجور است. این فقیه در ادامه، صغار، دیوانگان و سفها را نیز محجور به نوع دوم بیان نمود^۲ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۱). در میان آثار فقهی از این قسم، فهرستی که کتاب تذکره الفقهاء از محجوران ارائه کرده، گسترده‌تر است. نویسندهی این کتاب - بر خلاف کتاب قواعد الأحكام خود -، بسان نظر اخیر، محجوران را دو گروه عنوان نمود: آنان که برای مصلحت شخصی دیگر محجور شده‌اند و آنان که به جهت مصلحت خود جزء محجوران محسوب شده‌اند. وی، محجوران گروه نخست را این افراد بیان نمود: ۱.

^۱ عبارات قواعد الأحكام چنین است: «المقصد الثالث: فی الحجر: [...] و أسبابه ستة: الصغر و الجنون و الرق و المرض و السفه و الفلس.»؛ عبارات شرائع الاسلام نیز چنین است: «كتاب الحجر: [...] الأول فی موجباته: و هی ستة الصغر و الجنون و الرق و المرض و الفلس و السفه»

^۲ و الحجر علی ضربین: أحدهما: حجر علی الإنسان بحق غیره و الثانی: حجر علیه بحق نفسه. فأما المحجور علیه بحق غیره فهو المفلس بحق الغرماء، و المریض محجور علیه فی ثلثی ماله بحق ورثته عند من قال بذلك لأن فیهِ خلافاً بین الطائفتین، و المكاتب محجور علیه فیما فی یده بحق سیده، [...] و أما المحجور علیه بحق نفسه فهو الصبی و المجنون و السفیه

ورشکسته و یا معسر (مفلس) که برای حق طلبکاران خود محجور شده؛ ۲. راهن که برای حق مرتهن محجور گشته؛ ۳. مریض که به جهت حق ورثه محجور شمرده شده؛ ۴. بنده برای حق سرورش محجور شده؛ بندهی مکاتب نیز به جهت حق سرور خویش و همچنین حق خداوند محجور گشته؛ ۵. مرتد که برای حق مسلمانان محجور محسوب شده است؛ در این دیدگاه، گروه دوم از محجوران نیز کودکان، مجانین و سفیهان بیان شد. همچنین در این نظر عنوان شده که حجر گروه اول، حجر خاص بوده که اشخاص تنها نسبت به پاره‌ای از تصرفات، ممنوع شده‌اند؛ اما حجر گروه دوم، حجر عام بوده که اشخاص را از هر نوع تصرفی در دارایی خود منع می‌نماید^۱ (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۳-۱۸۴). مضیق‌ترین دیدگاه فقهی ارائه شده در این قسم، عبارتی است که از ظاهر آن چنین مستفاد می‌گردد که فقط پنج مورد صغر، دیوانگی، سفه، فلس و مرض موت می‌توانند موجب حجر شخص گردند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۸۵).

در قسم دوم از نظرات فقها اما عباراتی برای برشمردن اسباب حجر به چشم می‌خورند که انحصار نداشتن آن اسباب در موارد شمارش شده را می‌توان استنباط نمود. برای مثال، مطابق بیان یکی از فقیهان، حجر آن است که به سببی برای فرد شرعاً این امکان نباشد که در مال خود تصرف نماید. به اعتقاد او، موجبات حجر زیاد بوده و البته به مواردی از آن‌ها که لازم به بیان بوده، پرداخته که این امر به معنای منحصر نبودن اسباب و موجبات حجر در این موارد است (امام خمینی، ۱۴۲۲: ۲۸۹)؛ مشابه این مطلب در عبارات برخی پژوهشگران مشاهده می‌شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۲۲۸). فقهی، بعد از بیان اسباب شش‌گانه‌ی حجر - که در بالا اشاره شد - تأکید کرد که برای «حجر خاص» اسباب دیگری نیز وجود دارد که در ابواب دیگر فقهی اشاره شده است؛ مانند حجر فروشنده و رنگ‌رز و خیاط و غیر از آن^۲ (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۵۱۲). حتی برخی از عبارات فقهی این قسم، مربوط‌اند به شرح عبارات قسم پیشین. بعضی از فقیهانی که به

^۱ و اعلم أنَّ المحجور عليه نوعان: أحدهما: مَنْ حُجِرَ عليه لمصلحة الغير. والثاني: مَنْ حُجِرَ عليه لمصلحة نفسه. وأقسام الأول خمسة: أ: حجر المفلس لحق الغرماء. ب: حجر الراهن لحق المرتهن. ج: حجر المريض لحق الورثة. د: حجر العبد لحق السيد، و المكاتب لحق السيد و حق الله تعالى. هـ: حجر المرتد لحق المسلمين. و هذه الأقسام خاصة لا تعم جميع التصرفات، بل يصح منهنم [الإقرار بالعقوبات] و كثير من التصرفات، و لها أبواب مختصة بها. و أقسام الثاني ثلاثة: أ: حجر المجنون. ب: حجر الصبي. ج: حجر السفیه. [...] و الحجر على هؤلاء عام؛ لأنهم يمتنعون من التصرف في أموالهم و ذمهم

^۲ أسباب الحجر ستة: الصغر، و الجنون، و السفه، و الفلس، و الرق، و المرض [...] و اعلم أنَّ هناك أسباباً للحجر الخاص غير ما ذكرناه مذكورة في مواضعها، كحجر البائع على السلعة حتى يقبض الثمن، و كحجر الصباغ و الخياط على الثوب حتى يقبض الأجرة، و كحجر المرأة على البضع حتى يقبض الصداق، و غير ذلك

شرح عبارات پیشین پرداخته‌اند بر این باورند که عبارات مزبور نیز در مقام حصر اسباب حجر نبوده‌اند؛ به عنوان نمونه، مطابق بیان فقیهی، این عبارت کتاب اللعۃ الدمشقیۃ که «موجبات حجر، شش تاست»، از آن روی از سوی نویسنده‌ی این کتاب اظهار شده که فقها چنین عادت داشتند که در بابی از کتاب خود که مخصوص به حجر بود، از این اسباب سخن می‌گفتند؛ وگرنه به نحو پراکنده، در ابواب دیگر همین کتاب [= لعه]، انواع دیگر حجر گفته شده است؛ برای مثال: حجر راهن نسبت به مال مرهونه، حجر مشتری نسبت به مبیع قبل از پرداخت ثمن، حجر بایع نسبت به ثمن معین قبل از تسلیم کردن مبیع، حجر بنده‌ی مکاتبه‌ای (که براساس آن، این بنده از درآمد کاری که با سرور خود قرار گذاشته که انجام دهد، فقط حق خواهد داشت که برای پرداخت قیمت خود به سرورش و یا مخارج ضروری تصرف نماید) و همچنین حجر مرتدی که امکان توبه برای او وجود دارد (مرتد ملی)^۱ (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۵۹). علاوه بر این استدلال، با توجه به کتابی دیگر از نویسنده اللعۃ نیز می‌توان استنباط نمود که مراد حقیقی او، حصر اسباب حجر در شش مورد مذکور نبوده است؛ آنجا که در بیان او، از شروط قرارداد کتابت، «نبودن حجر (مجبور نبودن)» عنوان شده و ضمن توضیح این شرط، وی از مرتد ملی نیز نام می‌برد^۲ (شهید اول، ۱۴۱۷: ۲۴۱)؛ با آن که ارتداد، در میان شش سبب مندرج در کتاب اللعۃ، نیامده بود.

همین فقیه شارح کتاب اللعۃ در کتاب دیگر خویش - که به شرح عبارتی مشابه از کتاب شرائع الاسلام پرداخته بود - با بیانی نزدیک به عبارات پیشین خود، اشاره نمود که فهرست نمودن این موارد شش‌گانه، نه به جهت حصر استقرائی است و نه حصر عقلی؛ بلکه حصری جعلی بوده که بدین جهت که در این باب (باب مخصوص به حجر)، عادت فقها به بحث از این اسباب شش‌گانه است، این شش مورد را در آغاز باب، برشمرده‌اند [تقریباً به مثابه دستور کار و فهرست مطالب باب حجر از کتاب خود]. فقیه مزبور در ادامه‌ی این توضیح، به نمونه‌هایی از اقسام دیگر حجر، که فقها در لابلای نوشتارهای فقهی بدان پرداخته‌اند - که مشابه مثال‌هایی‌اند که در بالا آمد - اشاره

^۱ {کتاب الحجر: و أسبابه ستة} بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب - و إلا فهي أزيد من ذلك مفرقة في تضاعيف الكتاب كالحجر على الراهن في المرهون و على المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن و على البائع في الثمن المعين قبل تسليم المبيع و على المكاتب في كسبه لغير الأداء و النفقة - و على المرتد الذي يمكن عوده إلى الإسلام

^۲ [...] و ثالثها: انتفاء الحجر: فلا يصح من السفیه إلّا بإذن الولی، و لا من المفلس إلّا بإذن الغرماء. [...] و من المرتد عن ملّة بإذن الحاكم، لا بدونه في الأصح. و يحتمل المراجعة بإسلامه.

می‌نماید^۱ (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴۱-۱۴۰)؛ نویسنده‌ی کتاب حدائق نیز مشابه چنین عباراتی را دارد^۲ (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۴۳-۳۴۲)؛ نویسنده‌ی کتاب جواهر نیز در شرح عبارات مزبور کتاب شرائع، به همین شیوه عمل نموده است^۳ (نجفی (صاحب‌الجواهر)، ۱۴۰۴: ۴)؛ شیوه‌ای که بعضی دیگر در شرح جملات مشابهی از کتاب دیگری از نویسنده‌ی کتاب شرائع در پیش گرفته‌اند^۴ (حائری طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۳۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۳۶۲) و یکی از فقها نیز در شرح کتاب قواعد، همین راه را اختیار نموده است^۵ (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۹)؛ البته درباره‌ی کتاب قواعد و این که مقصود نویسنده‌ی آن از ذکر موجبات شش‌گانه، حصر اسباب حجر در موارد مذکور نبوده، می‌توان مشابه نکته‌ای که در رابطه با کتاب اللعنة عرض شد، بیان نمود؛ زیرا مشاهده شد که همین نویسنده، در کتاب دیگر خود-یعنی تذکرة-، در عداد محجوران، از راهن و مرتد هم نام می‌برد. همچنین وی در کتابی دیگر، علاوه بر این که راهن را نیز به عنوان محجور ذکر می‌کند، در خصوص «حجر خاص»، با به کار بردن حرف «ک» به معنای «مانند...»، به تمثیلی بودن موارد

^۱ قوله: «فی موجباته و هی ستة»: حصر أسبابه فی الستة المذكورة جعلی، لا استقرائی و لا ما سواه. و قد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة، و عقد الباب لها. و بقى أقسام كثيرة سواها يتناولها التعريف و لا تذكر هنا، كالحجر على الراهن، و على المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن، و على البائع فى الثمن المعين، و على المكاتب فى كسبه لغير الأداء و النفقة، و على المرتد الذى يسوغ عوده، و غیر ذلك مما هو مذكور فى تضاعيف الفقه.

^۲ فى موجبات الحجر: و هى عند الأصحاب ستة، الصغر، و الجنون، و الرق، و المرض و الفلس، و السفه، و الحصر فى هذه الستة المذكورة جعلی لا استقرائی، حيث قد جرت عادتهم بالبحث فى هذا المقام عن هذه الستة. و الا فهنا أقسام كثيرة غير هذه الستة، كالحجر على الراهن و المرتهن فى الرهن، و على المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن، و على البائع فى الثمن المعين، و على المكاتب فى كسبه لغير الأداء و النفقة، و على المرتد الذى يسوغ عوده، و غیر ذلك مما هو مذكور فى تضاعيف الفقه

^۳ {الأول فى موجباته و هى} كثيرة متفرقة فى تضاعيف الأبواب كالرهن، و البيع، و المكاتب، و المرتد، و غیر ذلك، لكن التى جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها و عقد كتاب لها {ستة: الصغر، و الجنون، و الرق، و المرض، و الفلس، و السفه}

^۴ در رياض المسائل آمده است: «{أسباب الحجر} بحسب ما جرت عادة الأصحاب بذكره فى الباب {ستة} و إلا فهى أزيد، و هى: {الصغر، و الجنون، و الرق، و المرض، و الفلس، و السفه}؛ در جامع‌المدارك نیز آمده است: «موجبات الحجر كثيرة متفرقة فى تضاعيف أبواب الفقه كالرهن و المكاتب و غیرهما لكن التى جرت عادة الفقهاء (قدس الله أسرارهم) بذكرها و عقد كتاب لها الستة المذكورة»

^۵ قوله: {و أسبابه ستة: الصغر و الجنون و الرق و المرض و السفه و الفلس}؛ قد عرفت أن هذه هى التى جرت العادة بذكرها، و إلا فهناك أسباب اخر تذكر فى محالها كحجر البائع المثلن حتى يقبض الثمن، إذ أوجبتا تأخيرها، و حجر هما الثمن و المثلن مع وجوب المساواة، و حجر الصباغ و الخياط حتى يقبضا الاجرة، و حجر المرأة البضع حتى تقبض المهر، و المرتهن الرهن حتى يقبض المال، و حجر الردة، إلى غير ذلك كالحجر على الراهن و على العبد و المكاتب

مذکور در عبارات خویش در رابطه با این نوع حجر تصریح دارد^۱ (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۳۴-۵۳۳). به نظر با توجه به این نکته‌ها و پیشینه‌ی فقهی، به ویژه در میان فقیهان متقدم، می‌توان آخرین دیدگاهی را که در قسم قبل نقل شد را نیز به نحو خلاف ظاهر تشریح کرد که مفید حصر اسباب حجر به پنج مورد نباشد.

علاوه بر نکته‌هایی که ذکر شد، نویسنده‌ای، دلیلی برای نام بردن از اسباب شش‌گانه‌ی مزبور در ابواب ویژه‌ی حجر کتاب‌های فقهی بیان کرده که به نظر منطقی باشد. وی، این شش سبب را اسبابی دانسته که به اصل شرع، موجب حجرند؛ یعنی خود شرع در صورت وجود یکی از این اسباب، وضعیت حجر را برای شخص، ایجاد می‌نماید و وجود یا عدم هر یک از این اسباب نیز خارج از اختیار افراد است؛ برخلاف اسباب دیگر حجر-که به شکل پراکنده، در ابواب گوناگون کتب فقهی ذکر شده- که ایجاد سبب، با اختیار اشخاص رخ می‌دهد؛ بنابراین، موارد اخیر، مربوط می‌شوند به حجرهای خاصی که منشأ محجوریت افراد، اختیار خودشان است؛ برای مثال، حجر راهن، ناشی از وام گرفتن خود اوست، حجر مشتری از تصرف در مبیع، ناشی از آن است که او، ثمن را به فروشنده نپرداخته، منشأ حجر فروشنده از تصرف در ثمن معین، تسلیم نکردن مبیع به مشتری بوده و نیز حجر مرتد، ناشی از سوءاختیار او-که ارتداد باشد- است (قاروبی، ۱۳۹۵: ۱۸).

۳.۵. جمع‌بندی مبحث اسباب حجر

برخلاف آثار حقوقی ایران، در فقه، علی‌رغم اختلافی که در ظواهر عبارات فقها به چشم می‌خورد، اما با تحلیل‌هایی که بیان شد و همچنین با توجه به تعاریف فقیهان از حجر مصطلح و نیز معنای لغوی حجر و ایضاً نظر به این که از سوی ایشان، برای عدم شمول عنوان «حجر» براساس سایر اسباب ممنوعیت تصرف، دلیلی ارائه نگردید، می‌توان استنتاج نمود که در دیدگاه فقها، هر سببی که موجب ممنوعیتی از نظر شرع برای تصرف اشخاص در اموال خود باشد، می‌تواند سببی از اسباب حجر شمرده شود. تفاوتی هم نمی‌کند که این ممنوعیت، در کدام باب فقهی آمده باشد. البته قیودی که در تعریف پیشنهادی گفته شد نیز باید مدنظر قرار گیرد.

حتی به فرض، بدون توجه به تحلیل‌هایی که بیان گردید، به اسباب شش‌گانه‌ای که در متون فقهی آمده بنگریم، این موجبات، خود به تنهایی دو برابر موجبات شمارش شده در بسیاری از

^۱ الأول: الحجر: [...] و هو قسمان: حجر علی الإنسان لحق غیره، كالمفلس، و المریض، و المكاتب، و العبد، و الراهن، و قد مضی بعضها؛ و حجر لحق نفسه، و هم ثلاثة: الصبی، و المجنون، و السفیه، و الحجر علی هؤلاء عام بالنسبة إلی أموالهم و ذمهم.

متون حقوقی و ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی^۱ خواهد بود.

در حقوق ایران، در برخی نوشتارهای حقوقی، به صراحت، اسباب حجر، محدود به سه سببی که از ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی برداشت می‌شوند دانسته شده است؛ عمده دلایلی که در آثار حقوق‌دانان ایران، برای این مدعا بیان شده دو چیز بوده: ۱. ماده‌ی ۱۲۰۷، تمامی محجوران را برشمرده و قانون‌گذار، برای مواردی دیگر نظیر ورشکسته، از اصطلاح حجر استفاده ننموده است؛ ۲. منشأ پاره‌ای از ممنوعیت‌ها، شرایط خاص خود مال بوده نه وضعیت ویژه‌ی شخص و این موارد را نمی‌توان حجر مصطلح دانست. در رابطه با دلیل نخست می‌توان گفت علی‌رغم ماده‌ی مزبور، قانون مدنی در ماده‌ی ۸۰۳، برای مفلس نیز از اصطلاح «محجور» استفاده نمود؛ بنابراین به نظر می‌آید قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی، در مقام بیان انحصار موجبات حجر و عدم امکان اطلاق این اصطلاح به موارد دیگری که به موجب قوانین و مقررات و با در نظر گرفتن تمامی جوانب فقهی و حقوقی، شخصی از تصرف مالی (مطابق تعریف حجر) ممنوع می‌شود نبوده است؛ همچنین، اصطلاح حجر، قبل از آن که در نظام‌های حقوقی (مثل حقوق ایران) وارد شود، مفهوم و اصطلاحی شناخته شده در فقه بوده و قوانین حجر نیز اساساً از فقه برآمده‌اند. تاریخ قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران و اصولی همانند اصل چهارم قانون اساسی^۲، بر این امر تأکید می‌نمایند که بنای نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه و یا حداقل، عدم تعارض با آن است؛ حتی اگر فرضاً ماده‌ی ۱۲۰۷ را در مقام حصر اسباب حجر بدانیم، باید توجه نمود این امر نمی‌تواند مانعی برای استفاده از این اصطلاح برای مواردی دیگر در دکترین حقوقی به شمار رود؛ چون اساساً دکترین، نظریه و قاعده‌ای است که نه در قوانین آمده و نه از عرف و یا رویه‌ی قضائی، قابل استنباط است (دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۱۵۸)؛ نظریه‌پردازان حقوقی نیز فقط به تشریح قوانین اکتفا نمی‌نمایند؛ بلکه آنچه که در نگرش آنان، عادلانه‌تر دانسته شود، به رشته‌ی تحریر

^۱ ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: (۱) صغار. (۲) اشخاص غیر رشید (۳) مجانین.

^۲ ماده ۸۰۳ قانون مدنی: بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند، مگر در موارد ذیل: ۱- در صورتی که متهب پدر یا مادر و یا اولاد واهب باشد. ۲- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد. ۳- در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس محجور شود خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود. ۴- در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود.

^۳ اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

می‌آورند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۹۲)؛

در رابطه با نکته‌ی دوم نیز لازم است این مطلب ذکر شود: حقوق‌دانان دلیلی بر لزوم این قید (این که منشأ منع قانونی، باید وضعیت شخص باشد) بیان ننموده‌اند و با آن که اصطلاح حجر و احکام آن، به کلی در فقه ریشه دارد، در متون فقهی، اشاره به چنین قیدی دیده نمی‌شود و همچنین در معنای لغوی و ریشه‌شناسی حجر نیز به هیچ عنوان این قید وجود ندارد. با عنایت به این مطالب، به نظر می‌آید منشأ این دیدگاه برخی حقوق‌دانان را می‌توان توجه ایشان به حقوق موضوعه و برداشت ایشان از اسباب حجر که در قوانین آمده دانست. همچنین، در ماده‌ی ۸۰۳ قانون مدنی، علی‌رغم این که درباره‌ی فلس، بر تعلق مال به غیر تأکید می‌نماید نه شخصیت مالک، فلس را صراحتاً از موجبات محجور شدن اشخاص عنوان نموده است. علاوه بر این، همان گونه که دیده شد، این دیدگاه این دسته از حقوق‌دانان، در آثار حقوقی، به ویژه در رابطه با فلس و رهن و به مناسبت بیان این که این دو امر، از اسباب حجر نیستند مطرح شده است. به نظر می‌رسد لااقل در برخی مصادیق، بتوان اشکالی صغروی نیز به دیدگاه ایشان در این خصوص وارد آورد؛ مثلاً در مورد ورشکستگی، می‌توان چنین تعبیر نمود که آن چه موجب ممنوع بودن ورشکسته از تصرف در اموال خود شده، وضعیتی است که او در آن قرار دارد نه شرایط اموالش و قانون‌گذار نیز به وضعیت شخص او نظر داشته که تصرفات او را ممنوع نموده است؛ زیرا سوءظنی که نسبت به ورشکسته وجود دارد، مبنای حجر اوست، نه تعلق اموال وی به حق طلبکاران؛ اگر تعلق اموال شخصی به حق بستانکارانش، موجب ممنوعیت در تصرف می‌شد، لازم می‌آمد هر شخصی هم که مقدار اموال او (منهای مستثنیات دین) با مقدار بدهی‌های حال او دقیقاً مساوی بود نیز حکم ورشکستگی‌اش صادر شود چون این اموال، قطعاً متعلق حق طلبکاران شخص است؛ در صورتی که این گونه نیست و برخلاف حالت اخیر، ورشکسته، به دلیل وضعیتی که در آن قرار دارد، به اعمال حقوقی وی نوعی سوءظن می‌رود و احتمالی عقلائی وجود دارد که در صورت اجرایی نکردن مقررات ورشکستگی، وی حق بستانکاران را به کلی از قابلیت استیفا خارج کند و این همان چیزی است که در لسان برخی فقها، به حجر برای مصلحت شخص دیگر تعبیر شد.

در مجموع به نظر می‌رسد چنانچه قانون‌گذار، با در نظر گرفتن تمامی جوانب فقهی و حقوقی، به شناسایی سببی که موجب آثار حقوقی بیان شده در تعریف حجر باشد اقدام نماید، ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی و برخی عبارات فقهی که اسباب حجر را در چند سبب خاص شمارش کرده‌اند، فی‌نفسه، از نظر مبنایی، مشکلی سر راه قانون‌گذار به وجود نمی‌آورند و آن سبب، موجب نوع

دیگری از حجر خواهد بود.

۶. پاسخ به دو اشکال

۱.۱.۶ اشکال اول: خلط مفهومی

ممکن است گفته شود رویکرد این پژوهش، سبب درهم آمیختن نهادهای حقوقی با یکدیگر شده و بر خلاف مسیری است که دکتربین حقوقی برای تمایز نهاد حجر از نهادهای مشابه پیموده است. پاسخ: اولاً؛ همان‌گونه که دیده شد، دکتر لنگرودی به کلی دیدی وسیع از حجر داشته‌اند، دکتر کاتوزیان، بر مفهوم فقدان اهلیت نسبی تأکید داشته و مواردی مانند وصیت شخصی که اقدام به خودکشی می‌کند را از مثال‌های فقدان اهلیت نسبی دانسته است. دکتر شایگان نیز متمایل به عدم انحصار موجبات حجر در صغر و جنون و سفه بوده است؛ بنابراین، ادعایی که درباره‌ی دکتربین حقوقی شد، دقیق نیست؛

ثانیاً؛ اجتناب از خلط مفاهیم حقوقی، برای یکی از کارکردهای ذیل می‌تواند باشد در غیر این صورت، بحثی بیهوده است: ۱. «مفهومی که کاملاً مباین از معنای لغوی یک واژه است، ذیل آن واژه نگنجد»؛ باتوجه به بررسی‌های لغوی انجام شده در این پژوهش، این مورد مردود است؛ ۲. «مفاهیمی که در مبانی نظری، از هم جدا بوده‌اند، با هم آمیخته نشوند»؛ با توجه به این که مبانی حجر، فقهی است، با بررسی‌های فقهی صورت گرفته در این پژوهش، این مورد نیز مردود است؛ ۳. «مفاهیمی که در آثار حقوقی از هم بیگانه‌اند، در یک دسته دانسته نشوند. تفاوت‌های جزئی، موجب خلط نشده و انواع مختلف یک مفهوم می‌توانند باشند»؛ حجر نسبی با حجر عام، اساس مشترکی داشته و تفاوت‌ها جزئی است. قیودی که در تعریف پیشنهادی از حجر به کار برده شد هم به نظر می‌آید مانعیت تعریف را از مفاهیم و مصادیق بیگانه از حجر، حفظ کرده باشد؛ ۴. «آثار حقوقی دو مفهوم مختلف، با هم اشتباه گرفته نشوند»؛ وقتی آثار حقوقی هر سببی از حجر به شکلی درست در قانون تبیین شده باشد، اشتباهی قابل تصور نیست. به مثالی در حقوق فعلی محجوران دقت شود: صغار ممیز و سفها به کلی، فاقد اراده نبوده و مطابق مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی^۱، امکان قبول تملکات بلاعوض دارند ولی صغار غیرممیز و مجانبین به دلیل

^۱ ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی: اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است. معذک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات.

ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی: 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. معذک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است.

مسلوب‌الاراده بودن، چنین امکانی را ندارند؛ با این حال، دسته‌بندی همه‌ی ایشان ذیل عنوان محجوران، موجب اشتباه در آثار حقوقی نشد؛ ۵. «قانون، از اصطلاحات مختلف برای مفاهیم مشابه استفاده نموده و از خلط، اجتناب کرده باشد»: با وجود ماده‌ی ۸۰۳ قانون مدنی-که در بخش قبل بدان پرداخته شد-چنین ادعایی صحیح به نظر نمی‌رسد.

ثالثاً: انجماد بر نظرات حقوقی مطرح شده بدون استدلال، مردود است و راه را بر بسیاری از پژوهش‌های حقوقی می‌بندد؛ در این راستا، در پژوهش حاضر، استدلال‌هایی که برای ضیق مفهومی حجر در لابلای آثار حقوقی مطرح شده بود، پاسخ داده شد و پس از آن، نتیجه‌ی مورد نظر تبیین گردید. به نظر می‌رسد روش پیش گرفته، شاکله‌ی بسیاری از پژوهش‌های حقوقی باشد.

۲.۶. اشکال دوم: خروج مقررات حجر از حالت استثنائی

ممکن است از نتیجه‌ای که درباره‌ی تمثیلی بودن اسباب احصا شده از حجر بیان شد، به غلط برداشت شود که پژوهش حاضر، به دنبال اثبات غیراستثنائی بودن و پرشمار بودن مصادیق حجر بوده و براین اساس، به نتیجه‌ای که در این موضوع گرفته شد، اشکال شود.

پاسخ: تمثیلی بودن موجبات حجر یعنی مثلاً اگر در باب حجر برخی کتب فقهی، شش سبب برای حجر شمرده شده، این‌گونه نیست که سبب هفتمی اساساً قابل تصور نباشد؛ بارها هم تأکید شد که شناسایی هر سبب حجر، نیازمند بررسی همه‌ی جوانب فقهی-حقوقی است؛ بنابراین، مراد از تمثیلی بودن، این است که اگر قانونگذار، در یک بررسی همه‌جانبه، امکان و یا لزوم شناسایی سببی دیگر از حجر را نتیجه گرفت، ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی^۱ و احصائاتی که در فقه از اسباب حجر به عمل آمده، مانعی برای او نخواهند بود.

۷. اشاره به برخی جوانب فقهی-حقوقی مهم موضوع حجر

همان‌گونه که گفته شد، شناسایی حجر جدید، باید با در نظر گرفتن تمامی جوانب و زوایای فقهی-حقوقی صورت گیرد و این پژوهش، تنها به دنبال واکاوی دو جنبه و زاویه از این جوانب و زوایا بود.

تدقیق و توضیح این جوانب، از وسع پژوهش حاضر، خارج است؛ با این حال، به شکلی گذرا، برخی موارد از فقه و حقوق که به نظر می‌رسد باید مدنظر قرار گرفته و در تصمیم‌گیری نهایی در

^۱ ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: (۱) صغار. (۲) اشخاص غیر رشید. (۳) مجانین.

خصوص امکان شناسایی حجره جدید، نقش مهمی خواهند داشت -چه در تقویت شناسایی حجره جدید و چه در تضعیف این نظر- اشاره می‌شوند که با در نظر گرفتن و مقایسه‌ی همه‌ی این جوانب، اگر کفه‌ی امکان وضع حجر بر عدم امکان پیشی گرفت، می‌توان به قانونگذاری در این خصوص اقدام نمود.

تصمیم‌گیری در خصوص وضع حجره جدید، ساده نخواهد بود؛ چون حجر، استثنا است نه قاعده و علاوه بر منافع احتمالی، خطراتی هم در وضع حجر انتظار می‌رود که قانونگذار در تصمیم خود، همه‌ی این موارد را باید مدنظر داشته باشد. به هر حال، قضاوت نهایی در خصوص امکان وضع حجر، منوط به انجام تحقیقاتی بیشتر بوده و پژوهش حاضر از این امر قاصر است.

۱.۷. جوانب نظری

۱.۷.۱. جوانبی در تضعیف شناسایی حجره جدید

منظور، جوانبی هستند که قانونگذار باید در تحلیل جامع خود برای امکان وضع حجره جدید مدنظر قرار داده و به نظر می‌رسد این جوانب به تنهایی و بدون در نظر گرفتن جوانب و معیارهایی که در تقویت دیدگاه امکان وضع حجره جدید وجود دارند، می‌توانند دیدگاه مزبور را تضعیف نمایند. در ادامه، به برخی از این جوانب اشاره می‌شود:

الف: مفاد قاعده تسلیط

در فقه، در تبیین مفاد قاعده‌ی تسلیط، چهار نظر (ایروانی، ۱۳۸۴: ۱۰۳-۱۰۰) و مطابق تقریری، سه نظر مطرح شده است (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۲۳-۱۲۲). از بین این نظرات، مطابق نظری که قانونگذار در ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی^۱ پذیرفته، حجر سفها، استثنائی بر قاعده‌ی تسلیط محسوب می‌شود (امامی، ۱۳۹۴: ۳۰۱)؛ بنابراین، وضع حجره جدید، استثنائی دیگر بر این قاعده خواهد بود و از آنجا که استثنا بر قاعده، استدلالی خدشه‌ناپذیر می‌خواهد، مفاد قاعده‌ی تسلیط، دیدگاه امکان وضع حجره جدید را تضعیف می‌نماید.

^۱ ماده ۳۰ قانون مدنی: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

ب: نفوذ و لازم‌الاتباع بودن معاملات خصوصی

مطابق مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی^۱، جز در مواردی استثنائی، مفاد قراردادها، نافذ و برای متعاقدين، لازم‌الاتباع است. از آنجا که قانونگذار برای ورود استثنا بر اصول حقوقی مندرج در این دو ماده، نیاز به استدلالی محکم دارد، دیدگاه امکان وضع حجره جدید تضعیف می‌گردد.

۲.۱.۷. معیارهایی در تقویت شناسایی حجره جدید

منظور جوانب و معیارهایی هستند که به نظر می‌رسد در ارزیابی جامعی که قانون‌گذار انجام می‌دهد، می‌توانند کفه‌ی امکان وضع حجره جدید را سنگین‌تر کنند. در ادامه، به برخی از آنان اشاره می‌شود:

الف: ملاک حجره در آیه پنجم نساء

از ادله‌ی فقهی حجره سفیهان، آیه‌ی پنجم سوره‌ی نساء^۲ است. از ظاهر این آیه می‌توان برداشت کرد که حفظ وصف قوام بودن اموال از ملاک‌های وضع حجره برای سفیهان است؛ بدین معنا که شارع در وضع حجره برای سفها، به این هدف توجه داشته که ثروت تک‌تک افراد جامعه، مایه‌ی برپایی زندگی ایشان بماند و این ثروت با حیف و میل و استفاده در مسیر نادرست، به نحوی نشود که دیگر نتواند موجبات برپایی و قوام زندگی شخص را فراهم آورد (آسیم و محمدزاده، ۱۴۰۴: ۱۴-۱۵). ممکن است از این آیه برای تقویت این دیدگاه استفاده شود که درجایی که به دلیلی غیر از نقص قوای دماغی، ملاک فوق، موجود بود (مانند غیر حرفه‌ای بودن شخص که وی در حوزه‌های حرفه‌ای، امکان تشخیص سود و زیان نداشته و معاملات وی می‌تواند به تباهی ثروت او منجر گردد) می‌توان به وضع حجره برای اشخاص برخوردار از رشد دماغی روی آورد؛ البته این استنتاج، تنها در صورتی امکان دارد که از نظر مبانی اصول فقه، امکان تعمیم حجره سفیهان براساس تعلیل این آیه پذیرفته شده باشد و چنین تعلیلی را در مقام بیان علت تأمه بدانیم نه حکمت.

^۱ ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

ماده ۲۱۹ قانون مدنی: عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

^۲ لا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا

ب: ملاک حجر حمایتی

با توجه به این که اشخاص دچار نقص قوای دماغی، بدین جهت که نمی‌توانند نفع خویش را تشخیص دهند، شایسته‌ی حمایت‌های قانونی شده‌اند، نسبت به وضعیتی که اشخاص برخوردار از رشد قوای دماغی هم امکان تشخیص نفع خود را ندارند، این نظر تقویت می‌شود که ایشان هم باید به وسیله‌ی وضع حجر، تحت حمایت‌های قانونی قرار بگیرند. البته این نتیجه‌گیری در صورتی با مانع فقهی روبرو نیست که در اصول فقه، مبنایی برای «تنقیح مناط» پذیرفته شده باشد که مبتنی بر آن، استنتاج فوق، ممکن باشد.

شاید بتوان بیان یکی از فقها را تأیید این مبنا قلمداد کرد: وی ضمن تأکید بر عدم استبعاد تجزیه حجر (نسبی بودن حجر) و این که حجر برده و مفلس، نمونه‌هایی از تجزیه حجرند اظهار داشته که اگر شخصی، تنها در دسته‌ای خاص از معاملات مغبون می‌شود، فقط در همان دسته، محجور می‌گردد؛ زیرا مقتضای حجر در آن دسته‌ی خاص، موجود بوده و باید به همان نسبت، شخص، محجور شود اما در باقی معاملات، این مقتضی، وجود ندارد^۱ (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۲۳).

ج: مبنای قاعده تسلیط

همان‌گونه که گفته شد، مفاد قاعده‌ی تسلیط به عنوان یکی از جوانبی است که می‌تواند در تضعیف وضع حجر جدید مدنظر باشد؛ با این حال، از مبنایی که برخی برای این قاعده گفته‌اند، امکان برداشت نتیجه‌ای کاملاً معکوس وجود دارد؛ توضیح آن که مطابق بیان بعضی از فقها، عمده دلیل قاعده‌ی تسلیط، نه ادله‌ی روایی، که سیره‌ی عقلا است و این قاعده، تبعیدی و تأسیسی نیست که به اطلاق آن تمسک شود^۲ (امام خمینی، ۱۳۹۲: ۵۳۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ۱۲۴-۱۲۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۵۶)؛ بر این اساس، نمی‌توان این قاعده را به نحوی تعبیر و تفسیر کرد که به نتایجی منجر شود که عقلاً آن نتایج را ناپسند دارند. در صورت پذیرش مبنای این فقیهان، این نظر تقویت می‌شود که در هر موردی که آزادی عمل مالکان، به پیامدهایی غیرعقلانی منجر می‌گردد، با وضع مقرراتی نظیر حجر نسبی، می‌توان این آزادی را محدود نمود.

^۱ لو كان يُغبن في بعض التصرفات خاصة، فالأولى الحجر عليه في ذلك النوع خاصة؛ لعدم مقتضى الحجر في غيره، و وجوده فيه، و لا بُد في تجزئ الحجر، كما في العبد حيث يُحجر عليه في المال دون الطلاق، و كما في المفلس. و للشافعية وجهان: هذا أحدهما. و الثاني: استبعاد اجتماع الحجر و الإطلاق في الشخص الواحد. و قد بينا وقوعه، فكيف يستبعد؟!
^۲ عبارات «كتاب البيع»: «[...] أن قاعدة السلطنة إن كانت عقلائية كما هو الحق، فلا إطلاق فيها[...].» عبارات «الرسائل الأربع»: «[...] فإن قاعدة السلطنة قاعدة عقلائية ممضاه للشارع، و ليست قاعدة تبعدية حتى يؤخذ بإطلاقها.»

د: مصلحت عمومی و منع سوءاستفاده از حق

اگر قانونگذار، همانند آنچه درباره‌ی معاملات اموال غیرمنقول رخ داد، در حوزه‌هایی خاص، مصلحتی عمومی را احساس نماید که مستلزم دخالت در معاملات خصوصی اشخاص است، چنانچه برآوردن آن مصلحت، تنها با وضع حجره‌ی نسبی ممکن باشد، دیدگاه امکان وضع حجره‌ی جدید و ورود استثنا به پاره‌ای از قواعد و قوانین، تقویت می‌شود.

همچنین می‌توان بیان داشت که اگر سازکار و پیچیدگی برخی حوزه‌های اقتصادی، اقتضاء آن را داشته باشد که به شکل نوعی و بسیارگسترده، گروهی از اشخاص رشید، با سوءاستفاده از حق خود، موجب اضرار به گروهی دیگر از اشخاص رشید شوند و برای جلوگیری از این سوءاستفاده، راهی جز حجره‌ی نسبی یکی از این دو گروه وجود نداشته باشد، این نظر تقویت می‌شود که می‌توان بر اساس مفاد اصل چهارم قانون اساسی^۱، حجره‌ی جدید وضع کرد.

ه: خلل در اراده‌ی معاملی

یکی از حقوقدانان، در فرضی که قراردادی، متضمن شروطی است که یک طرف، اساساً امکان فهم آن شروط را نداشته و با این حال، آن را نخوانده امضا می‌کند، چنانچه آن شروط، علت عمده‌ی عقد باشند، اراده‌ی شخص را به دلیل اشتباه، مختل و قرارداد را باطل دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۱۲-۴۱۰)؛ با توجه به این نکته، در صورت جمع موارد ذیل، امکان وضع حجره‌ی جدید در برخی حوزه‌ها تقویت می‌شود: ۱. دیدگاه این حقوقدان پذیرفته شود؛ ۲. اشتباه نسبت به علت عمده‌ی عقد را بتوان اثبات کرد؛ ۳. خلل در اراده در حدی باشد که به بطلان یا عدم‌نفوذ منجر گردد؛ ۴. بطلان یا عدم‌نفوذ به نحوی باشد که با تعریفی که از حجره بیان شد، منطبق باشد.

۲.۷. جوانب عملی

قانونگذار در ارزیابی جامع خود برای امکان وضع حجره‌ی جدید، باید جوانب عملی آن را هم در نظر بگیرد؛ برای نمونه: الف: در فرض غیرنافذشدن معامله، تنفیذ آن به چه نحو خواهد بود و آیا شیوه‌ای عملی برای تنفیذ وجود دارد؟ ب: آیا در عمل، وضع حجره، به حمایت از طرف ضعیف‌تر منجر می‌گردد و یا بالعکس، باب جدیدی از سوءاستفاده را باز کرده و نقض غرض می‌شود؟ ج: آیا وضع حجره‌ی جدید موجب اضرار به دیگران-خصوصاً طرف‌های با حسن‌نیت-است؟ اگر چنین

^۱ اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

است، راه جبرانی که با وضع حجر قابل جمع باشد می‌توان پیش‌بینی کرد؟

۸. نگاهی به فقدان اهلیت قانونی در برخی از قوانین ایالتی آمریکا

نسبت به اصطلاحی که در حقوق آمریکا برای بیان فقدان اهلیت قانونی به کار می‌رود، در قوانین برخی از ایالت‌های این کشور، در تعریف این اصطلاح و یا اسباب آن، دیدی وسیع‌تر از بعضی نظریات حقوقی ایران نسبت به تعریف حجر و یا موجبات آن وجود دارد که در این بخش، به آن قوانین نگاهی می‌اندازیم. این بررسی از آن جهت اهمیت دارد که دانسته شود در حقوق این ایالت‌ها، این دید وسیع نسبت به اصطلاح حقوقی مزبور، بدون احساس محذور از جهت خلط مفهومی صورت گرفته و بر این اساس، آنچه که در پژوهش حاضر نتیجه گرفتیم، از جهت تطبیق با حقوق روز، با استبعاد همراه نخواهد بود:

- در ایالت‌های «ویرجینیا» و «کلرادو»، اصطلاح حقوقی فاقد اهلیت و حکم دادگاه مبنی بر فقدان اهلیت قانونی شخص، ممکن است جزئی و تنها ناظر به برخی تصرفات مالی او باشد.^۱
- در ایالت «آرکانزاس»، علاوه بر آن که برای مواردی نظیر غایب مفقودالاثر و بازداشت نیز از اصطلاح فقدان اهلیت قانونی استفاده می‌شود، مطابق قانون، اسباب فقدان اهلیت، منحصر در اسباب مندرج در قانون نیست (=تمثیلی بودن اسباب مندرج در قانون) و دادگاه می‌تواند به سببی دیگر، حکم به فقدان اهلیت شخص صادر کند.^۲
- در ایالت‌های «کلرادو» و «اوهایو»، تعریف شخص فاقد اهلیت به نحوی است که اگر شخصی علی‌رغم این که در مدیریت امور مالی شخصی توانایی دارد، به دلیل عدم قدرت تحلیل داده‌های تجاری، در مدیریت امور تجاری ناتوان باشد، ممکن است مشمول مفهوم

¹ **Virginia Law: Administrative Code: 22VAC30-100-10:** "Legally incapacitated" means that the person has been adjudicated incapacitated by a circuit court because of a mental or physical condition that renders him, either wholly or partially, incapable of taking care of himself or his estate.

C.R.S. Section 15-14-304: (1) An individual or a person interested in the individual's welfare may petition for a determination of incapacity, in whole or in part, and for the appointment of a limited or unlimited guardian for the individual.

² **AR Code Section 28-65-211 - Determination of incapacity - Evidence required:** (a) The fact of minority, disappearance, or detention, or confinement by a foreign power shall be established by satisfactory evidence. (b) (1) In determining the incapacity of a person for whom a guardian is sought to be appointed for cause other than minority, disappearance, or detention, or confinement by a foreign power, the court shall require that the evidence of incapacity include the oral testimony or sworn written statement of one (1) or more qualified professionals, whose qualifications shall be set forth in their testimony or written statements ...

شخص فاقد اهلیت قانونی قرار گیرد. همچنین بازداشت، یکی از اسباب فقدان اهلیت است.^۱

- در ایالت «ایندیانا»، اگر شخصی تنها نسبت به بخشی از دارایی خود، از توانایی مدیریت برخوردار نباشد نیز می‌تواند مشمول عنوان فاقد اهلیت قانونی قرار گیرد. سبب این فقدان اهلیت نیز موارد زیادی است. حتی عادت به نوشیدن مشروبات الکلی یا اعتیاد نیز می‌تواند به عنوان یکی از اسباب فقدان اهلیت باشد.^۲
- در ایالت «میشیگان»، هر شخصی که دچار کمبود توان فهم و یا کمبود توان تصمیم‌گیری آگاهانه باشد، ممکن است فاقد اهلیت شمرده شود. در این ایالت و نیز ایالت «نیومکزیکو»، سبب فقدان اهلیت قانونی، غیر منحصراً در موارد مندرج در قانون است.^۳

نتیجه‌گیری

۱. در تعریف اصطلاحی حجر، بسیاری از حقوق‌دانان، بر فقدان اهلیت استیفا تأکید داشته‌اند؛ برخلاف عبارات کتب فقهی که در آن‌ها اصطلاح حجر، در راستای معنای لغوی آن و به معنای منع شخص از تصرف در اموال خود تعریف شده است.

¹ **C.R.S. Section 15-14-702: Definitions:** (5) "Incapacity" means inability of an individual to manage property or business affairs because the individual: (a) Has an impairment in the ability to receive and evaluate information or make or communicate decisions even with the use of technological assistance; or (b) Is: (I) Missing; (II) Detained, including incarcerated in a penal system; or (III) Outside the United States and unable to return.

Ohio Revised Code: Section 1337.22: (E) "Incapacity" means inability of an individual to manage property or business affairs for either of the following reasons: (1) The individual has an impairment in the ability to receive and evaluate information or make or communicate decisions even with the use of technological assistance. (2) The individual is any of the following: (a) Missing; (b) Detained, including incarcerated in a penal system; (c) Outside the United States and unable to return.

² **Indiana Code: 29-3-1-7.5 "Incapacitated person": Sec. 7.5.** "Incapacitated person" means an individual who: (1) cannot be located upon reasonable inquiry; (2) is unable: (A) to manage in whole or in part the individual's property; (B) to provide self-care; or (C) both; because of insanity, mental illness, mental deficiency, physical illness, infirmity, habitual drunkenness, excessive use of drugs, incarceration, confinement, detention, duress, fraud, undue influence of others on the individual, or other incapacity; or (3) has a developmental disability

³ **Michigan Compiled Laws: - Estates and Protected Individuals Code: 700.1105:** (a) "Incapacitated individual" means an individual who is impaired by reason of mental illness, mental deficiency, physical illness or disability, chronic use of drugs, chronic intoxication, or other cause, not including minority, to the extent of lacking sufficient understanding or capacity to make or communicate informed decisions.

New Mexico Statutes: Section 38-4-14: the term "incapacitated person" means any person who demonstrates over time either partial or complete functional impairment by reason of mental illness, mental deficiency, physical illness or disability, chronic use of drugs, chronic intoxication or other cause, except minority, to the extent that he is unable to manage his personal care or he is unable to manage his property and financial affairs.

۲. با توجه به ریشه و معنای لغوی حجر و این که قوانین ناظر به حجر، همگی از فقه برآمده‌اند، نتیجه گرفته شد که در تعریف اصطلاحی حجر، باید وزن ویژه‌ای به تعاریف فقهی داده شود. همچنین، از جهت مانعیت، تعاریف فقها و حقوقدانان به اندازه‌ی کافی رسا نبوده است. با توجه به این دو امر، تعریف حجر بدین شکل پیشنهاد گردید: «به ممنوعیتی جزئی یا کلی، به نحو مادی و یا حکم وضعی که قانون‌گذار، فقط برای دسته‌ای خاص از اشخاص، بر تصرف آزادانه‌ای از آنان در اموال خود (اعم از تصرف: حقوقی، مادی، مستقیم و غیرمستقیم) وضع می‌کند، در حالی که انجام مستقیم آن تصرف توسط دیگر اشخاص، فی‌نفسه مجاز، صحیح و واجد نفوذ حقوقی باشد، «حجر» گفته می‌شود.»

۳. به نظر می‌آید فقها، هر سببی را که شرعاً موجب آثاری منطبق بر تعریف پیشنهادی حجر باشد، از موجبات حجر دانسته‌اند و در شمارش‌هایی که از اسباب حجر انجام داده‌اند، مقصودشان، انحصار اسباب در موارد احصائی نبود؛ اما در آثار بسیاری از حقوقدانان، به تبعیت از ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی، اسباب حجر منحصر در سه سبب صغر، جنون و سفه دانسته شده است. با این حال، به نظر نمی‌آید که قانون مدنی از ماده‌ی مزبور، اراده‌ی انحصار اسباب حجر در سه سبب مذکور را نموده باشد؛ زیرا علاوه بر مبانی فقهی حجر-که زیربنای قانون مدنی و نظام حقوقی ایران است-، در ماده‌ی ۸۰۳ همین قانون، فلس نیز به عنوان سبب حجر نام برده شده است.

۴. به نظر می‌رسد چنان‌چه قانونگذار پس از بررسی و در نظر گرفتن تمامی جوانب فقهی-حقوقی، به اسبابی که اثر حقوقی آن‌ها، منطبق با تعریف پیشنهادی حجر است، موردی جدید بیفزاید، آن مورد نیز، سببی دیگر از حجر خواهد بود و ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی و برخی عبارات فقهی که به شمارش اسباب حجر پرداخته‌اند، به خودی خود، مشکلی مبنایی برای قانون‌گذار ایجاد نمی‌نمایند.

۵. پاسخ نهایی در خصوص امکان وضع حجری جدید، منوط به انجام تحقیقاتی دیگر برای بررسی سایر جوانب فقهی-حقوقی این حوزه است؛ جوانبی که برخی در تضعیف نظر امکان وضع حجری جدیدند (مانند قاعده‌ی تسلیط) و برخی در تقویت آن (مانند ملاک حجر حمایتی)؛ برخی نیز ناظر به جنبه‌ی عملی وضع حجرند (مانند عدم اضرار به طرف‌های با حسن نیت)؛ بنابراین، پژوهش حاضر را می‌توان فتح باب و گامی برای امکان‌سنجی وضع حجری جدید قلمداد نمود؛ بر این اساس، پیشنهاد می‌شود پژوهش‌هایی دیگر در تکمیل این پژوهش صورت گیرد.

منابع

۱. قوانین و مقررات

۱.۱. قوانین داخلی

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ مصوب ۱۳۵۸/۰۸/۲۵ مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با اصلاحات ۱۳۶۸/۰۶/۰۶ شورای بازنگری قانون اساسی
۲. قانون مدنی؛ مصوب ۱۳۱۴/۰۸/۰۸ مجلس شورای ملی.

۲.۱. قوانین خارجی

۳. Arkansas Code
۴. Colorado Revised Statutes
۵. Indiana Code
۶. Michigan Compiled Laws
۷. New Mexico Statutes
۸. Ohio Revised Code
۹. Virginia Administrative Code

۲. کتاب و مقاله

۱. آبی یوسفی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ه.ق)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۱.
۲. آخوندخراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۶ه.ق)، حاشیة المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. آسیم، محمدحسین و محمدزاده، مهدی (۱۴۰۴)، «نگرشی نو بر کاربرد تعلیلات منصوص شرعی در امر قانون‌گذاری»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مقالات آماده انتشار: انتشار آنلاین از ۸ مرداد ۱۴۰۴، doi: ۱۰.۳۰۴۹۷/law.۲۰۲۵.۲۴۸۴۲۳.۳۷۹۲
۴. ابن‌فهد حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ه.ق)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲.
۵. ابن‌منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ه.ق)، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، جلد ۴.
۶. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، جلد ۲.
۷. اصفهانی، سیدابوالحسن (۱۴۲۲ه.ق)، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)، تهران: مؤسسه تنظیم و

- نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۸. اصفهانی (مجلسی اول)، محمدتقی (۱۴۰۰ ه.ق)، یک دوره فقه کامل فارسی، تهران: مؤسسه و انتشارات فراهانی، چاپ اول.
۹. امام خمینی، سیدروح الله الموسوی (۱۴۲۲ ه.ق)، نجاه العباد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول.
۱۰. امام خمینی، سیدروح الله الموسوی (۱۳۹۲)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، جلد ۴، چاپ چهارم.
۱۱. امامی، سیدحسن (۱۳۹۳)، حقوق مدنی؛ در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال، اقامتگاه، غایب مفقودالثر، قرابت، نکاح و فسخ آن، تهران: اسلامی، جلد ۴، چاپ بیست و سوم.
۱۲. امامی، سیدحسن (۱۳۹۴)، حقوق مدنی؛ در طلاق، متعه، اولاد، خانواده، انفاق، حجر، قیمومت، تهران: انتشارات اسلامی، جلد ۵، چاپ نوزدهم.
۱۳. ایروانی، محمدباقر (۱۳۸۴)، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، قم: مؤسسه الفقه للطباعة و النشر، جلد ۲.
۱۴. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ ه.ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲۰.
۱۵. ترحینی عاملی، سید محمدحسین (۱۴۲۷ ه.ق)، الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة، قم: دارالفقه للطباعة و النشر، جلد ۵.
۱۶. توکلی، محمد مهدی (۱۴۰۳)، آموزش جامع حقوق مدنی، تهران: مکتوب آخر، جلد ۱، چاپ هجدهم.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت: «حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات»، تهران: بنیاد راستاد، جلد ۱.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، جلد ۱.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، جلد ۳.
۲۰. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ ه.ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد ۳.
۲۱. حائری طباطبائی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ ه.ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت، جلد ۹.
۲۲. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد (۱۴۱۹ ه.ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۱۶.

۲۳. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۱)، حقوق مدنی (۱)؛ اشخاص و محجورین، تهران: میزان.
۲۴. خوانساری، سیداحمد بن یوسف (۱۴۰۵.ق)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۳.
۲۵. دانش پڑوه، مصطفی (۱۳۹۲)، مقدمه علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت).
۲۶. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، جلد ۵.
۲۷. ساکت، محمدحسین (۱۳۷۲)، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، مشهد: مؤلف.
۲۸. سیحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۵.ق)، الرسائل الأربع: قواعد أصولیة و فقهیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام
۲۹. شایگان، سیدعلی (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، قزوین: انتشارات طه.
۳۰. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۰.ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة.
۳۱. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷.ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲.
۳۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۲.ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، جلد ۱.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳.ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، جلد ۴.
۳۴. شهیدی، مهدی (۱۴۰۰)، حقوق مدنی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، جلد ۱.
۳۵. شیخ انصاری، مرتضی بن محمدامین دزفولی (۱۴۱۵.ق)، صراط النجاة (محشی)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳۶. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷.ق)، المبسوط فی فقه الامامیة، تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، جلد ۲.
۳۷. صدر، سید محمد (۱۴۲۰.ق)، ما وراء الفقه، بیروت: دارالأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، جلد ۹.
۳۸. صفائی، سیدحسین؛ و قاسم زاده، سیدمرتضی (۱۴۰۱)، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت).
۳۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر أسدی (۱۴۱۴.ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت، جلد ۱۴.
۴۰. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳.ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۲.

۴۱. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ه.ق)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، جلد ۲.
۴۲. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری حلی (۱۴۰۴ه.ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی-ره، جلد ۲.
۴۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ه.ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - المضاربة، الشركة، المزارعة، المساقاة، الدين و القرض، الرهن، الحجر، الضمان، الحوالة و الكفالة، الوكالة، الإقرار، الهیة، قم: مرکز فقه ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۴. فاطمی، سید محمد مهدی (۱۳۴۵)، حجر در حقوق مدنی ایران و فقه اسلام، قم: چاپخانه حکمت.
۴۵. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ه.ق)، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۲.
۴۶. فاروبی، حسن (۱۳۹۵)، النضید فی شرح روضة الشہید، قم: عالمه، جلد ۲۱.
۴۷. قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ه.ق)، قاموس قرآن، تهران: دار الکتب الإسلامیة، جلد ۲.
۴۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها: انعقاد و اعتبار قرارداد، ضمانت اجرای شرایط اساسی معاملہ، نظریه بطلان و عدم نفوذ، تهران: شرکت انتشار، جلد ۲.
۴۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها: مفهوم عقد - انعقاد و اعتبار قرارداد «تراضی»، تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد ۱.
۵۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، کلیات حقوق؛ نظریه عمومی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: گنج دانش.
۵۲. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۸ه.ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، جلد ۲.
۵۳. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۸ه.ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، جلد ۱.
۵۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت).
۵۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴)، قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۶. محقق داماد، سید مصطفی و اسلامی، مریم (۱۳۸۹)، «بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی»، نامه الهیات، سال چهارم، ش ۱۰، بهار ۱۳۸۹، ۱۲۸-۱۱۷.
۵۷. مختاری، رحیم و اسکندری، حمید (۱۴۰۳)، «حجر موردی در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه»، علوم انسانی و اسلامی در هزاره سوم، دوره ۸، ش ۴، تابستان ۱۴۰۳، ۲۴-۳۲.

۵۸. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۵)، حقوق مدنی؛ بررسی مشخصات اشخاص و محجورین: وضعیت- شخصیت- هویت- اهلیت- حریت- تابعیت- اقامت- قرابت- ولایت- قیمومت، تهران: پایدار، جلد ۷.
۵۹. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲.ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران: مرکز الکتاب للترجمة و النشر، جلد ۲.
۶۰. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱.ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه انصاریان، جلد ۵.
۶۱. نجفی (صاحب‌الجواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴.ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، جلد ۲۶.
۶۲. واسطی، سید محمدمرتضی (۱۴۱۴.ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، جلد ۶.
۶۳. یوسف زاده، مرتضی (۱۳۸۹)، حقوق مدنی ۱ و ۲؛ اشخاص و اموال و مالکیت، تهران: میزان.