

اهلیت حقوقی، شناسایی سن بلوغ و تأثیر آن در تکلیف (۱)

○ حسن جواهری

چکیده

موضوع اصلی این مقاله مسأله سن و نشانه‌های بلوغ است، ولی قبل از آن، به مسأله اهلیت در فقه و حقوق موضوعه پرداخته شده و تفاوت‌های آن دو بیان شده است. در بحث بلوغ پس از بررسی ادله قرآنی و روایی، به نکاتی در مورد حد و مرز تصرف کودک در اموال، اسلام کودک، عبادات کودک و مجازات‌های تعزیری کودک و متعاقب آن مباحث مربوط به بلوغ و نشانه‌های آن پرداخته شده است. نشانه‌های بلوغ که مشخص کننده حد و مرز کودک از بزرگسالی و محور اصلی مقاله است در دو قسمت بیان شده است: قسمت اول، نشانه‌های طبیعی بلوغ است که در بخش اول مقاله آمده و قسمت دوم، شناسایی بلوغ به واسطه سن است که در بخش دوم مقاله خواهد آمد.

کلید واژگان: بلوغ، اهلیت، کودک، رشد.

مقدمه

وجود برخی شرایط طبیعی، جسمی و روانی در انسان، صلاحیت لازم برای پذیرش حقوق و تکالیف فقهی و الهی را در انسان ایجاد می‌کند. در فقه اسلامی از این صلاحیت به «اهلیت» تعبیر می‌شود. «بلوغ»، یکی از شرایط کامل شدن اهلیت در انسان است. هرگونه تصرف حقوقی، اعم از عقد یا ایقاع در صورتی صحیح است که عنصر «رضایت» موجود باشد و رضایت، تنها در صورتی حاصل می‌شود که شخص از صلاحیت حقوقی کامل برخوردار باشد؛ در صورتی که شرایط اهلیت، کامل نباشد یا وجود نداشته باشد عقد و ایقاع مزبور صحیح نبوده و تصرف متعاقب آن باطل است.

اهلیت^۱

اهلیت که در فقه اسلامی به عنوان شرط و رفع تکلیف انسان یا به عنوان یکی از شرایط متعاقدین آمده، عبارت است از کمال یا قصوری که سبب می‌شود شایستگی انسان در تعلق حق و تکلیف منتفی گردد؛ مانند کودکی، دیوانگی، سبک عقلی و غفلت.

تذکر دو نکته در بازشناسی مفهوم اهلیت ضروری است:

۱. بایستی بین حالت عدم اهلیت و عدم قابلیت مال برای تصرف تفکیک شود. برای مثال کودک و کسی که مالش را وقف کرده است، هیچ کدام امکان
۱. بلوغ و عقل به عنوان دو شرط اساسی برای توجه حقوق و تکالیف است. فقها واژه «کمال» را به عنوان اصطلاح جامع این دو شرط استفاده می‌کنند که ما در بحث حاضر از آن با واژه اهلیت تعبیر می‌کنیم. گزینش واژه اهلیت به جای کمال علاوه بر اینکه در کلام برخی فقها، خصوصاً بین معاصرین شایع است، از اصطلاحات فنی حقوق موضوعه در زبان عربی محسوب می‌شود. در زبان فارسی نیز علاوه بر استعمال لفظ اهلیت، از واژه صلاحیت هم استفاده می‌شود. مترجم.

تصرف در اموالشان را ندارند، اما کودک به سبب نداشتن اهلیت، امکان تصرف در اموالش را ندارد، در حالی که عدم امکان تصرف شخصی که اموالش را وقف کرده به سبب عدم قابلیت مال موقوفه برای تصرف است نه عدم اهلیت آن شخص.

۲. بین منع از تصرف و عدم اهلیت نیز باید تفکیک کرد. گاهی فرد بر اساس حکم شرع از تصرف در اموالش منع می شود، مثلاً از اینکه بیش از یک سوم مالش را در مرض منجر به مرگ معامله کند منع شده است. گاهی نیز منع از تصرف یا اجرای عقد در اموال، ناشی از حکم حاکم، به سبب ورشکستگی و افلاس است. در این موارد، منع از تصرف به معنای از بین رفتن اهلیت نیست.

حاصل آنکه قصور در ذات انسان یا ذات مالک متعاقد، مانع از اهلیت است و عوامل این قصور عبارتند از: کودکی، دیوانگی، سبک عقلی و غفلت که به وسیله بلوغ، عقل و رشد از بین می روند.

اهلیت در حقوق عرفی

دکتر سنهوری به پیروی از آنچه در حقوق عرفی شهرت یافته است اهلیت را به دو قسم «اهلیت وجوب» و «اهلیت اداء» تقسیم کرده است.^۲ [حقوق دانان فارسی زبان از اهلیت وجوب به «اهلیت تمتع، بهره برداری یا دارا شدن حق» و از اهلیت اداء به «اهلیت استیفاء، اجرا یا اعمال حق» تعبیر می کنند].^۳

۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۶۴ میلادی، ص ۲۸۳-۲۸۵.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، چاپ یازدهم، ص ۹۷ و ۹۸. از این پس واژگان اهلیت تمتع و اهلیت اعمال حق را به عنوان معادل اهلیت وجوب و اداء به کار می گیریم. مترجم.

دکتر سنهوری در مورد این دو واژه می گوید:

«اهلیت تمتع» برگرفته از اصول فقه اسلامی بوده و عبارت است از: «شایستگی شخص برای آنکه حقوقی به نفع او یا بر عهده او اعتبار گردد». شخص - حقیقی یا حقوقی - از نظر قانون، شایستگی لازم برای داشتن حقوق و تکالیفی را دارد. از نظر قانونی هر انسانی از زمان تولد و حتی قبل از آن، از زمان انعقاد نطفه تا زمان مرگ، بلکه بعد از مرگ تا زمان تصفیه اموال و دارایی ها و پرداخت بدهی ها برای دارا شدن حق، اهلیت دارد. «اهلیت اعمال حق» عبارت است از: «شایستگی شخص برای به کار گیری و استفاده از حق». چه بسا شخصی اهلیت لازم برای دارا شدن حقی را داشته باشد، ولی اجازه تصرف و اجرای حق را نداشته باشد. [به عنوان مثال، نوزاد یا حتی جنین در صورتی که زنده متولد شود از پدر خویش ارث می برد (اهلیت تمتع)، ولی نمی تواند در اموال خود تصرف کند (عدم اهلیت اعمال حق)]. با این توضیح مشخص می شود که اهلیت تمتع و اهلیت اعمال حق، دو مفهوم متمایز و متفاوت است. آنچه در بحث حاضر مورد بررسی قرار می گیرد مربوط به اهلیت اعمال حق است و از این پس هر جا سخن از اهلیت به میان آمد اهلیت اعمال حق مراد خواهد بود.^۴

دکتر سنهوری در ادامه می گوید:

«ملاك اهلیت، رسیدن به سن تمییز است که زمان آن قبل از سن بلوغ است. هر کس که قدرت تمییز در او کامل باشد اهلیت او نیز کامل است و کسی که قدرت تمییز ناقصی داشته باشد، اهلیت ناقص و کسی که فاقد تمییز باشد اهلیتش منتفی است.»^۵

۴. همان.

۵. همان.

... سن تمییز، هفت سالگی است و هرکس به این سن نرسیده باشد فاقد

قدرت تمییز و فاقد اهلیت بوده و همه تصرفات او باطل است.^۶

وی در مورد عوامل مؤثر در تمییز می گوید:

از آنجا که ملاک اهلیت، تمییز است پس همواره متأثر از سن و گاه متأثر از

اتفاقاتی است که ممکن است دخیل در تمییز باشد؛ مانند دیوانگی، سبک

عقلی و غفلت.^۷

نقد و بررسی:

بین تعریف ما از اهلیت و آنچه به نقل از دکتر سنهوری آورده شد تفاوت آشکاری وجود دارد. بنابر تعریف مختار، اهلیت عبارت است از «کمال» که با رفع نقص و قصوری محقق می شود که موجب منتفی شدن شایستگی انسان در تصرف در اموال می شود. این نقص و کاستی ها عبارت است از کودکی، دیوانگی، سبک عقلی و غفلت. در حالی که دکتر سنهوری عقیده دارد اهلیت، همان تمییز است و این تمییز گاه کامل و گاه غیر کامل بوده و تحت تأثیر شرط «دائمی» سن قرار دارد و گاه ممکن است تحت تأثیر شرایط «عارضی» مانند دیوانگی، غفلت و سبک عقلی باشد.

در نتیجه این اختلاف مبنا، بر اساس نظر دکتر سنهوری به محض رسیدن شخص به سن هفت سالگی (سن تمییز)، اهلیت ناقص در او شکل می گیرد، ولی به نظر ما از آنجا که چنین شخصی به سن بلوغ نرسیده است فاقد کمال و در نتیجه فاقد اهلیت است. از این گذشته هیچ دلیلی برای اینکه سن هفت سالگی را سن تمییز تمام افراد لحاظ کنیم وجود ندارد؛ چرا که انسان ها در رسیدن به قوه فهم و تمییز بایکدیگر متفاوتند.

۶. همان، ص ۲۹۰-۲۸۹.

۷. همان.

بلوغ، شرط تکلیف و تصرف در اموال

رسیدن به سن بلوغ در تحقق کمال که شرط اساسی تعلق تکالیف شرعی است، ضرورت دارد و معمولاً سن بلوغ بعد از سن تمییز است. در ادامه به ادله ای اشاره می کنیم که براساس آن، سن بلوغ (و نه تمییز) به عنوان شرط تعلق تکالیف شرعی و صحت تصرف در اموال عنوان شده است:

دلیل اول:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ
أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ
كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ^۸ و

اگر چه آیه مذکور در «مورد» یتیمان است، ولی بنا بر اصل لفظی و عقلایی

۸. نساء آیه ۶. ترجمه آیه تاثیر مستقیم در استدلال فقهی دارد. از آنجا که در مقام استدلال هستیم حق اخذ ترجمه خاص را به دلیل توجه اتهام مصادره به مطلوب نداریم. در ذیل به دو نمونه ترجمه که تاثیر مستقیم در استدلال فقهی دارد اشاره می کنیم:

ترجمه بر اساس المیزان: «یتیمان را آزمایش نمایید تا هنگامی که بالغ شده و تمایل به نکاح پیدا کنند، آن گاه اگر آنها را دانا به درک مصالح زندگانی خود یافتید، اموالشان را به آنها باز پس دهید و به اسراف و عجله بدین اندیشه که مبادا بزرگ شوند (و اموالشان را از شما بگیرند) مال آنها را حیف و میل نکنید و هر کس از اولیای یتیم داراست به کلی از هر قسم تصرف در مال یتیم خود داری کند و هر کس که فقیر است در مقابل نگرهبانی آن مال، به قدر متعارف ارتزاق کند.

ترجمه آیه بر اساس تفسیر نمونه: «و یتیمان را چون به حد بلوغ برسند، بیازمایید! اگر در آنها رشد (کافی) یافتید، اموالشان را به آنها بدهید! و پیش از آنکه بزرگ شوند، اموالشان را از روی اسراف نخورید! هر کس که بی نیاز است، (از برداشت حق الزحمه) خودداری کند و آن کس که نیازمند است، به طور شایسته (و مطابق زحمتی که می کشد،) از آن بخورد.
(مترجم)

«ان المورد لایخصص الوارد» نایستی آیه را منحصر به مورد خاصی دانست که درباره آن نازل شده است. از آنجا که بین کودک یتیم و غیر یتیم در تحقق شرایط طبیعی سن ازدواج و بلوغ تفاوتی وجود ندارد، نایستی آیه شریفه را به کودکان یتیم منحصر کرد. به عبارت دیگر از آنجا که کودک یتیم و غیر یتیم در تحقق شرط بلوغ برای پذیرش تکلیف و جواز تصرف در اموال فرقی نمی کنند، می توان به این آیه که ظاهر آن در مورد یتیمان است برای همه کودکان، اعم از یتیم و غیر یتیم استناد کرد. البته باید به این نکته توجه داشت که در آیه شریفه به احکامی در مورد حفظ اموال و گرفتن اجرت از اموال کودک اشاره شده است که مخصوص کودکان یتیم است؛ زیرا کودکان غیر یتیم تحت سرپرستی پدر اداره می گردند و معمولاً اموالی به طور مستقل ندارند یا اگر داشته باشند، پدر برای اداره آنها اجرتی دریافت نمی کند.

استدلال به ذیل آیه شریفه

در ذیل آیه شریفه تصریح شده است در صورتی که سرپرست یتیم تمکن مالی داشته باشد حق برداشتن مزد از اموال یتیمان را ندارد، ولی در صورتی که فقیر باشد و امکان کسب نداشته و یا با اموال یتیم برای او کار کند، می تواند به قدر ضرورت به عنوان مزد در اموال یتیم تصرف کند. در اینجا تأکید شده که سرپرست، اموال یتیم را به بهانه مزد و با اسراف و عجله (از ترس اینکه یتیم به سن بلوغ برسد و مانع از گرفتن اجرت سرپرست خود شود) تصاحب نکند. مفهوم جمله این است که یتیم بعد از آنکه سن کودکی را پشت سر گذاشت و به اصطلاح به «کبیر» رسید امکان تصرف در اموالش را می یابد و سرپرست بایستی اموالش را به او تسلیم کند.

استدلال به صدر آیه شریفه

وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ
 أَمْوَالَهُمْ ...

محقق نایینی می گوید: ^۹ «حتی» در این قسمت از آیه برای غایت است، یعنی دادن اموال به یتیمان، متفرع بر آزمودن رشد آنها با وجود رسیدن به سن بلوغ است. بر این اساس، آیه امر می فرماید که یتیمان را از زمانی که قابل آزمودن هستند (مثلاً از زمان سن تمییز که قبل از بلوغ است) تا زمان سن بلوغ آزمایش کنید و در صورتی که علاوه بر بلوغ به رشد عقلی هم رسیده بودند اموالشان را به آنها بدهید. به عبارت دیگر رسیدن به بلوغ و رشد عقلی هر دو برای تسلیم کردن مال ضرورت دارد.

ممکن است توهم شود در صورتی که بلوغ و رشد هر دو برای اجازه تصرف در اموال لازم باشد دیگر به آزمایش کردن یتیم قبل از سن بلوغ که در آیه به آن تصریح شده، نیازی نیست، لذا امر آیه به آزمودن قبل از سن ازدواج لغو است. در مقام رفع این توهم باید بگوییم که امکان رسیدن به رشد عقلی، قبل از سن بلوغ و یا همزمان با آن همواره وجود دارد، لذا با رسیدن به سن بلوغ در صورتی که رشد عقلی نیز حاصل شده باشد، حق یتیم بر تصرف اموالش ایجاد می شود. به عبارت دیگر، از آنجا که آزمودن رشد یتیم بعد از سن بلوغ یا همزمان با آن، سبب تأخیر در حق آنها (سپردن اموالشان به خودشان) در طول زمان آزمون می شود، در این عبارت از آیه شریفه بر لزوم آزمودن رشد یتیم قبل از رسیدن به سن بلوغ تأکید شده تا حق او در اولین لحظه بلوغ که استحقاق دریافت آن را دارد، به او داده شود.

در آیه شریفه، بلوغ به عنوان «غایت» آزمودن یتیم ذکر شده است؛ یعنی آزمودن رشد عقلی یتیم تا زمان رسیدن به بلوغ است و در صورتی که رشد عقلی احراز شد و به سن بلوغ رسید باید اموالش به او تسلیم گردد. اگر بگوییم رسیدن به بلوغ برای تسلیم اموال یتیم ضرورت ندارد و صرفاً رشد عقلی کافی است، غایت بودن بلوغ برای دستور به آزمودن یتیم بیهوده خواهد بود. در نتیجه همانگونه که بر اساس آیه

۹. نایینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، المكتبة المحمدية، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ.ق، ج ۱، ص ۱۶۹-۱۷۰.

«وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا»^{۱۰}، بلوغ بدون رشد برای تسلیم اموال به شخص بالغ کافی نیست، رشد بدون بلوغ نیز کفایت نمی کند.

نقد نظر نائینی: برخی فقها به گونه ای دیگر به آیه شریفه استدلال کرده اند، از جمله:

الف. امام خمینی (ره)^{۱۱} در معنای آیه مذکور احتمال هایی را بیان می کند و بر اساس یکی از این احتمال ها، چنین می گوید:

در آیه شریفه، بلوغ غایت قرار داده شده است و این به سبب آن است که نشان دهد، آزمودن یتیم قبل از رسیدن به سن بلوغ لازم است نه بعد از آن، لذا رسیدن به سن بلوغ برای تسلیم اموال به یتیم کفایت می کند. بنابراین تفسیر، هر گاه یتیم به سن بلوغ یا رشد برسد بایستی اموالش به او تسلیم گردد. یعنی دو غایت برای تسلیم مال او قرار داده شده است که رسیدن به هریک از این دو غایت برای تسلیم مال او کفایت می کند.

ب. استدلال محقق نائینی مبنی بر آن است که «حتی» در آیه به معنای عطف نباشد. اگر «حتی»، عاطفه در نظر گرفته شود معنی آیه چنین می شود: «یتیمان را در هر زمانی حتی زمان بلوغ بیازمایید تا اگر در آنان رشد یافتید اموالشان را به آنها تسلیم کنید». بنابراین، آیه شریفه دلالت می کند که آزمودن یتیم برای کشف رشد اوست، چه این رشد قبل از بلوغ باشد چه بعد از آن، در هر زمان که رشد یتیم کشف شد تسلیم مالش واجب می شود، پس رسیدن به سن بلوغ در این خصوص اثری ندارد.

۱۰. نساء، آیه ۵: اموالی که خدا قوام زندگانی شما را به آن مقرر داشته به تصرف سفیهان مدهید و از مالشان (به قدر لزوم) نفقه و لباس به آنها دهید.

۱۱. خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی «قدس سره». بی تا، ج ۲، ص ۸: علماً بآنکه اختار کون کل من البلوغ والرشد جزء الموضوع.

استدلال صاحب جواهر

صاحب جواهر بر لزوم شرط بلوغ و رشد برای تسلیم مال، استدلال دیگری دارد، ایشان می گوید:

اگر «حتی» را حرف ابتدا و «إذا» را شرطیه و مجموع شرط دوم «فإن أنستم منهم رشداً» و جواب آن یعنی «فادفعوا إليهم أموالهم» را به عنوان جواب شرط «إذا» در نظر بگیریم، معنای آیه شریفه چنین می شود: «اگر یتیمان به سن بلوغ رسیدند و پس از آن متوجه رشد آنها شدید، اموالشان را تسلیم کنید.^{۱۲} بنابراین تفسیر، تسلیم مال یتیم به شرط وجود رشد و مشروط به بلوغ است. ولی صاحب جواهر احتمال جدیدی را مطرح می کند که بر اساس آن، «إذا» شرطیه نیست، بلکه برای غایت است. در این صورت آزمودن یتیم تا زمانی که رشد او ثابت شود، لازم دانسته شده است، یعنی تسلیم مال یتیم با ثابت شدن رشد او حتی قبل از بلوغ نیز لازم است.

دیدگاه نگارنده در مورد آیه شریفه

آیه شریفه به دو مطلب اشاره دارد: اول، بلوغ و خارج شدن انسان از حالت کودکی است. در آیه بیان شده است که کودک باید همواره از سوی سرپرست خود مراقب و مراعات شود. بنابراین، «ابتلاء» در آیه فقط به معنای آزمودن نیست، بلکه به معنای امتحان، سرپرستی، مراقبت، تربیت و نگهداری کودک است، بدون اینکه بر خود او تکلیفی باشد. این امور تا رسیدن کودک به سن بلوغ بر ولی او واجب است و پس از رسیدن کودک به سن بلوغ، این ولایت ساقط شده و عبادات، حدود، دیات و سایر تکالیف بر او واجب می شود.

دوم، تسلیم مال یتیم یا طفل به اوست تا خود او بتواند با خرید و فروش و هبه

۱۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ج ۲۶، ص ۱۸-۱۹.

و ... در آن تصرف کند. تسلیم مال متوقف بر دو امر است: یکی بلوغ و دیگری رشد، بنابراین اگر رشد کودک قبل یا همزمان با سن بلوغ آشکار گردید، مال وی به خود او تسلیم می شود.

به هر حال، آیه شریفه بر این مطلب دلالت دارد که بلوغ، مرز جدا کننده بین کودکی و بعد از آن است.

دلیل دوم: سنت

در روایتی که حمران از امام باقر(ع) نقل می کند، آمده است:

قال: سألت أبا جعفر قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتيم وأدرك، قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها، ويؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها، والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك؛

از امام(ع) پرسیدم؛ پسریچه را از چه زمانی می توان مجازات و بر او حد اقامه کرد؟ فرمودند زمانی که از یتیمی خارج شد و به مرحله درک و رشد رسید.

گفتم: آیا نشانه ای برای شناختن این وضعیت وجود دارد؟ ایشان فرمودند زمانی که محتمل شود یا به سن پانزده سالگی برسد یا قبل از سن پانزده سالگی در [مواضعی از بدنش] مو برآید، اگر مرتکب گناهی شود مورد مؤاخذة قرار می گیرد و حد بر او اقامه می شود. پرسیدم: دخترریچه را از چه زمانی می توان

مجازات و بر او حد اقامه کرد؟ فرمودند: دختر بچه مانند پسر بچه نیست، زمانی که دختر بچه ازدواج کند و با او نزدیکی شود در حالی که حداقل نه سال داشته باشد، یتیمی از او مرتفع می گردد و اموالش به او تسلیم شده و تصرفات او از قبیل خرید و فروش مجاز شمرده می شود و اگر مرتکب گناهی شود مورد مؤاخذة قرار می گیرد و حد بر او جاری می شود، در حالی که پسر بچه تا زمان رسیدن به سن ١٥ سالگی یا احتلام یا رویش مو از یتیمی خارج نمی شود. ١٣

این حدیث به دلیل وجود عبدالعزیز العبدی ضعیف است، ولی روایاتی با سند کامل وجود دارد که بر بلوغ پسر در ١٥ سالگی و دختر در ٩ سالگی تصریح می کند، در ادامه به برخی دیگر از این روایات اشاره می کنیم.

این روایت و امثال آن، برای تسلیم مال به شخص بالغ و تصرفات معاملی او در آن، مقید به رشد است. آیه شریفه «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...» ، دلالت بر این تقیید دارد.

کافی بودن رشد برای تصرف در اموال برای امور خیریه

روایاتی وجود دارد که بر اساس آن، رسیدن به سن رشد برای تصرف در اموال برای امور خیریه کفایت می کند و نیازی به رسیدن به سن تکلیف نیست:

١. معتبره عبدالرحمن بن ابی عبدالله از امام صادق (ع):

إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سَنِينَ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ؛ ١٤

زمانی که پسر به سن ده سالگی برسد وصیت کردن او جایز است.

٢. معتبره زراره از امام باقر (ع):

إِذَا آتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرَ سَنِينَ فَانْهَ بِجُوزِ لَهْ فِي مَالِهْ مَا اعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ

١٣. وسائل الشیعة، ج ١، باب ٤ از ابواب مقدمة العبادات، ح ٢.

١٤. وسائل الشیعة، چاپ اول، ١٤٠٩ هـ ق، ج ١٣، باب ٤٤ از ابواب وصایا، ح ٣.

أوصی علی حدّ معروف و حقّ فهو جائز؛^{۱۵}

زمانی که پسر به سن ده سالگی برسد می تواند از مالش برده آزاد کند، صدقه بدهد، یا در حد متعارف برای کسی وصیت کند و این امر برای او جایز است.

۳. معتبره جمیل بن دراج از امام صادق یا امام باقر علیهما السلام:

یحوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم یحتلم؛^{۱۶}

پسر بچه در صورتی که عاقل باشد طلاق و صدقه دادن و وصیت او هر چند به سن بلوغ نرسیده (محتلم نشده) باشد، جایز است.

۴. معتبره عبیدالله حلبی و محمد بن مسلم از امام صادق(ع) که راوی

می گوید از امام صادق(ع) در مورد صدقه دادن پسر بچه قبل از رسیدن به سن بلوغ سؤال شد. ایشان در جواب فرمودند:

نعم إذا وضعها فی موضع الصدقة؛^{۱۷}

زمانی که صدقه را در جایش خرج کند، صحیح است.

۵. معتبره محمد بن مسلم از امام صادق(ع):

ان الغلام اذا حضره الموت فأوصی و لم یدرك، جازت وصيته لذوي الارحام و لم تجز للغرباء؛^{۱۸}

اگر در حالی که پسر بچه به سن بلوغ نرسیده، در آستانه مرگ قرار گرفت و وصیتی انجام داد، وصیتش در حق خویشاوندان جایز است، ولی برای غریبه ها جایز نیست.

۶. معتبره ابی بصیر مرادی از امام صادق(ع):

۱۵. همان، باب ۴۴ از ابواب وصایا، ح ۴.

۱۶. همان، باب ۱۵ از ابواب وقف، ح ۲.

۱۷. همان، باب ۱۵ از ابواب الوقف، ح ۳.

۱۸. همان، باب ۴۴ از ابواب وصایا، ح ۱.

إذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله في حقّ جازت وصيته و إذا كان
ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حقّ جازت وصيته؛^{۱۹}
اگر پسر بچه به ده سالگی برسد و در یک سوم مالش وصیت کند یا به هفت
سالگی برسد و چیز اندکی از مال خویش را وصیت کند، وصیتش جایز است.

جمع بندی

۱. همه این روایات در مورد اجازه تصرف در امور خیریه است و در هیچ کدام
اشاره ای به جواز تصرف معاملی از قبیل خرید و فروش و تجارت نشده است.
۲. آنچه از برخی روایات برداشت می شود آن است که تصرف کودک در امور
خیریه در صورتی صحیح و جایز است که در محل مناسبی هزینه شده باشد. در این
صورت جای این سؤال وجود دارد که مسئول نظارت بر این مسأله کیست؟ آنچه در
عرف فهمیده می شود آن است که سرپرست کودک مسئول نظارت بر این امر است؛
زیرا مراقبت از کودک به عهده اوست و بر رفتار او اشراف دارد و می تواند بفهمد آیا
مال را در موضع مناسب هزینه کرده است یا نه. لذا بر اساس این روایات اولاً عدم
صلاحیت کودک برای تصرف معاملی از قبیل خرید و فروش و تجارت همچنان
وجود دارد. ثانیاً حتی در مورد تصرف خیریه، دست کودک باز نیست و بایستی
تحت نظر و مراقبت سرپرست خویش عمل کند.

تصرف مالی کودک از دیدگاه حقوق موضوعه

ماده ۱۱۱ قانون مدنی مصر در مورد مقررات مربوط به تصرف معاملی و مالی
کودک می گوید:

۱. مادامی که تصرف مالی کودک ممیز دارای نفع خالص باشد صحیح و

۱۹. همان، باب ۴۴ از ابواب وصایا، ح ۲.

مادامی که دارای ضرر محض باشد باطل است .

۲ . تصرف مالی کودک که مردد بین نفع و ضرر است با لحاظ مصلحت

کودک قابل ابطال است ... ۲۰

در حقوق مصر، قبول هدیه، بخشش و امثال آن توسط کودک، نفع محض محسوب و اجازه داده شده است. تصرف مجانی مانند صدقه دادن و بخشش مال به وسیله کودک از مصادیقی است که ضرر محض محسوب و باطل شمرده می شود و اجازه سرپرست نیز در آن تأثیری ندارد. تصرفاتی از قبیل خرید و فروش و تجارت از جمله مواردی است که دایر مدار بین نفع و ضرر تلقی می شود و از طرف سرپرست کودک یا خود کودک ممیز، زمانی که به سن قانونی رسید، قابل ابطال است.

با این بیان بر اساس دیدگاه حقوق موضوعه، تصرف خیریه کودک در اموال خود، نامطلوب تر از خرید و فروش و تجارت او در اموال خویش است؛ چرا که ضرر محض محسوب می شود. در حالی که بر اساس شریعت اسلام، فقط تجارت و خرید و فروش کودک ممیز در مال خود، تحت نظارت کامل سرپرست خویش قرار دارد، اما تصرف های خیریه او مانند صدقه و آزاد کردن برده و وصیت، اگر به جا باشد، سرپرست حق منع کودک را ندارد. این امر حکایت از ادب اسلامی در احترام به اراده کودک ممیز در اموری است که منفعت اخروی یا اجتماعی برای او دارد. ۲۱

۲۰ . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، ص ۲۹۴ .

۲۱ . این تقسیم حقوق موضوعه در مورد تصرفات کودک ممیز احتمالاً از مذهب حنفیه گرفته شده است. که بنا بر آنچه صاحب کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۶۳ از قول فقهای حنفی نقل می کند: إن الصبي إذا كان غير ممیز لا یعتقد شیء من تصرفه . أما إذا كان ممیزاً، فتصرفه علی ثلاثة أقسام ؛ لأنه إما أن یكون ضاراً بماله ضرراً یبئاً - كالطلاق والصداق <

تصرف های صحیح کودک

همان گونه که در آیات و روایات مستند اهلیت اشاره گردید، دلایل منع تصرف کودک منحصر در دو تعبیر بود: ۱) عدم جواز تصرف مستقل کودک در اموالش. ۲) عدم جواز تسلیم اموال کودک تا زمانی که رشد و بلوغ او ثابت نشده است.

این دو مطلب زمانی است که کودک بدون اجازه و نظارت سرپرست بخواهد به طور مستقل در اموالش تصرفاتی مانند خرید و فروش انجام دهد که در این صورت تصرف او باطل است، ولی در صورتی که تصرف کودک در حقیقت عمل وی محسوب نشود یا با وجود آنکه عمل وی محسوب می شود عمل مستقل از طرف وی نباشد یا آنکه عمل مستقل تحت نظارت و اشراف سرپرست او باشد، در این صورت های سه گانه تصرف کودک صحیح خواهد بود؛ زیرا دلیلی بر منع آن وجود ندارد. توضیح بیشتر این نکته را در موارد ذیل می توان یافت:

۱. در معامله معاطاتی صرف تسلیم مال به منزله ایجاب معامله تلقی می شود. تسلیم مال از طرف فروشنده می تواند به وسیله حیوان نیز انجام گیرد و در این صورت معامله معاطاتی با اراده کامل فروشنده و به وسیله حیوان محقق می شود. زمانی که کودک به عنوان ابزاری برای ایجاب در معامله معاطاتی وارد می شود در حقیقت وسیله ای است که از اراده فروشنده حکایت می کند و اراده کودک هیچ نقشی در معامله ندارد. در این صورت معامله عمل کودک محسوب نمی شود.
۲. در صورتی که در همین معامله معاطاتی، ایجاب به واسطه اراده کودک

> والقرض والصدقة - وإما أن يكون نافعاً نفعاً بيناً - كقبول الهدية والدخول في الإسلام - وإما أن يتردد بين النفع والضرر - كالبيع والشراء - أما الأول فلا شبهة في عدم نفوذه وإن أجازة الولي، وأما الثاني فلا شبهة في نفوذه وإن لم يجزه الولي، وأما الثالث فينعقد موقفاً على إجازة الولي، وليس للولي أن يجيزه إذا كان فيه غبن. أقول: الاشكال على الفقه الوضعي يرد على هذا الكلام أيضاً.

باشد ولی اراده كودك مستند به خواست و اراده سرپرست او باشد .

در این دو مورد، معامله معاطاتی صحیح است؛ چرا که در مورد اول، شأن كودك کمتر از جایگاه حیوان نیست، همان گونه که حیوان می تواند وسیله ایجاب در معامله معاطاتی باشد كودك نیز می تواند چنین نقشی داشته باشد . در مورد دوم نیز اراده كودك تابع محض اراده سرپرست اوست و عمل مستقلی انجام نداده است، در حقیقت این معامله ها عمل كودك نیست تا ممنوع باشند، بلکه بدون هیچ شبهه ای در این دو مورد، معامله مستند به سرپرست است .

۳ . زمانی که كودك تحت نظارت و امر و نهی سرپرست به تجارت و خرید و فروش اقدام می کند، این تجارت را صحیح می دانیم؛ زیرا در این مورد كودك در تصرف اموالش مستقل نیست تا بگوییم منع شده است، سرپرست نیز مال را به كودك نمی دهد تا هرگونه که بخواهد در آن تصرف کند، بلکه نظارت سرپرست مانع از تصرف استقلالی كودك است . برای اثبات صحت این معامله به اطلاق ادله معاملات تمسک می شود . علاوه بر این، آیه شریفه «وابتلوا الیتامی ...» نیز دلالت بر صحت عقد كودك تحت اشراف سرپرست دارد . برداشت عرفی از آزمودن كودك با واداشتن او به انجام معامله ای - ولو تحت نظارت سرپرست - حکم به صحت چنین معامله ای است .

۴ . آیا كودك با وجود اجازه سرپرست، ولی بدون اشراف و نظارت او، می تواند به طور مستقل در اموالش تصرف معاملی کند و در این صورت آیا معامله او صحیح است؟ در جواب باید گفت که چنین معامله ای باطل است . بر اساس دلایلی که گذشت تصرف استقلالی كودك ممنوع است و هرگاه تصرف معاملی كودك تحت اشراف و نظارت سرپرست نباشد، تصرف مستقل محسوب می شود و اجازه سرپرست، مانع از تحقق تصرف استقلالی كودك در فرض مذکور نیست .
با این توضیح، بطلان ادعای حقوق موضوعه مبنی بر جایز بودن تصرف

معاملی کودک در صورت اجازه سرپرست یا دادگاه آشکار می‌گردد. ۲۲ تصرف استقلالی کودک، حتی اگر با اجازه سرپرست باشد، صحیح نیست؛ چرا که کودک اهلیت کامل برای تصرف در اموالش را ندارد.

حقوق موضوعه، شخصی را که به سن ۲۱ سال شمسی نرسیده باشد کودک می‌شمرد و سن ۱۸ سالگی را برای انجام معاملات کافی می‌داند. به هر حال، باطل دانستن تصرفات کسی که او را به عنوان کودک می‌شناسیم با صحیح دانستن تصرفات معاملی کودکی که با اجازه سرپرست در اموالش تصرف کرده است، منافات دارد؛ چرا که معیار صحیح بودن تصرف معاملی کودک رسیدن به کمال است که این کمال با اجازه سرپرست حاصل نمی‌شود.

۵. اگر کودکی کارهایی را که باعث مالکیت می‌شود انجام دهد، آیا تصرف او صحیح است؟ مثلاً اگر زمین غیر آباد (موات) را سنگ چینی یا آباد کند یا آب یا پرنده‌ای را حیازت کند، یا حیوانی را شکار کند، آیا تصرف او صحیح است و مالک می‌شود؟

پاسخ آن است که این گونه تصرفات صحیح است و کودک مالک می‌شود اگر چه این تصرفات به طور مستقل از طرف کودک صادر شده است، ولی تصرف در اموالش نبوده تا باطل باشد. ۲۳

اشکال: چنین تصرفاتی در صورتی صحیح است و موجب مالکیت می‌شود که «قصد» وجود داشته باشد در حالی که بنا بر قاعده فقهی، عمد کودک خطا محسوب می‌شود.

۲۲. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، ص ۲۹۵-۲۹۷.

۲۳. چنین تصرفاتی حقیقتاً تصرف در مال محسوب نمی‌شود بلکه تصرف در چیزی است که مالیت نداشته و با انجام عملی از طرف کودک مالیت پیدا کرده است. از طرفی این موارد از مصادیق اهلیت تمتع و دارا شدن است نه اهلیت اعمال و اجرای حق. (مترجم)

جواب: خطا بودن عمد کودک، قصد او را ملغی نمی‌کند. معنای این قاعده فقهی آن است که بر عمد کودک احکام فعل عمد مترتب نمی‌شود، بلکه احکام فعل خطایی حمل می‌شود و بدین معنا نیست که عمد کودک مانند عدم عمد است. کسی که در مورد مثال‌های یاد شده، بر این اعتقاد باشد که قصد برای مالکیت لازم است، در مورد کودک نیز با صدور افعال مذکور (سنگ چینی، آباد کردن، صید کردن و ...) قصد محقق می‌شود. علاوه بر اینکه لزوم قصد برای ایجاد مالکیت و صحت تصرف در مثال‌های مزبور، ثابت نیست؛ چرا که بنا بر مقتضای دلایل مربوط به احیای موات و صید و ...، چنین شرطی منتفی است. برای نمونه این روایت، آباد کردن زمین را بدون در نظر گرفتن شرط قصد، سبب مالکیت دانسته است:

أیما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحرق بها، وهي لهم؛

هرکسی قسمتی از زمین را آباد کند، برای تملک آن سزاوارتر است.^{۲۴}

داد و ستد کودک در امور کم ارزش

در مورد داد و ستد اشیای کم ارزش گفته شده است که صرف اجازه بدون اشراف و نظارت سرپرست کافی است. مانند اینکه کودک از پدرش مبلغی اندک برای خرید تنقلات بگیرد و پدر بدون اینکه نگران گول خوردن کودک باشد به او اجازه داد و ستد دهد. به خلاف زمانی که کودک از پدر مال زیادی را بگیرد و پدر به او اجازه معامله بدهد بدون اینکه بر چگونگی و ابعاد گوناگون معامله نظارت داشته باشد. بی‌شک در مورد اخیر، معامله و تصرف کودک به دلیل اینکه مشمول دلایل نهی تصرف کودک می‌شود، باطل است.

سیره متشرعه و سیره عقلا مهمترین دلیل صحیح بودن تصرف کودک برای داد

۲۴. فیض کاشانی، الوافی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۱۰، باب ۱۵۸ از ابواب احیاء الأرض الموات،

ح ۱۳۱.

و سند چیزهای کم ارزش به صرف اجازه سرپرست است.

عبارات كودك بدون اثر نیست

ممکن است ادعا شود برخی دلایل روایی بر بی اثر بودن عباراتی که كودك انشاء می کند، دلالت دارد؛ مانند حدیث معروف رفع قلم که بر اساس آن قلم تشریح از انسان مادامی که به سن بلوغ نرسیده، برداشته شده است. ۲۵ همچنین مانند روایت «عمد الصبي وخطاه واحد؛ عمد و خطای كودك یکی است. ۲۶» اگر كودك آنچه به قصد و عمد انجام می دهد خطا محسوب شود، هیچ معامله ای حتی در اشیای کم ارزش، حتی صدقه، وصیت و... او صحیح نیست؛ زیرا عبارات مورد استفاده كودك در معامله بدون اثر است. علت بی اثر بودن عبارات كودك یا آن است که تکلیف از او برداشته شده و یا آن است که همه افعال صادر شده از او خطایی محسوب می شود.

پاسخ: در مورد حدیث رفع قلم باید گفت که شمول این روایت از دو جهت تخصیص زده می شود:

(۱) اکثر احکام وضعی مانند نجاست، ضمان، دیه و امثال آن در مورد كودك برداشته نشده است.

(۲) بر صحت بعضی از اعمال كودك مانند وصیت، آزادسازی برده، صدقه، هبه، تصرف برای خرید و فروش چیزهای کم ارزش با اجازه سرپرست یا تصرف در اموال خود تحت اشراف و نظارت سرپرست، دلیل خاص وجود دارد.

۲۵. وسائل الشیعة، ج ۱، باب ۴ از ابواب مقدمة العبادات، ح ۱۱ تام السند نیست وح ۱۲ تام السند و موثق است.

۲۶. وسائل الشیعة، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب العاقلة، ح ۲، وح ۳ «عمد الصبيان خطأ یحمل علی العاقلة».

اما در مورد حدیث «عمد الصبی وخطاه واحد»، روایت دیگری وارد شده است که این حدیث را مخصوص باب جنایات ارتکابی کودک معرفی می کند. در موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) از پدر بزرگوارشان امام باقر (ع) نقل شده است که امام علی (ع) فرمودند: «عمد کودکان خطا محسوب شده و بر عهده خویشاوندان نسبی (عاقله) است». ^{۲۷} با توجه به قرینه «یحمل علی العاقلة» مشخص می شود که این روایت مخصوص باب دیات است.

اشکال: بین دو روایت «عمد الصبی وخطاه واحد» و «عمد الصبیان خطا یحمل علی العاقلة» تنافی وجود ندارد که با تفسیر یکی به دیگری بخواهیم رفع تنافی کنیم. هر دو روایت مثبت هستند و بر اساس قواعد اصولی دو روایت مثبت یکدیگر را نفی نمی کنند و تخصیص نمی زنند.

پاسخ: همان گونه که امام خمینی (ره) در کتاب البیع اشاره کرده اند ^{۲۸} احتمال دارد که در زمان صدور روایات، در ارتکاز اذهان چنین بوده که «عمد کودک را خطا شمردن» مخصوص باب جنایات است و این ارتکاز، به حدی بوده که موجب انصراف روایت به باب جنایات شده است. وجود ارتکاز و ذهنیت مخاطب در حکم قرینه متصل برای انصراف معنای روایت به باب جنایات و دیات است. سکوت راوی در مورد قرینه متصل، این احتمال را که روایت به قرینه ارتکاز مخاطبین مربوط به باب دیات است، نفی نمی کند؛ زیرا راوی در زمانی که روایت را نقل می کرد مطمئن بود که مخاطبین متوجه هستند که منظور وی در مورد جنایات است و با این وجود نیازی به ذکر قرینه لفظی نبود. از طرف دیگر راوی به این امر ملتفت نبود که ممکن است در آینده مخاطبینی باشند که این قرینه برای آنان واضح نبوده و باید بر آن

۲۷. «عمد الصبیان خطا یحمل علی العاقلة»: وسائل الشیعة، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب العاقلة،

ح ۳.

۲۸. کتاب البیع، ج ۲، ص ۲۶.

تصریح شود. براین اساس امکان تمسک به اطلاق روایت وجود ندارد. حاصل اینکه: دلیلی وجود ندارد که عبارات کودک در داد و ستد را بدون اثر بدانیم. آنچه باعث می شود تصرف کودک در اموالش باطل باشد، عدم اهلیت اوست. عدم اهلیت کودک مقتضی آن است که سرپرست، متصدی اموالش شود یا آنکه داد و ستدهای کودک تحت اشراف و نظارت سرپرست باشد. با این توضیح مشخص می شود باطل بودن قراردادهای کودک به معنای عدم امکان تصحیح قرارداد نیست. به واسطه اجازه سرپرست بعد از انجام قرارداد، یا اجازه خود کودک بعد از رسیدن به رشد و بلوغ می توان معامله منعقد شده در زمان کودکی را تصحیح کرد. قرارداد کودک بدون نظارت و اشراف سرپرست را می توان نوعی قرارداد فضولی شمرد. اگر چه دلایل مربوط به صحیح بودن عقد فضولی در خصوص قرارداد غیر مالک است، ولی مبتنی بر این فرض است که عدم وجود رضایت مالک، مانع اصلی صحیح بودن قرارداد فضولی است. به محض تحصیل رضایت مالک، مانع مرتفع شده و معامله اعتبار می یابد. در فرض معامله کودک نیز مانع اصلی، عدم کفایت رضایت کودک است که با تصحیح رضایت کودک با اجازه و اشراف سرپرست، این مانع برطرف شده و معامله صحیح می شود. از نظر عرف، عدم نفوذ رضایت کودک ناشی از محجوریت، شدیدتر از عدم نفوذ رضایت غیر مالک در قرارداد فضولی نیست.

قبول اسلام کودک

از آنجا که گفتیم عبارات کودک منشأ اثر است، اسلامش پذیرفته می شود اگر چه انجام واجبات شرعی متوجه او نباشد. برخی از فقهای امامیه^{۲۹} و همچنین مذهب شافعی بنا بر آنچه که در کتاب «الفقه علی المذاهب الاربعه» نقل شده است مخالف این ادعا هستند:

۲۹. برخی فقهای امامیه مانند صاحب جواهر به عدم قبول اسلام کودک نظر داده اند: جواهر الکلام، ج ۳۸، ص ۱۸۶.

کودک چه ممیز و چه غیر ممیز تصرفش صحیح نیست، عبارتش هیچ قراردادی را منعقد نمی‌کند، صلاحیت ولایت و سرپرستی بر چیزی را ندارد؛ به دلیل اینکه عبارات و ولایتش منشأ اثر نیست. پس اگر فرزند کافر شهادتین بگوید یا عقد ازدواج جاری کند مورد قبول نیست، ولی کودک ممیز عبادتش صحیح است، همین‌طور اجازه دادن او برای ورود بیگانه به خانه جایز است.^{۳۰}

قول صحیح آن است که اسلام کودک پذیرفته می‌شود. دلایل قبول اسلام کودک عبارتند از:

۱. اسلام آوردن امری واقعی است که از هر کسی حتی کودک ممیزی که به بلوغ نرسیده، امکان پذیر است.

۲. اسلام آوردن موقوف به اقرار به شهادتین است و به واسطه این اقرار، مال و خون شخص محترم می‌گردد. بر این معنا روایات زیادی دلالت دارد که از آن جمله موقوفه سماعه است که از امام صادق(ع) نقل می‌کند که فرمودند:

اسلام عبارت است از شهادت به یگانگی خداوند و تصدیق به رسالت محمد بن عبدالله(ص). به واسطه این شهادت خون‌ها محترم شمرده می‌شود و ازدواج و ارث جریان می‌یابد و بر ظاهر همین شهادت جماعت مردم شکل گرفته است.^{۳۱}

ابوهریره از رسول مکرم اسلام(ص) نقل می‌کند که فرمودند:

فرمان می‌دهم که با کفار جنگ کنید تا اینکه بگویند «لا اله الا الله»، هر کس گفت «لا اله الا الله» مال و جان او از جانب من در امان است و حساب و جزای او بر خداست.^{۳۲}

۳۰. الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۶۵.

۳۱. أصول الكافی، ج ۲، ص ۲۵: «الاسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله(ص) به حقن الدماء، وعليه جرت المناكح والمواريث، وعلى ظاهره جماعة الناس».

۳۲. صحیح البخاری، باب قتل من ابي قبول الفرائض، ح ۵۰: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحدّته وحسابه على الله».

همان گونه که آشکار است اطلاق این روایت، کودک ممیز را نیز در بر می گیرد در حالی که تکالیف الزام آور شرعی به دلیل حدیث رفع از او برداشته شده است. حدیث رفع در حقیقت نوعی لطف و امتنان در حق کودک ممیز است در حالی که عدم قبول اسلام کودک ممیز لطف محسوب نمی شود، لذا اطلاق حدیث رفع شامل عدم قبول اسلام کودک ممیز نمی شود.

سیره مداوم بر این بوده است که فرزند غیر ممیز کافر و مسلمان به تبع والدینشان، آثار کفر و اسلام بر آنها حمل می شود؛ یعنی در مورد احکام خانواده، ارث و... کودک غیر ممیز کافر به عنوان کافر تلقی می شود، ولی به هیچ عنوان فرزند کافر به تبع پدر کافر مش مجازات نمی شود؛ چرا که خداوند متعال هر کس را به سبب اعمال خودش جزا می دهد. روایات متعددی وارد شده است که براساس آن، خداوند متعال کودکان را بعد از مرگ می آزمايد و هیچ کدام از آنها را به پیروی از پدرانشان مجازات نمی کند؛ چرا که خداوند هیچ کس را بدون حجت و دلیل عذاب نمی کند. در روایت صحیحی، زراره از امام باقر(ع) نقل می کند:

از امام باقر(ع) پرسیدم: آیا از رسول خدا(ص) در مورد بهشت و دوزخ کودکان پرسیده اند؟ امام باقر(ع) فرمودند: آری، و رسول خدا(ص) در جواب فرمودند: خدا بهتر می داند که کودکان چه می کردند. سپس امام باقر(ع) فرمودند؛ ای زراره می دانی معنای این عبارت رسول خدا(ص) چیست؟ زراره گفت: نه. امام باقر(ع) فرمودند: مشیت خداوند بر این است زمانی که روز رستاخیز بیاید خداوند هفت گروه را مورد آزمون قرار می دهد: کودکان، کسانی که در فاصله زمانی بین دو پیامبر زندگی می کردند، پیرمردی که پیامبر را درک کرده ولی عقل خود را از دست داده باشد، کرها، لال هایی که قدرت تعقل ندارند، دیوانگان و ابلهان. هر یک از اینان در برابر خداوند حجت می آورند، خداوند متعال فرشته ای به سوی

این افراد می فرستند و آتشی برای آنان بر می افروزد، سپس فرشته به آنها می گوید: خداوند شما امر فرموده که خود را در این آتش افکنید. هرکس خود را در آتش بیندازد آتش بر او سرد و سلامت گردد و هرکس نافرمانی کند به سوی دوزخ رهسپار می شود. ۳۳

البته برخی از احکام شرعی بر عنوان خاص مترتب می شود، چه از انسان سرزنند چه از غیر انسان، چه از کودک و چه از بالغ؛ مانند نجاست و جنابت که دایر مدار عنوان است. نجاست مترتب بر عنوان ملاقات با چیز نجس و جنابت مترتب بر عنوان آمیزش یا خروج منی است. بنابراین اگر حتی بدون علم، بدن انسان به چیز نجسی برخورد کند نجس می شود و حدیث رفع شامل این مورد نمی شود؛ زیرا حکم کسی که بدون علم بدنش با نجاست برخورد کند با کسی که از روی عمد و علم و قصد و اختیار خود را نجس کرده باشد یکی است؛ چرا که حکم نجاست مترتب بر ملاقات نجاست است و عمد و سهو در تحقق این عنوان تأثیری ندارد. از این رو اگر کودک مرتکب کاری شود که وضو را باطل می کند وضویش باطل می شود، همچنین صدمه زدن به مال غیر، حتی اگر از کودک و بدون اختیار یا بدون علم و از روی غفلت صورت گیرد، موجب ضمان است. البته به دلیل اینکه تکالیف شرعی قبل از بلوغ متوجه کودک نمی شود مکلف به پرداخت خسارت تا

۳۳. فروع الکافی، ج ۳، ص ۲۴۸: قال: سأله هل سئل رسول الله (ص) عن الاطفال؟ فقال: قد سئل فقال: الله أعلم بما كانوا عاملين. ثم قال: يا زراره هل تدري قوله: «الله أعلم بما كانوا عاملين؟» قلت: لا، قال: لله فيهم المشيئة إنه إذا كان يوم القيامة جمع الله عز وجل الاطفال والذي مات من الناس في الفترة والشيخ الكبير الذي أدرك النبي (ص) وهو لا يعقل والاصم والأبكم الذي لا يعقل والمجنون والأبلة الذي لا يعقل، وكل واحد منهم يحتج على الله عز وجل فيبعث الله اليهم ملكاً من الملائكة فيؤجج لهم ناراً ثم يبعث الله اليهم ملكاً فيقول لهم: إن ربكم يأمركم أن تشبوا فيها، فمن دخلها كانت عليه برداً وسلاماً وأدخل الجنة ومن تخلف عنها دخل النار.

بعد از بلوغ نیست. در مورد جنابت و نجاست نیز مکلف به غسل و پاکیزه کردن خویش تا بعد از رسیدن به بلوغ نیست.

عبادات کودک

از آنجا که عبارات مورد استفاده کودک منشأ اثر است، عبادات او نیز صحیح و قابل قبول است؛ زیرا منافاتی بین صحیح بودن عبادات و عدم تکلیف کودک وجود ندارد. اگر چه مراد از «رفع القلم»، برداشتن قلم تکلیف از کودک است، ولی همان گونه که اشاره شد این روایت در مقام لطف و امتنان و مراعات حال کودک است. اینکه عبادات کودک صحیح یا قبول نباشد لطف و امتنان نیست. علاوه بر این در روایاتی که به پدر امر شده کودکان خود را امر به نماز و روزه کنید، در حقیقت امر بالفعل به کودکان بوده و غرض از آن، تحقق این افعال از کودکان است. امر به امر، طریقی برای ایجاد این افعال از سوی کودکان است. حلبی در روایت صحیحی از امام صادق(ع) نقل می کند:

ما اهل بیت فرزندانمان را زمانی که به پنج سالگی رسیدند به نماز امر می کنیم و شما فرزندانمان را از هفت سالگی به نماز امر کنید. ما فرزندانمان را از هفت سالگی به روزه امر می کنیم و تا هر زمان از روز که توانایی داشته باشند و تشنگی و گرسنگی بر آنها غلبه نکند، روزه می گیرند اگر چه تا نیمه روز یا کمتر و یا بیشتر از آن باشد، پس شما هم فرزندانمان را از هفت سالگی امر به روزه کنید و هر زمان از روز که عطش بر آنها غلبه کرد افطار کنند.^{۳۴}

۳۴. وسائل الشیعة، ج ۷، باب ۲۹ از ابواب من یصح منه الصوم: قال: انا نامر صبیاننا بالصلاة اذا كانوا بنی خمس سنین، فمرّوا صبیانکم بالصلاة اذا كانوا بنی سبع سنین، ونحن نامر صبیاننا بالصوم إذا كانوا بنی سبع سنین بما اطاقوا من صیام الیوم إن کان إلى نصف النهار أو اکثر من ذلك أو اقل، فإذا غلبهم العطش والغرث أفتروا حتی یتعودوا الصوم و یطبقوه، فمرّوا صبیانکم إذا كانوا بنی تسع سنین بالصوم ما استطاعوا من صیام الیوم، فإذا غلبهم العطش أفتروا.

مجازات تعزیری کودک

احکامی وجود دارد که شامل مرحله کودکی و عدم بلوغ نیز می شود؛ مانند احکام تعزیری نسبت به کودکان به منظور تأدیب و تربیت و حفظ آنان از انحراف و هدایت و پرورش اخلاقی آنان. مجازات تعزیری کودک با استناد به حدیث رفع قلم و متنفی بودن تکلیف برای کودک، ساقط نمی شود؛ چرا که در موضوع تعزیر کودک، عنوان کودکی اخذ شده است؛ لذا متنفی کردن تعزیر کودک به واسطه حدیث رفع، معقول نیست.

تعریف بلوغ در شرع

بلوغ در لغت به معنای ادراک است. صاحب جواهر در تعریف بلوغ می گوید:

رسیدن به سن ازدواج به سبب پیدایش منی در بدن و تحریک شهوت و میل شدید به آمیزش و خارج شدن آب جهنده که مبدأ و منشأ پیدایش انسان است، حاصل می شود. بنا بر این، بلوغ یک نوع کمال طبیعی برای انسان است که به واسطه آن، نسل باقی می ماند و عقل تقویت می شود و کودکان به مرحله کمال مرد یا زن بودن می رسند ...

بلوغ از امور طبیعی است که در لغت و عرف شناخته شده است و از موضوعات شرعیه مانند الفاظ عبادات نیست که تنها با مراجعه به شارع شناخته می شود. از نظر لغت و عرف هر گاه پسر محتمل شود، بالغ شده و از کودکی خارج می گردد و مرد می شود. همچنین دختر بچه زمانی که حیض ببیند، زن می شود. البته خروج منی، حیض و حامله شدن و امثال آن، نشانه هایی قطعی برای تشخیص عرفی و لغوی بلوغ بوده و نیازی به مراجعه به شرع نیست، ولی برای تعیین آغاز سن بلوغ در صورت شک در اینکه آیا کودکی به سن بلوغ رسیده است یا نه به شرع مراجعه می شود.^{۳۵}

۳۵. جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۴.

برخی نشانه های طبیعی مقارن بلوغ مانند قدرت تمییز، بم شدن صدا، بزرگ شدن سینه ها، جوش صورت و امثال آن علائم یقینی برای بلوغ نیست؛ چون تلازمی بین این موارد و رسیدن به سن بلوغ وجود ندارد که موجب قطع و یقین شود. بلوغی که منظور ما است و در ادامه نشانه های آن را ذکر می کنیم، مرزی است که انسان با رسیدن به آن، مکلف به انواع احکام و تکالیف شرعی از عبادات و معاملات و حدود و تعزیرات، اقرار و ... می شود.

نشانه های بلوغ

نشانه های رسیدن به سن بلوغ فراوان است. روایاتی که در باره نشانه های بلوغ وجود دارد آن قدر متفاوت و زیاد است که امکان جمع میان آنها به صورتی که مورد اتفاق و قبول همگان باشد، وجود ندارد. ما همه روایاتی را که در مورد هر یک از علائم بلوغ وارد شده است بررسی کرده و در صورت تعارض، روایاتی را که ترجیح دارد اخذ می کنیم.

نشانه های بلوغ دو قسم است، اول: نشانه هایی که بر بلوغ طبیعی دلالت می کند یا بلوغ طبیعی با آنها حاصل می شود. دوم: نشانه ای که دلیل بر بلوغ سنی است

قسم اول

نشانه اول: رویدن موی خشن در نواحی شرمگاهی انسان:

از مذاهب اهل سنت نیز مالک و شافعی در یکی از دو قولش این علامت را پذیرفته اند، ولی ابوحنیفه با این استدلال که رویدن موی در ناحیه شرمگاهی شبیه رویدن موی در سایر اعضای بدن است و از این حیث خصوصیتی ندارد با این نشانه مخالفت کرده است.^{۳۶} بر اساس نظر دیگر شافعی، رویدن موی در ناحیه

۳۶. مراجعه کنید به: جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۵ و المغنی لابن قدامة، ج ۴، ص ۵۱۳-۵۱۴.

شرمگاهی نشانه بلوغ برای مشرکان است. ۳۷

به عقیده ما نظر صحیح آن است که رویدن موی در شرمگاه مطلقاً - برای کافر یا مسلمان - نشانه بلوغ است و دلیل بر آن، روایات فراوانی است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱. در ماجرای بنی قریظه که سعد بن معاذ حکم کرد جنگجویان بالغ آنان کشته شده و افراد نابالغ اسیر شوند، پیامبر(ص) دستور دادند برای تمییز جنگجویان بالغ از کودکان، زیر کمر بند آنها را ببینید اگر موی رویده بود جزو جنگجویان محسوب شوند و اگر مویی نرویده بود جزو کودکان به حساب آیند. ۳۸

۲. عطیه قرظی یکی از دستگیر شدگان جنگ بنی قریظه می‌گوید در روز جنگ، مرا پیش رسول خدا(ص) بردند در حالی که در بلوغ من شک داشتند، رسول خدا(ص) دستور دادند زیر کمر بند مرا نگاه کنند که آیا موی رویده است یا نه. بعد از آنکه معلوم شد مویی نرویده است مرا به کودکان ملحق کردند. ۳۹

باید خاطر نشان کرد، قضیه مذکور در جنگ بنی قریظه و حکم مزبور از طرف سعد بن معاذ با سند ضعیف در روایات شیعه نقل شده است. همه روایات مربوط به این قضیه در کتب و سائل الشیعه، بحار الانوار، تهذیب و... نقل شده که در سند آنها «وہب بن وہب» وجود دارد که در متون رجالی به دروغ‌گوترین مخلوق معروف است. مشکل اساسی وارد شدن این قضیه در روایات اهل سنت است که بر اساس نظر فقهای اهل سنت بعضی از این روایات صحیح است. ۴۰

۳۷. همان.

۳۸. سنن البیهقی، ج ۶، ص ۵۸ و المغنی لابن قدامة، ج ۴، ص ۵۱۴.

۳۹. همان.

۴۰. از آنجا که این روایات به گونه ای بیان شده است که ممکن است توهم قساوت و سنگدلی مسلمانان و مظلومیت بنی قریظه را ایجاد کند لازم است توضیحی در مورد این قضیه داده شود.

<

۳. علی بن ابراهیم در کتاب تفسیرش، ذیل آیه شریفه «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ ...» از قول امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند:

اگر نمی‌دانید کودکان به سن بلوغ رسیدند یا نه اگر بوی زیر بغل یا موی اطراف آلت تناسلی آنان آشکار شده باشد، بالغ شده‌اند.^{۴۱}

برخلاف گزاره گویی‌هایی که در مورد این قبیله و تعداد جنگجویان آن شده است بنی قریظه یکی از قبایل دارای قلعه‌های مستحکم و مسلط بر مدینه بود. بنا بر نقل تاریخی، حیی بن اخطب رئیس بنی نظیر به مشرکان قریش گفت: بنی قریظه که دارای مکان وسیع و ۷۵۰ جنگجوست با شماست. این در حالی است که این قبیله با رسول خدا (ص) عهد و پیمان حمایت بسته بود، لکن به عهد خویش پایبند نمانده و به رسول خدا (ص) و مسلمین مدینه خیانت کردند و با قریش که برای ریشه کن کردن رسول خدا (ص) آمده بودند، هم پیمان شدند. بعد از آن رسول خدا (ص) فرستادگانی نزد آنها فرستاد که به پیمان خود وفادار باشند، ولی آنان مخالفت ورزیدند و خیانت خود و همدستی با احزاب را آشکار کردند. حتی پیامبر از آنان خواست که اگر طبق پیمان خود او را یاری نمی‌کنند، پس بی طرف بمانند و دشمنش را نیز یاری نکنند، اما آنان از این خواسته هم سرباز زدند. این خیانت برای مسلمانان سنگین بود؛ چرا که مسلمانان مدینه بین مشرکان قریش که از بیرون آمده بودند و یهودیان بنی قریظه که داخل مدینه بودند، محاصره شده و به شدت آسیب پذیر شده بودند. پس از آنکه احزاب با کشته شدن عمرو بن عبدود به دست علی بن ابی طالب (ع)، شکست خوردند و فرار کردند، پیامبر مکرّم (ص) روی به دژهای یهودیان بنی قریظه آورد و آنها را محاصره کرد. سرانجام بنی قریظه پذیرفتند که سعد بن معاذ - که قبل از اسلامش از همین قبیله بود - حکم شود و هر حکمی کرد بپذیرند. سعد حکم کرد که جنگجویان بالغ این قبیله که علیه اسلام همدست احزاب شدند، کشته و افراد نابالغ اسیر و اموال آنان بین مسلمانان تقسیم شود. بنا بر این به هیچ وجه حکم به کشتن تمام مردان نشده بود، بلکه فقط به کشتن جنگجویان این قبیله که همدست احزاب شده بودند حکم شد. آیه شریفه ۲۶ سوره احزاب: «قَرِيبًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ قَرِيبًا» نیز مؤید این نقل تاریخی است.

۴۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، باب ۲ از ابواب الحجر، ح ۱: قال: قال: من كان في يده مال بعض اليتامى، فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامه الفرائض، ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً، فاذا انس منه الرشيد، دفع إليه المال وأشهد عليه، وإن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ، فإنه يمتحن بریح إبطه أو نبت عانته، فإذا كان ذلك فقد بلغ، فیدفع إليه ماله إذا كان رشيداً، ولا يجوز له ان يحبس (عليه) ماله.

این روایت به طور مسند از امام صادق(ع) در تفسیر صافی نقل شده است. ۴۲
 این نشانه - روییدن موی - به عنوان یکی از علامت های طبیعی برای کامل شدن درک و فهم و خروج از حد کودکی، پذیرفته شده است، اگر چه روایات آن نزد فقهای امامیه ضعیف باشد. ممکن است در مورد اعتبار این نشانه ها برای زن ها اشکال شود؛ زیرا روایاتی که به عنوان مستند قرار گرفته است فقط در مورد مردان می باشد، در حالی که فقها آن را به عنوان نشانه بلوغ مرد و زن دانسته اند. شاید دلیل، آن باشد که روییدن موی یک نشانه طبیعی است که شارع آن را برای کشف بلوغ انسان، معتبر دانسته و در این زمینه تفاوتی بین زن و مرد نیست. شاید هم دلیل آنکه در روایات به روییدن موی برای زنان به عنوان نشانه بلوغ اشاره نشده است آن باشد که معمولاً روییدن موی در زنان، چند سال بعد از ۹ سالگی آغاز می شود، در حالی که بر اساس نظر فقهای امامیه دختران در سن ۹ سالگی به بلوغ می رسند، لذا به ذکر این نشانه به عنوان یکی از علایم بلوغ آنان نیازی نیست.

نشانه دوم: روییدن موی بر گونه ها و پشت لب:

این نشانه مخصوص مردان است. فقهای امامیه به دلیل برخی روایات، روییدن مو بر گونه ها و پشت لب را نشانه بلوغ پسران می دانند. روایت حمزة بن عمران از امام باقر(ع) از جمله روایاتی است که به آن استناد شده است:

تصرفات پسر بچه در خرید و فروش جایز نیست و او از کودکی خارج نمی شود مگر با رسیدن به سن ۱۵ سالگی، یا احتلام، یا ریش در آوردن، یا روییدن موی بر عانه. ۴۳

همچنین بر اساس خبر یزید کناسی:

پسر بچه ای که پدرش او را همسر داده لکن هنوز به بلوغ نرسیده است،

۴۲. تفسیر الصافی (فیض کاشانی)، ج ۱، ص ۴۲۳.

۴۳. وسائل الشیعة، ج ۱، باب ۴ از ابواب مقدمة العبادات، ح ۲.

زمانی که به سن ۱۵ سالگی رسید یا قبل از آنکه به سن ۱۵ سالگی برسد در صورتش ریش درآمد، یا در اطراف آلت تناسلی او موی خشن روید، اختیار فسخ ازدواج را دارد.^{۴۴}

نشانه سوم: خارج شدن منی:

خارج شدن منی به عنوان یکی دیگر از نشانه های بلوغ است. ضمن توجه به اینکه در این مورد مخالفتی از طرف فقها وجود ندارد، به برخی از دلایل این نشانه اشاره می کنیم:

۱. آیه: **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا**؛ و هنگامی که کودکان شما به سن احتلام رسند باید اجازه بگیرند.^{۴۵}

۲. آیه: **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**؛ و یتیمان را چون به حد ازدواج برسند، بیازمایید.^{۴۶}

۳. آیه: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**؛ و به مال یتیم، جز به بهترین صورت (و برای اصلاح)، نزدیک نشوید تا به حد بلوغ^{۴۷} برسد.^{۴۸}

امام صادق (ع) در روایتی که هشام بن سالم از ایشان نقل می کند، می فرماید: «أشده» همان رسیدن به سن احتلام است که کودک به واسطه آن از یتیمی خارج می شود.^{۴۹} ابن سنان نیز در روایت موثقی از امام صادق (ع) نقل می کند:

۴۴. همان، ج ۱۴، باب ۶ از ابواب عقد النکاح، ح ۹.

۴۵. نور، آیه ۵۹.

۴۶. نساء، آیه ۶.

۴۷. اسراء، آیه ۳۴.

۴۸. این احتمال وجود دارد که منظور از «یبلغ أشده»، کامل شدن قدرت باشد که در مقام تکلیف بوده و چیزی اضافه بر رشد است. البته در روایات، «أشده» به احتلام تفسیر شده است.

۴۹. وسائل الشیعة، ج ۱۳، باب ۱ از ابواب الحجر، ح ۱: قال الإمام الصادق (ع) فی خبر هشام بن سالم: انقطاع یتیم الاحتلام، وهو أشده.

شخصی در حضور من از پدرم در مورد عبارت «حتی يبلغ أشده» سؤال کرد

و ایشان فرمود: منظور، رسیدن به سن احتلام است. ۵۰

۴. روایتی که شیعه و سنی از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده و به حدیث «رفع

قلم» مشهور است. ابن ادریس در مورد این روایت می گوید: این روایت بین همه

فقها اعم از شیعه و سنی اجماعی است و عبارت است از:

إِنَّ الْقَلَمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ

وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظُ؛ ۵۱

تکلیف از سه دسته برداشته شده است؛ از کودک تا زمانی که به سن احتلام

برسد و از دیوانه تا زمانی که بهبود یابد و از شخص خواب تا زمانی که بیدار

شود.

نکته: خروج منی علامت بلوغ است و منظور، خروج منی از مجرای خاص

است، در خواب یا بیداری. تعبیر احتلام - خواب دیدن - که در برخی روایات آمده

است، آسیبی به این معنا نمی رساند؛ زیرا قطع داریم که دیدن در خواب خصوصیتی

ندارد، چه بسا رؤیایی که بدون خروج منی یا خارج شدن منی بدون خواب دیدن محقق

می شود. پس آنچه ملاک و معیار حکم است خروج منی است، نه احتلام. آیه «حَتَّى إِذَا

بَلَغُوا النِّكَاحَ»^{۵۲} نیز به همین حقیقت اشاره دارد، ممکن است کسی به سن نکاح برسد و

ازدواج بکند و فرزند دار هم شود، بدون اینکه در خواب محتلم شده.

۵۰. همان، باب ۴۴ از ابواب وصایا، ح ۸: عن أبي عبد الله (ع): سألته أبي وأنا حاضر عن قول

الله تعالى: حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ؟ قال: «الاحتلام»

۵۱. همان، ج ۱، باب ۴ از ابواب مقدمة العبادات، ح ۱۱.

۵۲. نساء، آیه ۶.