

بررسی فقهی حقوقی طرح دعوا از سوی صغیر و ارتباط آن با قیّم موقت

رحمان رحمتی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

rahmanrahmati@gmail.com

جواد حبیبی تبار

دانشیار، گروه فقه و حقوق قضایی، جامع i المصطفی العالمیه، قم، ایران.

prof.javadhabibitabar@yahoo.com

چکیده

برای اجرای حقّ باید اهلیت استیفاء وجود داشته باشد. طرح دعوا از مصادیق اجرای حقّ است، پس برای طرح دعوا نیز اهلیت استیفاء لازم است. یکی از شرایط اهلیت، بلوغ است و اکثر فقهاء بلوغ را از شرایط استماع دعوا می‌دانند و طرح دعوا (اعم از مدنی و کیفری) از سوی صغیر را مسموع نمی‌دانند و در دعاوی که مستلزم تصرّف در مال است، محجورنودن به علت سفه (رشد) را نیز لازم می‌دانند. در قانون آئین دادرسی مدنی، شرایط استماع دعوا به نحو مستقل بیان نشده و در بند ۳ ماده ۸۴ همان قانون، عدم اهلیت خواهان، جزء ایرادات و موانع رسیدگی اعلام شده ولی تفکیکی بین دعاوی مالی و غیرمالی صورت نگرفته.

در این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی در پاسخ به این پرسش که در حقوق ایران طرح دعوا اعم از حقوقی و کیفری از سوی صغیر قابل پذیرش هست یا خیر؟ می‌توان گفت: طرح دعوا از سوی صغیر ولو این که نزدیک بلوغ باشد، مسموع نیست ولی با این تفصیل که؛ در فقه برخی اعمال صغیر ممیز پذیرفته شده، در مواردی که صغیر ممیز مورد ظلمی واقع شده و نزد قاضی تظلم خواهی می‌کند (که ناظر بر دعاوی کیفری است)، برای قاضی تکلیف پیگیری ایجاد می‌شود، در این موارد صغیر ممیز به عنوان اعلام‌کننده جرم محسوب می‌شود، نه شاکی. قانون آئین دادرسی کیفری نیز در مواد ۷۰ و ۷۱ پیگیری اعلام شکایت از سوی محجور (صغیر) را از طریق تعیین قیّم موقت توسط دادستان یا تعقیب امر کیفری توسط خود او پیش‌بینی کرده.

واژگان کلیدی: صغیر، اقامه دعوا، اهلیت، قیّم موقت، استماع دعوا.

A Jurisprudential-Legal Analysis of bringing an action by a Minor and Its Relation to the temporary Guardian

Abstract

For the exercise of a right, the legal capacity to act must exist. Bringing a case is an instance of exercising a right.; therefore, having such capacity is required for initiating a legal action. One essential condition of capacity is maturity (bulugh). Most jurists regard maturity as a prerequisite for the admissibility of a claim and hold that lawsuits—whether civil or criminal—filed by a minor are inadmissible. In property-related cases, the absence of legal incapacity due to prodigality (safah), meaning the possession of sound judgment (rushd), is also necessary. The Code of Civil Procedure does not independently define the conditions for hearing a lawsuit, but Clause 3 of Article 84 includes the plaintiff's lack of capacity as a procedural bar, without distinguishing between pecuniary and non-pecuniary claims.

This research, using a descriptive-analytical approach, examines whether a minor may file a civil or criminal lawsuit under Iranian law. It concludes that a claim filed by a minor, even one close to maturity, is inadmissible. However, in Islamic jurisprudence, certain acts of discerning minor (saghir mumayyiz) are considered valid. When a discerning minor has been wronged and seeks justice before a judge (particularly in criminal matters), the judge is obliged to follow up the case. In this situation, the minor acts merely as an informant, not a plaintiff. in Articles 70 and 71 of the Code of Criminal Procedure, which require the prosecutor to pursue the matter or appoint a temporary guardian to represent the minor.

Keywords : bring an action, Legal capacity, Minor, Temporary guardian, Hearing the case

مقدمه

هرچند مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی حق اقامه دعوا یا دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید، ولی این موضوع متفاوت با قابلیت استماع دعوا است؛ برای اقامه دعوایی که قابل استماع باشد و امکان رسیدگی به آن وجود داشته باشد، شرایطی لازم است از جمله اهلیت و عدم وجود شرایط قانونی، موجب رد یا عدم استماع دعوا خواهد شد.

برای اجرای حق، شخص باید اهلیت داشته باشد و اشخاص محجور فاقد اهلیت هستند. در یک نگاه کلی محدودیتهای وارد بر اطراف دعوا عبارت اند از محدودیتهای وارد بر خواهان و خواننده. یکی از محدودیتهای ناشی از خواهان، عدم اهلیت خواهان است.^۱

«حجر در لغت به معنای منع است و در فقه به معنای منع از تصرف در مال و دارایی می‌باشد. اسباب حجر، شش چیز از جمله صغیر بودن اعلام شده و محجور بودن صغیر تا زمانی که بالغ و رشید شود، ادامه می‌یابد و ملاک در رشد آن است بتواند به گونه‌ای که صلاح و مصلحت است در اموال و دارایی‌های خود تصرف کند».^۲

در اصطلاح حقوقی، «حجر» به معنای عدم اهلیت استیفاء است. به بیان دیگر، حجر وضعیتی است که قانون فرد را از اداره مستقیم امور خود و انجام اعمال حقوقی بدون دخالت دیگری منع می‌کند. بر اساس ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، محجورین به سه دسته تقسیم می‌شوند: صغار، افراد غیر رشید و مجانین. این تقسیم‌بندی در واقع بیانگر انواع محجورینی است که حجر آن‌ها جنبه حمایتی دارد. یکی از این گروه‌ها «صغیر» است. واژه صغیر در لغت به معنای کوچک و خرد بوده و در فقه و حقوق به کسی اطلاق می‌شود که هنوز به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده باشد. صغیر ممکن است «ممیز» یا «غیرممیز» باشد؛ صغیر غیرممیز نابالغی است که توانایی درک و تشخیص ندارد، در حالی که صغیر ممیز از قدرت درک نسبی برخوردار است. پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، صغیر در حقوق مدنی به فردی گفته می‌شد که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده باشد. اما با حذف ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰، سن ۱۸ سال به عنوان ملاک کبر کنار گذاشته شد. از آن زمان، مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی یکسان شده و هر فردی که به سن بلوغ نرسیده باشد، صغیر محسوب می‌شود.^۳

مطابق ماده ۲۱۰ قانون مدنی، متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند و معامله به معنی اعم شامل طرح دعوا نیز می‌شود. اهلیت عبارت است از توانایی قانونی شخص برای دارا شدن حق (اهلیت تمتع) یا اجرای حق (اهلیت استیفاء). مطابق ماده ۹۵۶ قانون مدنی، هر شخص که زنده متولد شود؛ متمتع از حقوق مدنی است، ولی اهلیت استیفاء را اشخاصی دارند که عاقل و بالغ و رشید باشند (ماده ۲۱۱ قانون مدنی)؛ بنابراین شخصی که به سن بلوغ نرسیده (صغیر) فاقد اهلیت استیفاء و یکی از محجورین است که از تصرف در امور خود و انجام اعمال حقوقی منع شده و اجرای حقوق او از طریق نمایندگان اعم از ولی، قیم یا وصی صورت می‌گیرد. در فقه، علامات برای بلوغ ذکر شده و قانون مدنی به تبع نظر مشهور فقها سن ۱۵ سال تمام قمری برای پسر و ۹ سال تمام قمری برای دختر را سن بلوغ تعیین کرده (تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) ولی سن خاصی برای صغیر ممیز و غیر ممیز تعیین نشده، در فقه و رویه قضایی و عرف نظراتی بین سن ۷ تا ۱۰ سال برای صغیر ممیز بیان شده. قانونگذار بنا بر احتیاط اعمال حقوقی صغیر ممیز را به سه دسته

۱. - داودی بیرق، حسین و مهدی هادی. «محدودیتهای اصل استماع دعوا با نگاهی به رویه قضایی». مجله پژوهشهای حقوقی، ۶۲ (۱۴۰۴): ۳۷۵ و ۳۹۴. doi:10.48300/jlr.2024.408246.2405

۲. محمدبن مکی، شهید اول، (۱۳۸۳)، لمعه دمشقیه، ترجمه و تبیین محسن غرویان و علی شیروانی (قم: دارالفکر، ۱۳۸۳)، ۲۸۵.

۳. حسین صفایی و مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی - اشخاص و محجورین (تهران: سمت، ۱۳۸۲)، ۱۸۶ و ۲۰۵-۲۰۲.

صحیح، غیر نافذ و باطل تقسیم کرده؛ ولی در مقابل، صغیر غیر ممیز، قدرت تشخیص و قصد و اراده ندارد؛ کلیه اعمال حقوقی او، باطل است.

در مورد شرایط استماع دعوا تصریحی در قوانین صورت نگرفته و با بررسی صورت گرفته تحقیق مستقلی در این موضوع انجام نشده فقط مقاله ای با موضوع شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه (شرحی بر بند ۳ و ۵ الی ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی) نوشته شده که به طور کلی راجع به همه ایرادات دعوا است. با این فرض که در قوانین ایران تفاوت مهمی بین بلوغ شرعی و اهلیت قانونی برای طرح دعوا وجود دارد، باید به این سوال پاسخ داد که آیا طرح دعوا اعم از حقوقی و کیفری از سوی صغیر قابل پذیرش هست یا خیر؟ منظور از قابل پذیرش بودن دعوا، قابلیت استماع دعوا از لحاظ شکلی است که در این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی، سابقه فقهی موضوع و نظرات فقها و حقوقدانان در مورد طرح دعوا از سوی صغیر و استثنائات آن، تفاوت آن در دعاوی کیفری و موضع قانونگذار ایران و رویه قضایی و موارد تعیین قیّم اتّفاقی (در حال حاضر قیّم موقت) بررسی می‌گردد.

۱- بررسی فقهی موضوع:

فقها بیان کرده اند که «لاتسمع الدعوی من الطفل ولو كان مرافقا» اینکه فرموده اند صغیر ولو آنکه همراه هم باشد دعوی او شنیده نمی‌شود به معنای شرط بلوغ قطعی در مدعی است. در ارتباط با صغیر چند اصطلاح وجود دارد؛ دوران صبابت: صغیر هنوز به سن تمیز نرسیده است. ممیز: طفل به سن تمیز رسیده گرچه بالغ نیست. مراهق: از سن تمیز عبور کرده و در شرف بلوغ بوده اما هنوز بالغ نشده است. اگر طفل صغیری باشد که به سن تمیز نرسیده است، قطعاً مسلوب العبارة است و سلب عبارت به معنای عدم اثر بر سخن او است در ارتباط با صغیر غیر ممیز، مورد تسالم است که علی الاطلاق به دلیل روایاتی همچون روایت رفع القلم به سخن او هیچ اثری مترتب نمی‌شود. بنابراین کلیه اعمال حقوقی صغیر غیرممیز باطل و بلااثر است و به تعبیر فقهی، صغیر «مسلوب العبارة» است و در این مسأله بین فقیهان اسلام اختلاف نظری دیده نمی‌شود. پس سخن در مورد صغیر ممیز است، روایاتی وارد است که از آن استفاده می‌شود؛ در مورد پسران سن تمیز ده سالگی است. نسبت به دختران که قبل از اماره سن تمیز، به بلوغ می‌رسند. اما نسبت به پسران، اماره سن تمیز آنان که مستنبط از برخی روایات است، ده سالگی می‌باشد لذا صغیر ممیز با غیر ممیز متفاوت است و اگر صغیری ممیز شود، فی الجمله مسلوب نمی‌باشد و بعضی از عبادات و معاملات از او واقع می‌شود. ولی مشهور فقها قائلند که تصرفات صغیر در اموال خود منوط به بلوغ است و حتی تمیز هم در آن تأثیری ندارد.^۴

در مورد اعتبار اعمال حقوقی صغیر ممیز اختلاف نظر وجود دارد. به طور کلی گروهی از فقیهان آن را باطل دانسته ولی عبادات صغیر ممیز را صحیح می‌دانند. بعضی ضمن قبول بطلان تصرفات مالی صغیر ممیز، استثنائاتی بر آن قائل شده‌اند مانند بیع اشیاء کوچک، وصیت و حیازت مباحات (امام خمینی) و برخی (مقدّس اردبیلی) اصولاً جواز معاملات صغیر ممیز (با اذن ولی) را پذیرفته‌اند.^۵

فقهاء مجموعه شروطی را برای استماع دعوا ذکر کرده‌اند. بعضی از آن‌ها در مورد مدعی و مدعی علیه و بعضی از شروط در نفس دعوا و بعضی در مدعی به است. در مورد مدعی یکی از شرایط او، تکلیف اعلام شده و دعوی مجنون و غیر بالغ

^۴ . جواد حبیبی تبار، «تقریرات درس خارج فقه، کتاب القضاء»، حوزه علمیه، قم، ایران، ۱۴۰۲، جلسه ۶۰۵

^۵ . به نقل از صفایی و قاسم‌زاده، پیشین، ۲۲۴-۲۳۳.

اگرچه ممیز باشد، بدون خلاف بین فقهای امامیه و بین جمهور فقهای مذاهب پذیرفته نمی شود^۶ امام خمینی (ره) معتقد است «از بچه ولو این که نزدیک بلوغش باشد، دعوا مسموع نیست»^۷

اگر صغیر ممیزی بخواهد طرح دعوی در دادگاه نماید، داخل در مفهوم معاملات است زیرا معاملات دارای دو اصطلاح معاملات بالمعنا الاعم و معاملات بالمعنا الأخص می باشد. معاملات بالمعنا الاعم در مقابل عبادات است، در مانحن فیه که طرح دعوی باشد، قصد قربت شرط نیست لذا گرچه داخل در بیع و شراء که معاملات بالمعنا الأخص است نباشد اما داخل در معاملات بالمعنا الاعم می باشد. در أبواب معاملات راجع به صغیر گفته اند که دعوی صغیر شنیده نمی شود ولو اینکه ممیز باشد. اگر صغیر ممیزی در دادگاه تظلم خواهی کند آیا هیچ تاثیری ندارد یا اینکه منشأ تأثیر می باشد؟ تفاوت طفل ممیز با غیر ممیز در برخی فتاوا این است که اگر طفل غیر ممیز باشد، علی الاطلاق دعوی او شنیده نمی شود. حضرت امام می فرمایند که: «لا تسمع الدعوی من الطفل ولو كان مرافقاً. نعم لو رفع الطفل الممیز ظلماً إلى القاضي فإن كان له ولیّ أحضره ل طرح الدعوی» اگر طفل ممیز است و پیش قاضی تظلم خواهی کرد، همین اعلام او منشأ تکلیف برای قاضی است منتهی نه اینکه به دعوی خود او ترتیب اثر دهد بلکه اگر پدر و یا جد پدری دارد، آنان را فراخوانده و مسئله را از آنان جویا می شود^۸

فقهای دیگری نیز از جمله موسوی اردبیلی، محقق حلی و هاشمی شاهرودی، بلوغ را از شرایط دعوا، اعلام و طرح دعوا از سوی صغیر را قابل استماع نمی دانند.^۹ شهید اول در دروس این قول را به اشتهار نسبت داده است که مطلقاً دعوی صغیر مسموع نیست.^{۱۰}

۱-۱- دلایل فقهای امامیه برای عدم پذیرش دعوی صغیر :

۱-۱-۱- تبادل:

برخی فقها دلیل عدم پذیرش دعوی صغیر را تبادل اعلام و بین نموده اند؛ «تبادل از ادله وارده در استماع دعوا و احکام آن، بلوغ و عقل است»^{۱۱}.

اصل عدم ترتب آثار دعوا از جمله وجوب سماع آن و قبول بیینه مدعی و سقوط دعوی او با قسم و ثبوت آن با نکول و مانند آن و همچنین ادله سماع دعوا و احکام آن، به حکم تبادل است و باید شرایط جمع شود از جمله تکلیف، مضافاً این که دعوا متضمن اموری است که متوقف بر تکلیف است از جمله اقامه بیینه و مانند آن، به علاوه متضمن بسیاری از

^۶ . محمود هاشمی شاهرودی ، الموسوعه الفقه الاسلامی المقارن ، جلد هشتم ، (قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی ، ۱۴۳۷) ، ۴۴۸-۴۴۹.

^۷ . روح اله موسوی خمینی ، ترجمه تحریر الوسیله ، جلد دوم ، (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، ۱۳۸۶) ، ۴۳۷.

^۸ . حبیبی تبار ، پیشین ، جلسه ۶۰۵.

^۹ . عبدالکریم موسوی اردبیلی ، فقه القضا ، جلد دوم ، (قم: موسسه نشر جامعه المفید ، ۱۳۸۱) ، ۴۵۱.

^{۱۰} . جعفرین حسن ، محقق حلی ، ترجمه فارسی شرائع الاسلام ، مترجم ابوالقاسم بن احمد یزدی ، جلد چهارم ، (تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران ، ۱۳۷۴) ، ۱۷۴.

^{۱۱} . زین الدین بن علی العاملی ، شهید ثانی ، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام ، جلد چهاردهم ، (قم: موسسه معارف اسلامی ، ۱۴۲۵) ، ۵۹.

^{۱۲} . - شهید اول ، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه ، جلد سوم ، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین . بی تا) ، ۱۹۲.

^{۱۳} . هاشمی شاهرودی ، پیشین ، ۴۴۸-۴۴۹.

تصرفات مالی است مانند قسم یا اقرار که مجاز نیست، مگر مقتضای آن فراهم باشد.^{۱۴} به نظر می‌رسد چنین ظهوری و تبادلری از این ادله مستبعد است، زیرا گاهی لسان بعضی ادله باب این است که هرکس که مورد ظلم واقع شده می‌تواند مراغه نماید و قید نخورده که اگر به سن بلوغ رسیده باشد می‌تواند طرح دعوی نماید. لذا اینکه گفته شود متبادر از ادله، عدم لزوم سماع دعوای صغیر است، مستبعد می‌باشد. در غیر ممیز چون دعوی نیازمند قصد می‌باشد و غیر ممیز مسلوب العبارة و فاقد قصد است لذا دعوای او مسموع نیست، اما در طفل ممیز فرض این است که شخص قاصد است و اگر بر او عنوان مظلوم صادق شود باید بتواند رفع ظلامت نماید.^{۱۵}

۱-۲-۱- اجماع و روایات:

در باب معاملات، مشهور - چنانکه از «دروس» و «کفایه» نقل شده، بطلان عقدی است که توسط کودک انجام می‌گیرد؛ بلکه از «غنیه» نقل شده بر این مطلب اجماع وجود دارد، هر چند ولی کودک اجازه دهد و در «کنز العرفان» آمده: عدم صحّت عقد کودک به علمای امامیه منسوب است و ظاهر این است که [عدم صحّت عقد] حتی به صورتی که ولی کودک اجازه دهد نیز توسعه می‌یابد. از «تذکره» نقل شده: به سبب وجود روایات و اجماع، «کودک»، خواه ممیز باشد و خواه نباشد از انجام همه تصرفات ممنوع است، مگر آنچه استثناء شده مانند عبادات، اسلام آوردن، احرام بستن، تدبیر، وصیت کردن، رساندن هدیه و اجازه ورود به مهمان. ابن زهره در «غنیه» برای اثبات این حکم به سخن پیامبر (ص) (حدیث رفع القلم) استدلال کرده و فرمود: «از سه شخص حکم تکلیف برداشته شده است: ۱- از کودک تا آن که محتلم شود، ۲- از دیوانه تا آن که بهبود یابد، ۳- از خوابیده تا آن که بیدار شود».^{۱۶}

روایت دیگری که دلالت بر عدم جواز تصرف کودک دارد، روایت حمزة بن حمران از امام باقر (ع) است در حدیثی که فرمود: پسری هنوز بالغ نشده، خرید و فروش او جایز نیست و از بچگی (یتیمی) خارج نمی‌شود تا این که به سن ۱۵ سال برسد یا محتلم شود یا قبل از ۱۵ سال موی صورت و عودت برود.^{۱۷}

در پاسخ باید گفت؛ خود علامه بیان می‌کند که معقد اجماع، بر مستثنیات نیست و مستثنیات خارج از اجماع است. اگر امور مزبور از صغیر صحیح باشد معلوم می‌شود که اجماعی بر مسلوب العبارة بودن صغیر وجود ندارد. زیرا اگر که ما بر مسلوب العبارة بودن صغیر اجماع داشته باشیم دیگر نباید این موارد استثنا شده باشد زیرا همه این موارد وابسته به قصد و اراده است و مسلوب العبارة، به کسی اطلاق می‌شود که فاقد قصد باشد. وقتی صغیر ممیز را فی الجمله دارای قصد دانستیم طبعاً مسلوب العبارة نخواهد بود فلذا فقها فی الجمله پذیرفته اند که اراده و قصد برای صغیر ممیز متصور است. اما اصل در مسئله این است که صغیر، ولو ممیز باشد معاملات از او واقع نمی‌شود زیرا بلوغ در صحت معاملات شرط است و هرچیزی که بخواهد استثنا شود محتاج دلیل خواهد بود و اینکه در مواردی فقها پذیرفتند که طلاق، وصیت و تدبیر طفل ممیز صحیح است به دلیل نصوص بوده و معنای آن این است که صغیر مسلوب الاراده نیست. بنابراین، اینکه بگوئیم معاملات صغیر در غیر مستثنیات، باطل است به این جهت است که دلیل ما اجماع است که (بر فرض تمامیت

^{۱۴} . احمد بن محمد مهدی نراقی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد هفدهم، (قم: مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۲۹)، ۱۴۴-۱۴۵.

^{۱۵} . حبیبی تبار، پیشین، ۶۰۷.

^{۱۶} . شیخ مرتضی انصاری، ترجمه و توضیح مکاسب (بیع)، توضیح و تعلیق آیت اله پایانی، مترجم محمد مسعود عباسی، جلد پنجم، (قم،

موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۸)، ۴۴۴ و ۱۳-۱۵.

^{۱۷} . هاشمی شاهرودی، پیشین، ۴۴۸-۴۴۹.

اجماع)، ملاک حجیت آن تعدد است. به نظر می رسد بر حسب روایت رفع القلم نیز نمی توانیم علی الاطلاق صغیر را حتی در فرض ممیز بودن مسلوب العبارة بدانیم.^{۱۸}

۱-۳-۱-۱- مسلوب العبارة بودن صغیر و مجنون :

فقههای مذاهب استدلال کرده اند که دعوا نوعی تصرف است و احکام شرعی بر آن مترتب می شود، پس الزاماً برای این که طرح دعوا کند، باید اهلیت برای تصرف مذکور داشته باشد. حنفیه، کمال اهلیت را شرط نمی داند و اجازه داده اند طفل ممیز مدعی و مدعی علیه باشد و برای آن استدلال کرده اند به این که دعوا و جواب دادن به آن از تصرفاتی است که دائر بین نفع و ضرر است، پس از طفل مأذون از سوی ولی او صحیح است و از غیر مأذون صحیح نیست. مالکی کمال اهلیت را در خصوص مدعی علیه شرط می داند، نه مدعی.^{۱۹}

« دعوا انشاء است و احکامی بر آن مترتب است و صغیر و مجنون مسلوب العبارة است و ادله مثل «البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر» و غیره از آن منصرف است ».^{۲۰}

شیخ انصاری معتقد است روایات دلالت بر بی اعتباری گفتار کودک ندارد و دلیل عمده در سلب عبارت کودک، اجماع اعلام شده است. از تذکره علامه برمی آید که اجماع نزد علامه ثابت نبوده. حاصل این که اجماع و روایات پیش گفته مقتضی است که کارهایی که در آن ها قصد معتبر است به مقتضایشان مانند انشاء عقد، خواه برای خود یا به وکالت برای دیگران مانند ضامن شدن یا اقرارکردن یا اجاره دادن اگر از کودک سر بزند فاقد اعتبار است. علامه حلی در تذکره گفته همانسان که تصرفات لفظی کودک صحیح نیست، قبض او نیز درست نیست. حتی معاملات کودکان در کالاهای کم- بهاء از سخن فقههای ما استثناء نشده و منافاتی با آن ندارد. پرداخت و دریافت کودک، بی اثر و در حکم عدم است و تنها در مواردی که رسیدن عوض و معوض به طرفین کافی است بی آن که نحوه رساندن تفاوتی داشته باشد، کودک می تواند مقدمات آن را انجام دهد.^{۲۱}

۱-۲- استثنائات وارده:

امام خمینی در برخی موارد تصرفات صغیر در مال خودش را صحیح دانسته از جمله وصیت بچه ای که به ده سالگی رسیده باشد، معامله صغیر ممیز بر چیزهای مختصر (غیر مهمم) یا اگر نابالغ به منزله وسیله باشد و معتقد است نابالغ مسلوب العبارة نیست لیکن سزاوار نیست که احتیاط ترک شود.^{۲۲} در مورد طرح دعوا نیز امام معتقد است: البته اگر بچه ممیز تظلمش را نزد قاضی ببرد، اگر ولی داشته باشد او را جهت طرح دعوا احضار می کند وگرنه مدعی علیه را ولایتاً احضار می نماید یا قیمی برایش منصوب می نماید یا وکیلی را در دعوا وکالت می دهد یا خود او متکفل دعوا می شود و منکر را اگر بیینه ای نباشد قسم می دهد و اگر منکر قسم را رد کند قسم صغیر اثری ندارد و اگر وکیل یا ولی ادعای صغیر را صحیح بداند، برای آن ها جایز است که قسم بخورند.^{۲۳}

^{۱۸} . حبیبی تبار، پیشین، ۶۰۶.

^{۱۹} . (هاشمی شاهرودی، پیشین، ۴۴۹).

^{۲۰} . محمدعلی اسماعیل پور قمشه ای، البراهین الواضحات، جلد دوم، (قم: المطبعة العلمية، ۱۴۲۱)، ۲۰۶.

^{۲۱} - شیخ انصاری، پیشین، ۴۴۴ و ۱۳-۱۵.

^{۲۲} . موسوی خمینی، پیشین، ۱۵، ۱۰۳ و ۵۷۷.

^{۲۳} . همان، ۴۳۸-۴۳۷.

کاشف الغطاء بیان کرده است که قدر متیقن از اجماع و سایر دلایل، عدم استماع دعوای طفل در مواردی است که مستلزم تصرف در مال یا اموری باشد که او از تصرف در آن ممنوع است. اما بر اساس عموماتی مانند وجوب حکم به عدل و قسط، دعوای طفل در مواردی غیر از تصرفات ممنوعه قابل استماع خواهد بود. برای نمونه، اگر کودک ادعا کند شخصی بر او جنایتی وارد کرده یا لباسش را ربوده و یا مالی را که در دست او بوده گرفته است و برای ادعای خود شهودی ارائه دهد، هیچ دلیلی بر عدم استماع دعوای او وجود ندارد.^{۲۴}

یکی از فقها بر این باور است که اجماع در این مسئله، اجماع سندی است و از آنجا که سند آن جنبه‌ی احتمالی دارد، اعتباری به آن نیست. بنابراین، ادعای «انصراف ادله‌ی قضا از صغیر و مجنون» نادرست و ممنوع است. بنابراین، پس از سماع دعوا از آنان، باید بر اساس موازین قضایی عمل کرد. در برخی از این موازین، بلوغ شرط نیست؛ مانند اقامه‌ی بینة (شهادت)، در مقابل، در برخی موارد مانند سوگند مدعی یا منکر (در صورت نکول منکر)، بلوغ شرط شمرده شده و در این باره اختلافی وجود ندارد. در نتیجه، با وجود یقین به عدم صحت استماع دعوای آنان بدون حضور ولی، اگر ولی وجود نداشته باشد، حاکم شرعی خودش به عنوان ولی قانونی آنان موظف است دعوایشان را بشنود و آثار قضایی لازم را بر آن مترتب سازد، تا عدالت و حمایت از مظلومان در جامعه تحقق یابد.^{۲۵}

اگر یتیمی که ولی ندارد نزد حاکم حاضر شود و ادعا کند که شخصی چشم او را کور کرده، یا پدرش را به قتل رسانده، یا لباسش را از تن درآورده و قصد فرار دارد، و بگوید که برای اثبات آن شهود دارد و از حاکم بخواهد شهادت آنان را استماع کرده و حق او را بگیرد؛ در چنین حالتی، چون موضوع دعوی تصرف مالی نیست، نمی‌توان به‌طور قطعی گفت که اجماع بر عدم استماع چنین دعوایی تحقق یافته است. به عبارت دیگر، این گونه موارد از قلمرو معاملات و تصرفات مالی خارج است و در آنها، اصل بر حمایت از حق کودک و جلوگیری از تضرر اوست، نه ردّ مطلق دعوای وی. البته ممکن است گفته شود که سوگند دادن کودک جایز نیست و اگر سوگند بر او رد شود، سوگند خوردن او نیز پذیرفته نمی‌شود؛ بلکه در چنین وضعیتی، حاکم به عنوان ولی عام، اختیار دارد تا منکر را به سوگند وادارد، مشروط بر آنکه حاکم نسبت به صدق ادعای صغیر، ظنّ معقول و قابل قبول پیدا کرده باشد. به این ترتیب، گرچه کودک در این فرض فاقد ولی خاص است، اما نظام قضایی و ولایت عامه‌ی حاکم شرع، وظیفه دارد برای احقاق حق او اقدام کند و از بی‌عدالتی یا تضییع حق یتیم جلوگیری نماید.^{۲۶}

نظر دیگری که در این زمینه مطرح شده، آن است که «اجماع منقول به‌خبر واحد» فاقد حجّیت است و ادعای تبادر مطرح شده - یعنی تبادر بالغ و عاقل از ادله - مردود شمرده می‌شود. همچنین، روایاتی که دلالت دارند بر اینکه تصرف کودک تا زمان بلوغ شرعی جایز نیست، مربوط به تصرفات مالی هستند. این روایات شامل سایر موارد غیرمالی نمی‌شوند؛ برای مثال، اگر کودک علیه کسی ادعایی مطرح کند مبنی بر اینکه فردی چیزی را از دست او گرفته یا حیوانی را غصب کرده است، موضوع از دایره تصرفات مالی خارج می‌شود. در مورد مسلوب‌العبارہ بودن کودک نیز دلیل شرعی معتبری اقامه نشده است و از همین رو، عبادات کودک جنبه‌ی شرعی دارند و صرفاً تمرینی یا عادت‌گونه نیستند. افزون بر این، اگر کودک شخصی را به جرم یا ظلمی نزد قاضی ببرد، بر قاضی واجب است ولی او را - در صورت وجود - احضار کند. همین لزوم احضار ولی، خود نشانه‌ای است بر اینکه کودک مسلوب‌العبارہ نیست و گفتار او به‌کلی بی‌اثر دانسته نمی‌شود.

^{۲۴} . محمدحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، جلد چهارم، (قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۲۶)، ۲۲۱.

^{۲۵} . اسماعیل پورقمشه‌ای، پیشین، ۲۱۷-۲۰۶.

^{۲۶} . نراقی، پیشین، ۱۴۵.

از طرفی، دلیل محکم و قاطعی بر عدم استماع دعوی صغیر ممیز مراهق وجود ندارد، به‌ویژه اگر کودک در سنین نزدیک بلوغ باشد و واجد برخی ویژگی‌ها و درجات رشد فهم و تشخیص باشد؛ در این صورت، نمی‌توان ادعای او را کاملاً غیرقابل استماع دانست.^{۲۷}

فقه‌ها در مورد شرط رشد در مدعی اختلاف دارند. امامیه و ظاهراً شافعیه، آن را شرط می‌دانند و دعوی سفیه را قابل استماع نمی‌دانند و بعضی از آن‌ها در آن ادعای عدم خلاف کرده‌اند و بعضی فقهای امامیه آن را اختصاص به دعوی مالی دانسته‌اند و مالکیه رشد را در مدعی شرط ندانسته.^{۲۸}

امام در صورتی که دعوا مستلزم تصرف مالی باشد، محجور نبودن به جهت سفاهت را لازم می‌داند ولی سفیه قبل از اثبات حجر دعوایش مطلقاً مسموع است.^{۲۹}

یکی از فقه‌ها معتقد است اگر دعوا متضمن تصرفات مالی باشد، رشد هم لازم است و دعوا از سفیه شنیده نمی‌شود ولی خصوصاً اگر متضمن دعوی مالی نباشد، دلیلی بر آن ندیده.^{۳۰}

کاشف الغطاء معتقد است «دعوی سفیه شنیده نمی‌شود اگرچه بالغ باشد، لکن بعضی آن را به مال مقید کرده‌اند؛ اما اگر دعوا به غیر مال تعلق داشته باشد مانند قذف و جنایت و ازدواج استماع می‌شود».^{۳۱}

بر اساس مجموعه‌ی ادله، به نظر می‌رسد که اگر صغیر ممیز باشد، نمی‌توان او را «مسلوب‌العباره» دانست. زیرا مسلوب‌العباره بودن، لوازمی دارد که در مورد صغیر ممیز صادق نیست. اگر گفته شود از صغیر سلب عبارت شده است، معنایش آن است که گفتار او در هیچ موردی نباید منشأ اثر باشد، چون قاصد نیست. در حالی که در مواردی چون اسلام، احرام، عبادت و حتی در نظر برخی فقها، تدبیر، عتق، وصیت و طلاق او پذیرفته و نافذ دانسته شده است؛ بنابراین نمی‌توان صغیر ممیز را به طور مطلق مسلوب‌العباره شمرد. می‌توان گفت اصل در این مسئله آن است که معاملات صغیر صحیح نیست، مگر در مواردی که نص خاص وارد شده و صحت معاملات وی را تأیید کرده است. در سایر موارد، اصل آن است که صغیر شرعاً «محجور علیه» است، نه «مسلوب‌العباره». از فرمایش امام استفاده می‌شود که صغیر ممیز، حق استقلال در طرح دعوا ندارد و صرفاً نقش «اعلام‌کننده» را ایفا می‌کند. بنابراین، حتی اگر صغیر ممیز باشد، نمی‌تواند عنوان «مدعی» یا «شاکی» پیدا کند. دیدگاه امام در این زمینه با نظر مشهور فقها هماهنگ است؛ زیرا مشهور فقها بر این باورند که صغیر ممیز، حتی اگر مراهق باشد، حق طرح مستقل دعوی را ندارد و باید دخالت ولی در این امر وجود داشته باشد؛ به‌گونه‌ای که اگر ولی خاص وجود دارد، او متصدی دعوی است و در صورت نبود ولی خاص، ولی عام این مسئولیت را برعهده دارد. در نتیجه، می‌توان گفت دعوی صغیر در امور مالی مسموع نیست، اما نمی‌توان به‌طور مطلق حکم به عدم پذیرش دعوی صغیر ممیز در دعوی غیرمالی داد.^{۳۲}

۲- بررسی حقوقی موضوع:

^{۲۷} . محمد فاضل محمدی لنگرانی ، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (قضا و شهادت) ، (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار ، ۱۳۸۵)، ۸۸-۸۷.

^{۲۸} . هاشمی شاهرودی، پیشین، ۴۴۹.

^{۲۹} . موسوی خمینی، پیشین، ۴۳۸.

^{۳۰} . نراقی، پیشین، ۱۴۶.

^{۳۱} . کاشف الغطاء، پیشین، ۲۲۲.

^{۳۲} . حبیبی تبار، پیشین، ۶۰۷.

بین صغیر ممیز و غیر ممیز در حقوق تفاوت است زیرا که حجر صغیر غیر ممیز، مطلق و حجر صغیر ممیز حجر نسبی است. منشأ حجر در صغیر غیر ممیز، فقدان اراده و در صغیر ممیز، نقصان اراده است. ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) مقرر می‌دارد: هیچ‌کس پس از رسیدن به سن بلوغ را نمی‌توان به دلیل جنون یا عدم رشد محجور دانست، مگر آنکه جنون یا عدم رشد او ثابت شود. در تبصره نخست، سن بلوغ برای پسر پانزده سال تمام قمری و برای دختر نه سال تمام قمری تعیین شده است. تبصره دوم نیز بیان می‌کند که اموال صغیری که به بلوغ رسیده است تنها در صورتی به او تحویل داده می‌شود که رشد وی احراز شده باشد.

به دلیل تعارض میان صدر و ذیل ماده و اختلاف در تفسیر آن، رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ اعلام کرد: ماده ۱۲۱۰ اصلاحی دی‌ماه ۱۳۶۱ که رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد دانسته و خلاف آن را نیازمند اثبات می‌داند، ناظر بر دخالت آنان در امور مربوط به خود است؛ مگر در امور مالی که طبق تبصره دوم نیازمند اثبات رشد است. به عبارت دیگر، صغیر پس از بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که پیش از بلوغ از طریق عقود یا ارث مالک شده است، مستقلاً تصرف و دخالت کند؛ اما پیش از اثبات رشد از چنین تصرفی منع می‌شود. بر همین اساس، نصب قیم برای اداره امور مالی و استیفای حقوق افراد فاقد ولی خاص پس از بلوغ و پیش از اثبات رشد ضروری خواهد بود.

بنابراین، امروزه سن ۱۸ سال که در گذشته به عنوان سن کبر قانونی شناخته می‌شد و شخص با رسیدن به آن رشید فرض می‌گردید و خودبه‌خود از حجر خارج می‌شد، دیگر در قانون مدنی وجود ندارد. با این حال، در عمل بسیاری از سازمان‌ها، مؤسسات دولتی و خصوصی، دادگاه‌ها و دفاتر اسناد رسمی همچنان سن ۱۸ سال تمام را نشانه رشد تلقی می‌کنند و از فردی که به این سن رسیده باشد، دلیل دیگری بر رشد مطالبه نمی‌نمایند. گاه نیز برای توجیه این رویه به ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ استناد می‌شود.^{۳۳}

۲-۱- اعمال حقوقی صغیر:

انجام اعمال حقوقی مستلزم وجود اراده حقوقی است و اراده نیز بر پایه توانایی تمیز شکل می‌گیرد. از این رو، تمامی اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز باطل و بی‌اثر است، زیرا فاقد اراده حقوقی (انشایی) محسوب می‌شود. این موضوع هم در حقوق اسلام و هم در حقوق جدید مورد اتفاق نظر است (ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی).

در خصوص اعمال حقوقی صغیر ممیز، برخی با استناد به ظاهر ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی و نظر گروهی از فقهای امامیه بر این باورند که این اعمال جز در موارد استثنایی باطل است. با این حال، پذیرش چنین دیدگاهی در حقوق جدید دشوار است؛ زیرا: اولاً- مبنای حجر صغیر ممیز در حقوق امروز فقدان اراده نیست، بلکه حمایت از محجور است. ثانیاً- ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی معاملات غیررشید را غیرنافذ دانسته مگر با اجازه ولی یا قیم؛ با استفاده از همین ملاک می‌توان معاملات صغیر ممیز را نیز اصولاً غیرنافذ تلقی کرد، چراکه او از حیث درک و اراده حقوقی مشابه غیررشید است. ثالثاً- مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی نیز مؤید این نظرند؛ زیرا ویژگی خاصی در اعمال مذکور وجود ندارد و می‌توان قواعد آن را تعمیم داد و نتیجه گرفت که صغیر ممیز اصولاً با اذن ولی یا قیم قادر به انجام اعمال حقوقی است. در اینجا مصلحت صغیر و جامعه نیز اقتضا می‌کند که اعمال حقوقی او با چنین اذنی معتبر باشد. رویه قضایی نیز این نظر را تأیید کرده است؛ چنان‌که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۳۸۱۲ مورخ ۱۳۳۹/۲/۷ همین دیدگاه را پذیرفته و به ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی استناد کرده است. افزون بر این، گروهی از استادان حقوق همچون امامی و لنگرودی از این نظر دفاع کرده‌اند و برخی از فقهای امامیه مانند آیت‌الله خویی و طباطبایی نیز با آن هم‌سو هستند. با توجه به دلایل

^{۳۳} حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳)، ۱۱۹.

یادشده، می‌توان گفت اعمال حقوقی صغیر ممیز در صورتی که بدون اجازه ولی یا قیم انجام شود، اصولاً غیرنافذ است. در این حالت، ولی یا قیم با در نظر گرفتن مصلحت محجور می‌تواند آن عمل را تنفیذ یا رد کند و در صورت تنفیذ، نقص عمل برطرف شده و از زمان وقوع معتبر و مؤثر خواهد بود. با این حال، بند دوم ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی استثنایی بر این قاعده مقرر کرده است. بر اساس این بند، «صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند؛ مانند قبول هبه، صلح بلاعوض یا حیات مزاحات». بنابراین، صغیر ممیز قادر است اعمال حقوقی صرفاً نافع را به طور مستقل انجام دهد و در این موارد نیازی به اجازه ولی یا قیم ندارد. در مقابل، اعمال صرفاً مضر با وجود اجازه ولی یا قیم باطل و بی‌اثر محسوب می‌شود. برای رفع تعارض میان مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مدنی باید بطلان مذکور در ماده ۲۱۲ و عدم نفوذ در ماده ۲۱۳ را در معنای عام، یعنی «نادرست و غیرمؤثر»، در نظر گرفت.^{۳۴}

یکی از اساتید بر این باور است که حجر صغیر ممیز مطلق و کامل نیست زیرا صغیر ممیز می‌تواند تملک‌های بلاعوض و همچنین تعهدات بلاعوضی که به سود اوست را بپذیرد. در مورد معاملات معوض صغیر ممیز نیز بر اساس رأی شماره ۲/۳۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، این دسته از معاملات در وضعیت کنونی «غیرنافذ» تلقی می‌شوند، نه باطل.^{۳۵} دکتر کاتوزیان معتقد است اجمال ماده ۲۱۲ قانون مدنی در مواد ۱۲۱۱ به بعد رفع شده و معامله صغیر غیر ممیز باطل و معامله صغیر ممیز و غیر رشید، گاه غیر نافذ و در مورد تملکات مجانی نافذ است.^{۳۶} البته ماده ۲۱۲ قانون مدنی شامل طرح دعوا نمی‌شود زیرا طرح دعوی نه عقد است و نه ایقاع، بلکه رفع ظلامت الی الحاکم است و اصطلاح حقوقی معاملات شامل آن نمی‌شود.^{۳۷}

۲-۲- اقامه دعوا:

دعوا در قوانین و مقررات تعریف نشده ولی بر اساس تعاریفی که در دکترین حقوق مطرح شده، می‌توان گفت دعوا، حق واقعی یا ادعایی است که مورد تجاوز یا انکار واقع شده باشد.

دعوا یعنی اعم از حق مراجعه به مراجع صالح به منظور احقاق حق ماهوی تضييع شده، برای هر شخص بالغ یا نابالغ، عاقل یا مجنون، حقیقی یا حقوقی به وجود می‌آید. در عین حال اقامه دعوا یعنی اجرای حق مزبور مستلزم وجود شرایطی است که شامل نفع، سمت و اهلیت است که نبود آن شرایط موجب می‌شود که دادگاه از رسیدگی به ماهیت دعوا ممنوع شود و نتیجه آن علی‌الاصول صدور قرار ردّ یا عدم استماع دعوا است و اقامه دعوا در صورت وجود شرایط قانونی، دادگاه را مکلف برای رسیدگی ماهوی می‌کند.^{۳۸}

اقامه دعوا از مصادیق اعمال حق محسوب می‌شود و بر اساس ماده ۹۵۸ قانون مدنی، تحقق آن نیازمند اهلیت قانونی است. شخص زمانی دارای اهلیت است که بالغ، عاقل و رشید باشد (ماده ۲۱۱ قانون مدنی). بنابراین نخستین شرط برای طرح دعوا، بلوغ خواهان است؛ البته مقصود از بلوغ در اینجا، اهلیت استیفاء است. در آیین دادرسی مدنی ایران نص صریحی مبنی بر اینکه اهلیت از شرایط اقامه دعوا باشد وجود ندارد، اما با توجه به ماده ۹۵۸ قانون مدنی و بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، این شرط قابل استنباط است. از این رو، شخص فاقد اهلیت هرچند ممکن است حق او مورد انکار یا تضييع قرار گیرد، اما به دلیل نداشتن اهلیت استیفاء، امکان طرح دعوا ندارد. فقها بر این باورند که دعوی

^{۳۴} . صفایی و قاسم‌زاده، پیشین، ۲۳۲-۲۲۲.

^{۳۵} . ارشدی، علی یار، «صغیر ممیز و حدود حجر او در حقوق ایران»، مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول، (۱۳۸۴)، ۸۹.

^{۳۶} . ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ۲۰۶-۲۰۵.

^{۳۷} . حبیبی تبار، پیشین، ۶۰۹.

^{۳۸} عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۴)، ۲۹۳.

سفیه در امور غیرمالی قابل استماع است. همچنین صغیر ممیز، هرچند به بلوغ کامل نرسیده، در اموری که حق تملک دارد می‌تواند اقامه دعوا کند (مواد ۸۶ و ۹۶ قانون امور حسبی). به علاوه، با وجود تعارض میان ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و تبصره ۲ آن، بر اساس تبصره یادشده، بلوغ نشانه رشد نیست و در فقه و سنت حقوقی نیز همین نظر پذیرفته شده است. بنابراین اگر فردی پس از بلوغ ادعای رشد کند، باید رشد او احراز شود، مگر اینکه به سن رشد رسیده باشد. در نتیجه، در حقوق ایران اهلیت برای اقامه دعوا به طور کلی داشتن ۱۸ سال تمام است؛ مگر در دعاوی غیرمالی که بلوغ کافی است، یا در مواردی که صغیر ممیز حق تصرف دارد (ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی و مواد ۸۶ و ۹۶ قانون امور حسبی). در فقه نیز سفیه تنها در دعاوی غیرمالی حق اقامه دعوا دارد و در دعاوی مربوط به بلوغ و موارد مشابه، شرط رشد لازم نیست. بنابراین اگر خواهان فاقد اهلیت باشد، دعوی او قابل استماع نخواهد بود و دادگاه در صورت احراز باید قرار عدم استماع دعوا به دلیل فقدان اهلیت صادر کند.^{۳۹}

هرگاه دادخواستی از سوی شخصی فاقد اهلیت تقدیم شود، آن دادخواست در حقیقت باطل است، هرچند در ظاهر صحیح به نظر برسد. برای نمونه، با وجود دیدگاه برخی که دعاوی مربوط به نکاح را استثنا می‌دانند، ممکن است دختر پانزده‌ساله‌ای که هنوز رشید نیست، دادخواستی برای مطالبه مهریه از شوهر خود ارائه کند. در چنین حالتی، همان‌گونه که در نظام کامن‌لا نیز معمول است، رسیدگی به این دعوا نباید انجام گیرد.^{۴۰}

در برخی موارد، به صغیر ممیز اجازه داده است علیه قیم خود شکایت کند؛ از جمله در صورتی که قیم از پرداخت خرجی او خودداری نماید (ماده ۹۶ قانون امور حسبی). همچنین در مواردی که وصی، قیم یا امین منضم به ولی قهری مرتکب خیانت شده یا شایستگی لازم را نداشته باشد، قانونگذار به برخی اشخاص حق داده است تا درخواست عزل قیم را مطرح کنند. یکی از این اشخاص، خود صغیر ممیز است که می‌تواند با ذکر دلیل، موضوع را از طریق دادستان پیگیری نماید (ماده ۹۷ قانون امور حسبی). بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی، طرح دعوا از سوی صغیر پذیرفته نمی‌شود و قانونگذار میان صغیر ممیز و غیرممیز نیز تفاوتی قائل نشده است. بنابراین روشن است که قانون آیین دادرسی مدنی از نظر مشهور پیروی کرده و تصرفات صغیر، از جمله اقامه دعوا، چه ممیز باشد و چه غیرممیز، معتبر شناخته نمی‌شود.

شخصی که دعوا را اقامه کرده باید اهلیت قانونی داشته باشد و چنانچه خواهان به جهتی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد، مطابق صدر ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۳ آن، خوانده می‌تواند ایراد نماید. البته اهلیت برای دارا شدن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع می‌شود و اگر حق شخصی که اهلیت تمتع دارد، مورد تضییع قرار گیرد، دعوا به معنی اخص (توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح) برای او متحقق می‌گردد، ولی هیچ شخصی نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد. بنابراین نظر به اینکه اقامه دعوا از مصادیق بارز اجرای حق است، شخص در صورتی می‌تواند اقامه دعوا نماید که اهلیت قانونی اجرای حق یا به تعبیر دیگر اهلیت استیفا داشته باشد. در نتیجه چنانچه شخصی که این اهلیت را ندارد، اقامه دعوا کند، خوانده می‌تواند ایراد

^{۳۹} . هرمزی، خیراله، «شرایط قابل استماع بودن دعوا در فقه شرحی بر بند ۳ و ۵ الی ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳، (۱۳۹۴)، ۱۹-۲۱. doi: /10.22054/jplr.2016.2014

^{۴۰} . قلی زاده منقوای، احد، «تحلیل حقوقی امکان باطل بودن ضمنی دادخواست، رسیدگی، و رأی در آیین دادرسی مدنی و چگونگی اعتراض و اعلام آن (با نگاهی به کامن‌لا)». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۰۷، (۱۴۰۳)، ۱۶۰. doi: 10.22034/jlvi.2025.2006314.1034

عدم اهلیت نماید و دادگاه مکلف به صدور قرار رد دعوا است ولی ایراد عدم اهلیت از جمله ایراداتی است که مانع موقتی در رسیدگی به دعوا ایجاد می کند، علی الاصول نماینده قانونی خواهان می تواند همان دعوا را اقامه نماید یا خود شخص پس از دارا شدن اهلیت استیفا طرح دعوا نماید.^{۴۱}

یکی از نویسندگان معتقد است؛ بعید نیست بتوان گفت تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی حق طرح دعوا در امور مالی را از کسی که به سن بلوغ رسیده سلب نمی کند زیرا آنچه در این تبصره تصریح شده، دادن اموال به تصرف شخص است نه مطالبه آن و مطالبه اموال متوقف بر صدور حکم رشد نیست. البته این نظر نیز وجود دارد که پیش از اثبات رشد نمی توان دعوای مالی را در دادگاه طرح یا از آنها دفاع کرد و اقامه دعوا و دفاع از آن مستلزم داشتن اهلیت لازم برای سایر اعمال حقوقی است. به هر حال به فرض که تا صدور حکم رشد طرح دعوا از طرف صغیر بالغ شده مسموع نباشد، این مطلب منحصر به دعوای مالی خواهد بود. در این مورد می توان به رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۰۳ استناد نمود.^{۴۲} موضع قانونگذار نیز در قانون مدنی بر تفاوت بین اعمال حقوقی برخی محجورین در امور مالی و غیر مالی است.

در مورد اثر دعوایی که توسط خواهان فاقد اهلیت مطرح و منتهی به رد دعوا شده، از حیث شمول مرور زمان و سقوط حق، در مرور زمان هایی که تاریخ آخرین اقدام قضایی را ملاک شمول مرور زمان دانسته اند مانند ماده ۳۱۸ قانون تجارت، باید گفت بلحاظ اینکه دعوا به نحو قانونی مطرح نشده و قابلیت استماع نداشته، فاقد اثر جهت شروع مرور زمان است ولی در دعوای که مبدا مرور زمان، اقدام به طرح دعوا نیست، مثل مهلت یک ساله اقامه دعوا علیه ظهرنویس سند تجاری موضوع مواد ۲۸۹ و ۲۸۶ قانون تجارت، این دعوا وابسته به نحوه طرح دعوا نیست و در صورتی که در مهلت یکساله دعوا از سوی خواهان فاقد اهلیت مطرح شود، موجب توقف مرور زمان نمی شود و پس از گذشت مهلت مقرر دعوا قابل طرح نخواهد بود.

هرچند بر اساس اصل ۳۴ قانون اساسی دادخواهی حق همه افراد است و اصل بر استماع دعوای است و ایرادات موضوع ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی بله عنوان استثنا بر استماع دعوا، باید در محدوده نص و مضیق تفسیر شود، ولی با توجه به تفاوت و تفکیک حق با اجرای حق و تصریح ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی که ضمانت اجرای ایرادات را مشخص کرده، در مورد خواهان و دعوای حقوقی نمی توان از ماده ۵۶ امور حسبی جهت تعیین قییم برای خواهان فاقد اهلیت که نماینده قانونی یا قضایی ندارد، استفاده کرد و دادگاه تکلیفی به اعطای مهلت جهت معرفی نماینده قانونی ندارد.

با توجه به ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی که در مورد خواننده فاقد اهلیت فقط اعلام نموده « می تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع نماید»، صدور قرار عدم اهلیت نیز در این موارد تصریح نشده است، می توان گفت در مورد چنین خواننده ای که نماینده قانونی یا قضایی ندارد نیز صدور قرار عدم اهلیت منتفی است و دادگاه باید بر اساس ماده ۵۶ قانون امور حسبی و ملاک ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی، با صدور قرار توقیف دادرسی، مراتب را جهت تعیین قییم به دادسرا اطلاع دهد.^{۴۳} و بلحاظ اینکه پیشنهاد تعیین قییم با دادستان است و تعیین قییم در صلاحیت دادگاه خانواده

^{۴۱} - شمس، پیشین، ۴۴۵

^{۴۲} - علی مهاجری، مبسوط در آیین دادرسی مدنی (تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۲)، ۳۶۱-۳۶۲

^{۴۳} - همان، ۴۴۵-۴۴۶

است (بند ۱۳ ماده ۴ قانون حمایت خانواده)، دادگاه راسا نمی تواند اقدام به تعیین قیم نماید. نظریه مشورتی شماره ۴۴/۷۸۸۸/۰۶/۰۹/۱۳۶۵ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز موید این نظر است.^{۴۴}

از مواد ۷۰ و ۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری نمی توان در آیین دادرسی مدنی استفاده کرد زیرا دخالت حاکمیت در حقوق جزا جنبه دفاعی دارد (دفاع از متضرر از جرم که ممکن است شخص یا جامعه یا هردو باشد) و اختیار تعیین شده در این مواد جنبه موقتی و استثنایی دارد و با توجه به ضرورت و جنبه عمومی جرائم و نقش دادستان به عنوان مدعی العموم است ولی در دعاوی مدنی، حاکمیت نقش نظارتی دارد و نمی توان این استثنا را توسعه داد و در مقام قیاس، اختیارات دادستان را برای دادگاه حقوقی هم در نظر گرفت. از طرف دیگر هرچند قلمرو دخالت حاکمیت در امور حسبی، حمایتی است، ولی حسب بودن مربوط به موارد خودش است مثل نصب قیم برای صغیر یا نصب امین برای غایب. ولی در خود مرافعه (مثل دعاوی بین صغیر و غیرصغیر)، ماهیت مدنی است و نقش حاکمیت، نظارتی است بنابراین در دعاوی مدنی بلحاظ لزوم رعایت اصل تناظر، نمی توان تفسیر حمایتی از صغیر ارائه داد. در نهایت پس از اعمال ضمانت اجرای ماده ۸۹ ناظر بر بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی و صدور قرار رد دعوا، دادگاه می تواند در اجرای ماده ۵۶ قانون امور حسبی در صورتی که صغیر نماینده قانونی یا قضایی نداشته باشد، مراتب را به دادستان جهت تعیین قیم اطلاع دهد.

اما در حوزه دعاوی کیفری، پیش تر «ماده واحده قانون نحوه تعیین قیم اتفاقی»^{۴۵} وجود داشت که اکنون به موجب ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^{۴۶} نسخ شده است. مطابق این ماده، اگر صغیری اعلام کند که جرمی علیه او واقع شده و ولی او در دسترس نباشد، یا خود مجنی علیه بی هوش باشد، یا ولی نداشته باشد، یا فرصت کافی برای نصب قیم وجود نداشته باشد، و حتی در مواردی که ولی قهری خود مرتکب جرم علیه مولى علیه شده باشد، قانونگذار نصب «قیم موقت» را پیش بینی کرده است.

اصطلاح «قیم اتفاقی» و «قیم موقت» هردو به معنای قیمی است که دائمی نبوده و صرفاً برای همان پرونده منصوب می شود. این حکم با فرمایش حضرت امام (ره) نیز هماهنگ است؛ ایشان فرموده اند: «و لو رفع الطفل المميز ظلما ته إلى الحاكم»، یعنی اگر کودک ولی خاص نداشته باشد، حاکم یا برای او قیم تعیین می کند یا خود موضوع را پیگیری می نماید. در ماده ۷۰، هر دو حالت یعنی نصب قیم موقت یا پیگیری مستقیم دعوا توسط حاکم پیش بینی شده است.

^{۴۴} - به نقل از توحید زینالی، محشای قانون امور حسبی (تهران: چراغ دانش، ۱۳۹۶)، ۲۳.

^{۴۵} - قانون راجع به تعیین قیم اتفاقی مصوب ۲۶ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶: ماده واحده - در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرر از جرم است اگر متضرر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیم ندارد مدعی العموم مکلف است موافق قانون برای صغیر قیم معین کند و هر گاه تعیین قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان نسبت به صغیر باشد تا تعیین قیم مدعی العموم موقتاً کسی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می نماید و در مواقع ضرورت قبل از تعیین قیم اقدامات فوری را که برای حفظ آثار و دلائل جرم و تعقیب آن لازم است دستور می دهد ولی ادامه تعقیب منوط است به اینکه قیم مصلحت صغیر را در تعقیب امر تشخیص کند و شکایت نماید. در مواردی که صغیر ولی یا قیم دارد و ولی یا قیم او شخصاً مرتکب عمل شده و یا مداخله در جرم داشته و موافق قانون مدنی قیم اتفاقی هنوز معین نشده است نیز به همین ترتیب عمل خواهد شد و اگر قیم اتفاقی تعیین شده وظیفه اقدام بر عهده او است.

^{۴۶} - ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری: «در مواردی که تعقیب کیفری، منوط به شکایت شاکی است و بزه دیده، محجور می باشد و ولی یا قیم نداشته یا به آنان دسترسی ندارد و نصب قیم نیز موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود، تا حضور و مداخله ولی یا قیم یا نصب قیم و همچنین در صورتی که ولی یا قیم، خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد، دادستان شخصی را به عنوان قیم موقت تعیین و یا خود امر کیفری را تعقیب می کند و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع آوری ادله جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می آورد. این حکم در مواردی که بزه دیده، ولی و یا قیم او به عللی از قبیل بیهوشی قادر به شکایت نباشد نیز جاری است».

هرچند امام خمینی (ره) حکم را ناظر بر صغیر ممیز دانسته‌اند، اما قانونگذار میان صغیر ممیز و غیرممیز تفاوتی قائل نشده است. بنابراین همین که مجنی علیه صغیر باشد، برای رسیدگی کافی است و تفاوتی ندارد که اعلام جرم توسط خود صغیر صورت گیرد یا شخص دیگری آن را مطرح کند.^{۴۷}

۲-۳- رویه قضایی

در رویه قضایی با توجه به رویه فعلی راجع به نحوه تقدیم دادخواست از طریق دفاتر خدمات قضایی و لزوم ثبت نام در سامانه ثنا، در عمل طرح دعوا از سوی صغیر پذیرفته نمی‌شود. حتی امکان طرح دعوا از سوی بالغ زیر ۱۸ سال، مگر در موارد خاص مثل اثبات رشد، وجود ندارد. البته عدم پذیرش طرح دعوا از سوی بالغ زیر ۱۸ سال در رویه قضایی، با منشا الزام معنوی است و مستند قانونی برای عدم پذیرش آن نداریم. در هر حال در آرای دادگاه‌ها و نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در مورد نوع ضمانت اجرای آن اختلاف نظر وجود دارد ولی وجه مشترک نظرات در عدم قابلیت استماع دعوای شخص فاقد اهلیت است.

در خصوص بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی نظریات مشورتی متعددی ابراز گردیده از جمله نظریه شماره ۱۷۳۲/۷ مورخ ۱۱/۰۴/۱۳۷۶ که بیان نموده « اشخاصی که سن آنها کمتر از ۱۸ سال است نمی‌توانند به طرفیت اداره ثبت احوال اقامه دعوا نمایند یا به طرفیت اشخاص اعم از مالی یا غیر مالی تقییم دادخواست نمایند ». این نظریه در آن قسمت که لازمه طرح دعوا به طرفیت ثبت احوال و دعوای غیر مالی را رسیدن به سن ۱۸ سال می‌داند، قابل خدشه است؛ زیرا تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۰۳/۱۰/۱۳۶۴ دیوان عالی کشور دلالت ندارد که اقدام در امور غیرمالی نیز رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمس است.^{۴۸}

نظریه شماره ۲۱۴۱/۷ مورخ ۱۲/۰۴/۱۳۷۶ نیز حاکی است « رسیدن به سن بلوغ کافی برای دارا بودن اهلیت و دخالت در امور مالی نیست ».^{۴۹}

در در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۹ برگزار شده توسط استان مرکزی - شهر اراک موضوع طرح دعوی در امور مالی توسط صغیر این پرسش مطرح شده که آیا صغیری که قصد طرح دعوای تنفیذ یک قرارداد مالی (صلح) علیه دیگر وراث من جمله ولی قهری خود را دارد، با فرض اینکه ولی قهری مخالف طرح دعوای مذکور باشد یا اینکه خواسته مذکور را انکار نماید، نحوه ی طرح دعوای صغیر چگونه خواهد بود؟ آیا امکان عزل ولی قهری و تعیین قیم موقت (مثلاً مادر طفل) جهت طرح دعوای مذکور وجود دارد یا خیر؟ نظرات متفاوتی بیان شده؛ نظر هیئت عالی این است که صغیر برای طرح دعوی (در فرض سوال) فاقد اهلیت استیفاء می‌باشد؛ لذا دعوی وی قابلیت استماع و رسیدگی ندارد؛ لیکن مطابق ماده ۱۱۸۴ ق.م.ا.گ.ر ولی قهری عزل شود یا عدم لیاقت وی احراز و اثبات گردد، برای صغیر قیم تعیین خواهد شد و امکان طرح دعوی توسط قیم وجود دارد. اکثریت معتقدند: با اینکه در ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی موارد نصب قیم تعیین شده است؛ اما با عنایت به ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی که یک مورد از موارد انتخاب قیم را مطرح نموده است موارد انتخاب قیم در ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی حصری نیست، لذا در فرض سوال با وجود ولی قهری چون دادستان امکان ورود ندارد؛ لذا بر مبنای ماده ۱۱۸۴ می‌بایست نخست درخواست عزل ولی مطرح شود و در صورت عزل ولی مطابق ماده ۱۱۸۴

^{۴۷} حبیبی تبار، پیشین، ۶۰۹.

^{۴۸} - به نقل از مهاجری، پیشین، ۳۶۳

^{۴۹} - همانجا

قانون مدنی دادگاه برای صغیر یک قیم انتخاب می‌نماید و قیم مذکور باید اقدام به طرح دعوا نماید. نظر اقلیت دیدگاه اول این است که: اگر چه موضوع واقعاً یک خلا قانونی است که دقیقاً منطبق با هیچ مقرر قانونی نیست، چرا که در فرض مطرح سوال در امور کیفری قانونگذار در ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری برای جنبه عمومی جرم تعیین تکلیف نموده است؛ اما برای طرح دعوای مدنی واقعاً مقرر صریحی وجود ندارد؛ اما با عنایت به ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی و توجهاً به تحلیل تمثیلی بودن موارد آن می‌توان گفت موضوع سوال از موارد سقوط ولایت نیست، بلکه از موارد ضم امین است اما ضم امینی که حسب حکم ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی در مورد خاص مذکور جهت طرح دعوا جایگزین ولی قهری می‌شود و به نظر می‌رسد با عنایت به اراده قانونگذار در ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری این تحلیل به اراده و منظور قانونگذار هم نزدیک تر باشد. دیدگاه دوم معتقد است: در این فرض دادگاه تکلیفی ندارد؛ بلکه باید مال را توجهاً به اینکه جزء ترکه است بین وارث تقسیم کند و بعداً صغیر که بالغ شد خود اقدام نماید و اگر مخالف تقسیم است و دلیل بر مالکیت نسبت به مال موضوع تقسیم دارد نسبت به ابطال تقسیم و مراجعه به سایر وراثت جهت مطالبه سهم خود از ایشان نسبت به مال مذکور اقدام نماید، لذا ادعای صلح یا انتقال از جانب صغیر در فرض سوال (چون اهلیت یکی از شرایط طرح دعوی است و در فرض سوال ولی قهری نیز از ادعا و خواسته صغیر حمایت نمی‌کند) قابل استماع نیست. دیدگاه سوم بیان نموده: سوال مطرح شده حکم صریحی در مقررات قانونی ما در مورد آن وجود ندارد، به نظر می‌رسد بشود تنها از ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری وحدت ملاک گرفت و اجازه داد، دادستان در مورد مذکور ورود کند و از جانب صغیر طرح دعوا نماید و یا اینکه به دادستان اجازه تعیین قیم موقت برای طرح دعوای مذکور داده شود. دیدگاه چهارم: به نظر می‌رسد بشود گفت با عنایت به اینکه در مورد نفقه قانونگذار در فرض سوال اختیار طرح دعوا را به مادر صغیر داده است؛ لذا در این فرض هم مادر طفل اقدام به طرح دعوا نماید چرا که این تحلیل با منظور قانونگذار در ماده ۶ قانون حمایت خانواده سازگاری بیشتری دارد.^{۵۰}

در نشست قضایی مورخ ۱۰/۱۰/۱۳۹۸ برگزار شده توسط استان اصفهان شهر نایین در مورد این پرسش که قرار عدم اهلیت مندرج در بند د ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی در چه مواردی قابل صدور می‌باشد؟ (با لحاظ بند ۴ ماده ۸۶ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی)

نظر هیات عالی این است که: هرچند قانون آیین دادرسی مدنی در بند د ماده ۳۳۲ و بند ۲ ماده ۳۶۸ به قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا اشاره کرده؛ لیکن به موارد صدور آن اشاره ننموده است. از عبارت قرار عدم اهلیت یکی از طرفین این طور استفاده می‌گردد که صدور این قرار ناظر به موردی است که خواهان برای اقامه دعوی اهلیت نداشته باشد (بند ۳ ماده ۸۴) و یا خوانده برای پاسخ به دعوی اهلیت نداشته باشد. اما این قرار دعوی را از جریان رسیدگی دادگاه خارج نمی‌کند، بلکه دادگاه بعد از قطعیت قرار چنانچه کسی که دادگاه او را فاقد اهلیت دانسته ولی یا قیم داشته باشد، ولی یا قیم او را به دادرسی دعوت نماید و در غیر این صورت مراتب را برای تعیین قیم به دادستان اعلام نماید و پس از تعیین قیم رسیدگی دعوی را به طرفیت او ادامه دهد.

اکثریت معتقدند: چنانچه خواهان محجور باشد و اهلیت طرح دادخواست را نداشته باشد، با استناد به بند د ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعوی می‌باید صادر شود و قرار عدم اهلیت خواهان معنا ندارد و چنانچه خوانده اهلیت نداشته باشد، می‌تواند با صدور قرار عدم اهلیت وی، دادرسی را متوقف کرد و این تنها موردی است که می‌توان صدور قرار عدم اهلیت را تصور نمود؛ اگرچه رویه عملی دادگاه صدور قرار عدم اهلیت را تایید نمی‌نماید.

^{۵۰} . سامانه نشست های قضایی، ۰۳/۰۹/۱۴۰۴، neshast.eadl.ir

اقلیت معتقد است: خواننده چنانچه اهلیت نداشته باشد، می‌تواند به موجب ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی از پاسخ در ماهیت دعوا خودداری کند. درهرحال با توجه به اینکه حجر هریک از اصحاب دعوا بر اساس ماده ۱۰۵ قانون مذکور از موارد توقف دادرسی است باید گفت در صورتی که خواننده محجور باشد و در دادخواست نماینده او (ولی، قیم و...) مشخص شده باشد، قرار عدم اهلیت خواننده بی‌جا و توقف دادرسی به علت حجر وی بی‌جهت خواهد بود؛ دادگاه باید مبادرت به رسیدگی نماید؛ اما در صورتی که نماینده محجور در دادخواست مشخص نشده باشد خواننده می‌تواند از پاسخ به ماهیت دعوا خودداری کند و دادرسی تا تعیین نماینده محجور متوقف خواهد گردید.^{۵۱}

ولی به نظر می‌رسد با توجه به تصریح ماده ۸۹ ناظر بر بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورت عدم اهلیت خواهان باید قرار رد دعوا صادر شود و هرچند در بند ۴ ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی از قرار عدم اهلیت و قابل تجدیدنظر بودن آن نام‌برده است؛ اما عملاً و در هیچ جای قانون صراحتاً از مواردی که امکان صدور قرار مذکور وجود دارد، ذکری به میان نیامده است و در واقع این قرار جامانده از قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۹۰ می‌باشد. اما هرگاه خواهان خواننده را محجور اعلام نموده باشد و یا از مفاد دادخواست و پیوست‌های آن معلوم باشد که وی به رغم اطلاع از عدم اهلیت خواننده نام سرپرست قانونی وی را در دادخواست قید نکرده است به نظر می‌رسد دادگاه باید قرار عدم اهلیت خواننده را صادر نماید که این مورد تنها مصداق بند ۴ ماده ۳۳۲ قانون یادشده است.

شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور طی دادنامه قطعی شماره 9309970907201237 مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۳ بیان نموده: در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ آقای ر.ن. به وکالت از آقای ن.ن. به استناد تصاویر دادنامه شماره ۹۲۰۰۷۲۴ - استشهادیه محلی - تحقیق معاینه محل - جلب نظر پزشکی قانونی، دادخواستی به خواسته رسیدگی و صدور حکم مبنی بر رفع حجر موضوع دادنامه ۷۲۴ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی اهر به طرفیت دادستان محترم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان اهر تقدیم و شعبه مزبور طی دادنامه شماره ۸۲۰ - ۱۳۹۳/۷/۱۲ حکم به رد دعوی و بقای حجر ایشان را صادر و اعلام می‌نماید. و آقای ن.ن. با وکالت آقای ر.ن. در تاریخ ... نسبت به آن اعتراض و تقاضای فرجام‌خواهی می‌کند. پرونده جهت رسیدگی و پس از جری تشریفات به دیوان عالی کشور ارسال که به شعبه ۱۲ ارجاع می‌شود و پنین رای می‌دهد: در خصوص اعتراض فرجام‌خواه آقای ن.ن. با وکالت آقای ر.ن. نسبت به رأی شماره ۸۲۰ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۲ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی اهر ... اساساً به موجب دادنامه شماره ۷۲۴ - ۱۳۹۲/۶/۱۲ شعبه اول دادگاه مذکور حکم حجر آقای ن.ن. به استناد مواد ۱۲۰۷ و ۱۲۰۸ قانون مدنی صادر شده است و نامبرده برابر این حکم محجور تشخیص داده شده است. طبق اظهارات نامبرده و وکیل وی رأی صادره قطعیت حاصل نموده است. لذا قبل از تعیین قیم برای او، طرح دعوی از ناحیه آقای ر.ن. به وکالت از محجور، موقعیت قانونی نداشته، زیرا به استناد ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ اگر دادخواست توسط ولی، قیم، وکیل و یا نماینده قانونی خواهان تقدیم شود و مثبت سمت دادخواست دهنده باشد، قابل ترتیب اثر قانونی است در مانحن فیه برای شخص خواهان قیم تعیین نشده و محجور شخصاً نمی‌تواند برای خود وکیل انتخاب نماید. بنابراین مراتب، اقامه دعوی به صورت فوق به دلیل عدم ارائه سمت خواهان به لحاظ اینکه نامبرده فاقد اهلیت قانونی برای طرح

^{۵۱} . سامانه نشست‌های قضایی، ۰۳/۰۹/۱۴۰۴، neshast.eadl.ir

دعوا می‌باشد، قابل استماع نبوده است. به استناد بند ۲ از قسمت ب ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ رأی صادره از ناحیه شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی اهر قرار تلقی و با صدور قرار عدم اهلیت خواهان و به استناد ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ با این استدلال نتیجتاً ابرام و پرونده اعاده می‌گردد.^{۵۲}

براین اساس دیوان عالی کشور معتقد است چنانچه خواهان محجور باشد، دعوا غیر قابل استماع است و دادگاه باید قرار عدم اهلیت خواهان را صادر کند و محجور شخصاً نمی‌تواند برای خود وکیل انتخاب نماید و قبل از تعیین قیّم برای او، طرح دعوی از ناحیه وکیل، موقعیت قانونی ندارد.

نتیجه گیری

با توجّه به موارد بیان شده در مورد صغیر ممیّز، بر اساس نظرات فقهاء برخی اعمال از صغیر واقع می‌شود مانند عبادات، تدبیر، وصیّت، اسلام آوردن و احرام بستن و در مواردی که ظلمی به او شده، مثل مضروب کردن او، ربودن مال از ید او، دعوا قابل پذیرش دانسته شده و در مقرّرات قانونی می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبّه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات (ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی)، اشتغال به کار و پیشه با اجازه ولی یا قیّم و اداره اموال و منافی که به سعی او حاصل شده (مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی)، در برخی موارد نیز در قانون امور حسبی اجازه داده شده صغیر ممیّز از قیّم برای ندادن خرجی شکایت کند (ماده ۹۶ قانون حسبی) و یا در مورد خیانت یا عدم لیاقت وصی یا قیّم یا امین منضم به ولی قهری به بعضی اشخاص اجازه داده تا درخواست عزل قیّم را نماید از جمله خود صغیر ممیّز (ماده ۹۷ قانون امور حسبی)، مراتب فوق‌الذکر دلالت بر این دارد که صغیر ممیّز مسلوب‌العبارّه نیست، ولی با این وجود در سایر مواردی که تصریح نشده، اصل بر عدم صحّت معاملات صغیر به معنای اعم است و چه در دعاوی مدنی و چه کیفری، صغر از موانع طرح دعوا است. در دعاوی مدنی بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، عدم اهلیت خواهان را اعم از صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، جزء ایرادات و موانع رسیدگی دانسته.

در موضوعات کیفری، به لحاظ این که مصادیق بیان شده در فقه ناظر بر وقوع جرمی علیه صغیر بوده، برای قاضی تکلیف به پیگیری ایجادشده از جهت این که ولی او را احضار و در صورت عدم وجود ولی، برای او قیّم تعیین کند تا شکایت را پیگیری کند، دلالت بر این دارد که در این موارد صغیر ممیّز به عنوان اعلام‌کننده جرم محسوب می‌شود، نه شاکی. ولی صغیر غیر ممیّز حتّی نمی‌تواند به عنوان اعلام‌کننده جرم نیز محسوب گردد.

قانون آیین دادرسی کیفری، فعلی به تبعیت از فقه در مواد ۷۰ و ۷۱ مقرّر داشته در مواردی که تعقیب منوط به شکایت شاکی است و بزه دیده محجور است، دادستان قیّم موقت تعیین می‌کند یا خود امر کیفری را تعقیب می‌کند بنابراین موارد تعیین قیّم اتفاقی که قبلاً در ماده واحده نحوه تعیین قیّم اتفاقی پیش‌بینی شده بود و در حال حاضر به عنوان قیّم موقت در قانون آیین دادرسی کیفری بیان شده ناظر بر شکایت کیفری است و در موارد دیگری مانند مواد ۹۹ و ۵۰ قانون امور حسبی و ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی نیز پیش‌بینی شده.

در دعاوی حقوقی، اگر دعوایی از سوی صغیر ممیّز مطرح شود ضمانت اجرای آن قرار ردّ دعوا به علت عدم اهلیت خواهد بود و نهایتاً دادگاه در صورت احراز این که صغیر، ولی یا وصی یا قیّم ندارد، در راستای ماده ۵۶ قانون امور حسبی می‌تواند مراتب را به دادستان اعلام نماید ولی نمی‌تواند دعوا را متوقّف نماید تا برای خواهان قیّم موقت تعیین

^{۵۲} سامانه ملی آرای قضایی، ۱۸/۱۱/۱۴۰۴، ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10935

شود.

با توجه به عدم تصریح در قوانین راجع به نحوه احراز اهلیت طرح دعوا، پیشنهاد می گردد در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری سن مشخصی برای احراز اهلیت جهت طرح دعاوی و شکایات کیفری به تفکیک مالی و غیرمالی تعیین شود تا اشخاص از نحوه اعمال حقوق خود در این زمینه مطلع شوند و ابهامات موجود برطرف شود.

فهرست منابع

منابع فارسی

- ارشدی، علی یار، «صغیرمیز و حدود حجر او در حقوق ایران». مجله حقوقی عدالت آرا، شماره اول (۱۳۸۴)، ۸۳-۸۹.
- حبیبی تبار، جواد، گام به گام با امور حسبی، چاپ سوم، قم: انتشارات گام به گام، ۱۳۸۶.
- حبیبی تبار، جواد، تقریرات درس خارج فقه، کتاب القضاء، جلسه ۶۰۹-۶۰۵ (جلسه ۲۸-۲۴ سال تحصیلی ۱۴۰۳-۱۴۰۲) https://eitaa.com/javad_habibitabar، ۱۴۰۴/۰۹/۰۵.
- داودی بیرق، حسین و مهدی هادی، «محدودیت‌های اصل استماع دعوا با نگاهی به رویه قضایی». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴(۲۴) (۱۴۰۴)، ۳۷۱-۳۹۸. doi: 10.48300/jlr.2024.408246.2405
- زینالی، توحید، محشای قانون امور حسبی، چاپ نخست، تهران: انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۶.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ نهم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
- شهید اول، محمدبن مکی، لمعه دمشقیه، ترجمه و تبیین محسن غرویان و علی شیروانی، جلد اول، چاپ بیست و سوم، قم: دارالفکر، ۱۳۸۳.
- شیخ انصاری، ترجمه و توضیح مکاسب (بیع)، توضیح و تعلیق آیت اله پایانی، مترجم محمد مسعود عباسی، جلد پنجم، چاپ اول، قم: موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۸.
- صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
- صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، مرتضی، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، چاپ نهم، تهران: سمت، ۱۳۸۲.
- قلی زاده منقوطای، احد، «تحلیل حقوقی امکان باطل بودن ضمنی دادخواست، رسیدگی، و رأی در آیین دادرسی مدنی و چگونگی اعتراض و اعلام آن (با نگاهی به کامن لا)». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۰۷(۱۴۰۲)، ۱۵۷-۱۷۲. doi: 10.22034/jlvi.2025.2006314.1034
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هفدهم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، ترجمه فارسی شرائع الاسلام، مترجم ابوالقاسم بن احمد یزدی، جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- موسوی خمینی، روح اله، ترجمه تحریر الوسیله، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۶.
- مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۲.
- هرمزی، خیراله «شرایط قابل استماع بودن دعوا در فقه شرحی بر بند ۳ و ۵ الی ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳(۱۳۹۴)، ۹-۳۵. doi: /10.22054/jplr.2016.2014
- ### منابع عربی
- اسماعیل پور قمشه ای، محمدعلی، البراهین الواضحات، جلد دوم، قم: المطبعة العلمیه، ۱۴۲۱.
- آل کاشف الغطا، محمدحسین، تحریر المجله، جلد چهارم، چاپ اول، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۲۶.
- شهید اول، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، جلد سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، بی تا.

- شهيد ثانی ، زين الدين بن علی العاملي، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، جلد چهاردهم ، چاپ سوم ، قم: موسسه معارف اسلامي، ۱۴۲۵.
- فاضل محمدی لنکرانی ، محمد، تفصيل الشريعه في شرح تحرير الوسيله (قضا و شهادات) ، چاپ دوم ، قم: مركز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۸۵.
- موسوی اردبیلی ، عبدالکریم، فقه القضا ، جلد دوم ، چاپ دوم ، موسسه نشر جامعه المفيد، ۱۳۸۱.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشيعه في احكام الشريعه، جلد هفدهم، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث، ۱۴۲۹.
- هاشمی شاهرودی ، محمود، الموسوعه الفقه الاسلامی المقارن ، جلد هشتم، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامي، ۱۴۳۷.

سایت رایانه ای

- سامانه نشست های قضایی، ۱۴۰۴/۰۹/۰۳ ، www.neshast.eadl.ir

- سامانه ملی آرای قضایی، ۱۸/۱۱/۱۴۰۴ ، ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10935