



## بررسی تملیکات کودک از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی

فاطمه آرزومند<sup>۱</sup>، محمد صالحی مازندرانی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی رشته حقوق خصوصی دانشگاه مجازی قم و نویسنده مسئول

۲. استاد دانشگاه و عضو هیات علمی دانشگاه مجازی قم

[www.E.f.Arezoomand97@gmail.com](mailto:www.E.f.Arezoomand97@gmail.com)

### چکیده

در فقه «کودک» معادل «صبی» و «صغیر» به کار رفته است. معیار «تمیز» سبب تقسیم صغیر به دو قسم غیرممیز و ممیز می‌گردد. صغیر غیر ممیز به دلیل نداشتن اهلیت، تمامی معاملاتش اعم از تملیکات و تملکات باطل و این امر مورد اتفاق فقها و حقوقدانان است. تملکات صغیر ممیز نیز صحیح بوده لیکن تملیکات وی مورد اختلاف است. علت عمده اختلاف نیز در تعیین ملاک اهلیت صغیر ممیز در «سن» و «رشد» است. برخی فقها برای نفوذ معاملات صغیر ممیز دو شرط «مأذون بودن از جانب ولی» و «رعایت مصلحت» وی اعلام نموده‌اند، ولی قانونگذار شرط «احراز رشد صغیر» در محکمه را از شرایط تملیکات صغیر ممیز می‌داند. حال با توجه به مطالب فوق، سوال اصلی این مقاله این است که مبنای اصلی تملیکات کودک از منظر فقه و حقوق چیست؟ هدف اصلی از نگارش این مقاله پاسخ به پرسش فوق و اثبات این فرضیه است که مبنای اصلی تملیکات صغیر ممیز از منظر فقه بلوغ کودک و یا اجازه ولی با رعایت مصلحت ایشان است و قانونگذار نیز رشد کودک را معتبر می‌داند. این مختصر با روش کتابخانه‌ای و توصیفی-تحلیلی در صدد تبیین مساله فوق می‌باشد.

**کلیدواژه:** تملیکات کودک، بلوغ، صغیر، حقوق، فقه



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

## ۱. مقدمه

نظام حقوقی ما در مورد معاملات صغیر ممیز دچار نوعی سردرگمی و اختلاف است. شاید یکی از دلایل آن، اختلاف در سن اهلیت است. علیرغم اینکه در ماده‌ی ۱۲۰۹ محذوف قانون مدنی سن رشد را برای دختر و پسر سن ۱۸ سال قرار داده بود با این حال مطابق ماده‌ی ۱۲۱۰ سابق اثبات رشد از ۱۵ سالگی نیز در محاکم امکان پذیر بود. براساس نظر مشهور فقیهان امامیه دختران با رسیدن به ۹ سالگی و پسران در ۱۵ سالگی بالغ محسوب می گردند که در تبصره ۱ اصلاحی م ۱۲۱۰ قانون مدنی نیز همین نظر منعکس گردید. مطابق ماده‌ی ۱۲۰۸ قانون مدنی زمانی فرد رشید است که تصرفات او در اموالش عقلایی باشد. از سویی دیگر هر کودک سالم به طور معمول همراه با بلوغ جسمانی رشد عقلی نیز پیدا می کند اما این یک قاعده‌ی عمومی و اصل نیست و هیچ تلازمی بین سن بلوغ و رشد وجود ندارد؛ بنابراین بین اینها نوعی تفاوت و دوگانگی است. لذا آن چه جامعه به آن نیاز دارد، سن رشد می باشد نه سن بلوغ. ما نیازمند سن رشد هستیم تا به این نتیجه برسیم که کودک از چه زمان میتواند در امور مالی خود تصمیم بگیرد و معامله داشته باشد.

حال در این مقاله در صدد پاسخ به این سوال هستیم که؛ تملیکات کودک از منظر فقه و حقوق از چه وضعیتی برخوردار است؟ در جواب بر اساس مبنای تملیکات کودک در فقه و حقوق ایران اهلیت وی (رسیدن به سن بلوغ و اماره رشد به صورت توأم) خواهیم گفت؛ برخی تملیکات صغیر ممیز، مثل تملیک بلاعوض، باطل و غیر قابل تنفیذند و برخی، مثل تملیکات معوض، غیر نافذ و قابل تنفیذند.

این تحقیق به شیوه کتابخانه ای به رشته تحریر در آمده و در آن سعی شده است که مطالب به شیوه تحلیلی و توصیفی جمع آوری گردد. برای جمع آوری اطلاعات از منابع مختلف همچون مقالات مجلات فقهی حقوقی، پایان نامه ها، کتب مختلف دست اول بهره برده و به نمایه و سایت های معتبر علمی همچون نورمگز و کتابخانه دیجیتالی مراجعه شد. در طول تحقیق ابتدا منابع مرتبط شناسایی شد، پیشینه موضوع مورد بررسی قرار گرفت، مطالب فیش برداری و سپس با توجه به سرفصل هایی که در پلان اولیه توسط استاد محترم تأیید شد به تنظیم و نگارش مطالب پرداخته شد.

در این مختصر، موضوع در دو بخش مورد بررسی قرار می گیرد؛ در بخش اول تعاریف، مفاهیم عمومی و حدود و ثغور موضوع و در بخش دوم نیز به بررسی مصادیق اهلیت کودک در تملیکات پرداخته و در انتها نتیجه گیری را بیان خواهیم نمود.

## ۲. تعاریف

### ۲-۱. کودک

۲-۱-۱. تعریف لغوی

کودک در لغت به معانی کوچک، صغیر، طفل، خردسال<sup>۱</sup> آمده است. در لغت نامه دهخدا به فرزندى که به حد بلوغ نرسیده (پسر یا دختر)، طفل، صبی و صبیبه می گویند؛<sup>۲</sup> انوری در «فرهنگ بزرگ سخن» فرزند انسان از زمان تولد تا بلوغ را کودک یا

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۳، ص ۳۱۱۷؛ مسجدسرای، حمید، ترمینولوژی فقه، ص ۳۸۲.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱۲، ۱۶۶۸۸.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

صغیر می نامد.<sup>۱</sup> صاحب کتاب «معجم مقائیس اللغة» صبی را این گونه تعریف می کنند: «الصبی لفظ یعم الذکر و الأنثی فی اللغة. فی العرف عند الفقهاء: هو من لم یبلغ و یدلّ علی صغر السن.»<sup>۲</sup> صبی لفظی است که در لغت بر مذکر و مونث به طور اعم دلالت دارد. و در عرف فقها عبارت است از: کسی که به سن بلوغ نرسیده و کم سن است.

«راغب اصفهانی» اوصاف صبی را علاوه بر صغر سن، به احتلام نرسیدن کودک توصیف نموده است.<sup>۳</sup>

۲-۱-۲. تعریف اصطلاحی

از دیدگاه فقها صغیر در یک تقسیم بندی به ممیز و غیر ممیز تقسیم می شود. صغیر غیر ممیز شخص نابالغی است که قوه درک و تمیز یا نیروی تشخیص سود و زیان را نداشته و اراده حقوقی (انشایی) نیز ندارد؛ درمقابل، صغیر ممیز کسی است که قوه درک و تمیز نسبی را داراست؛ گرچه به سن بلوغ نرسیده ولی زشت را از زیبا و سود را از زیان شناخته و میتواند اراده حقوقی داشته باشد.<sup>۴</sup>

در اصطلاح حقوقی، کودک یا «صغیر» کسی است که عنوان کبیر بر وی اطلاق نشده و بالغ نیست.<sup>۵</sup> مطابق مواد «۱۶۸»- «۱۱۷۸» باب دوم ق.م. معلوم می شود که قانون مدنی کلمه طفل را مترادف با صغیر استعمال نموده است. صغیر کسی است که به سن بلوغ قانونی نرسیده باشد.<sup>۶</sup>

وفق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. سن بلوغ در پسران پانزده و در دختران نه سال تمام قمری می باشد.<sup>۷</sup> امروزه با حذف ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ ق.م. و در نتیجه لغو ۱۸ سال به عنوان سن کبر و بلوغ، مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی یکسان شده است.

برخی صاحب نظران حقوق مدنی صغیر را به کسی گویند که از نظر سن به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده است.<sup>۸</sup> لیکن این تعریف ایراد دارد، زیرا واضح نیست که نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگانی اجتماعی چه زمانی حاصل میشود.

۲-۲. تملیک

مالی را به ملک دیگری در آوردن را تملیک گویند و از آن در باب های عقود نظیر رهن، صلح، مضاربه و هبه سخن رفته است.<sup>۹</sup> اسباب تملیک مطابق م ۱۴۰ ق.م متعدد است که در موضوع بحث فقط به یک سبب آن، یعنی عقد، اشاره می گردد. عقد یا معاوضی است؛ بدین معنا که تملیک در مقابل عوض صورت می گیرد، مانند بیع و اجاره و یا غیر معاوضی (مجانی و بدون

۱. انوری، حسن، فرهنگ فشرده سخن، ج ۲، ص ۱۸۶۳.

۲. ابن فارس، ابوالحسن، معجم مقائیس اللغة، ج ۳، ص ۳۳۱؛

۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن ص ۴۷۵

۴. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص ۶۳۷

۵. صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۲۲۷؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۰۶.

۶. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۷۸؛ صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۲۲۷.

۷. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۱۲۴-۱۲۵.

۸. امامی، همان، ج ۵، ص ۱۷۸؛ عابد خراسانی، محمودرضا، درآمدی بر حقوق کودک ص ۶۶

۹. موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، فرهنگ فقه فارسی، ج ۲، ص ۶۳۶



# ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

عوض)، مانند هبه، صدقه و عاریه. اثر تملیک، جواز هر نوع تصرف مشروع در مال مملوک، از قبیل فروختن، بخشیدن و قرض دادن است.<sup>۱</sup>

## ۳. امارات رشد کودک

مهمترین امارات رشد کودک عبارتند از: قوه تشخیص و تمیز، بلوغ، رسیدن به سن معین

### ۱. قوه تشخیص و تمیز

تمیز به معنای جدا کردن؛ بازشناختن از یکدیگر، بازدانستن، بازشناختن، بازدانستن است.<sup>۲</sup> کودک بر مبنای تمیز بر دو قسم است: اول کودکی که به حد تمیز نرسیده باشد؛ و دوم کودکی که به حد تمیز رسیده باشد که به دسته اول صغیر ممیز و به دسته دوم صغیر غیرممیز می‌گویند.

کودک غیر ممیز به کودکی گفته می‌شود که قدرت ادراک و تمیز نداشته باشد و نتواند سود و زیان را از هم تشخیص دهد اما کودک ممیز، معنی کلمات را به‌طور اجمال دانسته و قادر است بعضی از امور را از دیگری تمیز و تشخیص دهد و سود و زیان خود را دانسته و معنای عقد و معامله را درک کند و توانایی انجام بعضی از تصرفات را در اموال خود و دیگران دارد. دارای قصد و اراده است و کلام دیگران را متوجه شده و توانایی پاسخ‌دهی به آن‌ها را داراست.<sup>۳</sup> به اتفاق فقها، کودک غیرممیز مشمول هیچ حکمی از احکام تکلیفی حتی امور مستحبی نمی‌گردد؛<sup>۴</sup> زیرا توانایی قصد و تشخیص امور را ندارد، اما کودک ممیز مشمول برخی تکالیف حقوقی و احکام می‌گردد. به همین جهت موضوع شناخت کودک ممیز در فقه و حقوق از اهمیت خاصی دارد و دارای آثار زیادی است که فقها در ابواب مختلف به آن پرداخته‌اند.

### ۲. بلوغ

بلوغ در لغت دو معنا دارد؛

۱. بلوغ رسیدن به چیزی است و ابلاغ از همین ریشه و به معنای رساندن است.<sup>۵</sup> ۲. معنای دوم بلوغ «ادراک» است.

در کتاب «المعجم الوسیط» و سایر کتب نیز به بلوغ یعنی درک امور جنسی است: «البلوغ نضج الوظائف الجنسیة».<sup>۶</sup> در دیدگاه برخی فقها بلوغ پایان کودکی است؛ و این حکم که رفع حجر از کودک یا صغیر با بلوغ تحقق می‌یابد در بین فقها امری

۱. همانجا

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۵، ص ۶۹۹۵.

۳. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۱۱۰؛ حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، المعتمد فی شرح المختصر، ج ۲، ص ۷۴۷.

۴. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۱۱۰؛ فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۵، ص ۱۴۹؛ نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲، ص ۲۶۵؛ حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، المعتمد فی شرح المختصر، ج ۲، ص ۷۴۸.

۵. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ج ۱، ص ۶۱.

۶. طبرانی، سلیمان بن احمد، المعجم الوسیط، ج ۱، ص ۷۰؛



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

مسلم و اجماعی می باشد. به تعبیری دیگر، پایان محجوریت کودک، رسیدن به حد بلوغ است.<sup>۱</sup> و در «ریاض المسائل» هم بر این موضوع ادعای اجماع شده است.<sup>۲</sup>

### ۳. سن

برای تمیز سن معین و مشخصی در حقوق ایران نیامده است و لیکن در برخی کتب فقهی نه سال تمام قمری برای دختران و سیزده سال تمام قمری برای پسران ذکر شده است.<sup>۳</sup> در صورت بروز اختلاف تشخیص آن با دادرس است که باید با توجه به اوضاع و احوال و خصوصیات هر فرد و دلایل، قرائن و امارات موجود در این باره تصمیم بگیرد.<sup>۴</sup> براین اساس سن تمیز امر نسبی خواهد بود.

### ۴. مبانی اهلیت کودک در معاملات

شرایط صحت کلی معاملات وفق ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران بیان شده است:

۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها.

۲. اهلیت طرفین.

۳. موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴. مشروعیت جهت معامله.

شرایط اساسی صحت عقد جز ارکان بوده و فرقی نمی کند که عقد معین باشد یا غیر معین، عهدهی باشد یا تملیکی باشد، لازم باشد یا جایز، معوض باشد یا غیرمعوض و در صورتی که عقدی این ارکان را دارا باشد و از نظر ماده ۱۹۰ ق.م. صحیح و بین متعاملین لازم الاتباع است.

به طور کلی محجورین به دو دسته تقسیم می شوند: گروهی از محجورین به دلیل فقدان اراده (قصد) فاقد اهلیت استیفا در اجرای امور مالی و غیرمالی خویش هستند؛ مجانین و صغار غیر ممیز در این گروه قرار می گیرند، در واقع معاملات این گروه به دلیل فقدان قصد مطلقاً باطل است. گروه دوم از محجورین گروهی هستند که قدرت انشاء (قصد) را دارا هستند که صغار ممیز و سفها در این دسته هستند.<sup>۵</sup>

### ۴-۱. معاملات کودک غیر ممیز

---

۱. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، ج ۱۰۷؛ همو، ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان، ج ۱، ص ۳۹۵؛ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۲۸۲؛ همان ج ۸، ص ۲۱؛ طبرسی، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، ج ۱، ص ۵۶۹.  
۲. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، ج ۹، ص ۲۳۷.  
۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۲۵۱؛ عاملی (محقق کرکی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، ص ۹۳؛ سید روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۳.  
۴. همان، صص ۲۲۵-۲۲۶.  
۵. خمینی، روح الله، زبدة الأحکام، ص ۱۴۱.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

در دیدگاه فقها در بطلان معاملات و اعمال حقوقی کودک غیر ممیز اختلافی وجود ندارد و همگی اعمال و معاملات وی را به دلیل نداشتن اهلیت، قصد و رضا باطل و بلاثر می دانند. « فلا یصحّ بیع الصبی و لا شراؤه و لو اذن له ولی»<sup>۱</sup>

قانونگذار در مورد معاملات و قراردادها بین کودک ممیز و غیر ممیز تفکیک قائل شده است. در حقوق مدنی نیز صغیر غیر ممیز اعمال حقوقی اش باطل است به علت نداشتن اهلیت و قصد انشاء حتی نمی تواند تملک بلاعوض نموده و نمی تواند مالی را که به طور رایگان به او هبه یا صلح می شود قبول نماید و هرگاه شیء مباحی را تصرف کند، مالک آن نمی شود و به همین جهت ماده ۱۲۱۲ ق.م. پس از اعلام حکم کلی بطلان اعمال و اقوال کودک، امکان تملک بلاعوض را منحصرأ برای کودک ممیز مقرر داشته است.<sup>۲</sup>

بنابراین با توجه به مطالب فوق، صرفاً در ادامه به بررسی اهلیت معاملات کودک ممیز خواهیم پرداخت.

### ۲-۴. معاملات کودک ممیز

در خصوص معاملات و اعمال حقوقی کودک ممیز بین فقها و حقوقدانان دو دیدگاه کلی مطرح است: گروهی از آن ها معاملات معوض کودک ممیز را مطلقاً باطل اعلام کرده اند چه با اذن ولی و چه بدون اذن ولی. اما در مقابل گروه دیگری از فقها معاملات معوض کودک ممیز را بدون اذن ولی غیر نافذ می دانند که به دلایل آنان در این زمینه و دیدگاه برتر به شرح ذیل خواهیم پرداخت.

۱-۲-۴. ادله طرفداران بطلان معاملات

مشهور فقها قائل به بطلان معاملات معوض کودک ممیز هستند چه با اذن ولی چه بی اذن ولی. به دلایل ذیل:

#### ۱.. آیه ابتلا

در آیه ۶ سوره مبارکه نساء اینگونه بیان شده: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» در شأن نزول آیه چنین آمده که رفاعه پدر ثابت از دنیا رفت و ثابت در کودکی یتیم شد. عموی او نزد پیامبر(صلی الله علیه و آله وسلم) آمد و پرسید: من تا چه حد مجازم در اموال برادرزاده ام که در کفالت من است، تصرف کنم و چه زمانی باید اموالش را به او برگردانم؟ آنجا بود که این آیه نازل شد.<sup>۳</sup> مفسران برآنند که آیه شریفه ابتلا دلالت بر شرطیت توأمان بلوغ و رشد دارد.

از جمله در حدیثی از امام صادق(علیه السلام) روایت شده است: «علی بن ابراهیم در تفسیر آیه (و ابتلوا الیتامی) نقل کرده که فرمود: کسی که مال یتیمان را در اختیار دارد، حق ندارد مال را به یتیم دهد، تا این که به بلوغ جنسی یا احتلام برسد. وقتی بلوغ جنسی یافت و حدود و فرائض بر او واجب شد و اهل تزییع مال و شرب خمر و زنا نبود، اگر رشد او محرز شد، مال را به

۱. عاملی(شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۵۵.

۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۲۵۲.

۳. واحدی، علی بن احمد، اسباب النزول، ص ۱۴۷.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

کودک می دهد و گواه می گیرد. اگر بلوغ یتیم روشن نبود، از طریق موی زیر بغل و موی زهار آزمایش می شود. اگر این نشانه ها یافت شد و رشید هم بود، مالش را می دهد و حق ندارد نگهدارد.<sup>۱</sup>

### ۲. حدیث رفع قلم

از پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) نقل شده است که حضرت فرمودند: «أَنَّ الْقَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ.»<sup>۲</sup> قلم از سه تن رفع گردیده است؛ ۱- کودک تا بلوغ، ۲- مجنون تا افاقه ۳- فرد خوابیده تا بیدار شود.

بر مبنای این حدیث گروهی از فقها معتقدند که برداشته شدن و رفع قلم از کودک یعنی کلام وی دارای حکمی نمی باشد و تصرفاتش در اموال مطلقاً باطل می باشد.<sup>۳</sup>

### ۳. اجماع فقها

ظاهر کلام اکثریت فقها این است که بیع و شراء صغیر خواه با اذن ولی و خواه بدون اذن وی صحیح نمی باشد.<sup>۴</sup> شیخ طوسی در این باره می نویسد: «لا یصح بیع الصبی و شراؤه، سواء أذن له فیہ الولی أو لم یأذن.»<sup>۵</sup> خرید و فروش کودک صحیح نمی باشد اعم از این که با اجازه ولی بوده یا خیر.

صاحب جواهر در این باره ادعای اجماع نموده است.<sup>۶</sup> امام راحل نیز از دیگر طرفداران این نظر هستند: «هل یصح بیع الممیز و شراؤه باذن الولی؟... الوجه عندی أنه لا یصح ولا ینفذ. قد یقال بالبطلان بمقتضی عموم النص والفتوی.»<sup>۷</sup> می فرماید؛ نظر صحیح اینست که بیع صغیر ممیز درست و نافذ نیست. برخی به دلیل عمومیت (اطلاق) ادله، نص و فتاوی (فقها) قائل به بطلانند.

علاوه بر روایات وارد شده در این باب گروهی از فقها ادعای اجماع نموده اند اما به دلیل مخالفت برخی دیگر چنین اجماعی محقق نیست.<sup>۸</sup>

۱. نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، ص ۱۴۴؛

۲. ابوحنیفه، نعمان بن محمد، دعائم الإسلام، ج ۱، ص ۱۹۴.

۳. نجفی، همان، ج ۲۳، صص ۴۲۴

۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۸؛ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۲۸۲؛

همان ج ۲، ص ۱۶۳؛ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، صص ۱۵۴.

۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۸.

۶. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۳، صص ۴۲۲.

۷. همان، ج ۲، ص ۳۲

۸. اردبیلی، احمد بن محمد مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، ص ۱۵۲.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

از مطالب فوق دانسته میشود که معاملات کودک بر مبنای دلایل فوق (آیات و روایات و نظریات فقها) باطل است چه با اذن ولی یا بی اذن وی. چرا که کودک هم باید به سن بلوغ برسد و هم رشد داشته باشد که حتی اگر وی شرط رشد و قدرت تمیز را داشته باشد به دلیل صغر سن صلاحیت انجام معامله و کار را نخواهد داشت.

از میان حقوقدانان، «دکتر امامی» نیز از این دیدگاه پیروی کرده و معاملات کودک ممیز را باطل می داند.<sup>۱</sup>

۴-۲-۲. ادله طرفداران صحت معاملات صغیر ممیز

### ۱. روایات

در روایاتی از پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) نقل شده است «وَنَهَى عَنْ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُحْسِنُ صِنَاعَةً يَبْدِهِ، فَانْهَ إِن لَّمْ يَجِدْ سَرَقًا»<sup>۲</sup>

در این روایت علت نهی پیامبر از معامله یتیم عدم آگاهی او به امر کسب و کار و تجارت بیان شده زیرا ممکن است کودک به خطا و خلاف بیفتد.

در ذیل این روایت امام خمینی (ره) این گونه می نویسد: «این روایت دلالت دارد بر صحت معاملات کودکی که می تواند به نیکویی کار انجام دهد». وی سپس اضافه می کند قدر متیقن آن است که معامله کودک با اذن ولی صحیح است.<sup>۳</sup> بر این اساس، در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقها معتقدند معاملات توسط کودک با اذن ولی و با رعایت مصلحت او صحیح می باشد.<sup>۴</sup> شیخ طوسی نیز شرط تصرفات و دخالت اولیا در اموال صغیر و یتیم را رعایت احتیاط و سود و مصلحت وی میدانند در غیر این صورت این معاملات و تصرفات مضر باطل است.<sup>۵</sup>

### ۲. سیره متشرعه

یکی دیگر از دلایل اثبات درستی معاملات صغیر ممیز سیره متشرعه است. علیرغم اینکه اینگونه معاملات در مرعی و منظر شارع انجام می گرفتند و شارع از آن ردعی ننموده است.<sup>۶</sup>

### ۳. نظریات حقوقدانان

۱. امامی، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۰۵؛ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۲۵۳.

۲. اردبیلی، همان، ج ۱۷، ص ۱۶۳.

۳. انصاری، قدرت الله، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، ج ۶، صص ۴۸-۴۹.

۴. ابن فهد، جمال الدین احمد بن محمد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۲۰.

۵. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۲۰۰؛ «

۶. حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، ص ۳۱۰.





## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

در ماده ۱۲۱۲ ق.م. بیان شده است: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است، معذالک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.»

بر اساس این ماده گروهی از حقوقدانان به پیروی از فقها کلیه معاملات کودک ممیز را غیر نافذ یا باطل اعلام کرده و گروهی آن را صحیح می‌دانند.<sup>۱</sup> برخی از حقوقدانان معاملات کودک ممیز را به سه دسته تقسیم کرده‌اند که عبارتند از:

۱. تصرفاتی که خیر محض و دارای منفعت صرف بوده و پیش‌بینی ضرر در مورد آن نمی‌شود مانند قبول هدیه، قبول وصیت تملیکی، قبول هبه، تملک بلاعوض و هر چیزی که بدون گرفتن و کاستن از اموال کودک یا ایجاد مسئولیت برای او به کودک تعلق گیرد. اینگونه معاملات بدون دخالت ولی و قیم صحیح و نافذند. ۲. تصرفاتی که بدون شبهه برای دارایی انسان مضرند همچون صدقه دادن، قرض دادن، هدیه دادن، بخشیدن بدهی دیگران (ابراء ذمه) و هر چیزی که برای کودک هیچ سودی نداشته باشد. اینگونه معاملات حتی با دخالت ولی و قیم باطلند. ۳. تصرفاتی که دو جانب‌دارند؛ احتمال مفید بودن آن هست و احتمال ضرری بودن آن (محتمل الضرر و النفع) مانند خرید و فروش و... غالب عقود و معاملات.<sup>۲</sup> صحت و نفوذ این دسته از معاملات وابسته به اذن یا تنفیذ ولی و قیم آنهاست.

### ۵. مصادیق اهلیت کودک در تملیکات

در این بخش برخی عقود که به صورت مستقیم می‌تواند با تملیکات کودک ارتباط داشته باشد در دو قسمت تملیکات معوض و بلاعوض، مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

#### ۵-۱. تملیکات معوض

##### ۵-۱-۱. عقد اجاره

در ماده ۴۶۶ ق.م. تعریف اجاره این‌گونه بیان شده است: «اجاره عقدی است که به‌موجب آن مستاجر، مالک منافع عین مستاجره می‌شود.»<sup>۳</sup> موضوع عقد اجاره می‌تواند منفعت یا عمل باشد؛ مسلم است در صورتی که کودک، موجر قرار گیرد تحت موضوع مقاله قرار خواهد گرفت زیرا عین یا منفعتی را در ازای مبلغی بدیگری تملیک می‌کند؛

بین فقها در مورد عقد اجاره نسبت به کودک ممیز دو دیدگاه مطرح است:

۱. قول مشهور این است که انعقاد عقد اجاره توسط کودک به عنوان موجر، مطلقاً باطل و بی‌اثر است. مرحوم صاحب جواهر عقد اجاره توسط صبی غیرممیز و ممیز را حتی با اجازه ولی باطل میدانند.<sup>۴</sup> «شهید ثانی» نیز دلیل بطلان عقد اجاره صبی را

۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۲۵۴.

۲. رضوان‌طلب، محمدرضا، حقوق محجورین، ص ۲۱۲.

۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲؛ کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین، ج ۱، ص ۱۲۷.

۴. نجفی، پیشین، ج ۲۷، ص ۲۱۹؛



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

حتی با اذن و اراده ولی، حدیث رفع قلم میدانند.<sup>۱</sup> در واقع ادله‌ای که این فقها بیان می‌کنند همان ادله عدم صحت معاملات کودک است.<sup>۲</sup>

۲. برخی از فقها نیز قائل به صحت عقد اجاره کودک شده‌اند لیکن برای آن شرایطی از جمله مصلحت داشتن، اذن ولی یا نیابت از ولی، آورده‌اند.<sup>۳</sup>

«مرحوم خویی» در باب اجاره کودک ممیز این‌چنین بیان میدارد: «اگر کودک متصدی اجرای صیغه اجاره در مال خودش قرار گیرد به این‌گونه که ولی به او اذن دهد یا در مال دیگری که به وکالت از او اقدام نماید، در هیچ‌آیه و روایتی وارد نشده که این نحو معامله بی‌تأثیر است. هم‌چنین اگر به‌طور مستقل به معامله اقدام نماید، مانند این‌که به وکالت از دیگری بفروشد و فقط متصدی اجرای صیغه نباشد، چنان‌که سیره جاری در بین مسلمانان چنین است، و در مواردی بعضی از فروشندگان به کودکان زیرک و آگاه به مسائل خریدوفروش نیابت می‌دهند تا به‌جای آن‌ها خریدوفروش نمایند، ظاهراً بر بطلان این نوع معامله نیز دلیل قابل‌اعتماد و روشنی وجود ندارد، هرچند ظاهر کلمات فقها آن را باطل و بی‌اثر می‌داند.»<sup>۴</sup> بنابراین اجاره کودک در صورتی که از جانب ولی اذن داشته باشد صحیح می‌باشد.

۵-۱-۲. عقد بیع

ماده ۳۳۸ ق.م. در تعریف بیع مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». خرید و فروش توسط کودک غیرممیز صحیح نیست، اما در مورد کودک ممیز دو نظریه متفاوت ابراز شده: برخی قائل به این هستند که اگر کودک ممیز به‌طور مستقل و بدون اذن و نظارت ولی به انجام معامله مبادرت ورزد، بیع او باطل است و اثری بر آن مترتب نمی‌گردد. دلیل آنان علاوه بر آیه ۶ سوره مبارکه نساء و روایاتی همچون حدیث رفع قلم، اجماع است. فقهای همچون علامه حلی،<sup>۵</sup> و شهید ثانی در «مسالك الافهام»<sup>۶</sup> بر این امر قائل هستند. برخی دیگر نیز قائل به اصل هستند، زیرا اصل بقای هر یک از ثمن و مثن را در ملک مالک قبل از معامله اقتضا دارد. در نتیجه به مقتضای اصل معامله کودک صحیح نیست.<sup>۷</sup> عده ای دیگر از فقها نیز اصل را بنابر عدم اعتبار بلوغ کودک دانسته‌اند.<sup>۸</sup>

برخی دیگر از فقها نیز بر صحت بیع کودک علاوه بر آیه ۶ سوره مبارکه نساء و حدیث نبوی: «وَنَهَى عَنْ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُحْسِنُ صِنَاعَةً بَيِّدَةً، فَانَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ سَرَقًا»<sup>۹</sup> و تفسیر آن که قبلاً گفته شد، به سیره متشرعه و عدم ردع شارع استناد نموده‌اند.<sup>۱۰</sup>

۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۵، ص ۱۷۸

۲. اسدی کاظمی، فاضل جواد بن سعد، مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام، ج ۵، ص ۱۷۸؛ نجفی، پیشین، ج ۲۷، ص ۲۱۹.

۳. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۰، ص ۱۱.

۴. موسوی خویی، سید ابو القاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، صص ۲۳-۲۵.

۵. حلی، حسن بن یوسف، تذكرة الفقهاء، ج ۱۰، ص ۱۱

۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام، ج ۳، ص ۱۵۵.

۷. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، ج ۱۸، ص ۳۷۰.

۸. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحكام فی بیان حلال و الحرام، ج ۱۶، ص ۲۷۱.

۹. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۱۶۳ باب ۳۳ من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.

۱۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحكام، ج ۱۶، ص ۲۷۳.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد «معاملات و تصرفات غیررشدید در اموال خود نافذ نیست، مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از این که این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل...»  
بنابراین اگر کودک ممیز رشید که دارای فهم داد و ستد است، با اذن ولی که مصلحت وی را موردنظر دارد معامله کند، دلیلی بر عدم صحت آن وجود نخواهد داشت.

### ۵-۲. تملیکات بلاعوض

در این بخش به بررسی تملیکات بلاعوض کودک در عقودی چون وقف، هبه و صدقه خواهیم پرداخت.

#### ۵-۲-۱. وقف

قانون مدنی در ماده ۵۵ وقف را این‌گونه تعریف نموده است: «وقف عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع آن، تسبیل شود.»<sup>۱</sup> به اتفاق فقها وقف کودک غیر ممیز صحیح نمی‌باشد. لیکن نسبت به کودک ممیز سه دیدگاه کلی مطرح است:

۱. برخی مانند امام خمینی (ره) وقف کودک را به‌طور مطلق صحیح نمی‌دانند؛<sup>۲</sup> به این دلیل که کودک از تصرف در اموال خود منع شده و دلیلی مبنی بر جواز وقف توسط کودک صادر نشده است. آیت‌الله فاضل لنکرانی (ره) نیز این دیدگاه را برگزیده‌اند.<sup>۳</sup>

۲. برخی دیگر از فقهای متقدم، وقف کودک ده‌ساله (کودک ممیز) در امور خیریه، صحیح می‌پندارند.<sup>۴</sup> مبنای نظر آنها بعضی روایات میباشد، همچون روایت زراره از امام باقر (علیه‌السلام) که فرموده است: «إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَأِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أُوصِيَ عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَ حَقٌّ فَهُوَ جَائِزٌ»<sup>۵</sup> کودکی که به سن ده سالگی رسید، جایز است از مال خود صدقه داده یا به‌اندازه معروف (عرف شناخته شده) نسبت به کارهای حق (پسندیده و نیک) وصیت نماید.

۳. دیدگاه سوم که مشهور فقها آن را پذیرفته‌اند این است که وصیت کودک ده‌ساله به وقف صحیح است.<sup>۶</sup>

۴. دیدگاه چهارم هم وقف کودک با اذن ولی و رعایت مصلحت را صحیح دانسته.<sup>۷</sup>

ماده «۵۷» قانون مدنی مقرر می‌دارد: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به‌علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است» چون در اثر وقف، واقف در اموال خود تصرف می‌نماید، این است که ماده بالا اهلیت را در واقف شرط نموده است و آن همان اهلیتی است که در معاملات لازم می‌داند در نتیجه کودک به دلیل نداشتن اهلیت توانایی وقف نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

۱. امامی، همان، ج ۱، صص ۵۷.

۲. خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۷۴.

۳. لنکرانی، محمد فاضل، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، ص ۴۴.

۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، صص ۵۱۸-۶۱۱.

۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۹، ص ۲۱۱ باب ۱۵ من ابواب کتاب وقوف و صدقات، ح ۱.

۶. نجفی، همان، ج ۲۸، ص ۲۱؛ موسوی خمینی، همان، ج ۲، ص ۶۲.

۷. خویی، سید ابوالقاسم، منهاج‌الصالحین، ج ۲، ص ۲۳۷.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

مطابق تبصره ۱ الحاقی ماده ۱۲۱۰ ق.م. : «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام و در دختر نه سال تمام قمری است.» بنابراین پسر ده ساله مجاز به وقف نیست.

۵-۲-۲. صلح

صلح به معنای سازش کردن، آشتی و توافق آمده است و در اصطلاح به عقدی گفته می‌شود که برای اتمام مخاصمه و دعوا و سازش کردن طرفین باهم تشریح شده است.<sup>۲</sup> ق.م. تعریف معینی از عقد صلح ارائه نمی‌دهد اما در مواد ۷۵۲ و ۷۵۸ به جایگاه عقد صلح در مخاصمات می‌پردازد.<sup>۳</sup> ماده «۷۵۳» ق.م. مقرر می‌دارد: «برای صحت صلح طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند.» به این معنا که باید طبق ماده «۲۱۱» ق.م. طرفین بالغ، عاقل و رشید باشند و نسبت به آن چیزی که صلح به خاطر آن واقع شده، جایزالتصرف باشند، مگر در مورد تملک بلاعوض که صغیر ممیز و سفیه نیز می‌تواند قبول صلح بنماید (ماده «۱۲۱۲» و «۱۲۱۴» ق.م.) و همچنین باید متصالحین در صورتی که مالی تملیک می‌نمایند بتوانند در مورد صلح تصرف ناقل نمایند و الا هرگاه مالی در اثر ورشکستگی یا جریان اجرائی و یا قرار تأمین بازداشت‌شده باشد، نمی‌تواند مورد صلح قرار بگیرد و همچنین است هرگاه مال مورد صلح متعلق حق دیگری قرار داده شده باشد مانند عین مرهونه که متعلق حق مرتهن است و چنانچه راهن بخواهد نسبت به عین مرهونه معامله بنماید صحت آن منوط به اجازه مرتهن خواهد بود. در نتیجه صلح کودک صحیح نیست هر چند ممیز باشد.<sup>۴</sup>

علاوه بر این دلایل عدم صحت معاملات و رهن کودک به طور مطلق در این بخش نیز می‌تواند لحاظ گردد.

۵-۲-۳. هبه

مطابق ماده «۷۹۵» ق.م. هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک کنند می‌گویند.<sup>۵</sup> در مورد اینکه کودک می‌تواند واهب (تملیک کننده) باشد یا خیر دو دیدگاه مطرح است؛ برخی از فقها همچون شیخ طوسی، واهب و متهب بودن کودک را بدون اشکال و جایز می‌دانند؛<sup>۶</sup> مستند این دیدگاه، بعضی از روایات است، مانند حدیث موثق از امام باقر (علیه‌السلام): «إِذَا آتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سَنِينَ فَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا عَتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَ حَقٌّ فَهُوَ جَائِزٌ»؛<sup>۷</sup> هبه را در صورت ده ساله شدن کودک جایز میدانند.

لیکن مشهور فقها چنین دیدگاهی را نمی‌پذیرند و حکم به عدم صحت هبه کودک است زیرا فقها در واهب بلوغ را شرط می‌دانند و همچنین داشتن اهلیت در تصرف نسبت به اموال خود که کودک به دلیل عدم بلوغ واجد شرایط نبوده و توانایی

۱. امامی، همان، ج ۱، ص ۷۵.

۲. محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال، ج ۲، ص ۳۶۷.

۳. امامی، همان، ج ۲، ص ۳۳۲؛ کاتوزیان، همان، ج ۱، ص ۳۷۱.

۴. امامی، همان، ج ۲، ص ۳۲۴.

۵. امامی، همان، ج ۲، ص ۳۸۴.

۶. طوسی، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۶۱۱.

۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۹، ص ۳۶۲.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

هبه را نخواهد داشت. این دسته از فقها موهوب له بودن کودک را نیز قبول نمی‌کنند به دلیل اینکه کلام کودک بی‌اثر بوده و قدرت قبول هبه را نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

طبق صراحت ماده ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م. صغیر ممیز و سفیه می‌توانند قبول هبه بلاعوض نمایند. اما در صورتی که در هبه شرط عوض شود و متهب در مقابل هبه تملیک مالی را بنماید و یا تعهد به دادن مالی داشته باشد، لذا باید بالغ و رشید باشد، و نتیجتاً صغیر ممیز و سفیه نمی‌توانند هبه معوض قبول کنند.

### ۶. نتیجه گیری

از آنچه که در این مقاله مورد بررسی قرار داده شد این نتایج به دست آمد:

۱. واژه کودک یا صبی یا طفل در فقه و حقوق تقریباً معنای مشابهی داشته و به کسی گفته می‌شود که سن پائینی داشته و به بلوغ نرسیده است.
۲. به نظر میرسد که ملاک اصلی تصرفات و معاملات صبی تنها رشد است و بلوغ نقشی ندارد. زیرا در رویه اینگونه بوده و دادگاه پس از احراز حکم رشد کودک حتی زمانی که وی به سن بلوغ نرسیده، گواهی مربوطه را صادر می‌نماید. اجازه تصرفات مالی و معاملات صبی را میدهد.
۳. بر اساس نظر فقهای امامیه و حقوق، معاملات صغیر غیرممیز مطلقاً باطل است، زیرا فاقد اراده انشایی و اهلیت است. در مورد صغیر ممیز مشهور فقها معتقدند که معاملاتش به دلیل آیه ابتلا، حدیث رفع قلم و اجماع باطل است. عده ای دیگر نیز معتقدند معاملات او با اذن و یا اجازه بعدی ولی صحیح است. به دلیل روایات و سیره متشرعه. حقوقدانان صرفاً تملکات بلاعوض کودک چون هبه را صحیح میدانند. و برخی دیگر قائل به تفصیل شده اند بین تصرفاتی که پیش‌بینی ضرر در مورد آن نمی‌شود مانند قبول هدیه، و تصرفاتی که مضر هستند مانند صدقه دادن، قرض دادن، هدیه دادن، و هر چیزی که برای کودک هیچ سودی نداشته باشد و تصرفاتی که دو جانب‌دارند (محمول الضرر و النفع) مانند خرید و فروش و..
۴. در اموری که ولی اجازه و اذن داده باشد رعایت مصلحت شرط اساسی آن خواهد بود و در صورتی که این شرط در معاملات کودک رعایت نشده باشد تمامی آنها باطل می‌گردد زیرا اموال کودک در دست ولی وی امانت است.
۵. تملیکات بلاعوض صغیر ممیز باطل است حتی ولی یا وصی یا قیم او نمی‌تواند آن را اذن یا اجازه دهد. مگر اینکه تملیک به قصد تربیت وی باشد مانند دادن هدیه.
۶. برخی مطلقاً بیع کودک را به دلیل اجماع و آیات و روایت نبوی و اصل عدم بلوغ وی باطل و ممنوع میدانند و برخی هم بااستناد به روایت و اجماع با اذن ولی و با رعایت مصلحت وی صحیح می‌دانند.
۷. اجاره کودک در صورتی که از جانب ولی اذن داشته باشد صحیح می‌باشد.
۸. تملیکات بلاعوض کودک عبارتند از: وقف، صلح، هبه.
۹. صلح کودک صحیح نیست بنابراین که صلح سبب نقل مالی به دیگری شود.
۱۰. فقها در مورد وقف کودک نظرات مختلفی دارند لیکن قانون اهلیت را در وقف شرط میدانند و بنابراین وقف کودک صحیح نیست.

۱. خمینی، همان، ج ۲، ص ۶۱.



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۱۱. هبه از طرف کودک بدیگری در فقه دارای تفصیل و دو نظر است همچون موارد گذشته. لیکن در حقوق نیز همین نظر است.
۱۲. به طور کلی حقوقدانان تملیکات صغیر ممیز و غیر ممیز را باطل و نافی عقود میدانند مگر اینکه رشد وی برای محکمه احراز شود. یا آن عقد منفعتی برای کودک داشته و توسط ولی یا قیم وی و با اجازه او یا دادگاه انجام شود. بنابراین تفصیل موجود میان فقها در حقوق چندان رواج ندارد.

### ۷. پیشنهادات

با توجه به رویه حاکم مبنی بر احراز رشد صغیر ممیز توسط دادگاه برای تصمیم گیری در امور مالی صغیر، این رویه شاید درست نباشد و حتی با وجود احراز رشد عقلی صغیر، باز هم نتوان گفت او حایز تصرفات و معاملات است. چرا که باز هم تحت سیطره اولیاء قانونی خود بوده و قدرت تصمیم گیری را در این موارد نخواهد داشت. لذا پیشنهاد می گردد در باب این موضوع پژوهشهایی صورت گیرد تا تصمیمات و رویه بهتری اتخاذ گردد.

### مراجع

#### قرآن

۱. ابن فهد، جمال الدین احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد دوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ق.
۲. ابن فارس، ابوالحسین، *معجم مقانیس اللغة*، جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۰۴ق.
۳. ابوحنیفه، نعمان بن محمد، *دعائم الإسلام*، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۵ق.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، جلد اول و هشتم و دهم و هفدهم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۳ق.
۵. اسدی کاظمی، فاضل جواد بن سعد، *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، بی جا، بی تا.
۶. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد یک و دو و پنجم، تهران: انتشارات اسلامی، [بی تا]
۷. انصاری، قدرت الله، *موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها*، جلد ششم، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، ۱۴۲۹ هـ.ق.
۸. انوری، حسن، *فرهنگ فشرده سخن*، تهران، چاپخانه مهارت، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۹. آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، جلد هجدهم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ اول، تهران: ابن سینا، ۱۳۴۶.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعه*، جلد نوزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت(ع)، ۱۴۰۹ق.
۱۲. حکیم، سید محسن، *نهج الفقاهه*، چاپ اول، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، [بی تا]
۱۳. حلی(علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، *تذکرة الفقهاء*، جلد هفت و دهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۴. حلی(محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء (علیه السلام)، ۱۴۰۷ق.
۱۵. .....، *شرايع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۶. خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، [بی تا]



## ماهنامه علمی تخصصی پایا شهر

۱۷. زبدة الأحكام، چاپ اول، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۱۸. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد پنجم و دوازدهم، چاپ دوم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۱۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، چاپ اول، لبنان: دار العلم، ۱۴۱۲ق.
۲۰. رضوان طلب، محمدرضا، حقوق محجورین، چاپ اول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۹.
۲۱. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، جلد شانزدهم، قم: دارالتفسیر، بیتا.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۲۳. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ هفتم، تهران: مجد، ۱۳۸۸ش.
۲۴. فرهنگ فقصفایی، سیدحسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ اول، تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۷۵ش.
۲۵. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۱۸ق.
۲۶. طبرانی، سلیمان بن احمد، المعجم الوسیط، جلد اول، [بی جا]، [بی تا].
۲۷. طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
۲۸. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، جلد اول، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۱۰ق.
۲۹. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷ق.
۳۰. النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ هـ ق.
۳۱. المبسوط فی فقه الامامیه، جلد دوم و هشتم، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۷۸ق.
۳۲. عابد خراسانی، محمدرضا، درآمدی بر حقوق کودک، تهران: میزان، ۱۳۸۹ش.
۳۳. فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۶ق.
۳۴. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، جلد اول، چاپ اول، قم: دارالرضی، [بی تا].
۳۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی درس های از عقود معین، جلد اول، چاپ بیست و پنجم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶ش.
۳۶. لنکرانی، محمد فاضل، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۹ق.
۳۷. محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد پنجم، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۳۸. مسجدسرای، حمید، ترمینولوژی فقه، تهران: پیک کوثر، ۱۳۹۱.
۳۹. مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، [بی جا]، ۱۴۲۸ق.
۴۰. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد سوم، چاپ هجدهم تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۸۰.
۴۱. موسوی خویی، سید ابو القاسم، موسوعة الإمام الخوئی، جلد دوم و سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۱۸ق.
۴۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد هفدهم و بیست دوم و بیست و سوم و بیست و هفتم، چاپ هفتم، لبنان: إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۴۳. نوری، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد چهاردهم، بیروت: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۰۸ق.
۴۴. واحدی، علی بن احمد، اسباب النزول، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
۴۵. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ق.