



## Feasibility Study of Compliance with International Conventions in Determining the Age of the Child from the Perspective of Iranian Jurisprudence and law

Reza Elhami <sup>1</sup>\*, Mandana Mirzaei <sup>2</sup>

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and law, Faculty of Theology and Islamic studies, Tabriz university, Tabriz, Iran.
2. Ph. D student, Department of Jurisprudence and law, Faculty of Theology and Islamic studies, Tabriz university, Tabriz, Iran.

**DOI:** 10.22034/NRR.2021.46435.1082

**URI:** [https://nrr.tabrizu.ac.ir/article\\_13651.html](https://nrr.tabrizu.ac.ir/article_13651.html)

**Corresponding Author:**  
Reza Elhami

**Email:**  
dr.elhami.reza@gmail.com

**Received:** 2021/10/09

**Accepted:** 2021/12/01

**Available:** 2021/12/28

**Open Access**



**Keywords:**

Child, Convention on the Rights of the Child, maturity, competence, age of responsibility.

**ABSTRACT**

The age of the child is one of the most important and challenging issues that is the focus of lawyers and advocates of children's rights today. According to Article 1 of the 1989 Convention on the Rights of the Child, 18 years of age is recognized as an adult. But in Islamic jurisprudence, the main criterion for proving the rulings and duties is the age of puberty, and in the case law of Iran, the age of puberty is known. The main reason for this discrepancy between domestic law and conventions is the attention to the element of maturity in Imami jurisprudence. The important question is what effect will the decrease or increase of age in determining "childhood" have on the rights and interests of the child? Also, given that the age of the child in Iranian law is a follower of Imami jurisprudence, how can it be done against it and match the mentioned age? Therefore, in the present study, an attempt has been made to determine the possibility of complying with international conventions.



## فصلنامه دین پژوهی و کارآمدی



# امکان سنجی تبعیت از کنوانسیون‌های بین‌المللی در تعیین سن کودک از منظر فقه و حقوق ایران

رضا الهامی<sup>۱\*</sup>، ماندانا میرزایی<sup>۲</sup>

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

۲. دانشجوی دکتری، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

DOI: 10.22034/NRR.2021.46435.1082

URI: [https://nrr.tabrizu.ac.ir/article\\_13651.html](https://nrr.tabrizu.ac.ir/article_13651.html)

### چکیده

### نویسنده مسئول:

رضا الهامی

### ایمیل:

dr.elhami.reza@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۰/۰۷



دسترسی آزاد

### کلیدواژه‌ها:

کودک، کنوانسیون حقوق کودک، بلوغ، اهلیت، سن مسئولیت.

سن کودک از جمله مسائل مهم و چالش برانگیزی است که امروزه کانون توجه حقوقدانان و حامیان حقوق کودک قرار گرفته است. مطابق ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹، ۱۸ سالگی معیار بزرگسالی شناخته شده است. اما در فقه اسلامی ملاک اصلی برای ثبوت احکام و تکالیف، سن بلوغ می‌باشد و در حقوق موضوعه ایران نیز به تبعیت از فقه اثنی عشری، سن مسئولیت مدنی و همچنین مسئولیت کیفری، سن بلوغ دانسته شده است. عمده دلیل این تغایر میان قوانین داخلی و کنوانسیون‌ها، التفات به عنصر بلوغ در فقه امامیه می‌باشد. مسأله حائز اهمیت این است که کاهش یا افزایش سن در تعیین «کودکی» چه آثاری را بر حقوق و تأمین مصالح کودک، بر جای خواهد گذاشت؟ همچنین، با عنایت به اینکه سن کودک در حقوق ایران متبع از فقه امامیه می‌باشد، چگونه می‌توان بر خلاف آن عمل کرد و سن مذکور را منطبق بر مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی دانست؟ بدین جهت در پژوهش حاضر سعی شده است تا امکان تبعیت از کنوانسیون‌های بین‌المللی در تعیین سن کودک با توجه به امکان صدور احکام ثانویه و حکم حکومتی حاکم اسلامی در موارد تشخیص مصلحت، مورد بررسی قرار گیرد.

## بیان مسأله

شاید در نگاه ابتدائی به مفهوم کودک این مهم به ذهن متبادر گردد که کودک در تمام فرهنگ‌ها و حوزه‌ها دارای مفهومی واحد می‌باشد، اما با دقت در قوانین مختلف در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با سایر نظام‌های حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی، مبرهن می‌گردد که مفهوم «کودک» و تعیین سن آن و مرز میان کودکی و بزرگسالی نه تنها در غالب مکاتب و نظام‌های حقوقی یکسان نیست، بلکه در قوانین داخلی نیز یکسان نبودن معیار تعیین سن کودک مشهود است، که این مهم آثار بسیار متفاوتی در پی خواهد داشت، آثاری که منحصر به شخص نبوده و ردپای آن بر چهره جوامع نیز بر جای خواهد ماند. به همین منظور ضروری است تا با واکاوی معیار تعیین شده توسط قانونگذار و بررسی آثار و پیامدهای آن و همچنین با التفات به مصالح کودک و جامعه، امکان تطبیق قوانین داخلی بر قوانین بین‌المللی به موجب حکم حکومتی و قوانین ثانوی بر پایه مصالح جمعی مورد مطالعه قرار گیرد.

### ۱. بررسی سن کودک در فقه

بلوغ در لغت به معنای رسیدن، نزدیک شدن و در شرف و آستانه چیزی بودن است. همانند آیه «فاذا بلغن اجلهن...» (طلاق: ۲)؛ یعنی نزدیک به آن شدند و "بلغ الغلام ادرک" یعنی بالغ شد (جوهری، ۱۴۱۰: ج ۴، ص. ۱۳۱۶).

در فقه اسلامی و مبانی فقهی فقیهان، اصطلاح و مفهوم مستقلی برای کودک ارائه نشده است، بلکه مبنای ایشان در استقرار احکام برای شخص و همچنین نفوذ اقدامات و تصرفات حقوقی ایشان، سن بلوغ می‌باشد. ناگفته نماند که در سن بلوغ نیز میان ایشان وحدت دیدگاه ملاحظه نمی‌شود به عنوان مثال، محقق بحرانی در شرائع الاسلام بر اختلافات گسترده میان فقیهان امامیه و عامه اشاره کرده است (بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۰، صص. ۳۴۸ - ۳۴۹).

آنچه که در منابع فقهی به چشم می‌خورد این است که به طور کلی به فرزند انسان از زمان تولد تا ابتدای بلوغ، کودک و یا همان «طفل» اطلاق می‌شود (انصاری، ۱۳۹۱: ج ۱، ص. ۵۸)، اما آنچه که حائز اهمیت می‌باشد، این است که از چه زمانی اقدامات حقوقی وی نافذ و او را دارای مسئولیت مدنی و کیفری می‌دانند.

به طور کلی در اصطلاح فقهی، به فرزند انسان از زمان تولد تا ابتدای بلوغ، کودک اطلاق می‌شود. این تعبیر در بسیاری از مباحث به چشم می‌خورد، تحت عناوینی همچون: «طفل»، «صغیر»، «صبی». برای مثال به برخی از این موارد و مصادیق اشاره می‌شود:

الف) در رابطه با الحاق فرزند به پدر و مادرش در اسلام و کفر گفته شده است حکم طفلی که به سن بلوغ نرسیده است اعم از اینکه دختر باشد یا پسر، همان حکم والدین اوست و از ایشان تبعیت می‌کند (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸: ج ۸، ص. ۱۰۹). چنانچه ملاحظه گردید در این عبارت عنوان «طفل» بر فرزند زیر سن بلوغ اطلاق شده است.

ب) شهید ثانی(ره) در خصوص اجاره طفل می‌گوید: در متعاقدين شرط است که هر دو کامل بوده و بتوانند در مال تصرف نمایند. بنابراین اجاره طفل اگر چه ممیز بوده یا ولی به او اذن داده باشد صحیح نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۴، ص. ۳۳۲). عدم نفوذ اجاره طفل بدین جهت است که وی فردی کامل تلقی نشده است و چنانکه روشن است یکی از شرایط کمال، بلوغ فرد می‌باشد. البته در این عبارت شهید ثانی (ره) به دلیل ذکر لفظ «طفل» و همچنین التفات به مؤلفه‌های عدم تمییز و اذن ولی، روشن می‌گردد که مبنای اصلی عدم نفوذ اجاره طفل، صغر می‌باشد.

ج) راجع به اینکه اگر مادر طفل در حال صغر ملک او را فروخته باشد، آیا طفل بعد از بلوغ می‌تواند استرداد کند یا نه؟ گفته شده است: اگر معلوم نباشد که حاکم شرع او را قیم طفل کرده است و مادر به جهت مصلحت طفل، ملک را فروخته است، می‌تواند استرداد بکند، و هر گاه مادر ادعای قیمومت را مطرح کند، باید قیم بودن وی به اثبات برسد .... ولی هرگاه ولی شرعی طفل، ملک را فروخته باشد، پس از بلوغ، برای طفل امکان طرح ادعائی راجع به ملک وجود ندارد جز در صورتی که ادعا کند، ولی شرعی وی بر غیر وجه مصلحت، ملک را فروخته است (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ج ۲، ص. ۴۵۹). در این مسأله نیز موضوع ولایت شرعی و قیمومت در خصوص طفل صغیر مطرح شده است و امکان طرح ادعا راجع به مالکیت که یک اقدام و تصرف حقوقی می‌باشد، به زمان پس از بلوغ موکول شده است.

د) برخی فقیهان معاصر نیز از جمله امام خمینی (ره) از کودک تحت عنوان صغیر یاد کرده است. ایشان در بیان صغیر و احکام آن می‌فرماید: «صغیر کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد و شرعا محجور است، پس تصرفاتش در مال خودش با بیع و صلح و هبه و قرض دادن و اجاره و ودیعه دادن و عاریه و غیر این‌ها نافذ نیست - مگر آنچه استثناء شده است، مانند وصیت ... اگرچه در کمال تمییز و رشد باشد و تصرفش در نهایت منفعت و صلاح باشد، بلکه اذن ولی در سابق و یا اجازه بعدی وی نیز نزد مشهور فقیهان در صحت تصرفاتش، فایده ندارد و اقوی همین است» (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص. ۱۴). در این کلام امام (ره) به وضوح، صغیر را کسی دانسته است که از بلوغ برخوردار نیست. عنوان ذکر شده به صورت مطلق بوده و اعم از صغیر ممیز و غیر ممیز می‌باشد. همانطور که ایشان نیز بر این مطلب تصریح کرده است.

همانطور که ملاحظه گردید، مستظهر از عبارات فقیهان این است که ایشان، بلوغ را مرز میان کودکی و بزرگسالی می‌دانند چرا که ثبوت تکلیف و رفع حجر و ممنوعیت از اغلب تصرفات را منوط به سن بلوغ دانسته‌اند و طفل را کسی می‌دانند که به سن بلوغ نرسیده است (غدیری، ۱۴۱۸: ص. ۳۳۶). در قوانین داخلی نیز مبتنی بر همین نظر مشهور در فقه امامیه، سن بلوغ تعریف شده است و بر مبنای آن احکام قانونی وضع شده است، که متعاقبا به برخی از آثار و پیامدهای مخرب ناشی از این احکام اشاره می‌گردد.

ناگفته نماند که تعیین سن بلوغ معیار واحدی میان فقیهان وجود ندارد. محقق بحرانی معتقد است مشهور میان فقیهان این است که سن بلوغ در پسران، رسیدن به پایان ۱۵ سالگی و در دختران پایان ۹ سالگی است. محقق خود نیز این نظر را پذیرفته است و به ذکر ادله آن می‌پردازد: وی دلیل آن را در مورد پسران، حسنه یزید کناسی و روایت حمران، و در خصوص دختران نیز روایت حمران می‌داند. حمران می‌گوید امام (ع) فرمود: «هرگاه دختر ازدواج کرد و مدخوله شد و نه سال داشت، حجر و ممنوعیت از وی برداشته می‌شود و مالش را به او می‌دهند (تا در آن تصرف کند) و در خرید و فروش (معاملات) صاحب اختیار می‌شود» (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱۴، ص. ۷۰). همچنین روایت عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «چون دختر به سن نه سال رسید این چنین است (بر او حسنات و سیئات نوشته می‌شود) زیرا دختران در نه سالگی حیض می‌شوند» (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۱، ص. ۶۵). این در حالی است که از شیخ طوسی در باب صوم (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۱، ص. ۲۶۶) از کتاب مبسوط و ابن حمزه نقل شده است که بلوغ زن در ده سالگی است در حالی که شیخ طوسی در جای دیگر از همان کتاب با قول مشهور موافقت کرده است (همان، ص. ۲۶۶). محقق بحرانی در ادامه می‌گوید: «و ما دلیلی بر قول به ده سالگی دلیلی نیافتیم و در موققه عمار سن بلوغ دختران، سیزده سالگی دانسته شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱، ص. ۴۵) اما به این خبر عمل نمی‌گردد». مستنبط از این عبارت محقق بحرانی این است که وی رأی مشهور یعنی ۹ سالگی را برگزیده است.

محقق بحرانی در ادامه به سایر دیدگاه‌ها اشاره می‌کند. وی به نقل از علامه می‌گوید: ابن جنید نیز بر این باور است که سن بلوغ در پسران چهارده سالگی است. همچنین، برخی از متأخرین نیز از بعضی از قدماء و شیخ طوسی در تهذیب و استبصار و غالب محققین متأخر نقل کرده‌اند که: پسران، با ورود به سن چهارده سالگی بالغ می‌شود. فیض کاشی در مفاتیح این دیدگاه را خالی از قوت ندانسته و فرمایش حضرت (ع) در صحیح عبدالله بن سنان (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ج ۴، ص. ۲۲۱) بر آن دلالت دارد: «هرگاه پسر سیزده سال را تمام کرده و وارد چهارده سالگی شد هر آنچه بر مردان بالغ واجب باشد بر او نیز واجب می‌گردد، خواه محتلم بشود یا نه. گناهان و حسنات وی نوشته می‌شود و در انجام امور خود صاحب اختیار می‌گردد مگر اینکه سفیه یا ضعیف باشد». (بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۰، صص. ۳۴۸ - ۳۴۹).

بنابراین مطابق با نظر مشهور فقیهان امامیه، سن بلوغ در پسران، ۱۵ سال تمام قمری و در دختران، ۹ سال تمام قمری می‌باشد. محقق نیز خود بر این نظر است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ص. ۸۵).

## ۱-۱. «بلوغ» در آیات قرآن

در آیات قرآن، سن خاصی به عنوان اتمام دوران کودکی و ورود به دوران بزرگسالی عنوان نشده است. اما آیات زیادی احکام و تکالیف اعم از تکالیف اجتماعی و تکالیف حقوقی را منوط به «سن بلوغ» دانسته است.

## ۲-۱. بلوغ حلم

الف) آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ...» (نور: ۵۸) ناظر بر این است که ضروری است هنگامی که کودکان به سن بلوغ می‌رسند، در تمام اوقات کسب اذن کنند، نه تنها در سه وقت مذکور در آیه، چرا که درخواست نکردن رخصت در غیر این اوقات سه‌گانه به کودکان نابالغ اختصاص دارد (مغنیه، ۱۴۲۴: ج ۴، ص. ۴۴۰). البته با توجه به اینکه کودکان نابالغ می‌باشند، خطاب و دستور به سوی اولیای آنها می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ج ۱۴، ص. ۵۳۹). که این سیره شارع مقدس نیز مؤیدی بر این است که کودک، نابالغی است که قدرت درک و ترتیب اثر دادن به خطاب الهی و تشخیص خوبی و بدی را ندارد، به همین جهت امر به ولی او واگذار شده است.

ب) «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...» (نساء: ۶). این آیه دلالت دارد که مال را نباید به کودک داد تا زمانی که دو ویژگی بلوغ و رشد را دارا گردد (مغنیه، ۱۴۲۴: ج ۲، ص. ۲۵۶). در این آیه شریفه به بلوغ جسمی و جنسی بسنده نشده است و برای تحویل مال به او، «رشد» را نیز شرط دانسته است. البته در این باره اختلاف نظر وجود دارد، برخی گفته‌اند: مراد این است تا یتیمان به مرحله‌ای برسند که از نظر بلوغ جسمی و روحی به کمال رسیده باشند و بتوانند تشکیل خانواده دهند. برخی گفته‌اند: وقتی عقل یتیم کامل و از رشد کافی برخوردار شد، مال به او داده می‌شود که این نظر صحیح می‌باشد (طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص. ۱۶).

## ۳-۱. بلوغ اشد

خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَاسْتَوَىٰ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا...» (قصص: ۱۴). در بلوغ یاد شده در این آیه به دو نوع بلوغ جسمی (اشد) و بلوغ عقلی (استوی) اشاره شده است. «اشد» از ماده شدت به معنی نیرومند شدن است، و «استوی» از ماده «استواء» به معنی کمال خلقت و اعتدال آن است.

برخی معتقدند: «بلوغ اشد» آن است که انسان از نظر قوای جسمانی به سر حد کمال برسد که غالباً در سن ۱۸ سالگی است، و «استواء» نیز همان اعتدال و استقرار در امر حیات و زندگی است که غالباً بعد از کمال نیروی جسمانی حاصل می‌شود. عده‌ای دیگر نیز بر این نظرند که «بلوغ اشد» به معنی کمال جسمی، و «استواء» به معنی کمال عقلی و فکری می‌باشد. در حدیثی از امام صادق (ع) نقل شده است که: «اشد ۱۸ سالگی است، و استواء زمانی است که محاسن بیرون آید» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ج ۱۶، ص. ۳۹-۴۰).

علامه طباطبایی ضمن تفسیر این آیه، آغاز و مبدأ بلوغ اشد را ۱۸ سالگی دانسته و معتقد است که در این سن آثار کودکی از بین می‌رود (علامه طباطبایی، ۱۳۹۳: ج ۱۱، ص. ۱۱۸). وی در تفسیر آیه «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ

إِلَّا بِأَلْتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ...» (اسری: ۳۴) به بلوغ جسمی اکتفا نکرده و «رشد» را نیز در تحقق بلوغ اشد شرط دانسته است (علامه طباطبایی، ۱۳۹۳: ج ۱۳، ص. ۹۱).

در تفسیر صورت گرفته از آیه «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» (انعام: ۱۵۲) در معنای «بیلغ اشده» اختلاف زیادی میان مفسرین وجود دارد، چنانکه برخی (طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۴، ص. ۵۹۳) از ایشان با ذکر نظرات سایر اندیشمندان، به این مهم نیز اشاره کرده‌اند:

«حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ» یعنی تا وقتی که به نیروی خود برسد. درباره معنای آن اختلاف است. شعبی معتقد است: مقصود بالغ شدن است. برخی دیگر بر این نظرند که منظور ۱۸ ساله شدن است. سدی می‌گوید: مراد ۳۰ سالگی است، لکن توسط آیه «حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» نسخ شده است (نساء: ۶). برخی دیگر نیز ارائه سن خاص را معتبر نمی‌دانند و بر این باورند که: حدی برای سن او (یتیم) نیست و هرگاه به سن بلوغ رسید و رشد او احراز شد، مال را به او تسلیم می‌کنند این قول اقوی است. در واقع دیدگاه قرآن کریم بر این است که فقط در صورتی که شخص از نظر بلوغ و عقل و رشد به مرحله کمال برسد می‌توان مسئولیت حفظ مال را به وی واگذار کرد. چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا» (نساء: ۶).

ذیل تفسیر آیه شریفه «وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ» (یوسف: ۲۲) نیز برای «بلوغ اشد» سنین مختلفی ارائه شده است: ابن عباس معتقد است: از هیجده سال تا سی سال را «اشد» می‌گویند (همان، ج ۵، ص. ۳۳۹).

دیگر آیه‌ای که در آن «بلوغ اشد» بیان شده است؛ آیه شریفه «وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا...» (کهف: ۸۲) است. در تفسیر این آیه، «بلوغ اشد» را حمل بر قوه تشخیص خوبی و بدی کرده‌اند. چرا که گفته‌اند: اراده خداوند بر این بود که آنها رشد پیدا کنند و بتوانند نیک و بد خود را تشخیص دهند و مال خود را حفظ کنند (همان، ج ۶، ص. ۷۵۴). مستخرج از تفاسیر صورت گرفته این است که در امور اجتماعی و یا احکام عبادی به بلوغ جسمی کودک که معمولاً در دختران در سن ۹ سالگی و در پسران در سن ۱۵ سالگی رخ می‌دهد، اکتفا شده است. اما در احکام حقوقی و مسائل کلان‌تر مانند تسلط و تصرف بر اموال خویش، تنها به بلوغ جسمی و جنسی اکتفا نکرده است و مؤلفه دیگری به نام رشد لحاظ شده است. چنانکه ملاحظه گردید، در آیات ناظر بر امور حقوقی و تصرفات مالی از کلمه «اشد» استفاده شده است و از آن جایی که مفسرین در سن وقوع بلوغ اشد اختلاف دارند، قدر میتقن این است که مراد از بلوغ اشد، صرف بلوغی نیست که در سن ۹ سالگی در دختران و ۱۵ سالگی در پسران رخ می‌دهد. این در حالی است که صرف بلوغ جسمی در سنین ۹ و ۱۵ سالگی، مبنای اصلی اتمام کودکی و ثبوت احکام و قوانین واقع شده است.

## ۲. مسؤلیت مدنی و کیفری کودک در حقوق موضوعه

### ۱-۲. مسؤلیت مدنی کودک

ماده ۱۲۱۶ ق.م.مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ مقرر می‌دارد: «هر گاه صغیر یا مجنون باعث ضرر شود ضامن است». مطابق با این ماده در صورتی که کودک موجب ورود زیان به دیگری شود، ضامن می‌باشد اما این جبران زیان وارده به ولی و یا نگهدارنده وی منتقل می‌شود هر چند که در این ماده از مسؤلیت سرپرست آنان سخن به میان نیامده است. اما این مهم از دلالت ماده ۷ ق.م.مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷ به دست می‌آید. ماده مذکور ضمان و مسؤلیت سرپرست را در صورت تقصیر در نگهداری به صراحت پذیرفته است: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانونا یا بر حسب قرارداد به عهده او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسؤل جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتیکه استطاعت تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد» (ره‌گشای و سلیمانیان، ۱۳۹۶: ص. ۱۰۱).

در نظام حقوقی ایران، مطابق با نظر اکثر حقوقدانان، کلمه «صغیر» اطلاق داشته و صغیر ممیز و غیرممیز را شامل می‌شود. به همین جهت مسؤلیت سرپرستان صغیر نسبت به اعمال زیان آور آنها، صرف نظر از قابلیت یا عدم قابلیت انتساب مسؤلیت به صغیر، در صورت اثبات تقصیر در نگهداری و مواظبت برقرار است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ص. ۴۲). در واقع، مسؤلیت صغیر یکی از مصادیق مسؤلیت ناشی از فعل غیر است که استثناء بر قاعده شخصی بودن مسؤلیت است. مسؤلیت سرپرست نیز مطابق قواعد عمومی مسؤلیت مدنی مبتنی بر تقصیر است یعنی هنگامی سرپرست مسؤل جبران زیان است که در نگهداری یا مواظبت از صغیر کوتاهی کرده باشد. علاوه بر آن، فعل زیانبار مجنون یا صغیر نیز فعل نامتعارف باشد. اما در صورتی که سرپرست مقصر نباشد به موجب ماده ۱۲۱۶ ق.م. از مال صغیر جبران خسارت می‌شود. علاوه بر آن، در ماده ۱۲۱۶ ق.م. که برگرفته از فقه اسلامی است نیز بر استقرار ضمان و مسؤلیت وی تصریح شده است: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است». در واقع در حقوق اسلام محجور بودن مانع ضمان نیست، زیرا ضمان حکم وضعی است نه تکلیفی؛ بنابراین به افراد بالغ و عاقل اختصاص ندارد (ره‌گشای و سلیمانیان، ۱۳۹۶: ص. ۱۰۷ - ۱۱۰). اما نکته حائز اهمیت نارسایی قانون در جبران خسارت توسط طفل پس از بلوغ است؛

در ماده ۱۲۱۰ ق.م.مقرر شده است: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور دانست، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد». منطوق این ماده بر استقرار مسؤلیت مدنی پس از سن بلوغ دلالت دارد و معیار را در رفع حجر، سن بلوغ دانسته است. محجور نداشتن شخص و نافذ دانستن تصرفات و اقدامات وی، مستلزم این است که ضمان و جبران خسارت متوجه خود شخص باشد. در متن ماده



پس از بلوغ اصل بر عدم حجر می‌باشد مگر اینکه حجر وی به موجب جنون یا سفه ثابت گردد (صغر که یکی از اسباب حجر می‌باشد، به موجب بلوغ زایل شده است) اما در تبصره ۲ همین ماده مقرر شده است: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او سپرد که رشد او ثابت شده باشد». در این تبصره، پس از بلوغ و رفع صغر، در خصوص تصرفات مالی، همچنان وی را محجور دانسته و اثبات رشد وی را لازم دانسته است، در حالی که در متن ماده، پس از رسیدن به سن بلوغ، فرض را بر رفع حجر و اهلیت استیفاء و نفوذ تصرفات و به تبع آن جبران خسارت توسط شخص گذاشته است. بنابراین مطابق با تبصره ۲ ماده، صغیری که به سن بلوغ رسیده است، تنها در فرضی که «رشد» او احراز شود ملزم به جبران خسارت می‌باشد. بنابراین مطابق با ماده ۱۲۱۰ ق.م نیز نمی‌توان به صورت مطلق پذیرفت که مجرد سن بلوغ مذکور در قانون، مبدأ تعلق احکام قانونی است و در غالب این احکام نیاز به مؤلفه «رشد» ضروری به نظر می‌رسد؛ آنچه که در کنوانسیون حقوق کودک ضمن ارائه تعریف کودک، در تقدیر گرفته شد.

## ۲-۲. مسؤلیت کیفری کودک

مسؤلیت کیفری اطفال در تمام دنیا تقریباً از لحاظ سنی به ویژه سن مسؤلیت مطلق کیفری، یک حد مشخص و مشابه دارد. مطابق کنوانسیون حقوق کودک سن مسؤلیت کیفری ۱۸ سال است. مطالعات پزشکی و روانشناسی نیز در این راستا بوده و تأیید کرده‌اند که تعادل جسمی و عقلی اطفال از سن ۱۷ تا ۱۹ سالگی محقق می‌گردد و بر همین اساس است که سن مسؤلیت کیفری اطفال چنین تعیین شده است.

در معاهده حقوق کودک، سن طفل، زیر ۱۸ سال تعیین شده است؛ اما از آن جایی که تشخیص قابلیت اجرای آن، به حقوق داخلی کشورها منوط شده است، لازم است تا معیارهای مناسب ملی در نظر گرفته شود و منافع اطفال نیز لحاظ گردد. به این منظور در نظام‌های حقوقی که مفهوم سن مسؤلیت کیفری را برای نوجوانان پذیرفته‌اند، شروع آن سن نباید در سطح بسیار پایینی در نظر گرفته شود، بلکه ضروری است تا واقعیت‌های مربوط به بلوغ عاطفی، ذهنی و عقلی وی نیز مورد توجه قرار گیرد. همچنین، توجه به این نکته ضروری است که در ماده یک معاهده حقوق کودک، سن طفل به طور کلی بیان شده است و میان وضعیت حقوقی و کیفری اطفال تفاوتی قائل نشده است (موسوی، ۱۳۹۵: ص. ۲).

در نظام حقوقی ایران، ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱، به تبعیت از شرع اسلام و فقه امامیه، سن کودک را همان سن تعریف شده در شرع اسلام و به عبارتی همان «بلوغ شرعی» می‌داند، که این امر به موجب ماده ۱۴۷ این قانون بیان شده است: «سن بلوغ، در دختران و پسران، نه و پانزده سال تمام قمری است». ماده ۱۴۶ این قانون نیز، مسؤلیت کیفری را منوط به بلوغ دانسته است: «افراد نابالغ مسؤلیت کیفری ندارند». مستنبط از سیاق این دو ماده این است که در قانون مجازات اسلامی، تنها مؤلفه لازم برای ثبوت و استقرار مسؤلیت کیفری «سن بلوغ»

می‌باشد و آن نیز همان بلوغ شرعی تعریف شده در فقه اسلامی می‌باشد. گرچه برخی در استقرار مسئولیت کیفری، علاوه بر بلوغ جسمی، رشد عقلی و عاطفی را نیز لازم می‌دانند (راعی و سایر، ۱۳۸۸: ص. ۱۱۱).

مطابق با نظر برخی از حقوقدانان، رشد جزایی راجع به تمییز و درک فرد بوده که به قوای عقلی مربوط بوده و بلوغ جنسی به تکامل قوای بدن و جسمی ارتباط دارد. و این دو پدیده لازم و ملزوم یکدیگر نیستند و باید میان آن دو تفکیک قائل شد بدین نحو که، آنچه که ملاک و مبنای اهلیت جزایی و تحمل مسئولیت کیفری است، رشد جزایی می‌باشد نه بلوغ جنسی. علاوه بر آن، معیار قرار دادن بلوغ جسمی و جنسی به تنهایی، با واقعیت اجتماعی فعلی تطبیق ندارد (رهامی، ۱۳۸۱: ص. ۱۹۵). برای اینکه بتوان کسی را از نظر جزایی مسؤل دانست می‌بایست امکان انتساب خطا یا تقصیر به وی وجود داشته باشد. طفلی که مرتکب یک عمل خلاف قانون شده است را نمی‌توان مجازات کرد، چرا که وی اصولاً فاقد قوه تمییز بوده و قدرت پیش‌بینی و عواقب عمل مجرمانه خود را ندارد (طالبی طادی و مختاری، ۱۳۹۵: ص. ۴). در واقع، در تحقق مسئولیت کیفری، علاوه بر بلوغ جنسی، بلوغ فکری یا همان رشد نیز شرط است. به عبارتی، در تحقق این نوع مسئولیت دو شرط لازم است: «رسیدن به حد بلوغ» و «رسیدن به رشد و بلوغ فکری». در صورت عدم اجتماع این دو شرط، شخص مسئولیت کیفری ندارد و نمی‌توان او را در قبال اعمالش مسؤل دانست (راعی و سایر، ۱۳۸۸: ص. ۱۱۱). اقدام عملی قانونگذار ایران مؤیدی بر این نظر است که افراد زیر ۱۸ سال به درجه‌ای از رشد و بلوغ عقلی نرسیده‌اند به طوری که بتوانند همانند بزرگسال پذیرای اقدامات سالب حیات و مجازات‌های تشدید شده باشند. لذا با توجه به محور قرار گرفتن بلوغ جنسی صرف در سن شرعی و عبادی از سویی و واقعیت‌های اجتماعی و روانی و رشد تدریجی قوه عقل از سوی دیگر، سن بلوغ شرعی و عبادی نمی‌تواند مبنای دقیقی برای تحقق مسئولیت تلقی گردد و قانونگذار ایران در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با عنایت به همین واقعیت‌ها و عدم رشد کامل و عدم آمادگی طفل برای پذیرش مسئولیت، راهکاری نو برای عدم مجازات شرعی افراد زیر ۱۸ سال اتخاذ کرده است (فرویدی‌نیا، کاوسی خسرقی، ۱۳۹۶: ص. ۱۲۹) که مجموعه این اقدامات در فصل دهم از ق.م.ا ذکر شده است. در واقع مبنای اصلی این اقدام قانونگذار پذیرش این باور است که کودکان زیر سنین ۱۸ سال فاقد رشد عقلی و حتی رشد جسمی کامل برای پذیرش مسئولیت ناشی از فعل خود هستند.

### ۳. سن کودک در کنوانسیون‌های بین‌المللی

ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک مقرر می‌دارد:

«از نظر این کنوانسیون، منظور از کودک افراد انسانی زیر هجده سال است، مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود». (Convention on The Rights of child, Article1)

نکته مهمی که در خصوص این ماده وجود دارد عبارت از این است که کنوانسیون میان سن بلوغ و رشد تفکیک قائل نشده است و ۱۸ سالگی را سنی می‌داند که شخص در آن اهلیت استیفاء نسبت به کلیه حقوق خود پیدا می‌کند، هر چند که برخی بر این باورند که واژه (majority) به کار رفته در ماده ۱ به معنای بلوغ است. اما باید گفت که مبانی کشورهای غیر اسلامی و به ویژه کنوانسیون بر اساس مفهوم رشد پایه ریزی شده است و بلوغ در تعریف کودک جایگاهی نخواهد داشت و ترجمه (majority) به سن قانونی صحیح‌تر به نظر می‌رسد (زننگی اهرمی، ۱۳۹۳: ص. ۵).

در سایر اسناد بین‌المللی نیز تعیین ۱۸ سالگی به عنوان پایان سن کودکی، به چشم می‌خورد. بند ۵ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ می‌گوید: «حکم اعدام در مورد جرائم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال قابل اجرا نیست» (International Covenant on Civil and Political, Rights, Article 6).

قسمت الف شماره یک بخش دوم از مقررات سازمان ملل متحد برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی مصوب ۱۹۹۰، نوجوان را هر شخص زیر ۱۸ سال می‌داند و این سنی است که کمتر از آن نباید اجازه داد کودک از آزادی محروم شود. حتی گفته شده است که در برخی از ایالات آمریکا سنین ۱۹ و ۲۱ سالگی به عنوان سن بزرگسالی تعریف شده است (Robin Leonard and Stephen, P. 1).

در ماده ۱ پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون حقوق کودک راجع به استفاده از کودکان در مناقشات مسلحانه مصوب ۲۰۰۰ مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو همه گونه اقدام لازم را به عمل خواهند آورد تا اطمینان حاصل نمایند. هیچ یک از افراد نیروهای مسلح آنها که هنوز به سن ۱۸ سالگی نرسیده‌اند در درگیری‌ها شرکت مستقیم نداشته باشند».

یکی از مبانی لحاظ «رشد» در تعیین سن کودک توسط قوانین مذکور، به جهت به حداقل رساندن معضلاتی از قبیل خشونت علیه کودکان، استفاده ابزاری از آنها، رواج کودک سربازی، ترویج کودک همسری و امثال آنها می‌باشد. همچنین، احقاق حقوق کودک و رشد و تعالی وی، باز نماندن از محیط‌های آموزشی و استفاده حداکثری از پتانسیل‌های کودکی و رفاه وی که از جمله اهداف کنوانسیون می‌باشد، به عنوان دیگر عامل آن تصور می‌گردد. کنوانسیون حقوق کودک، تعریفی جامع از کودک به طوری که در بردارنده وجوه تمایز با بزرگسالان از حیث جسمی و روانی باشد ارائه نمی‌کند و به منظور جلوگیری از تشتت آراء و برداشت‌های سلیقه‌ای که بی‌درنگ تبعیض را به دنبال دارد، سن کمتر از ۱۸ سال را به عنوان سن کودک ارائه کرده است (دنکوب و سایر، ۱۳۹۶: ص. ۲). در نظر گرفتن سن ۱۸ سالگی در اسناد بین‌المللی به عنوان مرز میان کودکی و بزرگسالی و عدم توجه به مؤلفه بلوغ جسمی صرف، حکایت از آن دارد که توجه عمده این قوانین به عنصر «رشد» و توانایی عقلی فرد

برای تصرفات حقوقی و پذیرش مسئولیت بوده است. و در واقع درصدد اعلام اماره‌ای برای احراز رشد کامل افراد برآمده است. برخلاف قوانین کشورهای اسلامی از جمله قوانین داخلی ایران که تنها معیار را بلوغ جسمی دانسته است. ناگفته نماند چنانکه پیش‌تر ذکر شد، قوانین داخلی نیز در مواردی مؤلفه «رشد» را به بلوغ جسمی ضمیمه کرده‌اند؛ از جمله تصرفات حقوقی.

البته تفاوت و تنوع در ارائه سن بزرگسالی در قوانین برخی از کشورها که به موجب ذیل ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک رخ داده است، و کنوانسیون دولت‌های عضو را در تعیین سن کودک، بسته به قوانین، فرهنگ جوامع و... مبسوط‌الید قرار داده است را می‌توان با توجه به مفاد بند یک ماده ۳ همین قانون، حمل بر این کرد که تنها آن سنی منظور و ملحوظ کنوانسیون بوده است، که در راستای مصلحت و منافع کودکان باشد نه ناقض آن، از جمله اینکه مخل آزادی کودک و موجب بازماندن وی از محیط آموزش و تحصیل نگردد. با حفظ این مقدمه، برخی از آثار سن تعیین شده در قوانین داخلی ذکر می‌گردد.

#### ۴. بررسی برخی از آثار سن کودک در قوانین داخلی

معیار قرار دادن سن بلوغ به عنوان مرز میان کودکی و بزرگسالی در قوانین داخلی، آثار و تبعاتی را برای کودک و جامعه در پی دارد. از جمله این آثار که بستر مناسبی برای آسیب‌های جدی بر فرد و جامعه می‌باشد و یکی از چالش‌برانگیزترین مسائل جامعه امروز می‌باشد و نشأت گرفته از قانون مدنی کنونی است، رواج کودک همسری می‌باشد. هرچند که سن تعیین شده برای دختران بیش از آن چیزی است که در شرع گفته شده است اما تفاوت چندانی در آثار میان این دو سن ملاحظه نمی‌گردد و همچنان انطباق قوانین داخلی بر کنوانسیون‌های بین‌المللی ضروری به نظر می‌رسد. در قانون مذکور، به وضوح غفلت قانونگذار مشاهده می‌شود. چرا که عدم توانایی جسمی، روحی و همچنین عدم آمادگی آموزشی و تربیتی کودکان برای پذیرش مسئولیت اجتماعی و اقتصادی بزرگ و سنگینی همچون همسری، پدر و مادری، نه تنها منجر به آسیب پذیری و عدم ماندگاری آنها در نقشه‌ای اجتماعی گردیده، بلکه سبب سستی بنیان‌های خانواده، وقوع تجارب تلخ اجتماعی، آسیب پذیری جسمی و روحی فرد کودک و در نهایت محرومیت‌های اجتماعی و اقتصادی حاصل از انگ بی‌همسری (بیوه یا مطلقه) شده است (منوچهری، ۱۳۹۹: ص. ۲). عمده آسیبی که از قبل این جریان متوجه کودک می‌شود، دور شدن از فضای آموزشی و تحصیلی که از اقتضائات مهم روز است می‌باشد. این در حالی است که به موجب بند ۱ ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق کودک: «کشورهای طرف کنوانسیون حق کودک را جهت مورد حمایت قرار گرفتن در برابر استثمار اقتصادی و انجام هرگونه کاری که زیان بار بوده و یا توقفی در آموزش وی ایجاد کند و یا برای بهداشت جسمی، روحی، معنوی، اخلاقی و یا پیشرفت اجتماعی وی مضر باشد را به رسمیت می‌شناسند» و به موجب بند ۲ همین ماده، در راستای اجرای مفاد ماده مذکور، دولت‌ها موظف به انجام اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی شده‌اند.

علاوه بر آن، استفاده از کودکان در محیط‌های شغلی در قانون کار فعلی ایران، آثار و پیامدهایی را در پی خواهد داشت که علاوه بر اینکه موجب ترویج و افزایش «کودکان کار» در جامعه می‌گردد، تبعات روانی که بر ایشان وارد می‌شود و موجب می‌گردد تا کودک از محیط آموزشی به طور کامل و یا به صورت جزئی بازماند. چنانکه در ماده ۸۰ قانون مذکور مقرر شده است: «کارگری که سنش بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام باشد، کارگر نوجوان نامیده می‌شود...» مستنبط از ماده مذکور این است که تنها افراد زیر ۱۵ سال کودک می‌باشند. این در حالی است که به موجب ماده ۲ کنوانسیون ممنوعیت و اقدام فوری برای محو بدترین اشکال کار کودک: «... اصطلاح کودک در مورد کلیه اشخاص کمتر از ۱۸ سال به کار برده می‌شود». در واقع کسانی که به موجب این قانون کودک محسوب می‌گردند به موجب قانون کار ایران به دو دسته کودک و نوجوان تقسیم شده و اشتغال اشخاص ۱۵ تا ۱۸ سال تحت عنوان «کارگر نوجوان» بلامانع اعلام شده است. در حالیکه در سن ۱۵ تا ۱۷ سالگی کسب دانش و مهارت‌های لازم برای اشتغال یا برای ادامه تحصیل، به عنوان یک نیاز مهم در تعلیم و تربیت فرد مطرح است (حسین خانی، ۱۳۸۵: ص ۱).

نکته حائز اهمیت این است که با دقت در قوانین داخلی ملاحظه می‌گردد این قوانین از رویه واحدی تبعیت نمی‌کنند. چرا که به موجب برخی از قوانین، فرد بالغ محسوب می‌گردد و به موجب برخی دیگر نابالغ. در ق.م و ق.م.ا نیز تفاوت‌های آشکاری وجود دارد؛ سن بلوغ معیار تعیین سن کودکی قرار گرفته است و آن نیز بسته به جنسیت افراد متفاوت است؛ در دختران ۹ سال تمام و در پسران، اتمام دوره کودکی و ورود به بزرگسالی، ۱۵ سال می‌باشد. اما در قوانین دیگر از جمله قانون کار، سن به طور مطلق بیان شده و میان دختران و پسران تفاوتی وجود ندارد. همچنین در تعیین سن قانونی برای شرکت در انتخابات و اخذ گواهینامه وسایل نقلیه که ۱۸ سال تمام مرقوم شده است. در ماده ۲ قانون خدمت وظیفه عمومی ورود به سن ۱۹ سالگی فرد را مشمول وظیفه عمومی خواهد کرد.

بنابراین با مذاقه در قوانین داخلی ملاحظه می‌گردد که قانونگذار نسبت به اماره قرار دادن ۱۸ سالگی تمایل دارد. چرا که در غالب احکام و قوانین عملاً با در نظر گرفتن «رشد» مشی کرده است و پا را فراتر از سن شرعی گذاشته است. برای نمونه می‌توان به اقدام وی در قانون مجازات جدید و نیز قوانین نظام وظیفه عمومی، اخذ گواهینامه و .... توجه کرد.

با این حال در قوانینی همچون قانون مدنی و قانون کار با اینکه سن تعیین شده در بردارنده آثار روحی روانی برای فرد و جامعه است، همچنان به سنین زیر ۱۸ سال متمسک شده است. پر واضح است که امور غیرمالی همچون ازدواج، طلاق و حضانت، دارای اهمیت بیشتری بوده و احراز رشد در آنها بسیار ضروری به نظر می‌رسد

(حیدری، ۱۳۹۸: ص. ۱۸۲). بنابراین شایسته است تا در خصوص قوانینی همچون قانون مدنی و قانون کار نیز با لحاظ مؤلفه‌های «رشد عقلی» و «رشد کامل جسمی» سن ۱۸ سال را مبدأ بزرگسالی تلقی کند.

### ۵. اختیارات حاکم اسلامی در تقنین قوانین مربوطه

مطابق با اصل ۵۸ ق.ا، اعمال قوه مقننه تنها از طریق مجلس شورای اسلامی است که اعضای آن را نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌دهند. سیستم قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، به صورت تک مجلسی بوده و مجلس شورای اسلامی تنها مرکز تقنین می‌باشد و جز از طریق این مجلس هیچ قانونی در ایران تصویب نخواهد شد. گرچه در خصوص برخی موضوعات، از طریق همه پرسی نیز قانونگذاری صورت می‌گیرد، اما رویه اصلی و غالب، تقنین از طریق مجلس شورای اسلامی می‌باشد. از سویی، دو نهاد دیگر در مسیر قانونگذاری تعبیه شده است؛ یکی از آن دو، شورای نگهبان می‌باشد که بدون تأیید آن، قوانین تدوین شده توسط مجلس مشروعیت نخواهد داشت. نهاد دیگر نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام است که به موجب اصل ۱۱۲ ق.ا لازم دانسته شده است و در فرض اختلاف میان نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی با در نظر گرفتن مصلحت نظام، میان آنها داوری می‌کند (شعبانی، ۱۳۸۸: ص. ۱۵۶-۱۵۷).

حال با التفات به همه این توضیحات سؤالی که مطرح می‌شود این است که در صورت تعیین مسیر اصلی قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، در صورتی که قانونی با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان به تصویب رسد چگونه می‌توان نسبت به الغا و یا تغییر این قانون اقدام کرد؟ با عنایت به اینکه تأیید شورای نگهبان به معنای انطباق کامل این قانون بر موازین شرعی و دینی است؟

در پاسخ باید گفت هر چند که در نظام جمهوری اسلامی ایران، اصل تفکیک قوا و استقلال نسبی آنها مطرح است، و رویه تقنین نیز تبیین شده است، اما مطابق با اصل ۵۷ قانون اساسی: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند؛ این قوا مستقل از یکدیگرند». در این اصل، ضمن به رسمیت شناختن استقلال هر یک از قوا، نظارت بر هر سه قوه و تنظیم روابط میان آنها را به ولایت مطلقه واگذار شده است، در واقع قانون اساسی، پس از پذیرش مهم‌ترین اصل خود یعنی اصل ولایت مطلقه فقیه عادل و جامع شرایط که عامه مردم قبول ولایت او را بر خود واجب و لازم شمرده‌اند، نقطه پیوند و اتصال قوای حاکم را ولی فقیه دانسته است و اعمال حاکمیت قوای مزبور را صرفاً براساس نظر و نظارت رهبری مشروع و قانونی می‌داند (شعبانی، ۱۳۸۸: ص. ۷۳). در واقع وجه تمایز اصلی نظام جمهوری اسلامی ایران با سایر نظام‌های سیاسی در همین است که ضمن پذیرش استقلال قوای حاکم، اعمال این قوا را تحت نظارت ولایت مطلقه فقیه می‌داند. به عبارتی، برای حاکم و حکومت اسلامی، اختیارات فراقانونی ملحوظ شده است. که این امر منطبق با دیدگاه امام خمینی (ره) می‌باشد،

ایشان می‌فرماید: «اگر اختیارات حکومت در چارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام (ص) یک پدیده بی معنا و محتوا باشد... حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند» (خمینی، بی‌تا، ج ۲۰، ص. ۴۵۰ - ۴۵۱؛ ۱۳۸۴، ص. ۲۳۳ - ۲۳۴). محور الغاء و یا توقیف اجرای برخی از قوانین فرعی الهی، مصالح کشور اسلامی و مسلمانان می‌باشد. این اقدام اکنون توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت می‌گیرد. در بند ۸ از اصل ۱۱۰ متذکر شده است که هر گاه حل معضلات نظام از طریق عادی ممکن نباشد رهبر می‌تواند از طریق مجمع آن را حل و فصل نماید. بنابراین اگرچه در مواردی هم تاکنون مجمع تشخیص مصلحت اقدام به تصویب و تدوین برخی از مقررات نموده است لیکن این عمل به طور مستقیم از وظایف و اختیارات آن مجمع نبوده بلکه به اعتبار اینکه رهبر در مواردی برای رفع مشکلات نظام با آنها مشورت نموده و در واقع نظر کارشناسی آنها را خواسته است و سپس با تأیید نظرات آنها به صورت مقررات و مصوبات قابل اجرا مطرح نموده‌اند و لذا می‌توان گفت این امر منافاتی با اختیارات مجلس نخواهد داشت (شعبانی، ۱۳۸۸؛ ص. ۱۹۶) چرا که این امر اقتضای اختیارات فراقانونی حاکم اسلامی و نیز اقتضای تشکیل مجمع تشخیص مصلحت و به موجب بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد. مبنای اصلی این مهم، اهمیت بسیار زیادی است که مصالح جمعی دارد؛ امام خمینی (ره) می‌فرماید: «...مصلحت نظام از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد. امروز جهان اسلام نظام جمهوری اسلامی ایران را تابلوی تمام نمای حل معضلات خویش می‌دانند. مصلحت نظام و مردم از امور مهمه‌ای است که مقاومت در مقابل آن ممکن است اسلام پابرهنگان زمین را در زمان‌های دور و نزدیک زیر سؤال برد...» (خمینی، بی‌تا، ج ۲۰، ص. ۴۶۳ - ۴۶۴؛ ۱۳۸۴؛ ص. ۵۳۲).

در واقع، یکی از مهمترین مؤلفه‌های تقنینی در نظام اسلامی، مصلحت اندیشی است که می‌تواند منجر به صدور حکم حکومتی از سوی حاکم اسلامی گردد به ویژه اینکه اجتماعی بودن این احکام، از ویژگی‌های مهم آن تلقی شده است تا جایی که برخی دایره شمول این احکام را محدود به امور اجتماعی دانسته‌اند (فوزی، ۱۳۸۴؛ ص. ۱۶۱). علاوه بر این در شرایطی که حکمی از احکام و یا قانونی از قوانین زمینه ساز عسر و حرج نوعی و نیز اضرار به ملت و منافع ایشان گردد، مجرای صدور حکم ثانوی بوده و حاکم اسلامی با اختیارات شرعی و

قانونی خود که هم اکنون از درگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت می‌گیرد، می‌تواند نسبت به اصلاح و تنظیم احکام و قوانین اقدام کند.

### نتیجه‌گیری

با عنایت به اینکه مبنای تعیین سن ۱۸ سال در کنوانسیون‌های بین‌المللی به ویژه کنوانسیون حقوق کودک، لحاظ «رشد» در تمامی تصرفات حقوقی و در راستای جلب منافع کودک بوده است، و از سویی با تتبع و مذاقه در قوانین داخلی ایران تمایل قانونگذار به اشتراط رشد در غالب احکام و قوانین ملاحظه می‌گردد، شایسته است تا سن مزبور در نصوص قوانین داخلی راه یابد و قوانین مذکور منطبق بر سن تعیین شده توسط کنوانسیون گردد. تا هم سبب ایجاد رویه واحد در قوانین داخلی و ارائه یک مفهوم واحد از «کودک» گردد. و اینگونه نباشد که شخص به موجب برخی از قوانین بالغ و رشید قلمداد شود؛ مانند آنچه که در خصوص سن نکاح مطرح است. و براساس برخی دیگر فاقد رشد؛ مانند آنچه که در قانون انتخابات، تصرفات مالی صغیر و ... ذکر شده است. از طرفی، مطابقت قوانین داخلی بر سن تعیین شده در کنوانسیون‌ها موجب می‌گردد تا آسیب‌های ناشی از سنین بسیار پایین از قبیل اشتغال کودکان کم سن و سال و نیز ازدواج ایشان در سنین کم به طوری که آموزش‌های لازم را طی نکرده‌اند، به حداقل برسد. و از آن جایی که سن تعیین شده در قوانین داخلی مبتنی بر فقه امامیه می‌باشد، حاکم اسلامی با لحاظ مصالح کودک و چشم‌اندازی که به منافع وی دارد، می‌تواند نسبت به تعیین سن کودک منطبق با نیازهای روز او اقدام کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## منابع

## کتاب‌ها:

## قرآن کریم

- ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۴۱۳ ه.ق، *من لایحضره الفقیه*، مصحح: غفاری، علی‌اکبر، جلد ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- انصاری، قدرت‌ا...، ۱۳۹۱ ه.ش، *احکام و حقوق کودکان در اسلام برگرفته از موسوعه احکام الاطفال و ادلتها* جواد فاضل لنکرانی، جلد اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۳۶۳ ه.ش، *الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره*، جلد ۲۰، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- پروتکل اختیاری منضم به کنوانسیون حقوق کودک راجع به استفاده از کودکان در مناقشات مسلحانه مصوب ۲۰۰۰.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ ه.ق، *الصحاح، تاج العربیه و صحاح العربیه*، بیروت، دارالعلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ ه.ق، *وسائل الشیعه*، مصحح: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، جلد اول، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
- حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ ه.ق، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان.
- خمینی، روح‌ا...، ۱۳۹۲ ه.ش، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره).
- \_\_\_\_\_، ۱۳۸۴ ه.ش، *حکومت اسلامی و ولایت فقیه در اندیشه امام خمینی (س)*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- \_\_\_\_\_، بی‌تا، *صحیفه امام (ره)*، جلد ۲۰، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- شعبانی، قاسم، ۱۳۸۸ ه.ش، *حقوق اساسی و ساختار حکومت اسلامی*، تهران، اطلاعات.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۰ ه.ق، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، جلد ۴، قم، مکتبه الداوری.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه.ق)، *مبسوط*، تهران: المکتبه المرتضویه.
- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌ا...، ۱۳۹۱ ه.ش، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، انتشارات سمت.
- طبرسی، فضل بن حسن، ۱۳۷۲ ه.ش، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، جلد ۳، تهران، ناصر خسرو.
- علامه طباطبائی، ۱۳۹۰ ه.ش، *المیزان فی تفسیر القرآن*، جلد ۸، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم، ۱۴۱۸ ه.ق، *القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه*، بیروت، دارالرسول الاکرم صلی الله علیه و آله و سلم.
- فوزی، یحیی، ۱۳۸۴ ه.ش، *اندیشه سیاسی امام خمینی (ره)*، قم، نشر معارف.
- قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸

قانون مسؤلیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷

کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۲۹ه.ق، کافی (ط-دارالحديث)، جلد ۱۴، مصحح: دارالحديث، قم، دارالحديث.

مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، ۱۴۰۶ه.ق، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه (ط-القدیمیة)، مصحح: موسوی کرمانی،

حسین و اشتیهادی علی‌پناه، جلد ۱۱، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲۴ه.ق، التفسیر الکاشف، جلد ۴ و ۲، قم، دارالکتب الاسلامی.

مقررات سازمان ملل متحد برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی مصوب ۱۹۹۰.

مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۱ه.ش، تفسیر نمونه، جلد ۱۶، تهران، دارالکتب الإسلامیة.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، ۱۳۷۱ه.ش، جامع الشتات، جلد ۲، تهران، کیهان.

#### مقالات:

حیدری، مظاهر، ۱۳۹۸ه.ش، «تفاوت سن بلوغ و رشد در شریعت اسلام و سن قانونی در قانون مدنی ایران»، دو فصلنامه علمی -

ترویجی مطالعات فقه امامیه، سال هفتم، شماره ۱۲.

دنکوب، ابوالفضل و سایر، ۱۳۹۶ه.ش، «بررسی فقهی کنوانسیون حقوق کودکان»، کنفرانس ملی رویکردهای نوین علوم انسانی در

قرن ۲۱.

راعی، مسعود و سایر، ۱۳۸۸ه.ش، «سن مسولیت کیفری کودک و عدالت حقوقی از نظر فقه و حقوق اسلامی»، پژوهش‌های فقه و

حقوق اسلامی، دوره ۵، شماره ۱۵، صفحه ۷۵ تا صفحه ۱۱۲.

رهامی، محسن، ۱۳۸۱ه.ش، «رشد جزایی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۵۸، شماره ۵۰۹.

ره‌گشای، لیلا و سلیمانیان، محمد هادی، ۱۳۹۶ه.ش، «مسؤولیت مدنی والدین و سرپرست در قبال فعل زیانبار اطفال»، ماهنامه

پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۲۴.

فروودی‌نیا، حسن و کاوسی خسرقی، پرزاد، ۱۳۹۶ه.ش، «رابطه مبانی ضرورت رشد عقلی و مسولیت پذیری کودکان و نوجوانان

در پرتو منابع اسلامی و تحول الگوی اسلامی - ایرانی»، پژوهش‌نامه اسلامی زنان و خانواده، شماره نهم، ۱۳۹۶، صفحه ۱۱۳

- ۱۳۶.

منوچهری، حسن، ۱۳۹۹ه.ش، «مطالعه آسیب‌های کودک همسری با یک جهت‌گیری روانی - اجتماعی»، ششمین کنفرانس بین‌المللی

روانشناسی، مشاوره و علوم تربیتی.

موسوی، معصومه، ۱۳۹۵ه.ش، «تحلیل و بررسی سن مسولیت کیفری کودک و نوجوان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، اولین

کنفرانس بین‌المللی کاربرد پژوهش و تحقیق در علوم و مهندسی، تهران.

**پایان نامه‌ها:**

زنگی اهرمی، عهدیه، ۱۳۹۳ ه.ش، بررسی سن کودک و آثار آن از دیدگاه حقوق بین الملل، مهدی عباسی سرمدی، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

**منابع لاتین:**

convention on the Rights of the child .

International Covenant on Civil and Political, Rights.

Robin Leonard stephn; children: Rights Responsibilities and Troubles; (www.Lwctlaw.com).

