

# بازنگری در رهن بلوغ و آثار فقهی قبل از بلوغ

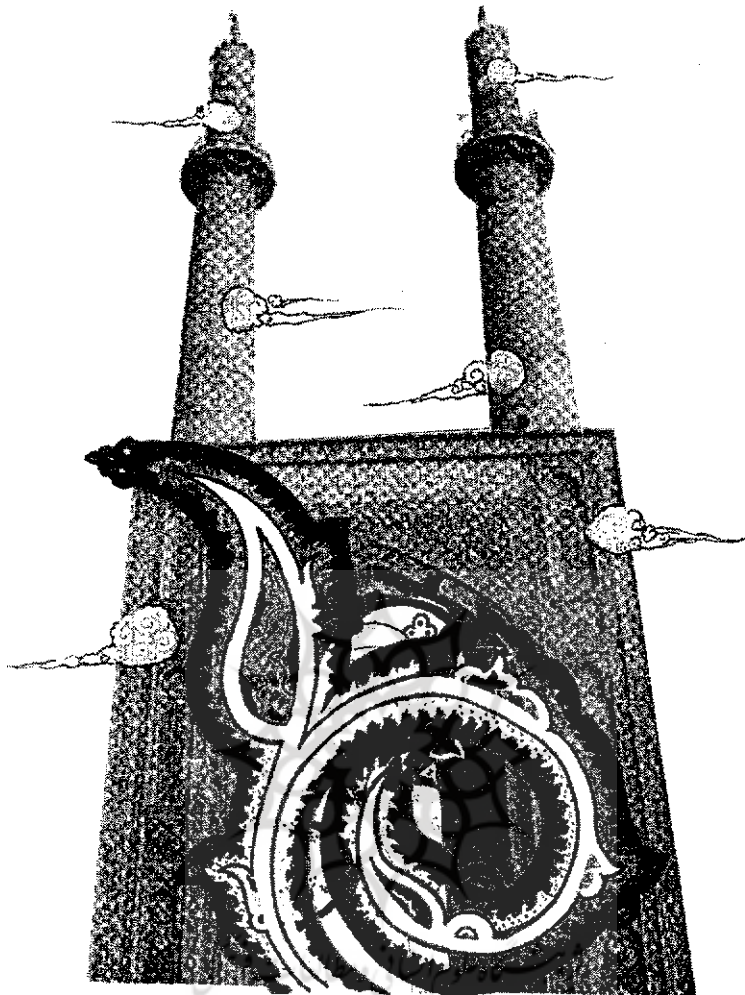
حجة الاسلام والمسلمین محمد جواد ارسطا

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

بلوغ که در لغت به معنای رسیدن است، در اصطلاح فقهی - حقوقی به معنی حالتی جسمانی و روانی است که در مراحل اولیه آن در جسم و روحیات صغیر، تغییراتی ایجاد می‌شود، تغییراتی که به تدریج صورت نمی‌گیرد بلکه با یک حالت جهش و دگرگونی سریع همراه است و در مراحل بعدی، این تغییرات به صورت احتلام یا حیض ظاهر می‌شود.

برای بلوغ در مذهب‌های مختلف اسلامی، علامت‌های متعددی همچون احتلام، حیض، بارداری، روییدن موی درشت بر شرمگاه، بدبو شدن زیر بغل و رسیدن به سن معین ذکر شده است.<sup>(۱)</sup> از آن‌جا که موضوع این مقاله، بررسی سن بلوغ و آثاق حقوقی





آن است، به دیگر علایم بلوغ نمی‌پردازیم و تنها سن بلوغ را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

محور اصلی این بررسی، فقه امامیه و قانون مدنی ایران است، ولی گاهی به مناسبت، دیدگاه‌های مذهب‌های اهل سنت نیز مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

### سن بلوغ از دیدگاه مذهب‌های اسلامی پنج‌گانه اسلامی

از دیدگاه حنفیه و بز اساس فتوای رایج در میان آنان، سن بلوغ پسر و دختر ۱۵ سال قمری است، ولی مطابق نظریه ابوحنیفه، سن بلوغ پسر پایان ۱۸ سالگی و سن بلوغ دختر پایان ۱۷ سالگی است.



در مذهب مالکی، نظریه رایج آن است که سن بلوغ پسر و دختر پایان ۱۸ سالگی است، ولی نظریه دیگری نیز وجود دارد که سن بلوغ پسر و دختر را ورود به سن ۱۸ سالگی می‌داند.

مطابق مذهب شافعی، سن بلوغ پسر و دختر پایان ۱۵ سالگی است و در این نظریه حنابله با آنان هم عقیده‌اند.<sup>(۲)</sup> در مذهب امامیه، دیدگاه مشهور آن است که بلوغ دختر به پایان ۹ سال قمری و بلوغ پسر به پایان ۱۵ سال قمری است، ولی نظریه‌های دیگری نیز در این میان وجود دارد. ابن جنید که از فقیهان قدیم شیعه است، بلوغ پسر را به ۱۴ سالگی دانسته و شیخ طوسی در کتاب *النهایه*، سن بلوغ پسر را ۱۳ سالگی دانسته است. البته ایشان در کتاب *خلاف* خود از این نظریه عدول کرده و دیدگاه مشهور فقیهان شیعه مبنی بر پایان ۱۵ سال قمری را پذیرفته است.

در خصوص سن بلوغ دختر نیز در کنار نظریه مشهور، دیدگاه‌های دیگری در فقه امامیه مطرح است که می‌توان آن‌ها را در سه نظریه خلاصه کرد:

۱- پایان ۱۳ سالگی؛

۲- حیض شدن؛

۳- اختلاف سن بلوغ بر حسب اختلاف احکام.<sup>(۳)</sup>

### بررسی تحلیلی سن بلوغ پسران

تعداد زیادی از فقیهان شیعه در این مورد که پایان ۱۵ سال قمری سن بلوغ پسران است، ادعای اجماع یا اتفاق یا شهرت کرده‌اند. اسامی بعضی از آنان به شرح زیر است:

ادعای اجماع: شیخ طوسی در *خلاف*، کتاب *الحجر*، مسأله ۲<sup>(۴)</sup> و ابن زهره در کتاب *غنیة کتاب الحجر*.<sup>(۵)</sup>

ادعای اتفاق: شیخ طبرسی در تفسیر آیه ۶ سوره نساء ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ در تفسیر

*مجمع البیان*<sup>(۶)</sup> و ابن ادریس در کتاب *سرائر*، نوا در کتاب *القضاء*<sup>(۷)</sup> و علامه حلی در *تذکره الفقهاء*، کتاب *الحجر*، *البحث الثانی فی السن*<sup>(۸)</sup> و فاضل مقداد در *کنز العرفان*.<sup>(۹)</sup>

ادعای شهرت: علامه حلی در *مختلف الشیعه*، کتاب *الحجر*<sup>(۱۰)</sup> و ابن فهد حلی در *المذهب البارع*<sup>(۱۱)</sup> و شهید ثانی در *مسالك الافهام*، کتاب *الحجر*.<sup>(۱۲)</sup>

علاوه بر این فقیهان، تعداد زیادتری از فقیهان شیعه هستند که سن بلوغ پسر را مطابق نظر مشهور دانسته‌اند، بدون این که بر آن ادعای اجماع یا شهرت کنند.<sup>(۱۳)</sup>



## دلیل قول مشهور در مقایسه با ادله اقوال دیگر

یکی از مهم‌ترین ادله مشهور، روایت ابن‌محبوب از عبدالعزیز از حمزه‌بن حمران از امام باقر علیه‌السلام است،<sup>(۱۴)</sup> که برخی از فقیهان آن را صحیح دانسته‌اند و جزو محکّمات روایات این بحث شمرده و گفته‌اند که متن آن، به صحت سندش گواهی می‌دهد.<sup>(۱۵)</sup>

البته طرفداران دیگر اقوال نیز ادله‌ای دارند که در کتاب‌های فقهی استدلالی بیان شده، لیکن در مقایسه با ادله نظریه مشهور، تقدم و ترجیح با نظریه مشهور است؛ زیرا در صورت تعارض بین اخبار، یکی از طرق ترجیح، تمسک به شهرت عملیه است.<sup>(۱۶)</sup> نتیجه: بر اساس استدلال بالا، نظریه مشهور فقیهان شیعه که سن بلوغ پسر را پایان ۱۵ سالگی می‌دانند، اثبات می‌شود. در این نظریه، بیشتر مذهب‌های چهارگانه با دیدگاه شیعه موافق‌اند و فقط مالکیه هستند که سن بلوغ پسر را پایان ۱۸ سالگی یا ورود به ۱۸ سالگی دانسته‌اند.

علاوه بر این، حقوق‌دانان نیز در این خصوص اشکال قابل توجهی وارد نکرده‌اند. هم‌چنین پایان ۱۵ سال قمری به سن بلوغ طبیعی پسران نزدیک است؛ زیرا به‌طور معمول پسران قبل از رسیدن به سن ۱۵ سالگی به حد بلوغ جنسی می‌رسند، مگر احتمالاً در بعضی از نقاط سردسیر دنیا که سن بلوغ جنسی پسران در آن جا بالاتر از ۱۵ سالگی است.

از سوی دیگر، مطابق ماده ۱۲۰۹ پیشین قانون مدنی ایران، امکان رشید شناختن صغیر در سن ۱۵ سالگی در نظر گرفته شده بود و از این رو، این مسأله از آن زمان در میان حقوق‌دانان شناخته شده و مورد پذیرش بود.

دلیل این سخن که پایان ۱۵ سالگی، سن بلوغ پسر است نه وارد شدن در آن، به‌وضوح در کلام شهید ثانی آمده است:

«و يعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة في الذكر والتاسعة في الانثى فلا يكفي الطعن

فيها عملاً بالاستصحاب و فتوى الاصحاب و لان الداخل في السنة الاخيرة لا

يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة و لا عرفاً و الاكتفاء بالطعن فيها وجه

للشافعية.»<sup>(۱۷)</sup>

«در سن بلوغ پسر، تمام شدن پانزده سالگی و در مورد دختر تمام شدن نه سالگی معتبر است. بنابراین، ورود به این دو سن کافی نیست به دلیل عمل به استصحاب (استصحاب عدم تحقق بلوغ یا عدم جریان تکالیف شرعی بر کسی که تازه وارد سن بلوغ شده و هنوز آن را به پایان نبرده است) و اتفاق نظر بین فقیهان امامیه و به این دلیل که پسری که وارد پانزده سالگی شده، در لغت و عرف پانزده ساله نامیده نمی شود.»

### بررسی تحلیلی سن بلوغ دختران

پیش از این گفته شد که در خصوص سن بلوغ دختران در میان فقیهان امامیه چهار نظریه دیده می شود:

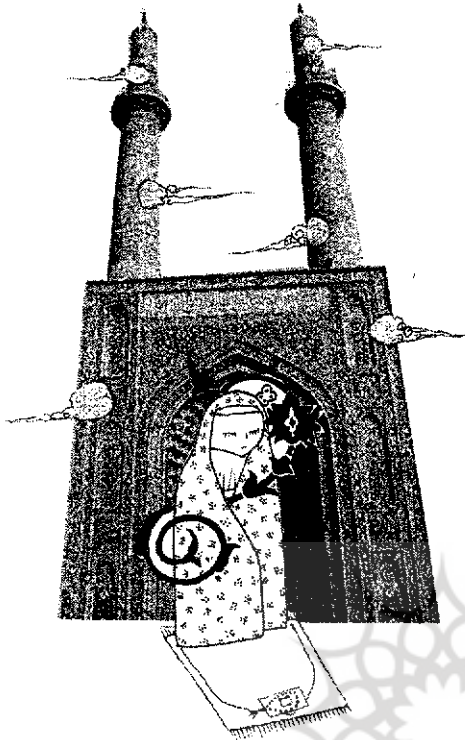
- ۱- نظریه مشهور: پایان ۹ سال قمری؛
- ۲- ۱۳ سالگی؛
- ۳- حیض شدن؛
- ۴- بلوغ بر حسب اختلاف احکام، مراتب مختلفی دارد.

در این میان، نظریه اول از شهرت عظیمی در بین فقیهان شیعه برخوردار است، به گونه ای که صاحب جواهر در این مورد نوشته است:

«والاثنی تسع علی المشهور بین الاصحاب بل هو الذی استقر علیه المذهب خلافاً للشیخ فی صوم المبسوط و ابن حمزة فی خمس الوسيلة فبالعشر الا ان الشیخ قد رجع عنه فی کتاب الحجر فوافق المشهور و کذا الثانی فی کتاب النکاح منها بل قد یرشدک ذلك منهما علی ارادة توقف العلم بکمال التسع علی الدخول فی العشر.»<sup>(۱۸)</sup>

شیخ طوسی در کتاب صوم مبسوط به ۱۰ سالگی قایل شده، و در کتاب حجر از آن نظر عدول کرده و با مشهور هم رأی شده است. ابن حمزه که در کتاب خمس وسیله قول به ۱۰ سال را برگزیده و در کتاب نکاح به عدول از آن قول، رأی مشهور را برگزیده است. در نتیجه هیچ یک از عالمان شیعه سن بلوغ دختر را ۱۰ سالگی ندانسته اند. صاحب جواهر افزوده است در توجیه کلام شیخ و ابن حمزه در خصوص





پذیرش ۱۰ سال، این احتمال نیز وجود دارد که برای احراز پایان ۹ سالگی ورود به ۱۰ سالگی را مطرح کرده‌اند؛ بر این اساس، شیخ طوسی و ابن حمزه از ابتدا با رأی مشهور موافق بوده‌اند و هیچ‌گونه عدولی در کلماتشان مشاهده نمی‌شود. قانون مدنی ایران نیز پس از پیروزی انقلاب اسلامی به پیروی از نظریه مشهور فقیهان امامیه در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ اصلاحی چنین مقرر داشته است:

«سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.»

### بحث انتقادی از سن بلوغ دختران

پس از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ و پیروی از نظریه مشهور فقیهان شیعه در تعیین سن بلوغ، بعضی از حقوق‌دانان آن را مورد نقد و بررسی قرار دادند. عمده اشکالاتی که مطرح شد، درباره سن بلوغ دختران بود. در کنار این اشکالات بعضی از صاحب‌نظران مسایل فقهی نیز با ارائه دیدگاه‌های جدیدی در خصوص سن بلوغ دختران و یا احیای برخی از نظریه‌های فقیهان پیشین که تقریباً متروک مانده بود، به مخالفت با دیدگاه مشهور پرداختند. در این قسمت به نقد و بررسی این اشکال‌ها می‌پردازیم:

**اشکال اول:** در قرآن کریم سن بلوغ معین نشده و از پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه‌و آله - حدیثی در سن بلوغ نقل نشده و حتی تا زمان امام باقر - علیه‌السلام - نیز روایتی درباره سن بلوغ کتاب‌های روایی نیامده است.<sup>(۱۹)</sup>

نقد: قرآن کریم معمولاً به ذکر کلیات احکام و یا اصل تشریح آن‌ها می‌پردازد و وارد جزئیات و شرایط احکام نمی‌شود. به همین دلیل است که بسیاری از احکام مربوط به

نماز و روزه و حج و جهاد و خمس و زکات در قرآن بیان نشده است. به عنوان مثال، تعداد رکعات نماز، تفصیل مبطلات روزه، فروعات احکام حج، مواردی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد و دهها مورد از این قبیل اصلاً در قرآن مطرح نشده است.

در قالب یک تنظیر می‌توان گفت قرآن شبیه قانون اساسی است. همان‌طور که در قانون اساسی به جزئیات قوانین پرداخته نمی‌شود و اصولاً نیز نباید پرداخته شود، قرآن نیز این‌چنین است. بنابراین، صرف معین نشدن سن بلوغ در قرآن نباید به عنوان اشکالی بر نظریه مشهور مطرح شود، به‌خصوص با توجه به این‌که اگر این نکته را یک اشکال، قلمداد کنیم، آن‌گاه اختصاصی به دیدگاه مشهور نخواهد داشت و مشترک‌الورود خواهد بود. یعنی بر هر نظریه‌ای که سن معینی را برای بلوغ تعیین کند، وارد خواهد شد به استثنای نظریه‌ای که سن بلوغ دختر را رسیدن به حیض یا بلوغ نکاح می‌داند. اما این سخن که از پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه و آله - حدیثی درباره سن بلوغ نقل نشده و تا زمان امام باقر - علیه‌السلام - نیز روایتی در این‌باره نیامده است، همچون سخن پیشین به عنوان یک اشکال بر نظریه مشهور قابل پذیرش نیست؛ زیرا اصولاً روایاتی که به‌طور مستقیم از پیامبر اکرم نقل شده و ائمه - علیهم‌السلام - واسطه نقل آن نبوده‌اند، بسیار کم است؛ یعنی کمبود روایات صادره از پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه و آله - نه‌تنها در بحث بلوغ بلکه در بسیاری از دیگر مباحث فقهی نیز به چشم می‌خورد. البته این کمبود در هیچ بحثی مشکل‌آفرین نیست، زیرا ائمه - علیهم‌السلام - در واقع، راویان سنت پیامبرند. بنابراین، سنت پیامبر - صلی‌الله‌علیه و آله - از طریق ائمه - علیهم‌السلام - به ما رسیده است، بدون این‌که در هر روایتی به این نکته تصریح کرده باشند.

توضیح این‌که مطابق روایات فراوانی که از ائمه - علیهم‌السلام - رسیده است، آنان راویان سنت پیامبرند و از نزد خود چیزی نمی‌گویند و اصولاً مقتضای اتمام دین توسط پیامبر اکرم - صلی‌الله‌علیه و آله - نیز همین است.

علاوه بر این، بسیاری از روایات پیش از آن‌که به دست ما برسد، به دلیل حوادث مختلف و تقیه شدیدی که در دوران ائمه - علیهم‌السلام - وجود داشته، از بین رفته است. به گونه‌ای که صاحب جواهر در بحث تیمم می‌گوید: «مرحوم محقق حلی (صاحب کتاب شرایع‌الاسلام) گاهی روایاتی نقل می‌کند که هیچ اثری از آنها به دست



ما نرسیده است.» بنابراین، چه بسا عدم نقل روایت در باب سن بلوغ از چهار امام اول شیعیان به همین دلیل بوده باشد.

هم چنین به این احتمال نیز باید توجه داشت که در زمان امیرالمومنین - علیه السلام - تا پایان دوره امام سجاد - علیه السلام -، تقیه بسیار شدیدی حاکم بوده و مشکلات اجتماعی فراوانی نیز از قبیل جنگ‌های داخلی وجود داشته که مانع از بسط معارف اسلامی در قالب حدیث از سوی آن ائمه - علیهم‌السلام - شده است ولی به محض این که مشکلات مزبور تا اندازه‌ای تقلیل یافت، علوم اهل بیت - علیهم‌السلام - در گستره وسیعی منتشر شد و این امر در زمان امام باقر و امام صادق - علیهم‌السلام - بود یعنی همان زمانی که اولین احادیث بلوغ در آن زمان روایت شده است.

**اشکال دوم:** «به عقیده برخی از فقیهان معاصر، فقیهان شیعه هر چند به روایت<sup>۹</sup> سال عمل کرده‌اند، اما نمی‌توان در این چنین مسایلی از آنان تبعیت کرد و نمی‌توان به این روایات عمل نمود؛ زیرا با روایات دیگر هماهنگ نیست و با روایات معتبری که در دلالت و سند آن‌ها هیچ ایرادی نیست (احادیث دال بر ۱۳ سال) تعارض دارند.»<sup>(۲۱)</sup>

نقد:

تنها روایتی که بر بلوغ دختر در سن ۱۳ سالگی دلالت می‌کند موثقه عمار ساباطی از امام صادق - علیه السلام - است که می‌گوید: «از امام پرسدیم چه زمانی بر پسر جوان نماز واجب می‌شود؛ فرمود: وقتی که ۱۳ ساله شود اما اگر قبل از آن، محتلم شود، نماز بر او واجب می‌شود و قلم تکلیف بر او واجب می‌گردد. دختر نیز مانند پسر است اگر ۱۳ ساله شود یا قبل از آن (یعنی قبل از ۱۳ سالگی) حیض شود، نماز بر او واجب می‌شود و قلم تکلیف بر وی جاری می‌گردد.»<sup>(۲۱)</sup>

مضمون موثقه عمار با روایاتی که سن بلوغ دختر را ۹ سالگی می‌داند، تعارض دارد. بدین معنی که این دو مضمون با یکدیگر قابل جمع نیستند. پس باید بر اساس قواعد باب تعادل و تراجیح، یکی را بر دیگری مقدم داشت. در این میان، بدون شک ترجیح با روایات ۹ سالگی است؛ به دلیل‌های زیر:

**اول:** روایت عمار هم در خصوص سن بلوغ پسر و هم در مورد سن بلوغ دختر با اعراض اصحاب و فقیهان شیعه مواجه شده است و اعراض آنان موجب ضعف سند آن می‌شود، به خصوص با توجه به این که فقیهان شیعه فقط در مواردی به روایات عمار عمل می‌کنند که او تنها ناقل و راوی آن روایت نباشد؛ چراکه روایات عمار معمولاً



خالی از اضطراب نیست و در خصوص روایاتی که تنها راویش عمار باشد، اطمینان به صدور آن، روایت از معصوم - علیهم السلام - حاصل نمی‌شود. به همین دلیل شیخ طوسی در کتاب تهذیب از گروهی از فقیهان شیعه نقل کرده است که "آن ما ینفرد عمار بنقله لا یعمل به." محدث بحرانی نیز احتمال مشابهی داده و نوشته است:

"لا یبعد ان یکون هذه الروایه من قبیل ما یقع فی روایاته من التهافتات والغرائب." (۲۲)

دوم: در حدود ۲۵ روایت بر نظریه مشهور دلالت می‌کند که تعداد قابل توجهی از آن‌ها را روایت صحیح و موثق و حسن تشکیل می‌دهد. مجموع این روایات در یک مضمون مشترک‌اند و آن بلوغ دختر در سن ۹ سالگی است. به عبارت دیگر، این روایات دارای تواتر معنوی‌اند که موجب قطع به صدور آن‌ها از ائمه - علیهم السلام - می‌شود. در حالی که در مقابل این اخبار، فقط یک روایت موثقه عمار قرار دارد. اکنون اگر قرار باشد که روای تعمار را برگزینیم باید روایات نظریه مشهور را که تواتر معنوی دارند، کنار بگذاریم. در حالی که با اخذ به روایات مشهور، تنها باید یک روایت را کنار گذاشت. ناگفته پیداست که ترجیح با روایات دال بر نظریه مشهور است.

سوم: شهرت عملیه همراه با نظریه مشهور است و پیش از این گفتیم که شهرت عملیه از اموری است که موجب تشخیص حجت از لاجت می‌شود. بنابراین، آنچه در مقابل شهرت عملیه قرار گیرد اصلاً از حجیت و اعتبار شرعی برخوردار نخواهد بود.

**اشکال سوم:** «(روایات ۹ سال) با ملاکی که در قرآن برای بلوغ ذکر شده یعنی رسیدن به حد احتلام یا بلوغ نکاح سازگار نیست.» (۲۳)

نقد:

مطرح کردن یک ملاک برای بلوغ در قرآن، با وجود ملاک‌های دیگر منافاتی ندارد. توضیح این‌که - چنان‌که پیش از این گفته شد - قرآن معمولاً به ذکر جزئیات نمی‌پردازد. بنابراین، نباید انتظار داشت که همه ملاک‌های بلوغ در قرآن بیان شود. علاوه بر آن، اکنون که یکی از این ملاک‌ها بیان شده، لازمه آن نفی دیگر ملاک‌ها نیست. به عبارت دیگر، قرآن کریم در این باره در مقام اثبات شیء است (یعنی اثبات یکی از ملاک‌های بلوغ) و اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. به تعبیر دقیق‌تر، قرآن ملاکی را برای بلوغ معرفی کرده و روایات هم ملاک‌هایی را برای بلوغ مشخص

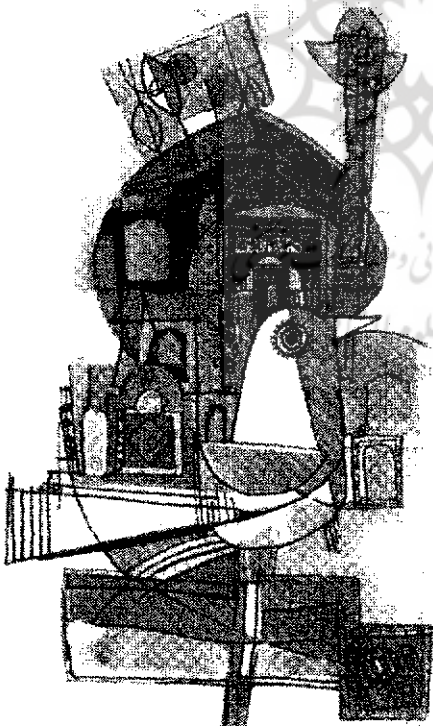


کرده‌اند. نسبت بین قرآن و روایات در این مورد نسبت بین مثبتین است و می‌دانیم که دو دلیل مثبت با هم تنافی ندارند.

**اشکال چهارم:** «۹ سال نه اماره طبیعی غالبی بلوغ است و نه اماره تعبدی شرعی؛ زیرا دختران به‌طور غالب از دوازده سال به بعد به بلوغ طبیعی می‌رسند.»<sup>(۲۴)</sup>

تقد: این اشکال مبتنی بر این تصور است که بلوغ به معنی رسیدن به سنی است که شخص در آن سن برای نکاح و برقراری ارتباط جنسی، از نظر جسمانی آمادگی پیدا می‌کند. این حالت در غالب دختران از دوازده سال به بعد حاصل می‌شود، بنابراین، دختر نه‌ساله به بلوغ طبیعی نرسیده است.

به نظر می‌رسد که این تصور صحیح نیست؛ زیرا هیچ دلیلی وجود ندارد که بلوغ شرعی الزاماً به این معنی باشد. بلی صحیح است که هر نوجوانی در سن معینی به حد بلوغ جنسی می‌رسد و در آن سن از نظر جسمانی توانایی برقرار کردن ارتباط زناشویی را پیدا می‌کند،



ولی این که همین سن در بلوغ شرعی نیز، مورد نظر شارع اسلام باشد، امر مسلمی نیست.

توضیح این که می‌توان گفت بلوغ دارای مراحل مختلف است. در مراحل اولیه آن، در جسم و روحيات صغیر تغییراتی ایجاد می‌شود، تغییراتی که به تدریج صورت نمی‌گیرد بلکه با یک حالت جهش و دگرگونی سریع همراه است و در مراحل بعدی این تغییرات به صورت احتلام یا حیض ظاهر می‌شود. این مراحل در بعضی از افراد و در برخی از مکان‌ها ممکن است به صورت همزمان حاصل شود. چنان‌که ظاهراً در صدر اسلام و در محیط گرم عربستان چنین بوده است. از این رو، اگر در برخی روایات در کنار اعلام سن ۹ سالگی به عنوان سن بلوغ دختر، به حیض شدن وی در این سن نیز اشاره شده است، از همین باب بوده است نه به عنوان ارائه یک قاعده کلی و همیشگی.

اما از آن‌جا که اسلام یک دین جاودانی و جهانی است، نمی‌تواند تنها به جامعه عربستان بنگرد. از این رو، ائمه ... علیهم‌السلام ... ملاک‌هایی چند را به عنوان علامت بلوغ معرفی کرده‌اند. واضح است که تعدد ملاک، دلیل بر آن است که هرگاه یکی از آن‌ها محقق شد، بلوغ تحقق یافته است و دیگر نباید منتظر حصول دیگر ملاک‌ها بود. بدین ترتیب، رسیدن دختر به سن ۹ سالگی در ایران که نشان‌دهنده اولین مراحل بلوغ شرعی وی است و با رسیدن به سن بلوغ طبیعی به طور معمول چندسالی فاصله دارد، در عربستان به معنی رسیدن وی به سن باروری جنسی نیز می‌باشد.

در هر حال، باید توجه داشت که بلوغ شرعی الزاماً به معنی بلوغ طبیعی نیست بلکه دارای مراحل متعددی است که امکان دارد در برخی کشورها بین آن مراحل فاصله‌ای در حدود دو الی سه سال یا بیشتر وجود داشته باشد و امکان دارد در برخی دیگر از کشورها به طور همزمان واقع شود.

**اشکال پنجم:** «سن ۹ سال به عنوان اماره بلوغ برای دختر که در قانون مدنی ایران دیده می‌شود، سن مناسبی نیست و با شرایط طبیعی، اقلیمی و اجتماعی ایران وفق نمی‌دهد. در وضع فعلی، دختری که به سن ۹ سال تمام قمری رسیده است از نظر قانونی بالغ محسوب می‌شود... و حتی می‌تواند با اذن ولی یا قیم ازدواج کند، در حالی که، واقعاً آمادگی جسمی و روانی برای استقلال در این‌گونه موارد یا ازدواج را ندارد. در این اوضاع و احوال، بزرگترین خطر برای نوجوانان، ازدواج‌های زودرس است که مشکلات فراوانی پدید می‌آورد.»<sup>(۲۵)</sup>



نقد: اشکال بالا مبتنی بر نتیجه‌ای است که از ظاهر قانون مدنی ایران استفاده می‌شود. توضیح این‌که مطابق ماده ۱۲۱۰ «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آن‌که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.» بنابراین، اصل آن است که هر صغیری بعد از رسیدن به سن بلوغ، رشید نیز هست و این قاعده، تمام معاملات و قراردادهایی را که برای انجام آن‌ها رشد لازم است، شامل می‌شود. از این میان تصرفات مالی به دلیل تبصره ۲ همین ماده استثنا شده است. تبصره ۲ می‌گوید: «اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.» استنتاج بالا مورد تأیید دیوان عالی کشور نیز قرار گرفته و بر طبق آن، رأی وحدت رویه‌ای در تاریخ ۶۴/۱۰/۳ صادر شده است.<sup>(۲۶)</sup>

نتیجه بیان بالا، این خواهد بود که دختر صغیر به مجرد رسیدن به سن بلوغ می‌تواند ازدواج کند؛ زیرا رسیدن به سن مزبور، اماره رشد او نیز محسوب می‌شود، بدین ترتیب چنین دختری هم‌بالغ محسوب می‌شود و هم رشید و از این رو، با اجازه پدر مجاز به ازدواج است.

اشکال چنین ازدواجی آن است که یک دختر ۹ ساله نه تنها معمولاً از رشد کافی برای عقد ازدواج برخوردار نیست، بلکه از نظر جسمانی نیز تحمل برقراری رابطه جنسی را ندارد. پس چگونه می‌توان ازدواج وی را از دیدگاه حقوقی صحیح دانست؟! اشکال بالا بر قانون مدنی ایران است.

اصولاً سن بلوغ، ملازمه‌ای با تحقق رشد ندارد که قانون‌گذار حصول اولی را اماره‌ای برای تحقق دومی دانسته است. علاوه بر این، واضح است که ازدواج و طلاق و حضانت و امثال این امور غیرمالی به مراتب اهمیتی بیش از امور مالی همچون بیع و شراء دارند. پس اگر قانون‌گذار در خصوص امور مالی احراز رشد لازم را لازم بداند، در امور غیرمالی فوق به طریق اولی باید احراز رشد را لازم بشمرد.

نکته مهم‌تر آن‌که حتی اگر شخصی در امور مالی رشید باشد و در امور غیرمالی به حد رشد نرسیده باشد، نباید وی را مجاز به انجام امور غیرمالی همچون ازدواج و طلاق دانست؛ زیرا همان عاملی که موجب محجوریت سفیه در امور مالی می‌شود، باعث محجور بودن وی در امور غیرمالی نیز می‌شود. به عبارت دیگر، اگر قانون‌گذار به هدف حمایت از سفیه و هم‌چنین حمایت از جامعه، تصرفات سفیه را در امور مالی نافذ



ندانسته است، دقیقاً به همین ملاک حمایتی باید تصرفات شخصی را که در امور مالی سفیه است، در خصوص امور مزبور غیرنافذ بشمرد.

این مطلب مورد توجه بعضی از فقیهان معاصر قرار گرفته است و نوشته‌اند:  
«اما لو كان سفياً في النكاح و لم يكن سفياً في المالیات فمقتضى ما ذكرناه ثبوت الحجر عليه ايضاً في النكاح.»<sup>(۲۷)</sup>

البته این مطلب مورد توجه و قبول قانون مدنی ایران قرار نگرفته و لذا در ماده ۱۲۰۸ سفاهت به خصوص امور مالی اختصاص داده شده است. مطابق این ماده:  
«غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد.»

### اماره رشد در حقوق ایران

در سال ۱۳۱۳ ش ماده واحده راجع به رشد متعاملین به تصویب رسید و سن ۱۸ سالگی را اماره رشد دانست. به عقیده بعضی از حقوق دانان و دادگاه‌ها این ماده هم‌چنان به قوت خود باقی است؛ زیرا تاکنون نسخ نشده است.<sup>(۲۸)</sup>

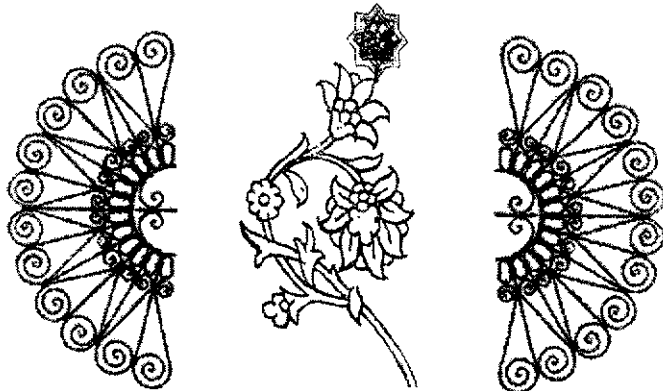
نقد: اشکال نظریه بالا واضح است؛ زیرا مفاد قانون بالا، همان مفاد ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی است و این ماده در سال ۱۳۶۱ نسخ شد. بنابراین، هر ماده دیگری نیز که با آن دارای یک مضمون باشد، باید منسوخ تلقی شود. به تعبیر دیگر: «در واقع، یک حکم در دو قانون تکرار شده است. نسخ قانون نیز حکم را برمی‌دارد و قالب به تبع نسخ حکم از بین می‌رود. پس اکنون که بنا بر فرض، حکم مربوط به اماره رشد برداشته شده است هر قالب که چنین حکمی را در خود دارد، نسخ ضمن می‌شود.»<sup>(۲۹)</sup>

### تعیین سن رشد از دیدگاه فقهی

آیا تعیین سن خاصی به عنوان اماره رشد از دیدگاه فقهی اشکال دارد؟

به نظر می‌رسد که پاسخ پرسش بالا منفی است. یعنی از نظر فقهی می‌توان سن خاصی را به عنوان اماره رشد تعیین کرد. دلیل این سخن آن است که رشد یک مفهوم عرفی است و معنی شرعی خاصی ندارد. فقیهان به این مطلب تصریح کرده‌اند. به عنوان نمونه مرحوم آیه‌الله سبزواری در این مورد نوشته است:





«السفة والرشد ليسا من الموضوعات التبعية الشرعية ولا من الموضوعات المستنبطة بل هما من العرفيات غيرمتخصصة بمذهب دون آخر و لا بطائفة دون اخرى والمرجع في تعيينهما هو العرف وهما من الامور التشكيكية ولهما مراتب متفاوتة.»<sup>(٣٠)</sup>

بنابراین، قانون گذار می تواند با در نظر گرفتن غالب موارد، سنی را به عنوان اماره رشد تعیین کند و در کنار آن برای این که حقی از کسی ضایع نشود، راه اثبات رشد در بعضی از سنین پایین تر از سن مزبور را نیز باز بگذارد. بعضی از فقیهان معاصر با توجه به این موضوع، به جواز آن تصریح کرده اند:

«... واما بالنسبة الى الجهات الخارجية فيمكن للحاكم الشرعي تحديدها بوقت معين بحسب ما تقتضيه المصلحة كما اذا حدد في التصدي للمعاملات الكلية الخطرة لمن بلغ سبقة عشر سنة مثلاً وهذا ليس تحديداً في اصل البلوغ بل تحديد لموضوع حكم تقتضيه المصلحة لذلك.»<sup>(٣١)</sup>

## اعمال حقوقی صغیر

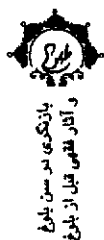
نمای کلی

### ۱- اعمال حقوقی صغیر غیرمميز

الف - در فقه

ب - در قانون مدنی

### ۲- اعمال حقوقی صغیر مميز



الف - در فقه

ب - در قانون مدنی

## ۱- اعمال حقوقی صغیر غیرممیز

الف - در فقه شیعه

تمام اعمال حقوقی صغیر غیرممیز باطل و بدون اثر است. این مسأله از دیدگاه فقیهان امامیه اجماعی و مسلم است. محقق حلی در شرایع الاسلام نوشته است: «فلا یصح بیع الصبی ولا شراوة.»

صاحب جواهر بر کلام افزوده است: «بلا خلاف معتد به اجده فیہ بل الاجماع بقسمیة علیہ.»<sup>(۳۲)</sup>

این که صاحب جواهر در ابتدای کلامش می گوید: «بلا خلاف معتدیه» ممکن است از آن چنین برداشت شود که مخالفی در این موضوع بین فقیهان امامیه وجود دارد، ولی چندان قابل اعتنا نیست. البته چنین برداشتی مخالف ظاهر عبارت نیست ولی بدون شک، اختلاف نظر فقیهان در خصوص صبی ممیز است نه غیرممیز؛ چراکه اصولاً صبی غیرممیز مسلوب الاراده است و از این رو، هیچ یک از اعمال حقوقی وی اعتبار ندارد. بحرانی در *الحقائق المناصره* نوشته است:

«ان ظاهر کلام جمهور الاصحاب انه لا یصح بیع الصبی ولا شراؤه و انه لا فرق بین الصبی الممیز و غیره و لا فرق بین کون المال له او للولی او لغيرهما اذن مالکة او لم یأذن.»<sup>(۳۳)</sup>

یکی از فقیهان معاصر در این باره نوشته است:

«و اما غیر الممیز فلا اشکال فی بطلان معاملاته حتی بالنحو الاخیر (ای کونه آله

محضه) لعدم قصده لمذلول العقد.»<sup>(۳۴)</sup>

در فقه عامه نیز مسأله همین طور است.<sup>(۳۵)</sup>

ب - در قانون مدنی

از دیدگاه قانون مدنی هم اعمال حقوقی صغیر غیرممیز به دلیل فقدان تمیز و اراده باطل است؛ چنان که ماده ۱۲۱۲ می گوید: «اعمال و اقوال صغیر تا حدودی که مربوط

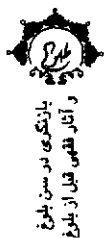


به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلائثر است معذک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.»

ماده ۲۱۲ مقرر می‌دارد: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.» واضح است که معامله یک رابطه حقوقی دوطرفه است و وقتی که معامله اشخاص اهل با افراد مذکور در این ماده باطل باشد، معامله خود این افراد نیز با اشخاص اهل باطل خواهد بود.

چنان که واضح است ماده ۲۱۲ قانون مدنی، اختصاصی به اموال و حقوق مالی صغیر ندارد و کلیه معاملات و قراردادهای او را در امور مالی و غیرمالی به دلیل عدم اهلیت، باطل اعلام می‌کند.

کلمه صغیر در ابتدای ماده ۱۲۱۲ اطلاق دارد و صغیر ممیز و غیرممیز را شامل می‌شود. تنها استثنایی که در این ماده بیان شده مربوط به تملک بلاعوض از سوی صغیر ممیز است. بنابراین، تمامی اقوال و اعمال صغیر غیرممیز تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلائثر خواهد بود. البته در مورد این که کلمه "باطل" در این دو ماده به معنی اصطلاحی خاص خود به کار رفته یا اعم از بطلان و عدم نفوذ است، در آینده به هنگام بحث از اعمال حقوقی صغیر ممیز سخن خواهیم گفت. مهم این است که مطابق دو ماده بالا، قانون‌گذار به صراحت اعمال حقوقی صغیر غیرممیز را بلائثر دانسته و هیچ ماده قانونی نیز یافت نمی‌شود که راهی برای تنفیذ اعمال حقوقی صغیر مزبور در نظر گرفته باشد. در نتیجه، باید اعمال حقوقی صغیر غیرممیز را باطل به معنی خاص کلمه دانست، به خصوص با توجه به استثنای موجود در ماده ۱۲۱۲ که تملک بلاعوض را فقط برای صغیر ممیز مجاز می‌داند و این خود شاهد بر آن است که صغیر ممیز دارای اراده حقوقی است. از این رو، می‌تواند انشا قبول کند ولی صغیر غیرممیز حتی مجاز به تملک بلاعوض هم نیست؛ چراکه اصولاً فاقد هرگونه اراده حقوقی بوده و به اصطلاح مسلوب‌الاراده و مسلوب‌العبار است.



مشهور در میان فقیهان شیعه آن است که اعمال حقوقی صغیر ممیز (به استثنای وصیت و صدقه در کارهای معروف و تملک به وسیله حیازت) باطل است، چه با اذن



ولی باشد و چه بدون اذن او، چه در اشیای کوچک و کم ارزش باشد و چه در اشیای ارزشمند و اعم از این که اصالتاً برای خودش عمل حقوقی مزبور را انجام دهد یا نیابتاً برای دیگری. مرحوم مغنیه در این مورد نوشته است:

«المشهور بین فقهاء المذهب ان عقد المميز غيرالبالغ باطل حتی ولو اذن الولی سواء اوقعه اصاله عن نفسه او نیابه عن غيره و سواء كان فی الاشياء الحقیرة ام الخطیره الا ما استثنی من الصدقه والوصیه فی الخیر.»<sup>(۳۶)</sup>

### مهم ترین دلایل نظریه مشهور

۱- «وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم

#### اموالهم»

مطابق این آیه شریفه، تنها در صورتی می توان اموال اشخاص یتیم و صغیر را به آن ها داد که دو شرط حاصل می شود: ۱- بلوغ؛ ۲- رشد. بنابراین، قبل از تحقق بلوغ، دادن اموال صغیر به وی جایز نیست. به عبارت دیگر، جایز نیست که صغیر را قبل از رسیدن به سن بلوغ بر تصرف در اموالش مسلط سازیم؛ چراکه هرگونه تصرف صغیر در اموالش قبل از بلوغ ممنوع است. بدیهی است چون هرگونه عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع یک نوع تصرف است، بنابراین، تمام اعمال حقوقی صغیر باطل خواهد بود.

مرحوم نراقی در تبیین استدلال بالا نوشته است:

«ان المراد بالدفع المنهی عنه بالمفهوم قبل البلوغ هوالتسلیط علی التصرف قطعاً والبیع والشراء ولو بمجرد الصیغه تصرف لانه تملیک او تملک.»<sup>(۳۷)</sup>

۱. روایات خاصه: دومین دلیل مهم نظریه مشهور، روایات خاصه است؛ مانند روایت حسن بن محبوب از امام باقر - علیه السلام - که در ضمن آن، حضرت فرمودند:

«الجاریه اذا تزوجت و دخل بها ولها تسع سنین ذهب عنها الیتیم و دفع الیها مالها و جاز امرها فی الشراء والبیع واقیمت علیها الحدود التامه و اخذ لها بها.»

در مورد پسر فرمودند:

«والغلام لایجوز امره فی الشراء والبیع ولا یخرج عن الیتیم حتی یبلغ خمس عشره سنه او یحتلم او یشعر او ینبت قبل ذلک.»<sup>(۳۸)</sup>



مطابق این روایت، دختر هنگامی مجاز به انجام اعمال حقوقی است و اموالش به او داده می‌شود که به سن بلوغ یعنی پایان ۹ سالگی رسیده باشد و پسر نیز قبل از رسیدن به بلوغ، اعمال حقوقیش نافذ نیست.

دلایل دیگری که گاهی در کنار دو دلیل بالا مورد استناد قرار می‌گیرند، از ارزش اصلی برخوردار نبوده و در درجه بعدی اهمیت قرار دارند. به عنوان مثال، اجماع در این‌گونه مسایل، دلیل معتبری نیست؛ زیرا ظاهراً مستند اجماع‌کنندگان آیه و روایات بوده است و یا لاقلاً احتمال استناد به آن ادله وجود دارد. در نتیجه، اجماع حداقل محتمل المدرك می‌شود که دارای حجیت و اعتبار نیست. هم‌چنین اصل فساد در عقود زمانی قابل استناد است که دلیل دیگری در دست نباشد. بنابراین، با وجود دلایل بالا، نوبت به اصل نمی‌رسد.

لازم به ذکر است که روایات خاصه مورد استناد مشهور، منحصر به خبر فوق و اخباری که با آن به یک مضمون هستند، نمی‌باشد بلکه روایات دیگری نیز مورد استدلال مشهور فقیهان قرار گرفته است؛ مانند این روایت از علی - علیه السلام - :

«ان القلم رفع عن ثلاثه عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفییق و عن النائم حتی یتیقظ.»<sup>(۳۹)</sup>

و روایت محمد بن مسلم از امام صادق - علیه السلام - که فرمود: «عمد الصبی و خطاه واحد.»<sup>(۴۰)</sup>

و روایت اسحاق بن عمار از امام صادق - علیه السلام - از پدر آن حضرت که فرمود: «ان علیاً - علیه السلام - کان یقول عمد الصبیان خطاً یحمل علی العاقله.»<sup>(۴۱)</sup>

### نقد دیدگاه مشهور

نظریه مشهور فقیهان شیعه و ادله مورد استناد آنان از سوی برخی از فقیهان مورد نقد و ایراد قرار گرفته است که در این‌جا به گزارش مختصری از آن‌ها می‌پردازیم:

#### ۱- نقد استدلال به آیه ۶ سوره نساء:

خطاب آیه شریفه متوجه اولیای صغار است و آنان را مکلف می‌کند که صغار را مورد آزمایش قرار دهند و در صورتی اموال صغار را در اختیارشان قرار دهند که به سن بلوغ



رسیده و دارای رشد باشند. بنابراین، مضمون آیه این است که تصرفات استقلالی مبنی در اموال خودش (نه اموال دیگری) قبل از رسیدن به حد رشد و بلوغ معتبر نیست و ولی صغیر نیز مکلف است از دادن اموال صغیر به وی قبل از بلوغ و رشدش خودداری کند. نتیجه آن که هیچ سخنی از مسلوب‌الاراده بودن صغیر و این که انشای او مطلقاً اعتباری ندارد، در میان نیست، بلکه حداکثر آنچه از آیه استفاده می‌شود این است که تصرف مستند به صغیر حتی اگر اجازه ولی او باشد، اعتباری ندارد. یعنی ولی صغیر نمی‌تواند به او اجازه دهد که در تصرفات خودش مستقل باشد؛ زیرا چنین اذنی به معنی کنار گذاشتن حکم مذکور آیه است. اما اگر صغیر مستقل در تصرف نباشد بلکه عامل اجرای اعمال حقوقی شخص بالغ و رشید باشد، به هیچ وجه مشمول نهی آیه شریفه نیست. بعضی از فقیهان معاصر به این مطلب تصریح کرده، نوشته‌اند:

«فان الآیه من جهة توجيه الخطاب فیها الی الولی و تضمینها المنع عن الدفع قبل البلوغ تدل علی عدم استقلال الصبی فی معاملاته فی امواله و ان اذن لها الولی ولكنها لاتدل علی جعل انشائه کلا انشاء مع عدم کون التصرف تصرفاً له ولو مع اذن الولی.»<sup>(۴۲)</sup>

## ۲- نقد استدلال به روایات خاصه

الف - روایت حسن بن محبوب از امام باقر - علیه السلام - :

تعبیری که در این روایت به کار رفته چنین است: «جاز امرها فی الشراء والبیع... والغلام لایجوز امره فی الشراء والبیع...». آنچه از این تعبیر فهمیده می‌شود آن است که صغیر قبل از رسیدن به بلوغ، امرش نافذ نیست. به عبارت دیگر، نفوذ تصرفی استقلالی ندارد. نمی‌خواهیم بگوییم عدم جواز در این روایت به معنی عدم نفوذ اصطلاحی است و عدم نفوذ اصطلاح فقه غیر از بطلان است؛ زیرا اصطلاح عدم نفوذ و بطلان از تعبیراتی است که بعد از عصر صدور روایات در میان فقیهان رایج شده است و در روایات دقیقاً به معانی اصطلاحی فقهی به کار نرفته است؛ بلکه می‌خواهیم بگوییم بین عدم نفوذ و بطلان به معنی خاص کلمه، ملازمه‌ای وجود ندارد و عدم نفوذ اعم از بطلان است. بنابراین، تعبیر موجود در روایات احتمال دو معنی را دارد و ظهوری در بطلان به معنای خاص ندارد. از این رو، استدلال به آن برای اثبات قول مشهور صحیح نیست. به تعبیر بعضی از فقیهان معاصر:



«و اما جواز الامر فی قول ابی جعفر - علیه السلام - "لا یجوز امر الغلام فی الشراء والبیع" فالمنساق منه فی موارد استعمالاته النفوذ التصرفی الاستقلالی و بقول مطلق و هو مسلم لاریب فیه ولكنه اعم من بطلان عقوده و ایقاعاته مع تحقق سائر الشرائط و مجرد هذا الاحتمال یکفی فی سقوط الاستدلال به.»<sup>(۴۲)</sup>

ب - روایت رفع القسم

مطابق این روایت و نظایر آن، قلم از صبی برداشته شده است، تا زمانی که به بلوغ برسد. این تعبیر در صورتی برای اثبات بطلان معاملات صغیر می تواند مورد استدلال قرار گیرد که به معنی برداشتن تمامی احکام وضعیه و تکلیفیه از صبی باشد. یعنی افعال صبی را همچون افعال مجنون دانسته باشد که هیچ اثری چه در زمینه احکام تکلیفی و چه احکام وضعی بر آن مترتب نمی شود، در حالی که روایت در چنین معنایی ظهور ندارد بلکه دارای چند احتمال است:

الف - فقط احکام تکلیفیه برداشته شده باشد. بنابراین احتمال که منظور از قلم، قلم تکلیف باشد.

ب - مواخذه مجازات برداشته شده باشد. یعنی صبی در صورتی که عملی انجام دهد که مستوجب مجازات باشد، مجازات نمی شود.

ج - مطلق احکام تکلیفیه و وضعیه برداشته شده باشد. بنابراین احتمال عقود صبی نیز اعتباری نخواهد داشت.

به نظر می رسد که در میان این احتمالات، احتمال اول قوی تر باشد؛ زیرا این مطلب در میان عقلای دنیا رایج و مسلم است که در امور تکلیفی و جعل قوانین الزامی، بر افراد صغیر سخت گیری نمی کنند و بین آنان و افراد بالغ فرق می گذارند. در هر حال، حتی اگر احتمال اول را نیز قوی تر از دیگر احتمالات ندانیم، صرف وجوه چند احتمال در معنی روایت، آن را از قابلیت استدلال برای اثبات یک نظریه ساقط می کند.

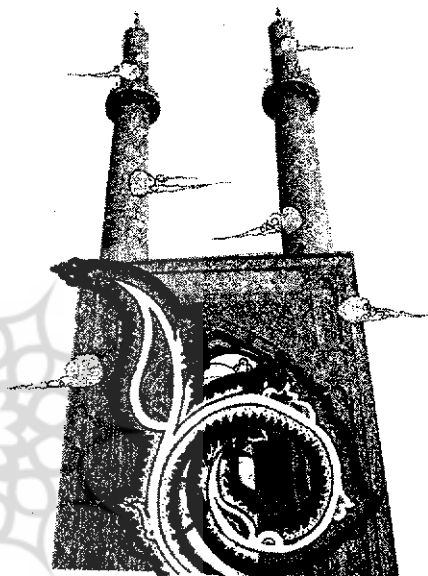
مرحوم شیخ انصاری نیز در مکاسب خود، استدلال به روایت رفع القلم را نپذیرفته، بر آن سه اشکال وارد کرده است و اولین اشکال این است که ظاهر از روایت، قلم مواخذه است نه قلم جعل احکام:



«واما حديث رفع القلم ففيه اولاً أن الظاهر منه قلم المواخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعيه عبادات الصبي.»

مرحوم آيه الله سيد عبدالاعلى سبزواری نیز حديث رفع القلم را قابل استناد ندانسته و چنین نوشته است:

«الاول (ای حديث رفع القلم) مردد بين رفع الالزام او المواخذة التي هي من آثاره او رفعه مطلقاً حتى يكون كالبهائم و غير المميز و تعيين الاخير يحتاج الى دليل و هو مفقود والمنساق منه بالقرائن المغروسة في الاذهان هو الاول يعني انه ليس كالبالغ في التشديد عليه في جعل القانون و في جزائه والظاهر كونه بهذا المعنى من المسلمات بين جميع ملل الدنيا ولا تختص بشرع الاسلام كما لا يخفى.»<sup>(٤٤)</sup>



مشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

ج - روایت عمد الصبی خطأ

تقریب استدلال به این روایت، چنین است که مطابق آن، اعمالی که صغیر از روی قصد و عمد انجام دهد همچون اعمالی است که اشخاص کبیر بدون قصد انجام دهند. بنابراین، عقد صغیر مانند عقد شخص هازل و یا نائم خواهد بود.

بر استدلال به این روایت و همانند آن، اشکال شده است که به اطلاق آن نمی توان استناد کرد؛ زیرا مستلزم تخصیص اکثر است؛ چراکه لازمه اش آن است که اگر صغیر در نماز عمدتاً تکلم کند، نماز او را صحیح بدانیم به این بیان که تکلم عمدی او همچون تکلم خطایی است و موجب بطلان نماز نمی شود و یا اگر در روزه عمدتاً چیزی بخورد، روزه اش را صحیح بدانیم، به این دلیل که خوردن عمدی او همچون خوردن از



روی اشتباه است و مبطل روزه نیست، در حالی که بدون شک نمی‌توان چنین لوازمی را پذیرفت، چراکه پذیرش این لوازم موجب تأسیس فقه جدیدی است.<sup>(۴۵)</sup>

به نظر می‌رسد که از اشکال فوق می‌توان پاسخ گفت به این بیان که:

اصولاً روایت بالا از لوازم فاسد مزبور انصراف دارد. یعنی از ابتدا شامل صلاه و صوم صبی نمی‌شود و عمد صبی را در این گونه موارد همپای خطای دیگران نمی‌داند. به عبارت دیگر، عدم اطلاق روایت به دلیل پیدایش لوازم فاسد نیست بلکه به دلیل انصراف روایت از لوازم مزبور است.<sup>(۴۶)</sup>

اشکال عمده‌ای که بر استدلال به این روایت و نظایر آن وارد است، این است که سیاق این روایت به باب جنایات اختصاص دارد؛ چراکه در روایات مشابهی وارد شده است که «عمدالصبی خطأ تحمله العاقله».<sup>(۴۷)</sup>

چنان‌که ملاحظه می‌شود در این روایات سخن از آن است که عاقله ضامن جنایات صبی است. بنابراین، اصولاً روایات مزبور اطلاقی ندارد که شامل باب عقود و ایقاعات نیز بشود.

در تأیید این سخن می‌توان به روایاتی که با مضمون مشابه در خصوص شخص نابینا وارد شده است، استناد کرد. مطابق این روایات «ان عمد الاعمی مثل الخطأ»<sup>(۴۸)</sup> «عمد شخص نابینا مثل خطا است.» هیچ‌یک از فقیهان قایل به اطلاق این روایت در خصوص نابینا نشده و از آن، چنین نتیجه نگرفته است که هرگونه عمل عمدی شخص نابینا همچون عمل خطایی اشخاص نابیناست.

ملاحظه می‌شود که این مضمون دقیقاً نظیر مضمون روایات مربوط به عمدالصبی است. بنابراین، همان‌گونه که در مورد اعمال نابینا اطلاق ندارد بلکه فقط ناظر به جنایات اوست در مورد صبی نیز باید چنین باشد.

تنها نکته‌ای که در این جا باقی می‌ماند روایت صحیحه محمدبن مسلم است. مطابق این روایت «عمدالصبی و خطأ واحد»<sup>(۴۹)</sup> این روایت اگرچه در ابواب عاقله از کتاب وسائل‌الشیعه روایت شده است ولی در ضمن آن، سخنی از عاقله به میان نیامده بلکه به طور مطلق عمد و خطای صبی را یکی دانسته است. ممکن است چنین به نظر برسد که این اطلاق شامل عقود و ایقاعات صادر از صغیر نیز می‌شود و در نتیجه دلالت بر بطلان آن‌ها می‌کند.



ولی ظاهراً چنین برداشتی صحیح نیست؛ زیرا روایات مشابهی که همگی به باب جنایات اختصاص دارند و هم چنین ورود چنین تعبیری در خصوص اعمی (نابینا) و عدم استفاده اطلاق از آن، قرینه قوی است بر عدم اطلاق صحیحه محمدبن مسلم و اختصاص آن به باب جنایات. به نوشته بعضی از فقیهان معاصر:

«اقول کون هذا التعبير ناظراً الی احکام الجنایات فی غیرهذه الروایه بل و فی احکام المجنون (راجع الحدیث ۵ من الباب ۱۱ من ابواب العاقله) و احکام الاعمی (الحدیث ۱ من الباب ۱۰ من ابواب العاقله) شاهد قوی علی تخصیص هذه العبارة باحکام الجنایات و ظهورها فیها.»<sup>(۵۰)</sup>

نتیجه آن که هیچ کدام از روایات خاصه عقود و ایقاعات، صغیر را به طور کلی از درجه اعتبار ساقط ندانست. البته مدلول آیه ۶ سوره نساء این بود که تصرفات مالی صغیر بدون اذن ولیش و به صورت مستقل اعتبار ندارد. هم چون آیه شریفه بالا بر این مطلب دلالت داشت که ولی صغیر نمی تواند به طور مطلق به او اجازه تصرف در اموالش را بدهد؛ چراکه در این صورت، برخلاف حکم مذکور در آیه (که لزوم حصول دو شرط بلوغ و رشد برای صحت تصرفات صبی در اموالش است) عمل کرده است. لیکن این آیه به هیچ وجه بر بطلان اعمال صغیر ممیز اجازه ولیش دلالتی نداشت. بنابراین، هرگاه صغیر ممیز عملی حقوقی را به طور غیرمستقل و با اذن ولی خود انجام دهد، مشمول عمومات وفای به عقد و قرارداد و صحت عمل مسلم بوده، از نظر شرعی دارای اعتبار و نفوذ خواهد بود. بدین ترتیب، نمی توان وضعی حقوقی اعمال صغیر ممیز را پیش از صدور اجازه از سوی ولی او بطلان دانست بلکه باید به عدم نفوذ آن حکم کرد. تذکر این نکته خالی از فایده نیست که اگرچه در آیه مورد بحث، نامی از صغیر ممیز و غیرممیز به میان نیامده ولی از آن جا که صغیر غیر ممیز کاملاً فاقد قدرت ادراک ضرر و زیان و نفع در معاملات بوده و زشت و زیبا را از هم تشخیص نمی دهد اصولاً دارای اراده حقوقی یا انشایی نیز نیست. از این رو اعمال حقوقی وی به هیچ وجه قابلیت تنفیذ را ندارد. در نتیجه، مفاد آیه شریفه و استفاده ای که از آن در جهت امکان تنفیذ معاملات صغیر به عمل آمد، مختص صغیر ممیز است.



در بعضی از کتاب‌های حقوق مدنی دو دلیل دیگر نیز برای اثبات نظریه مشهور فقیهان شیعه مبنی بر بطلان اعمال حقوقی صغیر آورده شده است: یکی این‌که صغیر فاقد اهلیت تصرف است و عقد هم از تصرفات محسوب می‌شود. دیگر این‌که صحت عقد، مستلزم ترتیب آثار و احکام عقد بر آن است و واجبات و محرمانی از آن ناشی می‌شود که صغیر نسبت به آن‌ها تکلیف و مسوولیتی ندارد.<sup>(۵۱)</sup>

نقد: دو دلیل بالا که دقیقاً برگرفته از دلایل مرحوم میرعبدالفتاح مراغی در کتاب *العناوین* است<sup>(۵۲)</sup> که توسط خود آن دانشمند مورد اشکال قرار گرفته و پذیرفته شده است.

نقضی که صاحب *عناوین* بر دلیل اول وارد کرده، این است که سفیه نیز محجور است ولی مسلوب‌العبارہ نیست. بنابراین، لازمه محجور بودن صبی، مسلوب‌العبارہ بودن وی نخواهد بود. در نتیجه، می‌توان به او برای انجام قرارداد، وکالت یا اجازه داد و از این طریق اعمال حقوقی وی را اعتبار بخشید:

«و ینتقض بالسفیه فانه محجور علیه مع ان عبارته لیست مسلوبه فیصح بالتوکیل والاستیذان.»<sup>(۵۳)</sup>

بر دلیل دوم این اشکال را وارد کرده است که اگر ولی صغیر عمل حقوقی او را تنفیذ کند، با اجازه سابق یا اجازه لاحق، آن‌گاه خود او (یعنی ولی) مکلف به ترتیب احکام و انجام لوازم عقد خواهد بود و در این صورت، دیگر اشکالی وجود نخواهد داشت:

«و یشكل باحتمال القول بالصحة باذن الولی او اجازته مع کون المکلف بترتیب الاحکام هو الولی ولا محذور.»<sup>(۵۴)</sup>

بر اساس آنچه تاکنون گفته شد نتیجه می‌گیریم که معاملات صغیر ممیز قبل از صدور اجازه ولی غیر نافذ است و با اجازه او نافذ می‌شود؛ چه در اشیای کم‌ارزش و چه در اشیای گران‌قیمت، چنان‌که رویه قضایی حاکم در ایران نیز بر همین اساس استوار است. برخلاف نظریه بعضی از فقیهان همچون فیض کاشانی که معاملات کوچک صغیر ممیز را صحیح و نافذ می‌دانند<sup>(۵۵)</sup> و برخلاف نظریه فقه حنفی تنها معاملات نافع صغیر ممیز را بدون نیاز به امضای ولی نافذ می‌داند و معاملات مضر وی را نیز بدون امضای ولی باطل می‌شمارد و تنها آن دسته از معاملات وی را نیازمند امضای ولی می‌داند که احتمال نفع و ضرر داشته باشد. البته واضح است که معنی مخالفت با نظریه فقیهان حنفی آن نیست که ولی صغیر ممیز می‌تواند آن دسته از معاملاتی را که مضر به حال





اوست، تنفیذ کند؛ چراکه در هر حال بر ولی صغیر مراعات مصلحت وی لازم است، لیکن مهم این است که عمل تنفیذ یا رد باید توسط ولی صغیر انجام شود؛ زیرا تنها اوست که صلاحیت چنین کاری را دارد. البته بر خود ولی نیز لازم است که در این کار ضوابط شرع را مراعات کرده در جهت تأمین مصلحت صغیر عمل کند.

### ب - اعمال حقوقی صغیر ممیز در قانون مدنی

ماده ۲۱۲ قانون مدنی ایران می‌گوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.» ماده ۲۱۳ بلافاصله پس از آن مقرر می‌دارد: «معامله محجورین غیر نافذ است.»

اگر کلمه «باطل» و «غیر نافذ» در دو ماده بالا به معنی خاص اصطلاحی به کار رفته باشد، بدون شک منجر به تعارض آن دو می‌شود به خصوص توجه به ماده ۱۲۰۷ که می‌گوید: «اشخاص ذیل محجور، و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار؛

۲- اشخاص غیر رشید؛

۳- مجانین»

مطابق این ماده اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، محجور تلقی می‌شوند و معامله با این افراد بر اساس ماده ۲۱۲ باطل است. در حالی که بر طبق ماده ۲۱۳ غیر نافذ است.

آیا ممکن است قانون‌گذار دو ماده پشت سرهم را به صورت متناقض و متعارض وضع کند؟

وقتی دو ماده قانونی که ظاهراً موضوع مشترک و واحدی دارند، در حکم با یکدیگر متعارض باشند، تنها راه چاره آن است که یا از نظر موضوع در میان آن‌ها جدایی افکند و موضوع یکی را به گونه‌ای تفسیر کرد که با موضوع دیگری اختلاف داشته باشد، و یا از نظر حکم، تعارض آن‌ها را برطرف کرد و حکم مذکور در یکی را به گونه‌ای تفسیر کرد که با حکم مذکور در دیگری اختلاف نداشته باشد.

بر این اساس، در مواد مورد بحث یا باید کلمه «محجور» را که در ماده ۲۱۳ به کار رفته به گونه‌ای تفسیر کنیم که دقیقاً منطبق بر موضوع ماده ۲۱۲ (که اشخاص صغیر



و مجنون و سفیه هستند) نگردد و یا کلمه بطلان و عدم نفوذ را بر معانی اصطلاحی خاص آن‌ها حمل نکنیم. روش اول را می‌توان تصرف در موضوع نامید و روش دوم را تصرف در حکم یا محمول.

#### ۱- تصرف در موضوع

با مراجعه به نظریه‌های حقوق‌دانان معاصر ایران ملاحظه می‌شود که دوگونه راه‌حل و یا دو طریق برای جمع بین ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ بر اساس تصرف در موضوع ارائه شده است:

**اول:** منظور از محجورین در ماده ۲۱۳ محجورین ممیز است یعنی صغیر ممیز و سفیه. معاملات این افراد به معنی خاص کلمه غیرنافذ است. یعنی باطل نیست بلکه قابل تنفیذ است.

اما این که در ماده ۲۱۲ معامله با اشخاص غیربالغ و غیررشید را به‌طور مطلق باطل دانسته است، منظور از اشخاص غیربالغ صغیر غیرممیزی است که مسلوب‌العباره است و همچنین صغیر ممیزی است که اگرچه مسلوب‌الاراده و العبارة نیست ولی بدون اجازه ولی و به صورت استقلالی معامله کرده و معامله‌اش باطل است.

همین‌طور منظور از غیررشید یا سفیه نیز سفیهی است که بدون اجازه ولی خود و به صورت استقلالی اقدام به معامله کرده است.<sup>(۵۶)</sup> چنان‌که ملاحظه می‌شود در این طریق کلمه باطل و غیرنافذ بر معنی اصطلاحی خاص خود حمل شده و فقط تصرف در موضوع صورت گرفته است.

تقد: راه‌حل بالا، کوششی است برای نزدیک کردن قانون مدنی به نظریه بعضی از فقیهان بزرگ شیعه همچون شیخ انصاری که معاملات صغیر ممیز را غیرنافذ دانسته‌اند و معاملات استقلالی وی را باطل شمرده‌اند. توضیح این نظریه در قسمت بررسی فقهی گذشت؛ لیکن اشکال این راه‌حل، تبرعی بودن آن است و مهم‌تر از آن، ناسازگاری با اطلاق موجود در کلمه «محجورین» است که در ماده ۲۱۳ قانون مدنی به‌کار رفته است.

بنابراین، باید راه‌حل‌های دیگر را نیز ملاحظه کرد. اگر در میان آن‌ها راه‌حل بهتری یافت نشود، آن‌گاه پذیرش این راه‌حل، با مشکل کمتری مواجه خواهد بود.

دوم: منظور از کلمه «محجورین» که در ماده ۲۱۳ به کار رفته، صغیر و سفیه و مجنون نیست، بلکه منظور دیگر افرادی است که در فقه از آنان به عنوان محجور نام برده می‌شود؛ مانند مفلس، راهن و مریض. این افراد به خاطر مصلحت دیگران از تصرف در مال خود محروم شده‌اند و حجر آنان اصطلاحاً «حجر خاص» نامیده می‌شود؛ در مقابل «حجرعام» که به خاطر حمایت از محجور برقرار می‌شود. در هر حال، عمل این افراد باطل نیست بلکه غیرنافذ است و نفوذ آن، موقوف به اجازه طلب‌کاران و مرتهن و وارث است.<sup>(۵۷)</sup>

نقد: در نقد این راه حل گفته شده است که اگرچه تعارض بین دو ماده را رفع می‌کند ولی تبیین قابل قبولی برای ماده ۲۱۲ ارائه نمی‌دهد و نمی‌گوید که چرا قانون‌گذار معاملات صغیر، مجنون و سفیه را در یک ردیف قرار داده و همه را باطل اعلام کرده است، در حالی که معاملات همه این اشخاص نمی‌تواند باطل به معنی خاص کلمه باشد.<sup>(۵۸)</sup>

ملاحظه: به نظر می‌رسد که اشکال بالا وارد نیست؛ زیرا اصولاً این راه حل درصدد رفع تعارض بین دو ماده است نه چیزی بیشتر از آن و از این رو، نسبت به تبیین ماده ۲۱۲ ساکت است. به عبارت دیگر، در این جا دو موضوع برای بحث وجود دارد یکی چگونگی جمع بین دو ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ است و دیگری این که آیا می‌توان کلمه باطل در ماده ۲۱۲ را به معنی خاص اصطلاحی آن دانست یا خیر. راه حل بالا تنها پاسخ پرسش اول را می‌دهد و همین برای رفع تعارض کافی است؛ زیرا نتیجه آن چنین می‌شود که قانون‌گذار در ماده ۲۱۲ گفته است: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.» در ماده ۲۱۳ گفته است: «معامله مفلس، راهن و مریض غیرنافذ است.» بدین ترتیب، با تصرف در موضوع، تعارض بین دو ماده مرتفع شده، اگرچه تفسیر مشخصی برای ماده ۲۱۲ ارائه نشده است ولی این عدم ارائه پاسخ برای پرسش دوم را نباید به هیچ‌وجه اشکالی بر این راه حل محسوب کرد.



## ۲- تصرف در حکم

بعضی از حقوق دانان با استفاده از روش تصرف در حکم، تعارض بین دو ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ را چنین حل کرده‌اند:

«باید بطلان در ماده ۲۱۲ و عدم نفوذ در ماده ۲۱۳ را به معنی عام نادرست و غیرموثر گرفت و برای بیان مطلب و تشخیص این که معامله در کدام مورد باطل به معنی خاص و در کجا غیرنافذ به معنی خاص است، به مواد دیگر قانون مدنی و اصول و قواعد حقوقی رجوع کرد.»<sup>(۵۹)</sup>

بدین ترتیب، منظور از کلمه محجورین در ماده ۲۱۳ همان افراد صغیر و مجنون و سفیه است که موضوع ماده ۲۱۲ است. سر مطلب در این است که دو کلمه بطلان و عدم نفوذ به معنی خاص اصطلاحی خود به کار نرفته‌اند بلکه به معنی عام «نادرست و غیرموثر» می‌باشند.

نقد: اشکالی که در بدو نظر بر این راه حل وارد می‌شود این است که در این صورت چرا قانون‌گذار یک مطلب را با دو عبارت مختلف بلافاصله به دنبال هم تکرار کرده است، آن هم تکراری فعل و مبهم؟

این اشکال نه صریحاً در کلام حقوق دانانی که راه حل بالا را ارائه کرده‌اند، مطرح شده و نه جواب واضحی بدان داده شده است. اما احتمالاً از آنچه در کلام حقوق دانان مزبور آمده چنین برمی‌آید که رمز تکرار موجود در دو ماده را این نکته می‌دانند که در ماده ۲۱۲ صحبت از معامله با محجورین است، در حالی که در ماده ۲۱۳ سخن از معامله محجورین است نه معامله با آنان؛ لیکن واضح است که این نکته توجیه‌کننده تکرار نیست؛ زیرا همان‌طور که حقوق دانان مزبور خود بدان توجه داشته‌اند معامله یک رابطه حقوقی است که نمی‌تواند از یک طرف درست و از طرف دیگر نادرست باشد، پس وقتی در ماده ۲۱۲ گفته می‌شود معامله با محجورین باطل است یعنی از هر دو طرف باطل است، هم از طرف شخص محجور و هم از طرف شخص اهل. شاید به دلیل توجه به همین اشکالات باشد که طرف‌داران راه حل مورد بحث نوشته‌اند:

«هیچ‌یک از تفسیرها و نظریه‌های مذکور کاملاً رفع اشکال و ابهام نمی‌کند و در واقع باید گفت دو ماده یادشده مبهم هستند و نیاز به اصلاح دارند.»<sup>(۶۰)</sup> ولی بر اساس آنچه گفته شد به نظر می‌رسد که این نتیجه‌گیری صحیح نیست و می‌توان بدون مشکل راه حل دوم را پذیرفت که منظور از محجورین در ماده ۲۱۳ را اشخاص همچون مفلس و راهن و مریض دانست که در فقه از آنان به عنوان محجور نام برده شده است.

بررسی بعضی از موارد خاص



به عقیده فقیهان فرقه‌های مختلف اسلامی، همه اموری است که اهلیت تمام و کامل در آن‌ها شرط است، بلوغ شرط صحتشان است، ولی در این میان بعضی از عقود و ایقاعات هستند که وضعیت خاصی دارند. در ادامه به بررسی اجمالی تعدادی از آن‌ها می‌پردازیم:

## ۱- وصیت

شهید ثانی در *مسالك الافهام* می‌گوید: بیشتر متقدمان و متأخران وصیت بچه ده‌ساله‌ای را که ممیز باشد، درباره امور معروف و پسندیده نافذ دانسته‌اند و اخبار زیادی در این مورد رسیده است.<sup>(۶۱)</sup>

شیخ حر عاملی در حاشیه کتاب *وسائل الشیعه* نوشته است:

«اکثر علمائنا علی صحه وصیه من بلغ عسراً وابن الجنید علی صحه وصیه الصبی لثمان والبننت سبع لروایه الحسن بن راشد.»<sup>(۶۲)</sup>

در کنار نظریه مشهور مبنی بر صحت وصیت بچه ده‌ساله و نظریه ابن جنید مبنی بر صحت وصیت پسر ۸ ساله و دختر ۷ ساله، ابن‌ادریس برای صحت وصیت، بلوغ را شرط دانسته و وصیت بچه ده‌ساله را صحیح نشمرده است.<sup>(۶۳)</sup>

شهید اول در کتاب *دروس*، ابن‌ادریس را در این نظریه متفرد دانسته است<sup>(۶۴)</sup>، ولی شهید ثانی با پذیرش نظریه ابن‌ادریس چنین اظهار نظر کرده که روایات در مورد صحت وصیت بچه ده‌ساله به اندازه‌ای مختلف است که بر اساس آن‌ها نمی‌توان حکم مخالف با اصل را اثبات کرد:

«لاریب ان قوله هو الانسب لان هذه الروایات التی دلت علی الحکم و ان کان بعضها صحیحاً الا انها مختلفه بحیث لا یمكن الجمع بینها فاثبات الحکم المخالف للاصل بها مشکل.»<sup>(۶۵)</sup>

نظریه ابن‌ادریس و شهید ثانی مورد قبول قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته و در ماده ۸۳۵ آمده است: «موصی باید نسبتبه مورد وصیت جایزالتصرف باشد.»

با مراجعه به ماده ۱۲۰۷ ملاحظه می‌شود که از نظر قانون مدنی ایران، صغار، مجانین و سفها، مجاز به تصرف در اموال خود نیستند. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که وصیت آنان باطل است.



## ۲- شهادت

بعضی از فقیهان شهادت دادن بچه ده‌ساله را بر اساس بعضی از اخبار صحیح دانسته‌اند. یکی از فقیهان معاصر در این باره نوشته است:

«الفصل الاول فیما يعتبر فی الشاهد و هو امور: الاول الكمال بالبلوغ والعقل فلا يعتبر شهاده الصبی غیر الممیز مطلقاً ولا الصبیه و ان كانت ممیزه وكذا الصبی الممیز. نعم لو بلغ الصبی عشرأ و كان ممیزأ و شهدوا بالقتل ولم یفرقوا و لم یرجعوا الی اهلهم نفی بعض الاخبار القبول حینئذ ولكنه مشکل»<sup>(۶۵)</sup>

مطابق ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی ایران: «در شاهد بلوغ، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است.»

بر طبق ماده ۱۳۱۴ «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود مگر در مواردی که قانون شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد.»

ملاحظه می‌شود که در ماده ۱۳۱۳ بلوغ یکی از شرایط دانسته شده، بنابراین، دختری که ۹ سالگی را به پایان رسانده باید بتواند شهادت دهد، ولی ماده ۱۳۱۴ به نحو مطلق شهادت اطفال پایین‌تر از ۱۵ سال را معتبر ندانسته است مگر در موارد استثنایی با تصریح قانون‌گذار. این اطلاق شامل حال دختر ۱۰ ساله تا ۱۵ ساله هم می‌شود. بنابراین، به تعبیر بعضی از حقوق‌دانان معاصر «باید نتیجه گرفت که ۱۵ سالگی سن اهلیت شهادت‌دادن است، خواه شاهد پسر باشد یا دختر.»<sup>(۶۶)</sup>

## ۳- وقف

برخی از فقیهان شیعه همچون شیخ مفید وقف بچه ده‌ساله را صحیح می‌دانند. سید کاظم طباطبایی یزدی در این مورد نوشته است: «بیشترط فیه (ای فی الواقف) البلوغ والعقل والاختیار والحریه و عدم کونه محجوراً لفلس او سفه. نعم اختلفوا فی صحه وقف من بلغ عشر سنین فالمشهور علی عدم صحه لعموم ما دل علی عدم صحه تصرفات غیر البالغ و عن المفید صحه وقف من بلغ عشرأ...»<sup>(۶۷)</sup>

مرحوم آیه‌الله سبزواری نوشته است:

«يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار و عدم الحجر لفسل او سفه  
 فلا يصح وقف الصبي و ان بلغ عشرأ على الاقوى. نعم حيث ان الاقوى صحه  
 وصيه من بلغ ذلك كما يأتي فاذا اوصى بالوقف صح وقف الوصي عنه.»<sup>(۶۸)</sup>  
 اما از دیدگاه قانون مدنی ایران ماده ۵۷: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف  
 می کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است. ن  
 از آن جا که یکی از عناصر اهلیت، بلوغ است، پس مطابق قانون مدنی ایران واقف  
 باید بالغ باشد و چون بر طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام  
 قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است» در نتیجه پسر دهساله مجاز به وقف نیست،  
 چنان که نظریه مشهور فقیهان شیعه نیز همین است.

#### ۴- طلاق

گروهی از فقیهان شیعه طلاق پسر دهساله را صحیح دانسته اند و بعضی دیگر از فقیهان  
 آن را بنا بر احتیاط واجب صحیح شمرده اند:

«الاول والثانی (من شرائط المطلق) البلوغ والعقل فلا يصح طلاق الصبي - لا  
 بالمباشرة ولا بتوكيل الغير- و ان كان مميزاً وله عشر سنين و ان كان  
 الاحتياط في الطلاق الواقع ممن بلغ العشر لا ينبغي تركه لمكان بعض الاخبار  
 و فتوى جماعه من الفقهاء بصحته.»<sup>(۶۹)</sup>

ولی مطابق قانون مدنی ایران یکی از شرایط طلاق دهنده بلوغ است. ماده ۱۳۱۶  
 قانون مدنی می گوید: «طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.»  
 بنابراین، اگر پسر دهساله همسر خود را طلاق دهد، صحیح نخواهد بود.

#### سن بلوغ و مسوولیت کیفری

یکی از آثار رسیدن به سن بلوغ آن است که شخص بالغ در صورت ارتکاب جرم،  
 مسوولیت کیفری خواهد داشت. با توجه به این که سن بلوغ دختر مطابق قانون مدنی  
 و نظریه مشهور فقیهان شیعه، پایان ۹ سال قمری است و دختر در این سن از دیدگاه  
 عرف جامعه ایران و بسیاری از جامعه های دیگر کودک تلقی می شود، این پرسش پیش  
 می آید که آیا چنین دختری در صورت ارتکاب جرم مسوولیت کیفری خواهد داشت یا  
 این که چنین نیست و مثلاً علاوه بر بلوغ، برخورداری از رشد نیز لازم است.



در قانون مجازات اسلامی، رشد مجرم را شرط اجرای مجازات نشمرده موصوف بلوغ وی را کافی دانسته است. ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «اطفال در صورت ارتکاب جرم میرا از مسوولیت کیفری هستند و ترتیب آنان با نظر دادگاه به عهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء به عهده کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد.»  
و بر طبق تبصره ۱ این ماده «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.»

مفهوم مخالف ماده بالا آن است که غیراطفال در صورت ارتکاب جرم از مسوولیت کیفری میرا نیستند و با توجه به تبصره یک همان ماده کسی که به حد بلوغ شرعی رسیده باشد، در صورت ارتکاب جرم، مسوولیت کیفری خواهد داشت. بنابراین، صرف بلوغ برای تحقق مسوولیت کیفری در صورت ارتکاب جرم کافی است.  
مرحوم علامه طباطبایی نیز به پرسش بالا توجه کرده و در پاسخ آن اظهار داشته که رشد فقط در امور مالی شرط است و در عبادات و حدود و دیات، رشد شرط نیست:

«در ابواب مربوط به عبادات محتاج چنین شرطی نیستیم؛ زیرا مفسده‌ای که بر عدم اشتراط آن، در تصرفات مالی پیش‌بینی می‌گردید در امور عبادی پیش‌بینی نمی‌شود و هم‌چنین در حدود و دیات نیز رشد شرط نیست؛ چه آن‌که درک قبح و بدی جنایت و معاصی و لزوم خودداری از آن‌ها محتاج رشد نمی‌باشد و انسان حتی قبل از رشد هم زشتی و قباحت اموری را که از نظر شرعی حد و دیه بر آن‌ها مترتب است، درک می‌کند و در این درک تفاوتی بین حال قبل از رشد و بعد از رشد نیست.»<sup>(۷۰)</sup>

بر طبق این بیان، ملاک اشتراط رشد یا جلوگیری از مفسده‌ای است که از عدم اشتراط آن ناشی می‌شود، چنان‌که عدم اشتراط رشد در معاملات موجب ضرر و زیان شخص غیررشدید خواهد شد و یا این‌که ملاک آن درک مفهوم و حقیقت عمل ارتکابی است مانند درک قبح معصیت و گناه. هیچ‌یک از این‌دو ملاک در مورد شخص غیررشدیدی که مرتکب جرم می‌شود، موجود نیست. بنابراین، شخصی که به حد بلوغ رسیده ولی رشد لازم برای انجام معاملات را به‌دست نیاورده، اگر مرتکب جرمی شود، هیچ مانعی برای مسوولیت کیفری او وجود نخواهد داشت. مسوولیت کیفری میراست. به عبارت دیگر، رشد لازم برای درک قبح معصیت و زشتی گناه از اوان بلوغ بلکه پیش



از آن در شخص تحقق دارد: بنابراین، شخص تازه‌بالغی که مرتکب گناه می‌شود در واقع، رشید نیز هست و از این رو، دارای مسوولیت کیفری است.

در پایان، خالی از فایده نخواهد بود که به برخی از اموری اشاره شود که علاوه بر بلوغ، رسیدن به سن معینی برای انجام آن‌ها شرط شده است. به نظر می‌رسد که بین مواد قانونی مربوط به این امور و مواد قانون مدنی در خصوص سن بلوغ، تعارضی وجود ندارد؛ چراکه نسبت بین آن‌ها عموم و خصوص است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار در بعضی موارد، علاوه بر سن بلوغ، رسیدن به سن رشد معینی را نیز شرط دانسته است. از این امور می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- طبق قانون قدیم کار، پایان کودکی برای پسر و دختر ۱۲ سالگی بوده و طبق ماده ۱۶ این قانون به کار گماردن افراد کمتر از ۱۲ سال ممنوع بود. طبق ماده ۷۹ قانون جدید کار، به کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال ممنوع است.

۲- طبق ماده ۳۶ قانون انتخابات ریاست جمهوری انتخاب‌کننده باید وارد ۱۶ سالگی شده باشد. در انتخابات مجلس شورای اسلامی کسی که ۱۵ سال تمام نداشته باشد حق شرکت ندارد. (ماده ۲۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی)

۳- مطابق ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری، حداقل سن برای استخدام در ذکور و اناث ۱۸ سال و حداکثر سن ۴۰ سال است.

۴- به موجب ماده ۵ آیین‌نامه استخدامی کارکنان مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲ برای ورود به خدمت مجلس، داشتن حداقل ۱۸ سال سن ضروری است.

۵- ماده ۹۱ آیین‌نامه سجل احوال دارندگان سن ۱۸ سال را مکلف به انتخاب نام خانوادگی کرده است.

۶- مواد ۶ و ۷ و ۴۹ قانون ثبت‌احوال، سن ۱۸ سالگی را برای ذکور و اناث به عنوان سن کبر قانونی می‌شناسد.

۷- قانون اجازه افتتاح حساب پس‌انداز، زمانی به صاحب حساب حق می‌دهد که از وجوه سپرده خود برداشت کند که ۱۸ ساله باشد.

۸- طبق ماده ۱۸ قانون‌گذار نامه مصوب ۱۳۵۱ حداقل سن برای اخذ گذرنامه مستقل ۱۸ سال است.

۹- کسی حق دریافت گواهینامه برای وسایل نقلیه موتوری را دارد که ۱۸ سال سن داشته باشد.<sup>(۷۱)</sup>



## پی‌نوشت‌ها:

۱. عبدالرحمن الجزیری، *الفقیه علی المذاهب الاربعه*، ج ۲، ص ۳۵۰ به بعد.
۲. همان، ص ۲۵۰-۵۲ برای دیدن نظریه‌های فقیهان عامه علاوه بر این منبع، رجوع کنید به: شیخ طوسی، *کتاب الخلاف* ج ۳، ص ۲۸۲، المسأله ۲، *کتاب الحجر*؛ علامه حلی، *تذکره الفقهاء*، ج ۲، ص ۷۴، *کتاب الحجر*، چاپ سنگی.
۳. ر.ک: آیة‌الله جعفر سبحانی، *البلوغ*.
۴. *کتاب الخلاف*، ج ۳، ص ۲۸۲.
۵. *غنیة النزوع*، ص ۲۱۵.
۶. *تفسیر مجمع البیان*، ج ۳، ص ۱۶.
۷. *السرائر*، ج ۲، ص ۱۹۹.
۸. *تذکره الفقهاء*، ص ۷۴-۷۵، چاپ سنگی.
۹. *کنز العرفان*، ج ۲، ص ۱۰۳.
۱۰. *مختلف الشیعه*، چاپ جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۵، ص ۴۳۱.
۱۱. *المذهب البارع*، ج ۲، ص ۵۱۷-۵۱۸.
۱۲. *مسالك الافهام*، ج ۴، ص ۱۴۴.
۱۳. ر.ک: سید محمدجواد عاملی، *مفتاح الکرامه*، ج ۵، ص ۲۳۸.
۱۴. *وسائل الشیعه*، ابواب مقدمه العبادات، باب ۴، حدیث ۲.
۱۶. ر.ک: آیة‌الله سید عبدالعلی سبزواری، *مذهب الاحکام*، ج ۲۱، ص ۱۲۳.  
مقصود از شهرت عملیه این است که فتوا بر طبق یک روایت در میان فقیهان شیعه مشهور باشد. چنین شهرتی نه تنها موجب ترجیح روایت معمول‌بها بر دیگر روایات می‌گردد، بلکه دلیل بر آن است که فقط روایت مزبور که مورد عمل اصحاب قرار گرفته، حجت است و روایات معارض با آن از حجت ساقط هستند. به عبارت دیگر، شهرت عملیه از راه‌هایی است که برای تشخیص حجت از لاجت به‌کار می‌رود. آیة‌الله جعفر سبحانی، *البلوغ*، ص ۲۵؛ *المحصل فی علم الاصول*، ج ۳، ص ۲۰۶.
۱۷. *مسالك الافهام*، ج ۱، ص ۲۵۵.
۱۸. *جواهر الکلام*، ج ۲۶، ص ۳۸.
۱۹. مهدی مهریزی، *بلوغ دختران*، مجله کاوشی در فقه و علوم وابسته آن، شماره اول، ص ۲۷۶؛ دکتر صفائی و دکتر قاسم‌زاده همین اشکال را در کتاب *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، ص ۱۸۱ از مآخذ فوق نقل کرده‌اند.
۲۰. همان.
۲۱. *وسائل الشیعه*، ابواب مقدمه العبادات، باب ۴، حدیث ۱۲.
۲۲. *الحدائق الناضرة*، ج ۱۳، ص ۱۸۵.
۲۳. دکتر صفائی و دکتر قاسم‌زاده *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، ص ۱۸۱ به نقل از مجله کاوشی در فقه...  
۲۴. همان.  
۲۵. همان.



۲۶. همان، ص ۱۸۷.
۲۷. آیة الله سبزواری، مہذب الاحکام، ج ۲۱، ص ۱۴۴ و ج ۱۹، ص ۱۸.
۲۸. ر.ک: دکتر مہدی شہیدی، تشکیل قراردادها و تعہدات، ص ۲۸۹.
۲۹. دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۳۱، پاورقی شماره ۶۵.
۳۰. مہذب الاحکام، ج ۲۱، ص ۱۲۷.
۳۱. همان، ص ۱۲۵.
۳۲. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۶۰.
۳۳. الحدائق الناصره، ج ۱۸، ص ۳۶۷.
۳۴. آیة الله سید محمدصادق روحانی، منہاج الفقاهه، ج ۳، ص ۳۸۴.
۳۵. ر.ک: الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۳۶۳-۳۶۶.
۳۶. فقه الامام الصادق (ع)، ج ۳، ص ۶۲.
۳۷. مستند الشیعہ، ج ۱۴، ص ۲۶۴.
۳۸. وسائل الشیعہ، ابواب عقد البیع و شروطه باب ۱۴، حدیث ۱.
۳۹. وسائل الشیعہ، ابواب مقدمه العبادات، باب ۴، حدیث ۱۱.
۴۰. وسائل الشیعہ، ابواب العاقلہ، باب ۱۱، حدیث ۲.
۴۱. همان، باب ۱۱، حدیث ۳.
۴۲. منہاج الفقاهه، ج ۳، ص ۳۸۶.
۴۳. مہذب الاحکام، ج ۱۶، ص ۲۷۲.
۴۴. مہذب الاحکام، ج ۱۶، ص ۲۷۲.
۴۵. ر.ک: آیة الله خویی، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۲۶۴؛ منہاج الفقاهه، ج ۳، ص ۳۹۴.
۴۶. ر.ک: آیة الله مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب البیع، ص ۲۳۳.
۴۷. وسائل الشیعہ، ابواب القصاص، باب ۳۶؛ ابواب العاقلہ، باب ۱۱.
۴۸. همان، ابواب القصاص فی النفس، باب ۳۵، حدیث ۱.
۴۹. وسائل الشیعہ، ابواب العاقلہ، ج ۲، باب ۱۱.
۵۰. آیة الله مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، کتاب البیع، ص ۲۳۲.
۵۱. حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۱۹۱.
۵۲. العناوین، چاپ جامعہ مدرسین قم، ج ۲، ص ۶۷۵.
۵۳. همان.
۵۴. همان.
۵۵. مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۴۶.
۵۶. ر.ک: دکتر مہدی شہیدی، تشکیل قراردادها و تعہدات، ص ۲۷۱-۲۷۲.
۵۷. دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۳.
۵۸. حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۱۹۸.
۵۹. همان، ص ۱۹۸.
۶۰. همان.



۶۱. مسالک الافهام، ج ۶، ص ۱۴۰.
۶۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۴ از ابواب احکام الوصایا، با حاشیه مرحوم آیه‌الله ربانی.
۶۳. کتاب الدروس، ص ۲۴۰.
۶۴. مسالک الافهام، ج ۶، ص ۱۴۲.
۶۵. مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۱۶۷-۱۶۸.
۶۶. دکتر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۷۹۶.
۶۷. ملحقات العروه الوثقی، ج ۲، ص ۲۰۷.
۶۸. مهذب الاحکام، ج ۲۲، ص ۴۰.
۶۹. مهذب الاحکام، ج ۲۶، ص ۷.
۷۰. تفسیر المیزان، ج ۴ (عربی) ص ۲۹۳-۲۹۴ ذیل آیه ۶ سوره نساء.
۷۱. رک: دکتر شامبیاتی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۵۲-۵۳.

