

## نظریات آغاز و انجام کودکی در حقوق اسلامی

دکتر سید ابوالقاسم نقیعی\*

### چکیده

نظر به عدم رشد کافی جسمی، فکری و روانی کودک، ضرورت حمایت ویژه از او از اصول مسلم حقوقی پذیرفته شده در نظامهای مختلف حقوقی است. از این رو، شناسایی آغاز و انجام کودکی برای بهره‌مندی از این حمایت حقوقی ضروری است.

حقوقدانان در زمینه آغاز کودکی سه نظریه ۱- زنده متولد شدن جنین، ۲- قابلیت زیست مستقل در خارج از رحم یا آزمایشگاه، ۳- شکل‌گیری و انعقاد نطفه را مطرح کرده‌اند.

روایات صحیح و مستفیض بر ارث بردن حمل با زنده متولد شدن دلالت دارد که می‌توان از آنها نظریه آغاز کودکی با زنده متولد شدن جنین را استظهار کرد.

در آیات و روایات، بلوغ که همان رسیدن اعضای جنسی به مرحله‌ای است که قادر به انجام وظیفه تولید مثل باشند، ملاک خروج از کودکی تلقی شده است. مع الوصف بدون احراز رشد نمی‌توان اموال کودک را بعد از بلوغ به او سپرد. از این رو، برای خروج از مرحله کودکی در زمینه‌های مالی، علاوه بر بلوغ، رشد نیز لازم است.

### کلید واژه‌ها

حقوق کودک، بلوغ، رشد، جنین، تمییز، طفل.

### مبحث اول: آغاز کودکی

از مباحث مهم در زمینه حقوق کودک مسأله آغاز کودکی است. از قدیم‌الایام این سؤال برای فقهاء و حقوقدانان مطرح بوده است که با چه فرآیندی کودکی آغاز می‌گردد؟ به تعبیر

\* استادیار گروه فقه و حقوق خصوصی مدرسه عالی شهید مطهری.

دیگر از چه زمانی انسان از حقوق مدنی و سایر حقوق برخوردار می‌گردد؟ آیا شکل‌گیری نطفه برای آغاز کودکی کافی است؟ یا جنین وقتی صلاحیت دارد طرف حق قرار گیرد، که قابلیت زیست پیدا کند؛ یعنی بتواند در خارج از رحم مادر زندگی کند؟ یا زنده متولد شدن جنین مبدأ کودکی است؟ حقوق‌دانان مسلمان در زمینه آغاز کودکی اتفاق نظر ندارند. در یک جمع‌بندی نظریات ارائه شده را می‌توان در سه نظریه ۱- زنده متولد شدن ۲- قابلیت زیست مستقل ۳- شکل‌گیری نطفه، جمع‌بندی کرد.

### گفتار اول: آغاز کودکی با زنده متولد شدن جنین

براساس این نظریه، اصولاً وجود کودک از لحاظ حقوقی با تولد او آغاز می‌گردد. از این تاریخ است که او طرف حق قرار می‌گیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق برخوردار می‌شود. چه بسا جنین از منظر زیست‌شناسی موجود مستقل به‌شمار آید، اما تا هنگامی که زنده متولد نگردد، شخص مستقل به‌شمار نمی‌آید و نمی‌تواند واجد حق و تکلیف باشد. با وجود این، با عنایت به مصلحت جنین ممکن است حتی قبل از تولد دارای حق گردد، مشروط بر اینکه زنده به دنیا آید. از این رو، اگر به نفع او وصیت شود، حقی برای او ایجاد می‌گردد و ارث می‌برد. البته این حق متزلزل است؛ و هنگامی مستقر و پایدار می‌شود که او زنده متولد گردد (صفایی، قاسم‌زاده، ص ۳۹ - ۴۰).

نظریه ارث بردن جنین در صورت زنده متولد شدن مبتنی بر روایات مأثوره از معصومین علیهم‌السلام است. صاحب‌جواهر معتقد است که اجمال منقول و محصل و نصوص مستفیض، که برخی از آنها صحیح هستند، بر آن دلالت دارد (نجفی، ۱۷/ص ۵۸۶). امام باقر<sup>(ع)</sup> در پاسخ از سؤال حکم بن عتبه در زمینه جنینی که سقط شده و استهلالی هم نسبت به حیات او صورت پذیرفته است، فرمود: «اگر تحرک بین و روشنی داشته باشد

ارث می‌برد چه بسا عدم فریاد او به دلیل اخرس بودن او باشد» (حر عاملی، ص ۵۸۶). مفاد این روایت را ابو بصیر از امام صادق (ع) نیز نقل کرده است.

مرحوم حرّ عاملی در کتاب «الفرائض و الموارث» با جمع‌آوری یازده روایت بایی را با عنوان «ان الحمل یرث و یورث اذا ولد حیاً و یعرف بان یصحّ أو یتحرک حرکة اختیاریة و لما یرث من دون ذلک و حکم میراث الدیة» گشوده است. فقهای امامیه برای احراز زنده متولد شدن جنین، علائمی مانند حرکت دادن اعضاء یا فریاد زدن را ذکر کرده‌اند، مع الوصف تصریح کرده‌اند که علائم حیات به این امور محدود نمی‌شود؛ چه بسا جنینی به دلیل لال بودن قادر به فریاد زدن نباشد یا جنینی به جهت فلج بودن قادر به حرکت دادن اعضاء بدن نباشد. از این رو، باید زنده بودن جنین ثابت شود و صرف ارتعاش طبیعی نمی‌تواند دال بر حیات باشد (شهید ثانی، ۸/ص ۲۱۰). فقهای امامیه با استناد به عمومات دال بر جواز وصیت معتقدند وصیت برای حمل و جنین موجود صحیح است. (خوانساری، ۴/ص ۵۹)، که با زنده متولد شدن جنین مستقر می‌گردد (شهید ثانی، ۶/ص ۲۳۶)؛ و دیگر فقهاء نیز هر یک بنحوی آن را پذیرفته‌اند. (حلی، ص ۱۱۵؛ خوانساری، ۴/ص ۵۹؛ امام خمینی، ۲/ص ۳۳۴).

در قانون مدنی، به تبعیت از فقه امامیه، در ماده ۹۵۷ ق.م. م. مقرر کرده‌اند که «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر این که زنده متولد شود». دکتر حسن امامی در تبیین مبنای مذکور معتقد است جنین چون دارای وجود مستقلی نیست و در خارج با مادر متحد است، در عداد افراد انسان طبیعی به‌شمار نمی‌آید، مگر آنکه زنده متولد شود. (امامی، ۴، ص ۱۵۲) همچنین قانونگذار قانون مدنی در ماده ۸۷۵ ق.م. م. در زمینه ارث می‌گوید «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است، و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، هرچند فوراً پس از تولد بمیرد». براساس این ماده زنده متولد شدن، کاشف از داشتن اهلیت تمتع در زمان انعقاد نطفه (امتزاج اسپرم و اوول) است. بنابراین چنانچه جنین مرده به دنیا آید، معلوم می‌شود که

دارای اهلیت تمتع در هیچ زمان نبوده است (همان). به تعبیر دیگر باید وجود جنین و زنده بدنیا آمدن او را احراز کرد. از ماده ۸۷۵ ق. م. استفاده می‌شود که در صورت تردید در وجود جنین، اصل، عدم انعقاد نطفه است. از این رو، وجود او نیازمند به اثبات از طریقی چون اقرار و سایر ادله اثبات دعوی می‌باشد. به هر حال زنده متولد شدن، اگر چه برای مدت زمان بسیار کوتاهی باشد، ملاک آغاز کودکی و بهره‌مندی از حقوق مدنی تلقی شده است. همچنین چنانچه نسبت به حیات جنین بر زمان تولد تردید نمائیم، نمی‌توان با اصل استصحاب آغاز کودکی او را احراز نمود، زیرا مستصحب و متیقن حیات جنین وابسته به مادر است، در حالیکه مشکوک، حیات مستقل از مادر است. در صورتیکه حمل در دوران جنینی زنده باشد و در اثنای تولد بمیرد مانند اینکه پس از خروج سر و گردن و سینه و دستها و پیش از خروج از شکم و باسن و پاها بمیرد، نمی‌توان گفت که حمل زنده متولد شده است. از این رو، آغاز کودکی تحقق نیافته است، زیرا آنچه در ذهن از زنده متولد شدن متبادر می‌شود اینست که جنین با تمام اعضاء و جوارح با حرکت کاشف حیات خارج شده باشد. مؤلف ریاض المسائل در این زمینه ادعای عدم خلاف کرده است.

### گفتار دوم: نظریه آغاز کودکی با قابلیت زیست در خارج از رحم یا آزمایشگاه

در حقوق رم و فرانسه زنده به دنیا آمدن جنین برای دارا شدن شخصیت و حق کافی نیست، بلکه او باید قابل زنده ماندن نیز باشد. پس اگر جنین زنده به دنیا آید، اما به علتی قابل زنده ماندن نباشد و به فاصله کمی بمیرد، نمی‌تواند حقوقی داشته باشد (صفایی، قاسم‌زاده، ص ۱۴۰). ماده ۳۰ قانون مدنی اسپانیا برای اهلیت تمتع حمل شرط نموده که طفل باید به صورت انسانی باشد و بیست و چهار ساعت تمام خارج از رحم بماند (اسامی، ۴/ صص ۱۵۳ - ۱۵۲). در حقوق آمریکا قابلیت زیست هنگامی تحقق می‌یابد که جنین بتواند در خارج از

رحم مادر زندگی کند و کارشناسان طب نیز برآند که این حالت در هفتمین ماه آبستی پیش می‌آید (صفایی، قاسم‌زاده، ص ۴۳).

آغاز کودکی، برای جنین آزمایشگاهی زمانی است که او بتواند به‌طور مستقل در خارج از محیط آزمایشگاه زنده بماند. براساس این نظریه شخصیت و اهلیت جنین آزمایشگاهی وقتی کامل است که پس از خارج کردن از محیط آزمایشگاهی قابلیت زیست داشته باشد. دکتر شهیدی در زمینه جایگاه این نظریه در حقوق اسلامی می‌نویسد: «به نظر فقهای اهل تسنن و برخی از فقهای امامیه فقط زنده متولد شدن طفل شرط کافی برای وراثت او نیست، بلکه لازم است علاوه بر زنده متولد شدن استعداد باقی ماندن هم داشته باشد» (شهیدی، ص ۳۳).

### گفتار سوم: آغاز کودکی با شکل‌گیری و انعقاد نطفه

از جمله نظریات آغاز کودکی، نظریه‌ای است که انعقاد نطفه را آغاز کودکی دانسته است. انعقاد نطفه عبارت است از قرار گرفتن سر اسپرماتوزوئید در اوول که در انسان پس از مدت کوتاهی از زمان ورود نطفه مرد در رحم زن تحقق می‌یابد، و از آن زمان به بعد تقسیم و تکثیر سلولی مراحل تکامل جنین شروع می‌شود.

برخی از فقهای معاصر بر این باورند که قرآن کریم در زمینه آغاز کودکی به صراحت سخنی به میان نیاورده، اما در برخی از آیات لفظ طفل به صراحت آورده شده است (حج/۱۵؛ مؤمنون/۷۱۴-۷۱۲؛ مؤمن/۶۷). توجه خاص قرآن به مراحل تکامل نطفه در رحم مبین پذیرش نظریه آغاز کودکی از زمان انعقاد نطفه است، هرچند هنوز روح در آن دمیده نشده باشد؛ چه، نطفه در زمان انعقاد قابلیت دمیدن روح را پیدا کرده است، و می‌توان آن را انسان بالقوه به شمار آورد. بنابراین وضع احکام وضعی و تکلیفی مبنی بر حمایت از جنین در مراحل مختلف تنها از این طریق قابل پذیرش و توجیه است.

به تصریح فقهاء در بحث ارث، چنانچه بعد از زمان انعقاد نطفه مورث فوت کند، حملی که در زمان فوت مورث نطفه‌اش منعقد شده باشد، جزء وراثت محسوب می‌شود. همچنین در باب وصیت تصریح کرده‌اند که وصیت بر حمل صحیح است، هر چند روح در آن دمیده نشده باشد، به شرط اینکه زنده متولد شود. بنابراین فقهاء حقوق مدنی را بر انعقاد نطفه مترتب کرده‌اند نه دمیده شدن روح. بدین جهت نباید تصور کرد که آغاز کودکی با دمیدن روح است (موسوی بجنوردی؛ ص ۲۸). به تعبیر دیگر هر چند زنده متولد شدن حمل شرط وراثت اوست، اما مبدأ وراثت حمل و جنین، زمان انعقاد نطفه اوست نه زمان پس از تولدش، یعنی مبدأ حقوقی کودک انعقاد نطفه است.

در تبیین نظریه مذکور چه بسا گفته شود متون و منابع روایی تربیتی برای دوره جنینی چنان جایگاهی قائل شده‌اند که سعادت و شقاوت انسان را به دوره جنینی منتسب کرده‌اند، چنان که می‌فرماید: «السعيد سعيد في بطن امه و المشقى شقى في بطن امه» (حقّی، ۱/ ص ۱۰۴) بنابراین از نظر تربیتی جنین دارای وجود مستقل است. از منظر روان‌شناسی رشد، حمل بیش از تولد سه مرحله را طی می‌کند: ۱- مرحله نطفه‌ای که از زمان لقاح شروع می‌شود و تا ۱۴ روز طول می‌کشد و حمل در این مرحله به شکل توده سلولی در می‌آید. ۲- مرحله رویانی که تا پایان هفته هشتم طول می‌کشد و توده سلولی به جنین رویانی تبدیل می‌شود. ۳- مرحله جنینی که از اواخر ماه دوم تا لحظه تولد را در برمی‌گیرد (هاشمیان، ص ۱۸-۱۱). مرحله نخستین جنین انسان بالقوه به‌شمار می‌آید.

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «اوست خدایی که شما را از خاک (ناچیز) بیافرید و سپس از قطره آب (نطفه) و آنگاه از خون بسته (علقه) سپس شما را از رحم مادر طفل بیرون آورد تا آن که به سن رشد و کمال برسید و باز پیر و سالخورده شوید و برخی از شما پیش از سن پیری وفات کنید و همه به اجل معین خود، مگر قدرت خدا را تعقل کنید» (حج/ ۵). مراحل رشد قبل از تولد عبارتست از ۱- نطفه، ۲- علقه، ۳- مضغه ۴- استخوان و

گوشت، ۵- دمیده شدن روح که آغاز و مبدأ وجود زیستی و حقوقی آدمی همان انعقاد است. کاربرد واژه طفل در قرآن کریم برای جنین از وجود نسبتاً مستقل جنین حکایت دارد.

اما ادله مذکور قابل تأمل است، زیرا چنانچه اطلاق طفل به معنای شخصیت مستقل حقوقی جنین می‌بود، حقوق پیش‌بینی شده متزلزل نبود. آموزه‌های تربیتی، مبنی بر اناطه سعادت و شقاوت به وضعیت دوره جنینی، از تأثیرپذیری تربیتی جنین حکایت دارد. حتی پذیرش وجود مستقل تربیتی برای جنین با وجود مستقل حقوقی او ملازمه ندارد. چنانچه برخی توصیه‌های تربیتی در زمینه‌های گزینش همسر یا زمینه‌های روحی و ذهنی برای آمیزش، قبل از شکل‌گیری نطفه نوعی پیشگیری از آسیب‌های جسمی، روانی و اخلاقی است. پیش-بینی دیه برای سقط جنین قبل از دمیده شدن روح، خود بیانگر اهتمام شارع به حفظ وجود زیستی وابسته به مادر جنین است نه وجود انسانی او. از آنجائیکه جنین وجود مستقل از مادر ندارد و در خارج با او متحد است، وجود مستقل حقوقی به شمار نیامده، و واجد حق و تکلیف نیست. با وجود این، با عنایت به مصلحت جنین، ممکن است حتی قبل از تولد حق متزلزلی داشته باشد، اما وقتی مستقر و پایدار می‌گردد، که او زنده متولد شود. وصیت و ارث نیز از این مقوله‌اند. از طرف دیگر فقهای امامیه وقف بر جنین را صحیح نمی‌دانند (نجفی، همان، ج ۲۸، ص ۲۷)، هر چند برخی از فقهای معاصر بطلان وقف را قابل تأمل دانسته-اند (خوئی، ۲/ ص ۲۳۵). مع الوصف نباید وقف بر جنین را همانند وصیت بر جنین دانست، چه، تملک جنین در وصیت برای آینده است، اما وقف برای زمان حال صورت می‌پذیرد، و عدم قابلیت تملک بالفعل عین یا منفعت جنین یا در حکم معدوم تلقی نمودن او موجب شده است که فقهای امامیه وقف بر جنین را باطل بدانند. بطلان وقف بر جنین می‌تواند به‌عنوان مؤید نظریه آغاز کودکی از زمان تولد مورد توجه قرار گیرد.

### مبحث دوم: انجام کودکی

همچنانکه ذکر شد ناتوانیهای کودک ایجاب می‌نماید که از او مراقبت و حمایت شود. سؤال اساسی اینست که کودکی با چه فرایند جسمی، روانی و فکری به انجام می‌رسد. بدون تردید مرحله گذر کامل از کودکی در همهٔ امور و زمینه‌ها، مرحله‌ای است که کودک با تحول کیفی روبروست. این تحول کیفی باید همه ابعاد وجودی او یعنی توانایی جسمی، جنسی و عقلی را شامل شود. عناوینی چون تمییز، بلوغ و رشد هر یک معرف نوعی تحول کیفی به شمار می‌آیند. کدامیک از آنها مرحله خروج از کودکی هستند؟

#### گفتار اول: تمییز، مرحله‌ای از کودکی

تمییز تحولی است کیفی در قوای ادراکی کودک که قبل از بلوغ و نزدیک آن پدید می‌آید. در این مرحله کودک قدرت تشخیص نسبی را به دست می‌آورد (شهید ثانی، ص ۲۴۳). هرچند تمییز یک تغییر کیفی محسوس را در کودک به دست می‌دهد، نمی‌توان آنرا فرآیند خارج‌کننده انسان از مرحله کودکی به‌شمار آورد. چه، با اینکه در این مرحله قوه عاقله و استعداد عقلانی کودک تا حدودی پرورش یافته است، که سود و زیان را باز می‌شناسد و عقود و ایقاعات را نسبتاً تشخیص می‌دهد و تا حدودی آثار آنها را درک می‌کند، اما هنوز به کمال نهایی و شایسته خود نرسیده است، و همچنان نیازمند به پرورش، حمایت و مراقبت است. بدینجهت مشهور فقیهان کودک ممیز را از انجام معاملات دارای اهمیت محجور دانسته‌اند.

#### گفتار دوم: انجام کودکی در امور غیر مالی

بلوغ مرحله‌ای از حیات زیستی است که در توانایی جنسی انسانی تحولی کیفی رخ می‌دهد. بدینجهت لغت‌شناسان در تعریف بلوغ نوشته‌اند: «البلوغ نضج الوظائف الجنسیه»



یعنی بلوغ شکوفایی و کمال اعضای تناسلی است (ابراهیم مصطفی، ۱/ص ۷۰). بنابراین بلوغ عبارت است از شروع فعالیت جنسی که اعضای تناسلی بتوانند وظایف تولیدمثل خود را انجام دهند. در آیات متعددی از قرآن کریم به مسأله بلوغ پرداخته شده است، چنانکه در سوره نور می‌فرماید: «اِذَا بَلَغَ الْاَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...» (نور/۵۹) یعنی وقتی کودکان به حد حلم رسیدند، باید از شما اذن گیرند. لغت‌شناسان «حلم» و «احتلام» را به معنای جماع در حال خواب دانسته‌اند (مرتضی زبیدی، ۸/ص ۳۵۵). برخی از فقهاء استعداد و قابلیت جنسی برای خروج منی را حد حلم دانسته‌اند (نجفی، ۲۶/ص ۱۱). بنابراین کودکی که قوای جنسی او به حدی رسیده است که تحریک می‌شود، باید در هنگام ورود از شما اجازه بگیرد و بدون اجازه وارد نشود.

مفسران رسیدن به حد حلم را همان بلوغ دانسته‌اند. چنانکه در آیه «وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلْمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ...» (نور/۵۸) مراد کودکانی هستند که هنوز به حد بلوغ جنسی نرسیده‌اند. و در آیه ۶ سوره نساء خداوند متعال در زمینه بلوغ می‌فرماید: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَاِنْ اَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشَدًا فَاَدْفُوا لَهُمْ مِمَّا مَلَكَتْ اَيْدِيكُمْ مِنْ اَمْوَالِهِمْ» یعنی یتیمان را تا سر حد بلوغ نکاح آزمایش کنید. اگر آنان را رشید یافتید، اموالشان را در اختیارشان قرار دهید. در این آیه، از بلوغ با عنوان بلوغ نکاح یاد شده است.

شیخ طوسی در تفسیر تبیان معتقدند مراد از بلوغ نکاح توانایی بر مجامعت است نه احتلام فعلی، زیرا برخی از مردم محتمل نمی‌شوند یا با تأخیر محتمل می‌شوند (طوسی، ۳/ص ۱۱۶). مؤلف مجمع‌البیان نیز به این معنی اشاره کرده است (طبرسی، ۳/ص ۹). امام فخر رازی آنرا به معنای احتلام دانسته است (فخر رازی، ۹/ص ۱۸۸). محقق خوانساری آنرا به معنای شأنیت نکاح نه فعلیت آن دانسته است (موسوی خوانساری، ۳/ص ۳۶۴). بنابراین مراد از بلوغ نکاح توانایی بر وطی و انزال و قابلیت تولیدمثل است نه نفس خروج منی از موضع آن و احتلام بالفعل، بلکه خروج منی علامت و نشانه وجود آن قابلیت است.

در آیه ۱۵۲ سوره انعام نیز می‌فرماید: «و لا تقربوا مال الیتیم الا بالنی هی احسن حتی یبلغ اشد»؛ یعنی به مال یتیم نزدیک نشوید مگر به روشی که آن بهتر است تا به حد رشد و کمال برسد. برخی مفسران بر این باورند که بلوغ اشد رسیدن عمر انسان به مرحله‌ای است که از نظر بدنی نیرومند و استخوانبندی او کامل شود و آثار کودکی زایل گردد، که از سن ۱۸ سالگی شروع می‌شود و تا سن کهولت ادامه دارد (طباطبایی، ۱۱/ص ۱۱۸).

مراد از بلوغ اشد همانا تکامل جسمی، جنسی و رشد است. از این رو، بلوغ اشد مرتبه اعم از بلوغ النکاح و بلوغ الحلم است، که در آیات ابتلاء و استیذان بر بلوغ جنسی دلالت داشتند. در برخی از آیات مرحله رسیدن به بلوغ اشد را پس از مرحله کودکی قرار داده است: «ثم ینخرجکم طفلاً ثم ینبلغوا اشدکم» (حج/۵) و «ثم ینخرجکم طفلاً ثم ینبلغوا اشدکم ثم ینکونوا شیوخاً» (غافر/۶۷) در آیات شریفه ملاک بلوغ رسیدن به حد نکاح، حلم و اشد دانسته شده است. در آیه اخیر پس از مرحله کودکی دو مرحله اشد و شیخوخت ذکر شده است (مرعشی، ص ۱۶). بنابراین از نظر قرآن کریم بلوغ را باید خروج از کودکی و انجام آن تلقی کرد.

در روایات نیز به انقطاع یتیم یا پایان کودکی تصریح شده است، چنانکه در روایت هشام از امام صادق<sup>(ع)</sup> آمده است که آن حضرت فرمود: «الانقطاع یتیم بالاحتلام و هو اشد و ان احتلم و لم یونس منه رشده و کان سفیهاً او ضعیفاً فلیمسک عنه ولیه ماله» (کلینی، ۲/ص ۲۵۳؛ عاملی، ۱/ص ۳۱) یعنی پایان و انجام کودکی کودک با احتلام است که همان اشد او است و اگر محتلم گردید و ایناس رشد از او نگردید و سفیه و یا ضعیف بود، ولی او مالش را نگه می‌دارد و در اختیار او قرار نمی‌دهد. بنابراین فرآیند احتلام مرحله گذر از کودکی تلقی شده است. در روایت صحیح علی بن جعفر<sup>(ع)</sup> از امام موسی کاظم<sup>(ع)</sup> آمده است: «قال سألته عن الیتیم متى ینقطع یتمه؟ قال: اذا احتلم و عرف الاخذ و العطاء.»؛ یعنی از امام موسی کاظم<sup>(ع)</sup> سؤال کردم که کودک در چه زمانی یتیم نیست؟ فرمود: وقتی که محتلم

گردد و به گرفتن و عطاء آشنا شود. در این روایت مسأله بلوغ و رشد در نقل و انتقال دو ملاک خروج از کودکی در تمامی امور تلقی شده است. روایتی نیز از نبی اکرم (ص) نقل شده است که آن حضرت در وصیت به امام علی (ع) فرمود: «یا علی لایتم بعد الاحلام» (حر عاملی، ۱/ص ۳۲). بنابراین بلوغ جنسی و زیستی موجب خروج از کودکی کسی تلقی شده است که پدر خود را از دست داده است. مع الوصف در برخی از روایات، سن اماره بلوغ تلقی گردیده است. چنانکه در صحیحہ حرمان (کلینی، ۷/ص ۱۹۷) سن ۱۵ سالگی در پسران و ۹ سالگی در دختران و موثقه عبدالله بن سنان (حر عاملی، ۱۳/ص ۴۳۱) سن ۱۳ سالگی در پسران و ۹ سالگی در دختران، و موثقه عمار ساباطی (شیخ طوسی، ۲/ص ۳۸۱؛ شیخ طوسی، ۱/ص ۴۰۸) سن ۱۳ سالگی در پسران و دختران، و در روایت ابو حمزه ثمالی (حر عاملی، ۱۳/ص ۴۳) ۱۳ و ۱۴ سال در پسران نشانه و اماره بلوغ به شمار آمده است. از مجموع روایات درمی‌یابیم بلوغ جنسی، که شرط خروج از کودکی است، در افراد مختلف متفاوت است.

از این رو، بلوغ را باید موضوعی خارجی و طبیعی دانست، که شارع آنرا ملاک خروج از کودکی به شمار آورده است. بدینجهت مرحوم محمد حسن نجفی در جواهر الکلام می‌نویسد: «بلوغ عبارتست از انتقال کودکان از حالت کودکی به حد کمال و رسیدن به حد مردان و زنان» (نجفی، ۲۶/ص ۴).

مؤلف قاموس الفقہیہ در معنای اصطلاحی آن می‌نویسد «انتهاء حد الصغر» (سعدی ابو حیب، ۴۱/ص) یعنی بلوغ پایان کودکی است. مع الوصف فقیهان به تبع روایات در زمینه بلوغ اختلاف نظر دارند. مشهور آنان سن بلوغ پسران را ۱۵ سال قمری تمام می‌دانند (نجفی، ۲۶/ص ۱۶؛ عاملی، ج ۵، ص ۲۴۰)؛ اما به سن ده سالگی نیز اشاره کرده‌اند (نجفی، ۲۶/ص ۳۱؛ محقق حلی، ۲/ص ۹۹؛ عاملی، ۵/ص ۲۴۱)، ۱۳ سالگی (نجفی، ۱۹۸۱م، ۲۶/ص ۲۹) و ۱۴ سالگی (عاملی، ۵/ص ۲۳۹) نیز اشاره کرده‌اند. همچنین مشهور فقهاء بلوغ شرعی دختران را اكمال ۹

سالگی قمری دانسته‌اند. برخی از فقهای معاصر معتقدند مراد از بلوغ در اسلام، بلوغ جنسی است، یعنی رسیدن پسر و دختر به سنی که قوای تناسلی آنان به حد کمال رسیده باشد و بطور طبیعی بتوانند تولید نسل کنند. هرگاه به این حد از کمال نرسند، بالغ نیستند و احکام تکلیفی و وضعی متوجه آنان نیست (مرعشی، ص ۱۳).

بنابراین بلوغ جنسی شرط خروج از مرحله کودکی در زمینه عبادات، حدود و دیات است، و برای خروج از کودکی در همه زمینه‌ها، به‌ویژه امور مالی، نیازمند به ضمیمه شدن شرط دیگری نیز هست. در حقوق ایران با عنایت به تبصره یک ماده (۱۲۱۰) ق. م. مصوب ۱۳۶۰ سن بلوغ پسران ۱۵ سال تمام قمری و سن بلوغ دختران ۹ سال تمام قمری اعلام شده است. بنابراین سن‌های مذکور از نظر قانونی انجام بلوغ تلقی شده است.

#### گفتار سوم: رشد در سن بلوغ شرط خروج از کودکی در امور مالی

رشد به کیفیت نفسانی اطلاق می‌گردد که دارنده آن می‌تواند نفع و ضرر (رشد مدنی) و حسن و قبح (رشد جزائی) را تشخیص دهد؛ چنین کسی را رشید می‌گویند (جعفری لنگرودی، ص ۳۳۴). در برخی از آیات، رشد شرط رهایی از حجر دانسته شده است. چنانکه در زمینه تفسیر آیه شریفه «و لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشد» (انعام/۱۵۲؛ اسراء/۲۴) برخی از مفسرین معتقدند «ا شد» به معنای کمال توانایی و رشد عقل و تشخیص است (فخر رازی، ۱۲/ص ۹). طبرسی در زمینه «حتی یبلغ اشد» می‌نویسد برخی آنرا به معنای توانایی جنسی، بعضی آنرا رسیدن به سن هجده سالگی و همچنین سنین مختلف مانند ۲۵ و ۳۰ سالگی و برخی به معنای رسیدن به بلوغ جنسی و کمال عقلی دانسته‌اند (طبرسی، ۲/ص ۳۸۴). به نظر می‌رسد بلوغ اشد به معنای فعلیت قوا و استعدادهایی است که گذر از مرحله کودکی و ورود به مرحله جوانی را ممکن می‌سازد.

همچنین در آیه شریفه «و ابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفوا الیهیم اموالهم...» (نساء، ۶)، یعنی یتیمان را آزمایش کنید، تا هنگامی که بالغ شده و تمایل به نکاح پیدا کنند. اگر آنها را دانا به مصالح زندگی خویش یافتید اموالشان را به خودشان بازگردانید، برخی ایناس رشد را به معنای احراز دین و صلاح معنی کرده‌اند. برخی رشد را به معنای صلاح در دین و اصلاح در مال دانسته‌اند و بعضی آنرا به معنای رشد عقلی تلقی کرده‌اند (طبرسی، ۳/ ص ۹). برخی دیگر آنرا به معنای فعلیت عقل معاش دانسته‌اند (فاضل مقداد، ۱۳۸۵، ۲/ ص ۱۰۳). امام خمینی در زمینه آیه شریفه سه احتمال را مطرح کرده‌اند: ۱- رشد به تنهایی شرط پرداخت دارائیه‌های کودک است. ۲- رشد و بلوغ هر یک برای رفع حجر از کودک کافی است. ۳- بلوغ و رشد مجموعاً شرط رهایی کودک از حجر است. ایشان احتمال سوم را ترجیح داده‌اند (امام خمینی، ۲/ ص ۳۲). بنابراین احراز رشد در زمان بلوغ شرط بازگرداندن اموال کودکان به آنهاست. از منظر قرآن کریم نیز رشد در زمان بلوغ شرط گذر از مرحله کودکی در سپردن اموال است. در روایات نیز، رشد به عنوان شرط خروج از حجر کودک دانسته شده است (حر عاملی، ۱/ صص ۳۱-۳۰، ۱۳/ صص ۱۴۱، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۲۱ و ۴۲۹)، و اصولاً هر یک از بلوغ و رشد را باید جزء موضوع برای حکم خروج از حجر کودکی در امور مالی تلقی کرد. چندان که در روایت صحیح هاشم از امام صادق (ع) بدان تصریح شده است «الانقطاع الیتیم بالاحتلام و هو اشدّه و ان احتلم ولم یونس منه رشده کان سفیهاً او ضعیفاً فلیمسک عنه ولیه ماله» لذا نمی‌توان بلوغ را اماره رشد تلقی کرد، بلکه رشد خود جزء موضوع و مقوله‌ای غیر از بلوغ تلقی شده است. و شاید بتوان آنرا کیفیت نفسانی دانست که از فساد مال و صرف آن در اموری که شایسته مصرف در آن زمینه نیست جلوگیری می‌کند. برخی از مفسران عدم اعتبار رشد و کافی دانستن بلوغ در تصرفات مالی را موجب اختلال نظام اجتماعی دانسته‌اند (طباطبایی، ج ۴، ص ۱۸۴).

اکنون سؤال اساسی این است که رشد در چه سنی در انسان تحقق می‌یابد؟ در تحقیقاتی که یونسکو تحت عنوان «حق و مسئولیتهای جوانان» در همه کشورهای جهان از جمله ایران در سال ۱۹۷۲ انجام داد، این نتیجه بدست آمد که قوانین کشورها در زمینه سن رشد متفاوت است. در اغلب کشورها، سن رشد، سنی است که در آن نظارت والدین پایان می‌پذیرد. این سن در اغلب کشورها ۲۱ سال است، هرچند تمایل به پائین آوردن آن روز به روز افزایش می‌یابد (مجله پیام یونسکو، ص ۵۱).

ماده یک کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) افراد انسانی زیر سن ۱۸ سال را کودک دانسته است. قانون مدنی ایران قبل از اصلاح تاریخ ۱۳۶۱/۱/۲۱ سن ۱۸ سال تمام را به عنوان پایان صغر می‌دانست و با این اصلاحیه رسیدن به بلوغ جایگزین آن شده است. مع الوصف با عنایت به ماده ۲۱۰ ق.م. که داشتن اهلیت قانونی را شرط انجام معاملات می‌داند و براساس ماده ۲۱۱ ق.م. که اهلیت متعاملین با بلوغ، عقل و رشد حاصل می‌شود و با توجه به ماده ۱۲۰۷ ق.م. که صغار، غیر رشید و مجانین از تصرف ممنوع دانسته شده‌اند، به آسانی می‌توان ادعان کرد که رشد علاوه بر بلوغ یا به تعبیر دقیق‌تر رشد در زمان بلوغ شرط رهایی از حجر به‌شمار می‌آید. به همین جهت برای پرداخت داریه‌های کودکان علاوه بر بلوغ احراز رشد ضروری دانسته شده است.

در قوانین بسیاری از کشورها برای اهلیت در ازدواج علاوه بر عقل و بلوغ، شرط سنی، که کاشف از رشد می‌باشد، نیز تعیین شده است. ماده ۲۶ قانون احوال شخصیه کویت صحت عقد را منوط به سن ۱۵ سال برای دختر و ۱۷ سال برای پسر دانسته است. ماده ۱۶ قانون احوال شخصیه سوریه سن اهلیت ازدواج پسر را ۱۸ سال تمام و دختر را ۱۷ سال تمام، و ماده ۵ قانون احوال شخصیه اردن سن پسر را ۱۶ سال و سن دختر را ۱۵ سال اعلام داشته‌اند. در قانون احوال شخصیه مغرب سن ۱۸ سال تمام برای پسر و ۱۵ سال تمام برای

دختر جهت اهلیت نکاح پیش‌بینی شده است. بنابراین در کشورهای اسلامی در زمینه سن رشد برای اهلیت نکاح تفاوت‌هایی مشاهده می‌شود.

### نتیجه‌گیری

- ۱- انسان در مرحله کودکی به جهت عدم رشد کافی جسمی و عقلی آسیب‌پذیر است. از این رو، باید مورد حمایت تربیتی و حقوقی قرار گیرد.
- ۲- کودکی مرحله‌ایست که در حیات زیستی و حقوقی انسان دارای آغاز و انجامی است. حقوقدانان اسلامی در زمینه مبدأ و آغاز شخصیت حقوقی کودک اتفاق نظر ندارند.
- ۳- نظریات حقوقدانان اسلامی در زمینه آغاز کودکی متفاوت است، برخی زنده متولد شدن جنین و بعضی قابلیت زیست مستقل در خارج از رحم یا آزمایشگاه و گروهی نیز شکل‌گیری و انعقاد نطفه را آغاز کودکی تلقی کرده‌اند.
- ۴- با تأمل در آموزه‌های فقهی و حقوقی اسلام چون استقرار وصیت برای جنین، و مشروط بودن ارث بردن او، با زنده متولد شدن او است، در می‌یابیم که جنین وقتی از حقوق مدنی برخوردار می‌شود که زنده تولد یابد. بنابراین زنده متولد شدن، آغاز کودکی و بهره‌مند شدن از حقوق مدنی و سایر حقوق به شمار می‌آید.
- ۵- با امعان نظر در آیات و روایات در می‌یابیم که بلوغ ملاک خروج از کودکی است. اما برای خروج از کودکی در امور مالی علاوه بر بلوغ، رشد نیز لازم و ضروری است.

### فهرست منابع

#### قرآن کریم

۱. ابراهیم مصطفی، احمد حسن الزیات، حامد عبدالقادر، المعجم الوسيط، استانبول- ترکیه، دار التقاتیس، مؤسسة ثقافية للتألیف و الطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۰ق.
۲. امام خمینی، کتاب البیج، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۳. -----، تحویر الوسیله، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۳۶۳.
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۸.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰، چاپ پنجم.
۶. حر عاملی، وسائل الشیعه، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق.
۷. حقی، اسماعیل بن مصطفی، تفسیر روح المعانی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
۸. خوانساری، احمد، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۹۷ق.
۹. سعدی، ابو حییب، قاموس الفقہ لغة و اصطلاحاً، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ق، چاپ دوم.
۱۰. شهید ثانی، روض الجنان فی شرح ارشاد البرهان، چاپ سنگی.
۱۱. -----، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، نجف، ۱۳۸۷ق.
۱۲. -----، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۱۳. شهیدی، مهدی، ارث، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۷۴.
۱۴. شیخ طوسی، الاستبصار، تهران، دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۹۰ق.



۱۵. ----- ، تهذیب الاحکام فی شرح المقننه، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
۱۶. صفائی، حسین؛ قاسم زاده، مرتضی، اشخاص و محجورین، تهران، سمت، ۱۳۸۱.
۱۷. طباطبائی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۷ق، چاپ سوّم.
۱۸. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۹. ۱۹. طوسی، محمد بن حسن، التبیان، قم، دار الکتب العلمیه.
۲۰. عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلام، ۱۳۲۶ق.
۲۱. علامه حلی، تحریر الاحکام، چاپ سنگی، ۱۳۱۴.
۲۲. ----- ، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ سنگی.
۲۳. ----- ، مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ، چاپ سنگی، ۱۳۲۴ق.
۲۴. فاضل مقداد، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، مکتبه الرضویه، ۱۳۸۵ق.
۲۵. فخر رازی، تفسیر الکبیر، تهران، دار الکتب العلمیه، چاپ دوّم.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، بیروت، دار الصعب؛ دارالتعاریف، ۱۴۰۱ق.
۲۷. مجله پیام یونسکو، چرا رشد ۱۸ سالگی، آبان ماه ۵۲، سال پنجم.
۲۸. محقق حلّی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، مؤسسه اعلمی.
۲۹. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار المکتبه الحیاه، ۱۳۰۶ق.
۳۰. مرعشی، محمدحسن، دیدگاههای نو در حقوق کیفی اسلام، تهران، میزان، ۱۳۷۳.
۳۱. موسوی بجنوردی، محمد، فضلنامه متین؛ پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، ۱۳۸۲، شماره ۲۱.