

مطالعات حقوق تطبیقی،  
دوره ۴، شماره ۲،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۲،  
صفحات ۵۷ تا ۷۹

## معيار سن کيفرى دختران در فقه و حقوق موضوعه

۱. عادل ساريخاني\*

دانشيار دانشکده حقوق دانشگاه قم

۲. سعيد عطازاده

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۷/۳۰

### چکیده:

به دلیل لزوم حمایت از صغیر تا رسیدن به بلوغ و نگاه امتنانی شارع مقدس به اعمال ناصواب وی، توجه اصلی در فقه جزا وضعیت حقوقی وی به عنوان مدعی علیه یا متهم است. فقه پویای اسلام با پذیرش اصل عدم مسئولیت کیفری صغار، در عین حال که از تأدیب ایشان غافل نمانده، با موضوعیت قائل شدن برای اماره سنی بلوغ، حسب نظر مشهور که مورد متابعت قانون گذار جمهوری اسلامی ایران نیز قرار گرفته، سبب شده است که این اصل مترقی حقوق کیفری اسلامی، در عمل نمود مناسبی نداشته باشد. لذا فقهای معاصر سعی در مطالعه مجدد مبانی نظر مشهور و تعدیل آن در قالب افزایش سن بلوغ دختران و سن مسئولیت کیفری ایشان و یا حذف موضوعیت از معیار سن برای اثبات بلوغ داشته‌اند. به این ترتیب امید است همان گونه که سن نکاح، سن بلوغ سیاسی و سن رشد بدون توجه به نظر مشهور در قوانین مقرر شده است، سن مسئولیت کیفری هم با اصلاح قانون به گونه‌ای علمی و با توجه به رویکردهای نوین فقهی و دستاوردهای جدید علوم جنایی، تجدیدنظر شود.

### واژگان کلیدی:

احتلام، انبات، معیارهای بلوغ دختر و پسر

### مقدمه

صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد است. در فقه نیز صغیر به کسی گفته می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده باشد. اگرچه قرآن کریم در برخی آیات لفظ «طفل» را به صراحت به کار برده است (حج: ۵؛ نور: ۳۱؛ غافر: ۶۷)، ولی به نظر می‌رسد از دیدگاه قرآن آغاز کودکی زمان انعقاد نطفه است و از همین زمان آثار حقوقی و مدنی مربوط به کودک آغاز می‌شود (مومنون: ۱۴). پس اگرچه جنین حتی قبل از تولد هم اهلیت تمتع دارد، ولی اهلیت استیفای وی وابسته به آن است که زنده متولد شود؛ هر چند بلافاصله پس از تولد بمیرد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۱). بنابراین ابتدای مفهوم صغر، زنده متولد شدن حمل است و به جنین قبل از تولد، صغیر اطلاق نمی‌شود.

در فقه، دختر صغیر یکی از محجورین است، ولی اگر پیش از بلوغ به حدی برسد که دارای تمییز نفع از ضرر خویش شود، او را صغیر ممیّز می‌نامند؛ اما حجر از وی زایل نمی‌گردد. البته بلوغ شرط لازم برای رفع حجر از صغیر است، ولی کافی نیست و برای تصرفات مالی، علاوه بر بلوغ نیاز به رشیدشدن صغیر است. بنابراین صغر سن مطلقاً و اصولاً از اسباب حجر است؛ مگر در موارد استثنایی. لذا تصرفات صغیر در مایملک خود، حتی صغیر ممیّز، در این دوران جایز نیست؛ مگر در مواردی که به دلایلی خاص اجازه تصرفاتی مخصوص چون وصیت به صغار ممیّز داده شود. البته در جواز همین تصرفات استثنایی نیز اختلاف نظر وجود دارد (فاضل الآبی، ۴۱۰، ص ۶۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۵؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ص ۱۴۵).

بنابراین هر صغیری در بدو تولد غیرممیّز است و در صورت شک در تمییز وی، عدم تمییز وی استصحاب می‌شود. در فقه امامیه برخی سن هفت سالگی را اماره تمییز دانسته‌اند. لکن تشخیص آن در صورت حدوث اختلاف بین اصحاب دعوی در فقه اسلامی با حاکم است. هرچند که در حقوق ایران و فرانسه نیز تشخیص تمییز با دادگاه است (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۲۰۵).

از نظر فقها کلیه اعمال حقوقی صغیر غیرممیّز به واسطه نبود قصد و اراده، باطل است و در این خصوص بین ایشان اختلافی نیست. اما در مورد اعمال حقوقی صغیر ممیّز اختلاف نظر زیاد است. مشهور فقهای امامیه آن اعمال را مطلقاً باطل می‌دانند (شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۱۷۳؛ همان، ۱۳۸۷، ص ۱۶۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۲۶۷)، این در حالی است که ایشان عبادات صغیر ممیّز را صحیح و معتبر می‌شمرند، زیرا بلوغ شرط صحت عبادات نیست (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۶؛ شهید اول، ۱۴۱۲، ص ۱۸۳). برخی دیگر، با وجود صحیح دانستن عبادات او، آنها را تمرینی می‌دانند، نه شرعی. زیرا خطاب شارع مقدس متوجه ایشان نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۵). گروهی دیگر از ایشان اعمال حقوقی صغیر ممیّز را اصولاً باطل دانسته، اما برای اعمالی چون بیع اشیای کوچک، وصیت و حیازت مباحات استثنائاً قائل شده‌اند. گروه سومی هم اصولاً جواز معاملات صغیر ممیّز را پذیرفته‌اند، مشروط بر اینکه با اذن یا اجازه ولی او باشد. مشابه این اختلاف نظرها در فقه عامه نیز دیده می‌شود (شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۱۷۳؛ فاضل الآبی، ۱۴۰۵، ص ۶۷ و ۶۹). پس از دوره تمییز، فرد در آستانه بلوغ قرار می‌گیرد یا به تعبیر فقها مراهق می‌شود و بعد که بالغ شد، مسئولیت‌پذیری وی آغاز می‌گردد. این در حالی است که بنابر نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت، بسیاری از احکام وضعی به اشخاص بالغ اختصاص ندارد؛ بنابراین برای شمول احکامی مانند مقررات باب ارث، دیات، ضمان اتلاف، ضمان غصب و امثال آنها، حصول بلوغ ضروری نیست. قواعد مدنی فقه اسلامی چون قاعده ید و لاضرار در مورد صغیر استثنایی دربر ندارد. در نهایت، در صورت ورود خسارت به مال و با توجه به عدم اهلیت استیفای صغیر، پرداخت خسارت از اموال وی از سوی ولی وی انجام می‌شود، اما دیه قتل صغیر و دیه صدمات بدنی به وی و سهم الارث صغار با افراد بالغ هیچ تفاوتی ندارد (ر.ک. شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۳۹۵ و ۴۲۱؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ص ۴۳۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۹ و ۶۶؛ نجفی، ۱۳۶۷، ص ۵). ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی هم بالهام از این قاعده فقهی تصویب شده است.

**بخش اول - عدم مسئولیت کیفری دختر صغیر**

تقسیم‌بندی صغار از حیث قوه تمییز اساساً در مقررات جزایی فقه کاربردی ندارد و بین صغیر ممیز و غیرممیز در فقه جزایی اسلام از حیث حقوق و تکالیف تفاوتی، جز در مورد اکراه در قتل، وجود ندارد. اطلاق عبارات فقها در مورد صغار مؤید این معنی است. در فقه، دختر نابالغ چون شرط بلوغ (از شرایط عامه تکلیف) را ندارد، مکلف محسوب نشده، لذا مقررات جزایی اسلام که در مورد افراد مکلف اجرا می‌شود، در مورد وی اجرا نخواهد شد. صغیر چون بالغ نیست، مکلف محسوب نمی‌شود تا مورد عقاب خداوند متعال قرار گیرد (شیخ الطائفة، ۱۳۸۷، ص ۲۱). ولی رفتار ناصواب صغار نیز بی‌پاسخ نمانده، از باب تأدیب و نه مجازات، دستور بر تعزیر صغار اعم از دختر و پسر صادر شده است. لذا صغار مطلقاً از مسئولیت کیفری مبرا و در نتیجه از مجازات معاف هستند. برای مثال تمامی فقها زنا، سرقت و... صغیر را اعم از ممیز و غیرممیز مشمول حد ندانسته و حکم به تأدیب یا تعزیر صبی می‌دهند (ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۵۵۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۳۳؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۷، ص ۵۴۷؛ حسینی الخامنئی، ۱۴۱۵، ص ۵۹۷؛ شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۲۴۸).

البته در سه مورد چنین به نظر می‌رسد که برخی از فقها از این قاعده کلی و عام عدول نموده‌اند و مثال بارز آن در مورد سرقت صغیر است. مختصر این مطلب را علامه حلی پس از ذکر نظر شیخ طوسی در مراحل پنج‌گانه تأدیب سارق صغیر و نظر موافقان و مخالفان شیخ، و اختیار نظر شیخ چنین می‌نویسد: «و لا استبعاد فی کون التأدیب علیه بذلک و لایکون ذلک من باب التکلیف، بل من باب اللطف» یعنی بعید نیست که این اقدام علیه کودک در واقع لطفی بوده که شارع در جهت تربیت او اعمال نموده است، نه تکلیف و مجازات او (علامه حلی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۳). با این تحلیل علامه حلی نمی‌توان مراحل مقرر تا قطع انگشتان دختر نابالغ را استثنایی بر قاعده کلی عدم مسئولیت کیفری صغار در فقه جزایی دانست.

مشابه این اختلاف نظر در مورد قتل عمد صغیر ده‌ساله یا قد کشیده به میزان پنج وجب وجود دارد. علامه حلی در اینجا نیز ابتدا می‌فرماید: مفهوم کلام شیخ طوسی در النهایه و تصریح وی در المبسوط، این است که اگر صغیر ده سال را تمام کند، پس بر او قصاص واجب می‌شود و عمد او عمد است. نظر شیخ صدوق نیز این است که هرگاه قد صغیر به پنج وجب رسید، قصاص می‌شود. لکن ابن ادریس در پاسخ شیخ طوسی می‌گوید «قول شیخ، قول شاذی است که بدان توجهی نمی‌شود؛ زیرا مخالف اصول مذهب و ظاهر قرآن و سنت از جمله حدیث رفع قلم می‌باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۵، ص ۲۸۲). سپس علامه در جمع‌بندی، ضمن بیان استدلال‌های خود می‌فرماید: «و قول ابن ادریس جید، لان مناط القصاص انما هو البلوغ و العقل و الاول منفی، فلا ینبئ حکم» (همان). بیشتر علما نیز مشابه ابن ادریس فتوا داده‌اند. (برای مثال ر.ک. ابن سعید حلی، ۴۰۵، ص ۶۱۰ و ۶۱۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ص ۳۲۵؛ محقق حلی، ص ۹۹۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۲۸۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۵۹۹؛ شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۲۵۱) در این مورد نیز بر فرض قبول نظر شیخ طوسی، نمی‌توان آن را

استثنایی بر قاعده مذکور دانست، چراکه ایشان صغیر مراهق را در اینجا بالغ دانسته و از این رو، حکم سایر مکلفان را که قصاص باشد در مورد وی جاری دانسته‌اند؛ نه اینکه باوجود صغیر دانستن وی، به‌طور استثنایی حکم به قصاص قاتل صغیر داد باشد.

شاید تنها استثنا در این خصوص، یعنی تفاوت حکم عمل صغیر با توجه به قوه تمییز وی، را می‌توان در باب اکراه در قتل یافت. برای مثال شیخ طوسی، علامه حلی، محقق حلی و امام خمینی (ره) می‌فرمایند: اگر مکره، صغیر غیرممیز باشد، مکره یا امر قصاص می‌شود؛ زیرا مباشر (صغیر غیرممیز) همانند یک وسیله است. اما اگر مکره، صغیر ممیز باشد، قصاص مکره منتفی است و دیه مقتول از سوی عاقله مباشر (صغیر ممیز) پرداخت می‌شود (شیخ الطائفة، ۱۳۸۷، ص ۴۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۵۹۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۹۷۵؛ موسوی الخمینی، ۱۳۹۰، ص ۵۱۴).

البته در این مورد، برخلاف دو مورد قبلی، تقریباً بین فقها اختلافی در اصل موضوع تفاوت حکم اکراه صغیر ممیز و صغیر غیرممیز نیست، لکن از اصل قاعده عدم مسئولیت کیفری صغیر اعم از ممیز و غیرممیز باز هم عدول نشده است. توضیح اینکه صغیر غیرممیز همانند وسیله تلقی شده و اساساً تحقق عمد را از جانب او غیرممکن شمرده و عمد صغیر ممیز را هم در حکم خطای محض دانسته‌اند و این هردو مشمول آن قاعده کلی قرار می‌گیرند. پرداخت دیه هم که برعهده عاقله صغیر ممیز مکره است، برای جبران خسارت بزه‌دیدگان و هدر نرفتن خون مقتول، به‌لحاظ شناسایی قاتل و عدم امکان پرداخت دیه از بیت‌المال و احتیاط در ریختن خون مکره با قصاص وی، مقرر شده است. مؤید این نظر آن است که قتل عمد مستلزم پرداخت کفاره نیز هست. اما در مورد قاتل صغیر، شیخ طوسی با عدول از نظر اول خود (شیخ الطائفة، ۱۳۸۷، ص ۲۴۶) و با استدلال به روایت رفع قلم و اینکه محال است که تکلیفی بر صغیر از روی قصد قربت تحمیل شود، مطلقاً قول به عدم وجوب کفاره بر صغیر را اقوی می‌داند (شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۳۲۴). علامه حلی نیز چنین فتوا داده است (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۱۳) و ابن‌ادریس و ابن‌سعید حلی صراحتاً به عدم وجوب آن فتوا می‌دهند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱، ص ۳۳۱؛ ابن‌سعید حلی، ۱۴۰۷، ص ۵۷۶). لذا متن فتاوی و استدلال‌های مذکور می‌رساند که حکم به دیه در قتل توسط صغیره، از باب مجازات نیست، چون صغیره مکلف نیست و بر همین اساس نیز پرداخت کفاره قتل بر وی واجب نمی‌باشد.

باید توجه نمود که قاعده عدم مسئولیت کیفری دختر نابالغ منافاتی با تأدیب برای اصلاح وی ندارد. تقریباً همه فقها حتی از لفظ تعزیر در مورد تنبیه ایشان هم استفاده نمی‌کنند و تنها اصطلاح تأدیب را درباره ایشان به کار می‌برند (شیخ الطائفة، ۱۳۸۷، ص ۶۹۶)؛ حتی در جایی هم که از لفظ تعزیر برای تنبیه صغار استفاده می‌کنند، بعداً با یک عبارت کلی در مورد تنبیه بدنی صغیر می‌گویند که مکروه است یا نباید «در تأدیب طفل از ده ضربه شلاق تجاوز شود» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۹۴۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۵۴۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۱۹۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۱۷۸). حال آنکه قبل یا بعد از این مطلب، به عنوان یک قاعده کلی تأکید می‌کنند که در فقه جزایی

«هر ارتکاب فعل حرام و ترک واجب، مستلزم تعزیر است و نوع و میزان تعزیر، بما یراه الحاکم خواهد بود» (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۱۹۳). اگرچه عموم و اطلاق این قاعده کلی شامل اعمال و رفتار ناصواب صغار هم می‌شود، ولی با توجه به اینکه شلاق تعزیری در مورد مکلفان تا ۷۴ ضربه می‌تواند باشد، حداکثر ده ضربه برای تنبیه دختر نابالغ بزهکار تعیین می‌شود. به این ترتیب می‌توان فهمید که مراد از تعزیر صغیر، اعمال مجازات تعزیری وی همچون سایر مکلفان نیست، بلکه مراد تأدیب وی می‌باشد.

### بخش دوم - تکوینی یا تشریحی بودن بلوغ

بلوغ در لغت به معانی وصول به چیزی، رسیدن به مراد، رسیدن یا نزدیک شدن به پایان مقصد (مکان، زمان یا امری دیگر) کامل شدن و پختن میوه و رسیدن کودک به سن رشد به کار رفته است (ر.ک. راغب اصفهانی و طریحی، ۱۴۰۴ و ۱۴۰۸، ذیل کلمه «بلوغ»). لذا در فقه اسلامی، بالغ کسی است که دوران کودکی را پشت سر گذاشته و قوای جسمی و غریزه جنسی او رشد کافی یافته باشد. اهمیت بلوغ در فقه و حقوق اسلامی به آن است که نقطه آغاز شمول تکالیف و بسیاری از حقوق و احکام شرعی نسبت به هر فرد مسلمان شمرده می‌شود.

در قرآن کریم به سن خاصی در تحقق بلوغ اشاره نشده و فقط معیارهایی همچون «بلوغ حلم» (نور، ۵۸-۵۹) «بلوغ نکاح» (نساء، ۶) و «بلوغ اشد» (یوسف، ۲۲؛ انعام، ۱۵۲؛ قصص، ۱۴؛ احقاف، ۱۵؛ اسراء، ۳۴) در نظر گرفته شده است. بیشتر مفسران مراد از بلوغ نکاح را رسیدن کودک به حدی می‌دانند که در آن توانایی ازدواج پیدا می‌شود (ر.ک. طباطبائی و طبرسی و طریحی، ۱۴۱۵ و ۱۴۰۸، ذیل نساء، ۶) و بلوغ حلم را رسیدن اوان بلوغ جنسی دانسته (همان منابع، ذیل نور، ۵۸-۵۹) و منظور از بلوغ اشد را رسیدن به سنی دانسته‌اند که در آن قوای جسمی و عقلی به رشد و شکوفایی می‌رسد، ولی در این باره، سنین مختلفی از ۱۸ تا ۶۲ سال را ذکر کرده‌اند (ر.ک. همان، ذیل آیات).

در سنت هم معیار بلوغ، احتلام در پسران و حیض در دختران است. حتی خود معیار حیض در دختران نیز کاشف از سبق تحقق بلوغ به واسطه انزال منی است. لذا می‌توان ادعا نمود تنها دلیل و معیار بلوغ در سنت نیز همانند قرآن کریم، احتلام یا بلوغ حلم در زن و مرد است و سایر معیارها هر یک به نوعی کاشف از تحقق بلوغ به واسطه تحقق بلوغ حلم می‌باشند. در احادیث نیز هر سه تعبیر قرآنی به احتلام معنا شده است<sup>۱</sup> (شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۳۶۳ و ۳۶۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱ و ۴۵).

«بلوغ که شرط تکلیف، ازدواج، اختیار مالی و قوانین کیفی و حقوقی است، یک پدیده تکوینی و طبیعی است و شارع نمی‌تواند آن را در انسان جعل و اعتبار کند و بگوید: دختر ۹ ساله، تعبداً بالغ است»<sup>۲</sup>. سایر فقها نیز به صراحت یا ضمنی چنین اعتقادی دارند.

۱. برای ارجاع به منبع روایات، ابتدا شماره حرفی منبع از فهرست منابع، سپس شماره مجلد آن، و نیز شماره صفحه یا صفحات مورد نظر و در آخر شماره حدیث مذکور می‌آید.

۲. برای مطالعه متن استفتا ر.ک: <http://www.magiran.com/npview.asp?ID=1418493>

لکن اینکه برای احراز بلوغ راه‌هایی تعیین شده باشد، به آن معنی نیست که بلوغ امری تشریحی باشد و چون در منابع فقهی تعریفی خاص از بلوغ ارائه نشده، می‌توان گفت که مراد از بلوغ در اصطلاح فقها همان بلوغ طبیعی است (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۲۳۶) و اگر آن را از موضوعات شرعی بدانیم، باز هم مرجع آن عرف و عادت خواهد بود (همان، ص ۴)؛ بنابراین بلوغ امری تکوینی است، نه تشریحی و تعبدی.

### بخش سوم - کمیّت معیارهای بلوغ دختران

درباره تعداد معیارهای بلوغ و اینکه صغیر با کدام معیارها بالغ محسوب می‌شود و کدام معیارها کاشف از سبق بلوغ صغیر می‌باشند، می‌توان نظر فقها را به چهار دسته تقسیم نمود:

دسته اول که معیارهای بلوغ را به سه گروه: مختص دختران (حیض)، مختص پسران (احتلام) و مشترک در هر دو (انبات) تقسیم می‌کنند. شیخ طوسی (شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۲۶۶) و مرحوم کاشف‌الغطاء (کاشف‌الغطاء، ۱۲۲۸، ص ۳۱۶ و ۳۱۷) از این گروه‌اند.

دسته دوم که معیارهای بلوغ را به دو گروه تقسیم می‌کنند: معیارهای مخصوص دختران و معیارهای مخصوص پسران، که نهایتاً در تعداد هر کدام از آنها اختلاف نظر دارند. ابن حمزه طوسی (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۱۳۷) ابن‌ادریس (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱، ص ۳۶۷) و اکثر فقهای معاصر چون حضرات آیات سیستانی، حکیم و منتظری (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۸؛ طباطبائی‌الحکیم، ۱۴۱۵، ص ۵؛ منتظری، ۱۴۱۳، ص ۴۲۲) در این دسته قرار دارند.

دسته سوم معیارهای بلوغ را به دو گروه تقسیم می‌کنند: در یک گروه معیارهای مشترک دختران و پسران را بیان می‌نمایند و در گروه دیگر معیارهای مخصوص دختران یا پسران. صاحب شرایع در جلد اول آن (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۴۹ و ۱۴۷) و با کمی تفاوت در جلد دوم (همان، ص ۳۵۱)، شیخ طوسی در المبسوط (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۶ و ۲۲) و محقق بحرانی و مرحوم صاحب جواهر (محقق بحرانی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۱ و ۱۸۵؛ نجفی، ۱۳۶۷، ص ۳۴۸) در این دسته قرار می‌گیرند.

دسته چهارم از فقها، یک گروه از معیارها را برای بلوغ دختر و پسر و بدون تفکیک بیان می‌کنند، ولی در تعداد این معیارها اختلاف نظر وجود دارد. برخی پنج معیار برای آن مقرر کرده‌اند (السنن و ظهور المنی و الحيض و الحلم والانبات) (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۵۱؛ قمی سبزواری، ۱۳۸۲، ص ۶۳). اکثر فقهای متقدم در کتاب خود به سه معیار بلوغ (انبات، خروج منی و سن) اشاره می‌کنند (ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷، ص ۵۱۲؛ ابن‌بابویه، ۱۴۰۶، ص ۱۴۰؛ فاضل‌الآبی، ۱۴۰۱۰، ص ۵۵۲). از فقهای معاصر نیز عده‌ای چنین فتوا داده‌اند (موسوی‌الخوئی، ۱۴۰۷، ص ۱۷۹؛ موسوی‌الخمینی، ۱۳۹۰، ص ۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۶۳ و ۳۶۷؛ روحانی، ۱۴۱۴، ص ۲۰۱؛ بهجت، ۱۳۸۷، ص ۴۲۵؛ حسینی خامنئی، ۱۴۱۵، ص ۲۹۸ و ۲۹۹)، ولی تنها ابن‌بابویه و شیخ صدوق به یک

معیار اشاره دارند؛ ابن بابویه احتلام را مطلقاً دلیل بلوغ پسر و دختر دانسته (ابن بابویه، ۱۴۰۶، ص ۲۰۲) و شیخ صدوق احتلام پسر و حیض دختر را به معنای بلوغ ایشان می‌داند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ص ۱۹۵).

### بخش چهارم - کیفیت معیارهای بلوغ دختران

از بررسی معیارهای یادشده ملاحظه می‌شود که اکثریت قریب به اتفاق علما انبات و احتلام را در دختران نشانه تحقق بلوغ می‌دانند و دو معیار حیض و حمل در مورد دختران را با کمی اختلاف نظر، کاشف از سبق تحقق بلوغ به واسطه انزال منی (احتلام) می‌شمارند. در مورد معیار سن نیز اختلاف نظر فراوان است. لذا نگارندگان از بین این معیارها، معیارهای تکوینی و تشریحی بلوغ را در دو بند بررسی کرده‌اند.

#### ۱. معیارهای تکوینی

احتلام و انبات دو معیار تکوینی هستند که در آیات، روایات و فتوای فقهای شیعه تأکید شده است. خصوصیت مهم این دو معیار، اشتراک آنها در بین دختران و پسران از یک سو و مسلمانان و کفار از سوی دیگر می‌باشد.

##### ۱.۱. احتلام

در خصوص معیار احتلام یا خروج، ظهور یا انزال منی چند نکته لازم به ذکر است؛ نخست در اینکه احتلام اماره تحقق بلوغ است و بروز آن فی نفسه به معنای بالغ شدن صغیر است، حسب متن ریاض المسایل، جواهر الکلام و جامع المدارک، در بین فقهای مسلمان اختلافی نیست؛ چه رسد به فقهای شیعه. بلکه هر دو نوع اجماع بر آن وجود دارد و آیات قرآن و روایات فراوان دلالت بر این امر دارند (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۱۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۷، ص ۵۹۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۶۳).

دوم اینکه مراد از احتلام، مطلق خروج منی است (همان)؛ حتی اقوی آن است که آمادگی خروج منی به گونه‌ای که هرگاه بخواهد انزال برای وی آسان باشد، معیار بلوغ است (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۱۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۶۳). لذا صاحب جواهر تقیید خروج منی را از مجرای مخصوص آن و نیز اینکه منشأ تولید مثل باشد - که در عبارت فقهای چون شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۳)، سید علی طباطبائی (طباطبائی، ۱۴۰۴، ص ۵۹۰) و محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۳۵۱) بر آن تأکید شده است - را اشتباه می‌داند.

نکته سوم و پایانی اینکه معیارهای احتلام و انبات در افاده بلوغ بین زن و مرد مشترک هستند و صرف نظر از تصریح فقهای زیادی چون علامه حلی در تذکره الفقهاء (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۴) و شهید ثانی در شرح لمعه (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۱۴۴)، صاحب جواهر از اصل اشتراک در احکام یاری می‌جوید؛ با این شرط که خلاف آن ثابت نشده و عموم آیات و روایات یادشده در تأیید این مطلب باشد (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۱۲). وی در مورد احتلام می‌فرماید: «عمومیت معقد اجماعات مذکور در



الخلاف و التذکره شامل پسر و دختر هر دو می‌شود. افزون بر اینکه احتلام اماره‌ای طبیعی است که شارع آن را برای کشف بلوغ انسان قرار داده و لذا در آن فرقی بین دختر و پسر نیست (همان، ص ۵).

### ۲.۱. انبات

مراد از انبات رویدن موی زبر بر روی عانه می‌باشد که بدون اختلاف دلیل حصول بلوغ دختران است و در غنیة‌النزوع بر آن ادعای اجماع شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۵۱). نکته نخست اینکه صرف رویدن مو کافی نیست و طبق اصل، عدم بلوغ به واسطه صرف رویش مو بر عانه استصحاب می‌شود (طباطبائی، ۱۴۴۰، ص ۵۸۹). الفاظ روایات هم تکیه بر عرف دارد؛ اگرچه تصریحی به زبر بودن موها ندارند (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۷).

نکته دوم اینکه بین فقها اختلاف نظر شدیدی در مورد اینکه آیا رویدن موی زبر بر صورت، سینه و زیر بغل هم نشانه حصول بلوغ است، وجود دارد. پاسخ عده‌ای مثبت و برخی منفی است (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۱۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ص ۱۱۹). گروهی هم معتقدند اگر با این نشانه‌ها یقین بر بلوغ حاصل شود، حکم به بلوغ صغیر می‌شود و الا فلا (منتظری، ۱۴۱۳، ص ۴۲۲). در بررسی این تضارب آرا، نگارندگان معتقدند فایده معیار قرار دادن چیزی، دلالت بر مطلوب در موارد تردید است؛ وگرنه اگر به بلوغ صبی یقین حاصل شود، طریق آن اهمیتی ندارد.

نکته سوم در خصوص انبات آن است که انبات معیار بلوغ پسران و دختران و مسلمانان و مشرکان است. این نظر شیعه و عامه است؛ مگر اینکه شافعی در قسمت اخیر این مسئله دو قول دارد و قول مخالف وی مبتنی بر این است که انبات دلیل بلوغ کفار است و نه مسلمانان، زیرا تاریخ تولد صغیر مسلمان را می‌توان با شهادت ابوین یا سایر بستگان وی به دست آورد، اما شهادت کفار در این موضوع مقبول نیست (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۳). نکته پایانی در این است که انبات دلیل تحقق بلوغ است یا دلیل سبق حصول آن؟ در اینجا دو قول وجود دارد که به نظر برخی قول اول (طباطبائی، ۱۴۰۴، ص ۵۸۹) و به نظر صاحب جواهر، قول دوم معتبر است (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۹). نگارندگان با نظر صاحب جواهر مخالف هستند و نظر اکثریت قریب به اتفاق فقهای مسلمان را صحیح می‌دانند، به دلیل اینکه انبات برخلاف حمل دلیل سبق حصول بلوغ صغیر به واسطه کشف انزال منی نیست؛ چراکه انبات دلالتی بر آن ندارد. برخلاف حمل که تشکیل جنین لازمه اختلاط منی مرد و زن است. ثانیاً صاحب جواهر انبات را تدریجی‌الحصول می‌خواند (همان، ص ۹ و ۱۰). حال سؤال این است که در کدام لحظه کاشف به عمل می‌آید که صغیر به سن بلوغ رسیده است؛ شروع انبات، وسط یا آخر آن؟ فایده چنین معیاری که در دلالت بر مطلوب خویش ناتوان است، چیست؟ با پاسخ به این دو سؤال می‌توان ادعا کرد که تنها دلیل و معیار بلوغ در سنت نیز همانند قرآن کریم، احتلام یا بلوغ حلم در زن و مرد است و سایر معیارها هر یک به نوعی کاشف از تحقق بلوغ به واسطه تحقق بلوغ حلم می‌باشند.



## ۲. معیار تشریحی

در مورد اصالت معیارهای تکوینی بین فقهای مسلمان اتفاق نظر وجود دارد؛ هرچند در مورد تعریف، دلالت و شرایط آنها اختلاف‌های ناچیزی به چشم می‌خورد. اما در مورد معیاری که طبیعی و تکوینی نبوده بلکه شرعی و قراردادی است، طبعاً اختلاف‌نظرها در دلالت، تعریف و شرایط آن فراوان خواهد بود؛ اگرچه در اصل وجود آن بین فقهای شیعه و عامه (صرف نظر از قول محکی از مالک که سن را اثبات‌کننده بلوغ نمی‌داند؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۴؛ شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۲۸۳) نیز اتفاق نظر وجود دارد. بنابراین، این معیار همانا سن بلوغ است.

گفتیم که در مواردی که علائم طبیعی بروز نکرده باشد و یا در صورت بروز، مفید برای علم به تحقق بلوغ یا سبق آن نباشد، شریعت برای رفع تحیر از مخاطبان، معیاری قراردادی را مورد تشریح قرار می‌دهد که معیار سن و به تعبیر برخی فقها (کاشف‌الغطاء، ۱۲۲۸، ص ۳۱۶) عدد باشد. حال مهم‌ترین سؤال این است که چه سنی معیار تحقق بلوغ دختران است؟ آیا دختر و پسر در سن واحد به بلوغ می‌رسند یا در سنین متفاوت؟ در صورت تفاوت، سن هریک چقدر باید باشد تا حکم به بلوغ ایشان داده شود؟

شافعیّه و حنابله در مورد سن نیز معتقدند، بلوغ با سن در دختر و پسر و هر دو با رسیدن به پانزده سالگی محقق می‌گردد. ابوحنیفه نیز هفده سال را در دختران سن بلوغ دانسته و در مورد سن بلوغ پسران دو روایت از او موجود است که روایت اصلی هفده سال و روایت دیگر هجده سال است. اما مالک معتقد است که با سن نمی‌شود حکم به بلوغ صغیر نمود (شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۲۸۲ و ۲۸۳). البته علامه حلی پس از بیان نظر مالک، می‌فرماید: اصحاب مالک می‌گویند که حد بلوغ در پسران و دختران، هفده و هجده سالگی است (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۵).

مشهور و بلکه اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه، به استناد روایات و اجماعات ادعا شده، فتوا داده‌اند که دختران پس از پایان نه سالگی قمری، بالغ محسوب می‌شوند. شهید ثانی در این باره می‌نویسد: همه فقهای اهل سنت در بلوغ زن با ما مخالف هستند و معتقدند که سن بلوغ زن کمتر از پانزده سال نیست و در بیشتر از ۱۵ سال با هم اختلاف دارند (شهید ثانی، ص ۱۴۵). در مورد سن بلوغ پسران نیز حداکثر سن در شیعه پانزده سال است. حال آنکه در عامه حداقل آن پانزده و حداکثر آن هجده سال است (شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۲۸۲ و ۲۸۳).

## ۱.۲. بررسی دلایل قول مشهور

قول مشهور در اینجا به سه دسته از روایات اشاره می‌کند که عبارت‌اند از: نخست، روایاتی که در آنها اساساً اشاره‌ای به سن نشده است، بلکه تنها به معیار احتلام توجه شده است؛ مانند حدیث رفع قلم ابن‌ادریس، ۱۴۱۱، حدیث (۱۱). این نوع احادیث صراحتی در دلالت بر نظر مشهور ندارند، بلکه موافق نظر گروه دوم از مخالفان هستند.

دوم، روایاتی که تنها به معیار سن اشاره می‌کنند. مشهور در این مورد به دو حدیث نبوی از عبدالله ابن عمر و انس بن مالک از طریق عامه استناد می‌نماید (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۴؛ شیخ الطائفة، ۱۴۰۷، ص ۲۸۳). به نظر می‌رسد فقهای شیعه این دو روایت را در بیان رد نظر فقهای عامه در قرار دادن سنین غیر از پانزده سال برای بلوغ پسران آورده‌اند؛ بدون اینکه این احادیث را با قیودی چون صحیح و موثق یاد کنند. لکن صرف نظر از دو روایت یادشده، مشهور از طریق شیعه نیز روایاتی را به عنوان مستند خود ذکر نموده است که دو مرسله؛ یکی از شیخ صدوق (هرگاه دختر نه‌ساله شود، مالش در اختیارش گذارده شود و تصرف هایش در اموالش روا باشد و حدود کامل برای او و بر او اقامه گردد؛ همان، ص ۳۶۷) و مرسله دیگر از ابن ابی عمیر (مرز و حد بلوغ زن نه سال است؛ همان، ص ۱۰۴) از آن جمله‌اند و چند روایت دیگر مشابه این دو نیز وجود دارد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۲۳۳).

دسته آخر، روایات فراوانی است که از طریق شیعه نقل شده است و در آنها علاوه بر سن به یک یا چند معیار طبیعی دیگر چون احتلام، انبات، حمل و حیض اشاره شده است. از جمله امام باقر (ع) در پاسخ به سؤال حمران فرمودند: «دختر مانند پسر نیست. هرگاه ازدواج کند و با او آمیزش شود و نه ساله شود... حدود کامل بر او اجرا شود و برایش حدود استیفا گردد» (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۴۳) و در پاسخ به یزید کناسی نیز فرمودند: «دختر اگر شوهر کند و نه سال داشته باشد... حدود کامل الهی بر او و برای او اجرا گردد... ای اباخالد همانا اگر پسر را در حالی که نمی‌فهمد، پدرش زن دهد، پسر خیار فسخ دارد تاهنگامی که بفهمد و به پانزده سالگی برسد یا قبل از آن بر صورتش یا زیر شکمش مو بروید...» امام صادق (ع) در حدیث دیگری بلوغ دختر در نه سالگی را به این دلیل می‌داند که «إنها تحيض لتسع سنين» (یعنی دختر در نه سالگی حیض می‌بیند؛ شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۳۶۵).

در مورد این دو دسته از روایات باید گفت دو مرسله یادشده، صرف نظر از مرسله بودنشان بر فرض قبول و تسلیم این که نه سالگی در آنها به صورت مطلق موضوع تکلیف قرار گرفته، با دو قیدی که در روایتهای دیگر یعنی قیود «ازدواج» یا «آمیزش با شوهر» آمده (ابن ادریس، ۱۴۰۷، ص ۴۳)، مقید می‌شوند. افزون بر آن، دلالت آنها هم مخدوش است، زیرا جمع بین این احادیث مؤید آن است که نه سالگی به تنهایی علامت بلوغ نبوده، بلکه به قابلیت شوهر کردن مقید است. پس نه تنها حجت و دلیل بر کفایت نه سالگی در بلوغ دختر نبوده، بلکه حجت برخلاف آن است. در حدیث دیگر هم علت «ذلک إنها تحيض» ذکر شده، پس دختر تا حیض ندیده، به حکم علیت بالغ نشده و بلوغش وابسته به دیدن حیض است. علت نیز مخصص و معمم است و حکم در سعه و ضیق، دایر مدار سعه و ضیق علت است. به علاوه اینکه روایت به واسطه ضعیف بودن عبدالعزیز عبدی و عدم توثیق حمزه بن حمران، از حیث سندیت نیز اعتبار لازم را ندارد (صانعی، ۱۳۸۵، ص ۹ و ۴۵).

مقدس اردبیلی در مورد حدیث پیش گفته در بیان موجزی می‌فرماید: «یزید فردی

مجهول است و این روایت ضعیف است مضافاً بر اینکه دلالتی بر مطلب مشهور ندارد و بطور کلی روایت صحیحی را ندیدم که صراحتاً بر سن پانزده سال دلالت کند» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۱۸۸). همچنین برخی از فقهای عظام، یزید یا برید کناسی را مجهول می‌دانند (صانعی، ۱۳۸۵، ص ۴۵ و ۹).

لذا قطع نظر از ارسال حدیث اول و دوم و ضعف احادیث مورد عمل مشهور، هیچ‌یک بر نظر مشهور مبنی بر بلوغ دختران در نه سالگی، به‌طور مطلق دلالت و ظهور ندارند، بلکه نه سالگی را با قیود دیگری موضوع بلوغ معرفی کرده‌اند. در مورد پسران نیز حدیث سوم، برخلاف نظر مشهور، صراحت دارد. در حدیث دیگری (طبرسی، ۱۴۱۰، ص ۲۰) هم سن بلوغ با تردید همراه است و پانزده سالگی را به‌طور منجز و معین به‌عنوان معیار معرفی نمی‌کند. دو حدیث دیگر نیز به‌واسطه ارسالشان مفید نیستند؛ از این رو، سخن مشهور در استناد به این روایت‌ها، تمام نیست. صاحب جامع‌المدارک نیز پس از بیان قول مشهور و اقوال دیگر و نیز مستندات آنها در مورد سن بلوغ پسر، در بیانی موجز و مفید می‌فرماید: «والجمله بحسب الأدلة یشکل القول المشهور...» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۶۷).

## ۲.۲. بررسی دلایل گروه اول مخالفان

اقوال مخالف مشهور را می‌توان در دو گروه دسته‌بندی و دلایل ایشان را بررسی نمود. گروه نخست، اصل معیار سن را قبول دارند، اما در مورد عدد آن با مشهور مخالف‌اند. صاحب جواهر اقوال موجود در مسئله سن بلوغ پسر را شش قول دانسته که با تحلیل‌های بعدی تعداد واقعی آنها را دو قول می‌داند؛ اکمال چهارده و اکمال پانزده سالگی که دومی، قول مشهور است. در مورد سن بلوغ دختران در فقهای متقدم می‌توان دو قول را مشاهده نمود: نخست، قول مشهور که اکمال نه سالگی دختر است و بر فرض قبول نظر صاحب جواهر، قول به ورود در ده سالگی نیز بیان دیگر همین قول مشهور است و دیگری قول به اکمال ده سالگی (همان). در بین فقهای متأخر نیز آیت‌الله صانعی بر سیزده سالگی به‌عنوان سن بلوغ دختران فتوا داده‌است (صانعی، ۱۳۸۵، ص ۴۵) و آیت‌الله معرفت (ره) ملاک را سن معینی نمی‌داند و در این باره می‌نویسد: «با مراجعه به روایات مربوطه این نکته روشن‌تر می‌گردد که اصل، همان دو پدیده طبیعی جسمانی یعنی حیض و احتلام است و دیگر علائم یا سن که نوعیت دارند و معمولاً با شرایط و احوال اکثریت افراد تطابق دارد، ملاک اصلی نیست. شاهد این مدعا، اختلاف روایات درباره سن است که به اختلاف شرایط و احوال بستگی دارد و قابل توجیه می‌باشد»<sup>۳</sup>. سایرین نیز قائل به قول مشهورند.

حال با توجه به اینکه روایات مستند قول مشهور نیز از نظر سندیت و دلالت دارای ایراداتی اساسی بودند که مشهور فقها خود به‌لحاظ عمل مشهور، ضعف آنها را جبران شده تلقی می‌کردند. لکن اقوال دیگر موجود در مسئله نیز مستند به روایاتی متعارض می‌باشد و اجماعات مورد ادعای مشهور را هم قبول ندارند. بنابراین در ادامه ابتدا به بررسی

۳. سایت پاسخ‌گویی به مسائل فقهی تاریخ مشاهده ۱۳۸۹/۳/۲۵

مستندات گروه اول می‌پردازیم، زیرا اثبات تراحم اقوال مطرح در این گروه، مؤید نظر گروه دوم از فقها می‌باشد که اساساً معیار سن را قبول ندارند. گروه اول نیز به دو دسته دلیل تمسک می‌جویند؛ نخست دلایل سلبی در رد دلایل قول مشهور و دیگری دلیل یا دلایل اثباتی در اثبات نظر خود.

### ۱.۲.۲. دلایل سلبی

صاحب مفتاح‌الکرامه می‌نویسد که بر سن بلوغ دختران هشت اجماع (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ص ۴۲۴) اقامه شده است و صاحب جواهر به نقل از ایشان تعداد اجماعات اقامه شده در مورد سن بلوغ پسران را دوازده اجماع بیان می‌کند. سپس می‌افزاید که چه‌بسا تتبع کتب فقهی شاهد بر این مدعاست؛ لذا دلیل سلبی نخست، نفی اجماعات ادعایی قول مشهور می‌باشد.

اولاً می‌توان به‌طور قطعی گفت که مستندات اجماع‌ها و شهرت‌های ادعایی، ظهور بدوی روایات یادشده بوده که به جهت کثرت و یا به جهت دیگر بر سایر روایات مقدم شده‌اند. «بنابراین، اجماع مدرکی است و تعبدی و دلیل مستقلاً نمی‌تواند باشد. چراکه اجماع در جایی حجت است که عقل را بدان راهی نیست و دلیل نقلی هم در دست نباشد. لکن در اینجا دلایل نقلی محکمی می‌توان یافت؛» خصوصاً اینکه روایات معارض در مورد سن بلوغ پسران فراوان‌تر است.

ثانیاً قطع نظر از حجیت، تحقق اجماع مورد اشکال و خدشه، بلکه منع است، زیرا همان‌طور که در دسته چهارم از کمیت معیارهای بلوغ بیان شد، بزرگانی چون ابن‌بابویه و شیخ صدوق معیار واحدی برای بلوغ ارائه داده‌اند که احتلام پسر و حیض دختر باشد. سکوت در مورد سن در مقام بیان معیارهای بلوغ، خود دلیل عدم اعتبار سن در نظر فقیه است؛ وگرنه آن را به عنوان معیاری بیان می‌کرد. به‌علاوه اینکه قول ابن‌حمزه در مبحث خمس کتاب خود (ابن‌حمزه، ۱۴۰۸، ص ۱۳۷)، ابن‌سعید حلی و شیخ طوسی در مبحث سوم کتابشان (ابن‌سعید حلی، ۴۰۵، ص ۱۵۳؛ شیخ‌الطائفه، ۱۳۸۷، ص ۲۶۶)، به ده سالگی دختر و قول ابن‌جنید در اکمال چهارده سالگی پسر در بین فقهای قدیم و قول برخی از معاصرین در اکمال سیزده سالگی دختر، مانع ادعای تحقق اجماع می‌شود. اگرچه سه فقیه اول در مباحث دیگر کتابشان از سن نه سالگی دختر یاد کرده‌اند و یکی از معیارهای بلوغ دختران را «بلوغها تسع سنین فصاعداً» (ابن‌حمزه، ۱۴۰۸، ص ۳۰۱؛ شیخ‌الطائفه، ۱۳۸۷، ص ۲۸۳) اعلام می‌دارند. لکن دقت در این عبارت می‌رساند که «از نظر ایشان نه‌سالگی فی‌نفسه موضوعیت نداشته وگرنه کلمه فصاعداً لغو خواهد بود، بلکه آمادگی بدنی و فکری دختر ملاک است» (صانعی، ۱۳۸۵، ص ۴۵). مضافاً اینکه همه فقهای ادعای اجماع بر نه سال را هم ندارند؛ برای مثال شهید ثانی آن را قول مشهور می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۱۴۴)، ولی در مورد تعیین پانزده سالگی به عنوان سن بلوغ پسران موضوع کمی فرق دارد. عده‌ای در

مورد مشهور خواندن این قول و یا ادعای اجماع یا نفی خلاف بر آن، سکوت نموده‌اند (شیخ الطائفة، ۱۳۸۷، ص ۲۸۱ و ۲۸۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۵۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۳۶۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۵۱). صاحب شرایع پانزده سالگی را به ظاهر سن بلوغ می‌داند (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۷). فاضل الآبی می‌فرماید که در کمیت آن اختلاف نظر وجود دارد (فاضل الآبی، ۱۴۰۵، ص ۵۵۲). ابن فهد حلی نیز اقوال اصحاب در این مسئله را سه قول می‌داند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ص ۵۱۲ و ۵۱۴). محقق حلی هم این اختلاف نظرها را بیان می‌کند. علامه حلی و شهید ثانی آن را نظر مشهور می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۴۳۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۱۴۴). اگرچه شهید ثانی در مسالک پس از بیان سه قول که قول اول آن را مشهور می‌داند، یعنی پانزده سالگی پسر، و قول دوم سیزده تا چهارده سالگی پسر، و قول سوم که ده سالگی پسر می‌باشد، می‌فرماید: «المشهور بین أصحابنا بل کاد یكون إجماعاً هو الاول» (همان، ص ۱۴۴) و صاحب حدائق ضمن بررسی این مسئله می‌گوید: «لا یخفی ما بین هذه الاخبار من التدافع فی تعیین البلوغ بالسن بالنسبة إلی الغلام» (محقق بحرانی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۴) و در جمع‌بندی این مسئله می‌افزاید: «وکیف کان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشکال» (همان، ص ۱۸۵). حال با وجود این اختلاف نظر فقهای شیعه، چگونه می‌توان مسئله را اجماعی دانست؟

این گروه از مخالفان مشهور به عنوان دلیل سلبی دوم، به اصل استصحاب تمسک می‌جویند، زیرا اگر روایت‌های مستند قول مشهور دچار خدشه شود، نمی‌توان دلیلی بر بلوغ سنی در مورد دختران و پسران اقامه کرد. بنابراین، استصحاب عدم بلوغ و استصحاب بقای ولایت ولی، بقای حجر و بقای عدم مسئولیت کیفی، اقتضا دارد که دختران را در نه سالگی و پسران را در پانزده سالگی بالغ ندانیم. حال اگر سن دیگری از ادله مستفاد شود، این استصحاب تا آن زمان جاری می‌گردد. صاحب جواهر استصحاب را در اینجا متعدد می‌داند که عبارت‌اند از: استصحاب عدم بلوغ، استصحاب عدم تکلیف و استصحاب عدم صحت عقود و ایقاعات (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۲۰ و ۲۱). اما مورد اصلی همان استصحاب عدم بلوغ است که به نظر صاحب جواهر، مطلوب از استصحاب اثبات حکم است و نه موضوع، و در این خصوص می‌فرماید: «تمام معیارهای مذکور و حتی سن، نشانه آن و کاشف از وصول به بلوغ حلم هستند، آنگاه مشتبه موضوع خواهد بود نه حکم و مقتضی استصحاب موضوعی، نفی اقل و اجرای حکم در اکثر است. لکن این امر خلاف فتوای فقهای ماست که سن را شرعاً بلوغ می‌دانند و نه اماره‌ای بر تحقق بلوغ حلم و هرچند که علت آن کاشف بودنش از معیار شرعی دیگر بلوغ باشد و اگر این‌گونه باشد، مشتبه حکم است و نه موضوع» (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۲۱).

لذا با توجه به عبارات فقها، در اینکه سن شرعاً به معنای تحقق بلوغ است یا اماره‌ای بر بلوغ حلم، اتفاق نظر وجود ندارد. بیشتر فقها در این مورد ساکت هستند. ابن ادریس معتقد است نه حیض و حمل دختر قبل از نه سالگی دلیل بلوغ است و نه صرف نه سالگی بدون امکان حیض و حمل (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ص ۳۶۷). علامه حلی نیز حیض را در

وقتی که امکان بروز آن در دختر باشد، دلیل بلوغ می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۵). همچنین علامه حلی درباره سن بلوغ در تذکره می‌فرماید: «السن عندنا دلیل البلوغ» (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۷۴). صاحب مدارک الاحکام در مورد بلوغ پسران در پانزده سالگی به صراحت می‌گوید: «ولا خلاف فی تحقیق البلوغ بذلک و إنما الخلاف فی الاکتفاء بما دونه» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۵۹)؛ لذا با وجود چنین اختلافی بین فقهای شیعه در مورد اینکه سن شرعاً دلیل بلوغ است یا فی نفسه بلوغ است، و در رد تمسک مشهور به استصحاب حکمی جهت اثبات مطلوب خویش، می‌توان علتی را که صاحب جواهر در رد اینکه بتوان استصحاب را در اینجا موضوعی دانست، محل تردید قرار داد.

خلاصه اینکه اگر استصحاب حکمی باشد، با توجه به اینکه دلایل دیگر مشهور برای تعیین حداکثر در مورد سن بلوغ دختر کافی نمی‌باشد، استصحاب حکمی دلیل بلوغ دختر در نه سالگی نیست. افزون بر این، وقتی یقین به حکم (بلوغ دختر در ۹ سالگی) نباشد، اساساً تمسک به استصحاب حکمی ممکن نیست. اگر هم استصحاب موضوعی باشد که به نظر صاحب جواهر چنین است (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۲۱) - اگرچه فقهای ما خلاف مفاد آن عمل کرده‌اند - نه و پانزده سالگی نمی‌تواند سن بلوغ دختر و پسر باشد، زیرا در اینکه آنها سن بلوغ باشند تردید وجود دارد و مقتضای استصحاب موضوعی، نفی اقل و اجرای حکم در اکثر است.

## ۲.۲.۲. دلایل ایجابی

پس از بیان دو دلیل سلبی، نوبت به بیان دلایل ایجابی در تأیید اقوال مخالف قول مشهور می‌رسد که در دو شق بیان می‌گردند.

نخستین دلیل ایجابی، آیات قرآن کریم است که در بسیاری از آنها به سه معیار بلوغ اشاره شده است که عبارت‌اند از: نخست، بلوغ اشد در آیه ۳۴ از سوره اسراء؛ دوم، بلوغ نکاح در آیه ۶ سوره نساء؛ و سوم، بلوغ حلم در آیه ۵۹ از سوره نور.

استدلال به این آیات، به ضمیمه خبر هشام بن سالم (شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۳۶۳) و موثق عبدالله بن سنان (همان، ح ۸) در مورد آیه اول است که بلوغ اشد در هر دو روایت به احتلام تفسیر شده است. آیه دوم نیز بر این موضوع دلالت می‌کند که تا کودک به احتلام نرسیده، مکلف و بالغ نیست. عموم و اطلاق این دو آیه بر عدم بلوغ دلالت می‌کند، مگر اینکه ثابت شود فرد با احتلام بالغ شده است چه آن بلوغ با علم و اطمینان ثابت شود و چه با اماره معتبر، و در غیر این دو صورت، هر دو آیه به حکم اطلاق بر عدم بلوغ دلالت می‌کنند.

تقریب استدلال به آیه سوم نیز این است که این آیه دلالت دارد که دفع اموال و رفع حجر از کودکان یتیم مشروط به دو امر است: ۱. بلوغ نکاح ۲. رشد مقتضای اطلاق، شرطی بودن بلوغ و غایت بودن نکاح این است که دفع اموال جایز نیست؛ مگر بلوغ نکاح ثابت و محرز شود و یا اماره معتبر آن را ثابت نماید. معلوم است که سن، بلوغ نکاح نیست، بلکه اماره‌ای بر قابلیت برای نکاح است. قدر متیقن از اماره بودن سن در دختران از جهت فتاوا - که ۹ و ۱۰ و ۱۳ سال را گفته‌اند - و هم از جهت روایات - که بر ۹ و ۱۳ سال دلالت داشت - همان سیزده سال است که با حصول رشد می‌توان اموال را به آنها داد، ولی با سن کمتر نمی‌توان اموالشان را به آنها واگذار کرد.

پس آیه به استناد مفهوم شرط و غایت، بر عدم اعتبار سن نه و یا ۱۰ سالگی و بعد از آن تا سیزده سالگی دلالت می‌کند. «نباید گفت روایاتی که برای بلوغ در نه سالگی به آنها استدلال شده، خود حجتی بر اماره بودن نه سالگی برای بلوغ نکاح است، زیرا جواب داده می‌شود که این بحث، صرف‌نظر از آن ادله است. چون مفروض آن است که حجیت آن روایات بر این مدعا خدشه قرار گرفته و محرز نشده است.» (صانعی، ۱۳۸۵، ص ۹ و ۴۵).

ناگفته نماند که این استدلال به‌طور تام مورد قبول نگارندگان نیست؛ چراکه در اصل این مهم که اساساً در این دوران بتوان سن را اماره‌ای بر بلوغ قرار داد، در آن تردید بلکه منعی جدی وجود دارد. زیرا با توجه به پیشرفت‌های علم پزشکی و سهولت دسترسی به آن برای همگان، تشخیص علمی و قطعی امارات طبیعی بلوغ که مهم‌ترین آنها احتلام و حیض است، به راحتی ممکن می‌شود و دیگر برای کسی ابهام در مورد بلوغ نمی‌تواند مطرح باشد که برای رفع تحجیر به اماره شرعی سن استناد گردد. لذا این گونه استدلال تا آنجا که نفی قول مشهور را می‌نماید، مورد قبول نگارندگان قرار دارد. علاوه بر این، در مورد سن بلوغ پسران نیز روایات مختلفی وجود دارد که مورد بحث قرار می‌گیرد.

دلیل دیگر ایشان روایات موجود است. آیت‌الله صانعی در استدلال بر نظر خویش به روایتی از عمّار سباباطی استناد می‌نماید که دلالت بر سیزده سالگی به عنوان سن بلوغ دختران دارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱، ص ۴۵). دلالت این روایت تمام است و هیچ‌گونه مشکلی ندارد؛ چون ذیل حدیث، نصّ صریح و روشن در اعتبار سن بلوغ دختران در سیزده سالگی وجود دارد و از نظر سند هم موثق است. صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۳۴) و صاحب الحدائق (محقق بحرانی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۴) هم به موثق بودن آن تصریح نموده‌اند و هیچ‌یک از کسانی که متعرض روایت شده‌اند، در سند آن و موثق بودنش تردید نداشته و ندارند. مرحوم سید احمد خوانساری هم پس از نقل موثقه عمّار و چند روایت دیگر می‌نویسد: و هذه الأخبار مع اعتبارها من حيث السند والصرحة بحسب الدلالة لم يعمل بها المشهور. البته این روایات از نظر سندیت و دلالت مورد اشکال قول مشهور قرار گرفته است که تماماً با استدلال‌های متقن پاسخ داده شده است.

گفته شد که صاحب جواهر اقوال موجود در مورد سن بلوغ پسران را ۶ قول بیان نموده، لکن تنها اکمال پانزده سالگی را که نظر مشهور است (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۲۸) و اکمال چهارده سالگی را که نظر ابن‌جنید است - صرف‌نظر از اینکه دلالت روایات مستند این قول (شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۳۶۴) را مردود می‌داند (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۳۴) - قول دانسته و مابقی را توهم می‌نامد (همان، ص ۳۱).

لکن ما حصل بحث یک جمله بیشتر نخواهد بود که صاحب جامع‌المدارک پس از بیان قول مشهور و مستندات آن و اقوال دیگر و مستندات آنها در مورد سن بلوغ پسر، در بیانی موجز و مفید می‌فرماید: «والجملة بحسب الادلة يشكل القول المشهور لکنه لا محيص والمخالفة أشكل» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۳۶۷). لذا می‌بینیم که نه قول مشهور و نه اقوال مخالف در مسئله، دلایل متقنی که از یک سو جامع‌الاطراف باشند و



از سوی دیگر مانع اغیار، در دست ندارند و صرفاً از باب مرجحات است که قائلان به هر قول، قول خود را بر اقوال مخالف ترجیح می‌دهند. حال به بررسی نظر گروه دوم از اقوال مخالف مشهور در رد معیار سن می‌پردازیم.

### ۳.۲. بررسی دلایل گروه دوم مخالفان

گروه دوم مخالفان مشهور که رو به افزایش‌اند، اساساً سن را به عنوان معیاری برای بالغ بودن صغیر یا کشف سبق بلوغ وی به رسمیت نمی‌شناسند. زیرا نبود یا ضعف دلیل بر قول مشهور و اقوال مخالف، چه در مورد سن بلوغ پسران و چه در مورد دختران، می‌رساند که این اماره با فلسفه وضع و جعل خود که همانا رفع تحیر از متشرعین باشد، در تضادی آشکار قرار گرفته است و اگر بر تحیر ما نیفزاید، از آن کم هم نخواهد کرد. بنابراین اگرچه صاحب جامع‌المدارک پیروی از نظر مشهور را از روی درماندگی در عمل، اجباری می‌داند، ولی به گمان وی مخالفت با قول مشهور مشکل‌تر از اثبات اعتبار آن است. اما نگارندگان معتقدند که اگر از روش‌های علمی بتوان علم به تحقق بلوغ را با معیارهای تکوینی بلوغ که مدنظر شارع است، حاصل نمود، دیگر اساساً نوبت به معیار سن نمی‌رسد که در کم و کیف آن دچار اختلاف‌نظر شویم. امروزه به شیوه‌های علمی می‌توان قدرت بر انزال منی را ثابت نمود و مفهوم این امر آن است که اگر عدم چنین قدرتی در صغیر، دختر یا پسر، در هر سنی که باشد ثابت شود، نمی‌توان وی را بالغ دانست؛ چراکه بلوغ امری است تکوینی و وقتی ما به عدم بلوغ صغیری در عالم تکوین آگاهی داشته باشیم، اولاً تحیری نداریم که به امارات شرعی متوسل شویم، ثانیاً امارات شرعی نمی‌توانند مفید علم به تحقق یا سبق حصول امری تکوینی باشند که علم ما برخلاف آن است. بر مبنای این امر، صاحب جامع‌المدارک می‌فرماید: «ولازم ما ذکر أنه مع القطع بعدم الوصول إلى ذلك الكمال لا يرتفع الحجر ولا يترتب الآثار المترتبة على البلوغ وإن بلغ خمس عشرة سنة» (همان، ص ۳۶۲). لذا به نظر ایشان با تحقق بلوغ، کودک به پایه‌ای از رشد جسمی و عقلانی می‌رسد که مخاطب احکام و مقررات تکلیفی قرار گیرد، زیرا رشد عقلانی است که پیوند مستقیم با تکلیف و مسئولیت دارد.

بعد از انقلاب اسلامی، حاکمیت عملی فقه شیعی بر جامعه ایران اسلامی، لزوم توجه به پویایی فقه را در تطابق با زمان و مکان بیش از پیش آشکار ساخت. لذا عده‌ای از فقهای نواندیش زمانه در صدد تجدید نظر در اعتبار این معیار تشریحی برآمده‌اند. از جمله آیت‌الله جناتی شاهرودی با بیان معنای لغوی بلوغ و ذکر نشانه‌های بلوغ از دیدگاه قرآن و احادیث، ۹ نشانه متفاوت را با توجه به روایات بیان می‌دارد و معتقد است اختلاف اخبار در تعیین سن بلوغ دختران، به دلیل اختلاف محیط زندگی، اوضاع جغرافیایی و... است. ایشان سن نه سالگی را که در برخی روایات به آن اشاره شده، مختص محیط‌های گرمسیر می‌داند و معتقد است تعیین نه سالگی از باب تعیین مصداق بوده است نه از باب ماهیت. همچنین نویسنده با بررسی روایاتی که به نه، ده، یازده، سیزده، چهارده و پانزده سالگی اشاره کرده‌اند، به این نتیجه رسیده که معیار واقعی بلوغ در دختران حیض است و نه سن خاص.

زیرا اگرچه تحول زمان و شرایط آن به لحاظ اینکه زمان برای حکم ظرف است و نه موضوع، در تحول شریعت تأثیر نمی‌گذارد، اما تحول زمان در تحول موضوعات یا ویژگی‌های درونی یا بیرونی آن تأثیرگذار است و در صورت تحول در موضوع، واقعاً موضوع جدیدی پدید می‌آید و حکم جدیدی را براساس دلیل شرعی دیگر می‌طلبد (نقویان، ۱۳۸۵).

آیت‌الله معرفت نیز در این خصوص معتقد است که: «بلوغ، یک امر طبیعی است که نقش شارع مقدس، بیان امارات و علائم متداول آن است و تعبد شرعی در چنین زمینه‌های طبیعی و دیگر موضوعات شرعی، به جز در باب عبادات که حکما و موضوعاً تعبد شرعی در آن حاکم است، در کار نیست. لذا در ابواب فقهی غیرعبادی، کار شارع بیان احکام وضعی یا تکلیفی در موضوعات خارجی است، مگر آنکه قید یا شرطی را اعتبار کند که در ترتب حکم شرعی، دخالت دارد. معیار اصلی در بلوغ دختران، همان دیدن خون حیض است که معادل احتلام در پسران است و مطرح شدن سن، ناظر به کمترین حد ممکن برای تحقق حیض در دختران و احتلام در پسران است و بس» (معرفت، ۱۳۸۸).

ایشان با استناد به آیات قرآن و روایاتی چون روایت ابی بصیر،<sup>۴</sup> موثقه عمار ساباطی و دو صحیحی از عبدالله ابن سنان،<sup>۵</sup> ضمن استدلال بر صحت اسناد این روایات می‌فرمایند: «با مراجعه به روایات مربوطه، این نکته روشن تر می‌گردد که اصل، همان دو پدیده طبیعی جسمانی یعنی حیض و احتلام است و دیگر علائم یا سن که نوعیت دارند و معمولاً با شرایط و احوال اکثریت افراد تطابق دارد، ملاک اصلی نیست». شاهد این مدعا اختلاف روایات درباره سن است که به اختلاف شرایط و احوال بستگی دارد و قابل توجه می‌باشد. بنابراین، سن نه سالگی در دختران از آن جهت مطرح بوده که نوعاً پائین‌ترین سن و حد امکان حیض در دختران بوده و زودتر از ۹ سالگی، هیچ دختری بالغ نمی‌شود. همان‌طور که ابن‌ادریس در السرائر (ابن‌ادریس، ۱۴۱۱، ص ۳۶۷) و علامه حلی در منتهی‌المطلب (علامه حلی، ۱۳۳۳، ص ۹۵ و ۹۶) بر این امر تصریح دارند و علامه حلی در تعلیل خود می‌افزاید: «معیار صغیره بودن دختران، سن کمتر از نه سال است. زیرا دختر در کمتر از نه سال، خون حیض نمی‌بیند و لذا احتمال بلوغ دختران در این سن، مطرح گردیده است» (همان، ص ۳۶۷).

علاوه‌براین، خبرگزاری دانشجویان ایران دیدگاه‌های آیات عظام را در این خصوص جویا شده است. در این زمینه ایسنا با اشاره به قوانین موجود درباره تعیین سن مسئولیت کیفی، یعنی تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی که می‌گوید: «منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد»، با رعایت تبصره ۱ اصلاحی ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی مصوب چهاردهم آبان ۷۰ که به موجب آن سن بلوغ در پسران پانزده سال تمام قمری و در دختران نه سال تمام قمری در نظر گرفته شده است، و همچنین صدور آرای متفاوت از سوی دادگاه‌ها به دلیل برداشت‌های متفاوت از سن بلوغ عقلی و شرعی، پرسیده است که آیا ممکن است

۴. «علی الصبی اذا احتلم و علی الجاریة اذا حاضت، الصیام و الخمار» وسایل‌الشیعه، ج ۱۰، باب ۲۹ من ابواب من یصح الصوم منه، ح ۷.

۵. متن این روایات و تحلیل آنها در شق ۱ بند ب گفتار دوم از مبحث دوم از فصل دوم گذشت.

قانون‌گذار به جای لفظ حد بلوغ شرعی، سنی را مشخصاً به عنوان سن قانونی تعیین کند تا بر اساس همین سن قانونی احکام دادگاه‌ها صادر شود؟ آیا ممکن است قانون‌گذار سن مسئولیت کیفری در هر دو جنس را یکی در نظر بگیرد؟

در پاسخ، آیت‌الله نوری همدانی نیز با تأیید نظر مشهور اضافه می‌دارد که حکومت اسلامی می‌تواند بر اساس مصالح اسلام و مسلمانان و با در نظر گرفتن مراتب رشد و مصلحت اجتماع، قانون وضع کند. از این استفتا چنین برداشت می‌شود که بلوغ در مقررات جزایی فقه اسلامی و بنا بر ضرورت اجتماعی و مصالح عمومی می‌تواند متفاوت از بلوغ در مقررات مدنی باشد.

آیت‌الله مکارم شیرازی با تقسیم مراحل بلوغ به مراحل چهارگانه، تکلیف در عبادات، آمادگی روزه‌گرفتن، قابلیت ازدواج و مسائل اقتصادی و مالی و جزایی می‌افزاید: برای شمول قوانین جزایی نسبت به نوجوانان کم‌سن‌وسال، لازم است حد نصاب رشد عقلی در این زمینه احراز شود. اما در مورد عناوین ثانویه چنانچه واقعاً و به‌طور دقیق احراز شود که تعمیم قانون شرع نسبت به افرادی که بالای سن بلوغ شرعی و زیر سن هجده سال قرار دارند سبب وهن اسلام در جهان خارج می‌شود، می‌توان برای آنان تخفیفاتی قائل شد.<sup>۶</sup> گفتنی است، برخی مخالف تفاوت سن بلوغ حسب نوع تکلیف می‌باشند و معتقدند که بلوغ سنی امر واحدی است که قابل تجزیه و تنويع نمی‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۴۰ و ۴۲). به نظر نگارندگان، توجه به ملاک «ضرورت اجتماعی و مصالح عمومی» در تجزیه و تنويع این معیار که از باب احکام ثانویه و تطابق فقه با شرایط زمان و مکان فعلی جامعه اسلامی ناگزیر می‌باشد، به‌راحتی ضمن تأیید نظر صاحب جواهر، ضرورت اجرای نظر مخالف را آشکار و راه‌حل این اختلاف قدیمی، عمل به آن خواهد بود.

حاصل کلام آنکه در تعزیرات می‌توان به هر شیوه جدیدی که نقش مؤثری در بازدارندگی در ساختار شخصیتی نوجوانان قبل از هجده سال داشته باشد، دست زد و دادرسی ویژه‌ای را برای آنان ترتیب داد؛ چراکه ترتیب شیوه جدید در بعضی موارد نه تنها جایز است، بلکه اگر راه بازدارندگی منحصر به آن باشد، تعزیر به وسیله آن راه و روش جدید به خاطر وجوب تعزیر، لازم و واجب است. در جرائم دیگر نیز با توجه به اینکه شناخت بلوغ که امری تکوینی است، با ابزارهای علمی موجود امکان‌پذیر می‌باشد، باید بلوغ را کشف و معیار عمل قرارداد. پیشتر کشورهای جهان هجده سالگی را سن مسئولیت کامل کیفری تعیین کرده‌اند و برخی کشورها تدابیر تربیتی، حمایتی، کیفری و حتی مراجع و تشکیلات اختصاصی اطفال را به جوانان ۲۰ یا ۲۱ ساله نیز قابل تسری دانسته‌اند و بعضی نیز این سن را به ۲۵ سالگی ارتقا داده‌اند.

باین حال در برخی کشورها که در اقلیت قرار دارند، سن مسئولیت کیفری اطفال پایین‌تر از حد نصاب جهانی تعیین شده است. کشور فنلاند، یونان و لهستان هفده سالگی و پرغال، رومانی و تونس شانزده سالگی را پیش‌بینی کرده‌اند. مثلاً در اسکاتلند که سن مسئولیت کیفری در

۶. برای ملاحظه متن استفتا ر.ک. <http://www.magiran.com/npview.asp?ID=1418493>

میان پایین‌ترین موارد مورد بررسی (یعنی ۸ سال) قرار دارد، سیستم حضور اطفال در محاکم به‌گونه‌ای طراحی شده که از تماس نوجوان زیر شانزده سال (در واقع بسیاری از افراد ۱۶ تا ۱۷ ساله) با محاکم رسمی قضایی، مگر در مورد جرائم بسیار سنگین، اجتناب شود و به شکلی بنیادین به راه‌حلهایی غیر از سلب آزادی متهم گرایش دارد.

برای تعیین سن مسئولیت کیفری به تدریج نوعی مبانی مشترک و اصول مشابه براساس مطالعات و ملاحظات علمی و اجتماعی در جهان مورد توجه قرار گرفته است. در این اقدام، قطعاً توانمندی جسمی و فکری اطفال که بسترساز پذیرش مسئولیت‌های فردی و اجتماعی محسوب می‌شود، مد نظر قرار گرفته است. با این احوال چنان که دیدیم در حقوق تطبیقی، سن واحدی به عنوان سن مسئولیت مطلق کیفری وجود ندارد و کشورهای جهان سنین مختلفی را پیش‌بینی کرده‌اند. پیش‌بینی چنین نصاب سنی اولاً باعث می‌شود تا رسیدن به این سن، اطفال از تحمل کیفرهای قانونی جرائم معاف باشند و ثانیاً با فردی کردن مجازات‌ها تا سنین خاص، مثلاً ۲۵ سالگی، جوانان بزهکار از نوعی رژیم منعطف جزایی بهره‌مند شوند.

فعالان حقوق جزا در قالب انجمن‌ها و تشکیلات منطقه‌ای و جهانی، مانند «انجمن بین‌المللی حقوق جزا»، از سال‌های گذشته تاکنون با در نظر گرفتن حساسیت‌های سنی و روحی اطفال، بسیاری از این واقعیت‌ها را لحاظ کرده‌اند که جدیدترین آنها نتایج هفدهمین کنفرانس بین‌المللی حقوق جزا در پکن (سپتامبر ۲۰۰۴) است که طی آن شرکت کنندگان سن مسئولیت کیفری را هجده سالگی تعیین کرده‌اند.

پیش‌بینی حداقل سن مسئولیت کیفری از موضوعات مورد اختلاف در قوانین کشورها محسوب می‌شود. تعیین این مرز می‌تواند ابعاد ماهوی و شکلی مهمی داشته باشد. مشخص کردن سن خاصی به عنوان سن مسئولیت مطلق کیفری می‌تواند به منزله عدم امکان تعیین تدابیر کیفری و اصولاً عدم امکان دخالت مقامات قضایی در رسیدگی به جرائم ارتكابی اطفال تلقی شود.

در این خصوص برخی کشورها مانند فرانسه با تکیه بر خصیصه درونی برای تشخیص رشد روانی طفل، به تعیین آستانه حداقل سن اقدام کرده‌اند. مبنای تشخیص این سن، ارزیابی قدرت تمییز اطفال مبنی بر «توانایی فهمیدن و خواستن» است که البته امری ضروری محسوب می‌شود و احراز آن مستلزم جلب نظر کارشناس است. هر چند تمسک به چنین روشی می‌تواند تا حدی از اعمال سلیقه‌های فردی قضات بکاهد و ضمن استفاده از کارشناس، کودکان دارای قوه تمییز را مورد حمایت قانونی قرار دهد.

متأسفانه در شرایط کنونی به دلیل افزایش بزهکاری اطفال و نوجوانان در برخی کشورها، نوعی کشش به گسترش رژیم کیفری به اطفال دارای سنین پایین‌تر و در واقع کاهش حداقل سن عدم مسئولیت مطلق کیفری و سن مسئولیت مطلق کیفری ایجاد شده است. مدافعان این تفکر معتقدند روش حمایتی و تربیتی گذشته شکست خورده و افکار عمومی نیز تمایل به برخورد جدی‌تر با اطفال بزهکار از خود نشان می‌دهند.

باین‌وصف چنان‌که اشاره شد، در سال‌های اخیر تحت تأثیر آموزه‌های دفاع از اجتماع و

تسکین افکار عمومی که به علت افزایش بزهکاری اطفال، احساس امنیت کمتری نسبت به گذشته وجود دارد، سن عدم مسئولیت کیفری و دخالت مرجع قضایی کاهش یافته است. این در حالی است که کشورهای همانند چین، فرانسه، الجزایر و... که حداقل سن مذکور را بالاتر از کشورهای دیگر تعیین کرده‌اند، در صورت ارتکاب جرم، امکان مداخله سیستم قضایی را در قانون فراهم آورده، تحت عنوان تدابیر تربیتی، اطفال مرتکب جرم یا مستعد تکرار جرم و دارای حالت خطرناک را کنترل می‌کنند و زیر پوشش نظارت و تربیت قرار می‌دهند.

دراکثر قوانین جزایی کشورهای جهان چنان که اشاره شد، یک سن حداقل برای عدم مسئولیت مطلق کیفری تعیین شده و اطفال کوچک‌تر از آن در صورت ارتکاب جرم نه تنها قابل مجازات نیستند، بلکه حتی مورد دادرسی کیفری نیز قرار نمی‌گیرند. این نصاب در اکثر مقررات بین‌المللی نیز مورد تأکید و تذکر قرار گرفته است. مقررات جهانی به‌ویژه مواد ۱۰ و ۱۱ کنوانسیون بین‌المللی پکن، با تکیه بر تعالیم و روش‌های روانشناسی و جرم‌شناسی توصیه می‌کنند که کشورها حتی‌المقدور از حضور اطفال در دادرسی‌ها به علت آسیب‌های روحی و روانی که ممکن است متوجه آنان شود، جلوگیری به عمل آورند.

در خصوص تعیین حداقل سن عدم مسئولیت کیفری، قطعنامه نهایی انجمن بین‌المللی حقوق جزا چنین مقرر می‌دارد: «قانون‌گذار باید یک حداقل سنی را تعیین کند که قبل از آن مرحله امکان اعمال یک سیستم جزایی ویژه نسبت به اطفال وجود داشته باشد. این حداقل سن نباید کمتر از ۱۴ سالگی در زمان ارتکاب جرم باشد».

درمقایسه مواد قانون مجازات اسلامی ایران از جمله ماده ۴۹ آن و موارد متفرقه با مقررات کشورهای دیگر باید گفت در شرایط فعلی در کشور ما حداقل سن عدم مسئولیت کیفری وجود ندارد.

## نتیجه

۱. قرآن کریم در مجموع سه معیار بلوغ حلم، بلوغ نکاح و بلوغ اشد را به عنوان معیارهای بلوغ صغیر، اعم از دختر و پسر، آورده است. لذا می‌توان گفت مسئله بلوغ در قرآن کریم باوجود اختلاف در تعابیر، بازگشت به یک معیار تکوینی برای بلوغ بوده که همانا احتلام یا قدرت بر انزال منی است. از روایات امامان شیعه (ع) در این زمینه نیز استفاده می‌شود که بلوغ حالتی طبیعی در انسان است که به واسطه آن، انسان از حد طفولیت خارج شده و در آن فرقی بین زن و مرد نیست.

۲. اگرچه از مجموع دیدگاه‌های فقهای شیعه، به‌ویژه فقهای معاصر، می‌توان چنین استنباط کرد که در احراز بلوغ، اگر علم به بلوغ حاصل شود، می‌توان به هر علامت طبیعی و تکوینی بلوغ در دختران، ولو اینکه در روایات نیامده باشد، استناد کرد (منتظری، ۱۴۱۳، ص ۴۲۲)؛ لکن مشهور، برای اثبات بلوغ، باوجود علائم تکوینی، به علامت تشریحی بلوغ که همان نه سالگی برای دختر است قائل است. باین حال تردیدی نیست که شارع، انبوه معیارهای طبیعی را اماره بلوغ قرار داده و این به آن معنی است که تحقق بلوغ یک امر شرعی نیست.

۳. بررسی دلایل قول مشهور و بیان مستندات اقوال مخالف در مسئله، مبین آن است که دلیل معتبری بر بلوغ دختران در نه سالگی وجود ندارد که بتوان به آن اعتماد نمود؛ بنابراین، برخی از فقها اساساً سن را به عنوان دلیل شرعی تحقق بلوغ یا سبق حصول آن قبول ندارند و ملاک را در بلوغ، احراز قابلیت جسمانی صغیر در بلوغ حلم، آن هم از طرق علمی و عرف و عادت و نه با معیار شرعی می‌دانند. لذا صاحب جواهر می‌فرماید، بلوغ از موضوعات احکام شرعی است که مرجع آن عرف و عادت است و تنها در صورتی به شرع در تحدید آن رجوع می‌شود که شکی در میان باشد؛ وگرنه در صورت حصول یقین بر مبنای عرف و عادت بر تحقق بلوغ یا عدم آن، دیگر رجوع به شرع معنی ندارد.

۴. امروزه به راحتی در کشور ما با توجه به پیشرفت های علوم تجربی، به ویژه علوم پزشکی و آزمایشگاهی، تشخیص بلوغ واقعی ممکن است و در امور کیفری دیگر اساساً نوبت استناد به معیار سن نمی‌رسد. به علاوه، حسب فتاوی جدید برخی فقهای معاصر، می‌توان معتقد بود که در تعزیرات می‌توان به هر شیوه جدیدی که نقش مؤثری در بازدارندگی در ساختار شخصیتی نوجوانان قبل از هجده سال دارد، دست زد و دادرسی ویژه‌ای را برای آنان ترتیب داد و مقرر نمودن شیوه جدید در بعضی موارد نه تنها جایز است، بلکه اگر راه بازدارندگی صغار از ارتکاب یا تکرار جرم منحصر به آن باشد، تعزیر به وسیله آن راه و روش جدید به خاطر وجوب تعزیر، لازم و واجب است. لذا تجدیدنظر در تعیین سن مسئولیت کیفری از سوی مقنن برخلاف نظر مشهور و مطابق مصلحت جامعه و واقعیات آن و با در نظر گرفتن یافته‌های علمی علوم جنایی، به ویژه در مجازات‌های تعزیری از نظر فقه جزایی اسلام، نه تنها ممکن، بلکه واجب به نظر می‌رسد.

### منابع

۱. بهجت، شیخ محمد تقی، رساله توضیح المسائل، انتشارات شفق، چاپ دوم، قم، بیتا.
۲. صانعی، یوسف (۱۳۸۵)، بلوغ دختران (فقه و زندگی ۷)، انتشارات میثم تمار، چاپ اول.
۳. صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۰)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران، انتشارات سمت.
۴. معرفت، محمد هادی، بلوغ دختران، رؤیت شده به تاریخ ۱۳۸۸/۷/۳ در آدرس [www.porsojoo.com/fa/node/3241](http://www.porsojoo.com/fa/node/3241)
۵. نقویان، محمد (۱۳۸۵)، فقه و زمان از نگاه فقیه نو اندیش حضرت آیت الله العظمی محمد ابراهیم جناتی شاهرودی، نشر احیاگران.
۶. قرآن کریم.
۷. ابن ادریس، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادریس الحلی السرائر (۱۴۱۱ هـ ق)، (دوره ۳ جلدی)، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. ابن بابویه، علی (۱۴۰۶ هـ ق)، فقه الرضا (الفقه المنسوب للإمام الرضا (ع))، چاپ اول، مشهد، المؤتمر العالمی للإمام الرضا (ع).
۹. ابن براج، القاضی عبد العزیز بن البراج الطرابلسی (۱۴۰۶ هـ ق)، المهذب، (دوره ۲ جلدی)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.

١٠. ابن حمزة، أبي جعفر محمد بن علي الطوسي (١٤٠٨ هـ ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، چاپ اول، قم، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.
١١. ابن زهره، حمزة بن علي بن زهره الحلبي (١٤١٧ هـ ق)، غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، چاپ اول، قم، مؤسسة الامام الصادق (ع).
١٢. ابن سعيد حلي، يحيى (٤٠٥ هـ ق)، الجامع للشرائع، قم مؤسسة سيد الشهداء.
١٣. ابن فهد حلي، أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي (١٤٠٧ هـ ق)، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، (دوره ٥ جلدی)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي.
١٤. حر العاملي، محمد بن الحسن (١٤١٤ هـ ق)، تفصيل وسایل الشيعة الى تحصيل مسائل الشرعيه، (دوره ٣ جلدی)، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
١٥. حسيني الخامنئي، سيد علي (١٤١٥ هـ ق)، اجوبة الاستفتاءات چاپ اول، الكويت، دار النبأ للنشر و التوزيع.
١٦. حسيني سيستاني، سيد علي (١٤١٧ هـ ق)، الفتاوى الميسره، چاپ سوم، قم، مكتبه آيت الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني.
١٧. حسيني عاملي، محمد جواد (١٤١٨ هـ ق)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد الاعلام، (دوره ٢ جلدی)، بيروت، دار التراث.
١٨. خوانساري، سيد احمد (١٤٠٥ هـ ق)، جامع المدارك في شرح المختصر النافع، (دوره ٧ جلدی)، چاپ دوم، قم، نشر مكتبة الصدوق.
١٩. راغب اصفهاني، حسين بن محمد (١٤٠٤ هـ ق)، المفردات في غريب القرآن، چاپ اول، دفتر نشر الكتاب.
٢٠. روحاني، سيد محمد (١٤١٤ هـ ق)، منهج الصالحين، (دوره ٢ جلدی)، چاپ دوم، الكويت، مكتبة الالفين.
٢١. شيخ الطائفة، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (١٤٠٧ هـ ق)، الخلاف، (دوره ٦ جلدی)، قم، مؤسسة النشر الاسلامي.
٢٢. ، (١٣٨٧ هـ ق)، الميسوط في فقه الإمامية، (دوره ٨ جلدی)، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٢٣. ، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، قم، بيتا، انتشارات قدس محمدي.
٢٤. شهيد اول، الشيخ شمس الدين محمد بن مكي العاملي (١٤١٢ هـ ق)، الدروس الشرعية في فقه الامامية، (دوره ٣ جلدی)، چاپ اول، قم، مؤسسة النشر الإسلامي.
٢٥. ، الشيخ شمس الدين محمد بن مكي العاملي (١٤١١ هـ ق)، اللمعة الدمشقية، چاپ اول، قم، انتشارات دار الفكر.
٢٦. شهيد ثاني، زين الدين بن علي الجبلي العاملي (١٤١٠ هـ ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد، (دوره ١٠ جلدی)، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.
٢٧. ، زين الدين بن علي الجبلي العاملي (١٤١٣ هـ ق)، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام، (دوره ١٥ جلدی)، چاپ اول، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية.
٢٨. شيخ صدوق، محمد بن علي بن بابويه (١٤١٥ هـ ق)، المقنع، قم، مؤسسة الإمام الهادي (ع).
٢٩. طباطبائي، سيد علي (١٤٠٤ هـ ق)، رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل، (دوره ٢ جلدی)، قم، مؤسسة آل البيت (ع).
٣٠. طباطبائي الحكيم، سيد محمد سعيد (١٤١٥ هـ ق)، منهج الصالحين، چاپ اول، بيروت، دارالصفوة.
٣١. طباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، (دوره ٢٠ جلدی)، قم، بيتا، مؤسسة النشر الإسلامي.
٣٢. طبرسي، فضل بن حسن (١٤١٥ هـ ق)، مجمع البيان في تفسير القرآن، (دوره ١٠ جلدی)، چاپ اول، بيروت، موسسه الاعلمي للمطبوعات.



۳۳. طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۴۰۸ هـ ق)، مجمع البحرین، (دوره ۴ جلدی)، چاپ دوم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۳۴. علامه حلی، أبو منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۱۰ هـ ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان، (دوره ۲ جلدی)، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۵. تحرير الأحكام، (دوره ۲ جلدی)، مشهد، بیتا، مؤسسه آل البيت (ع).
۳۶. تذکره الفقهاء، (دوره ۲ جلدی)، قم، بیتا، المكتبة الرضویة لاهیات الآثار الجعفریة.
۳۷. قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، (دوره ۳ جلدی)، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۸. مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، (دوره ۹ جلدی)، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۹. منتهی المطلب، دوره ۲ جلدی، (چاپ سنگی) تبریز، انتشارات حاج احمد.
۴۰. فاضل الآبی، زین الدین أبی علی الحسن بن أبی طالب ابن أبی المجد الیوسفی (۱۴۱۰ هـ ق)، كشف الرموز فی شرح المختصر النافع، (دوره ۲ جلدی)، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۴۱. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن الحسن بن محمد الاصفهانی (۱۴۰۵ هـ ق)، كشف اللثام عن قواعد الاحکام، (دوره ۲ جلدی)، قم، مكتبة السيد المرعشی النجفی.
۴۲. فخر المحققین، الشیخ أبی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی (۱۳۸۷ هـ ق)، إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، (دوره ۴ جلدی)، چاپ اول، بیتا.
۴۳. قمی سبزواری، شیخ علی بن محمد بن محمد، جامع الخلاف والوفاق (بین الإمامیة و بین ائمة الحجاز والعراق)، چاپ اول، انتشارات پاسدار اسلام، قم، بیتا.
۴۴. کاشف الغطاء، الشیخ جعفر، كشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، (دوره ۲ جلدی)، اصفهان، بیتا، انتشارات مهدوی.
۴۵. محقق بحرانی، الشیخ یوسف البحرانی، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، (دوره ۲۵ جلدی)، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، بیتا.
۴۶. محقق حلی، أبو القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹ هـ ق)، المختصر النافع فی فقه الامامیة، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال.
۴۷. شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، (دوره ۴ جلدی)، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال.
۴۸. مقدس اردبیلی، شیخ احمد (۱۴۰۳ هـ ق)، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، (دوره ۱۴ جلدی)، قم، جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیة.
۴۹. منتظری، شیخ حسین علی (۱۴۱۳ هـ ق)، الاحکام الشرعیة علی مذهب اهل البيت علیهم السلام، چاپ اول، قم، نشر تفکر.
۵۰. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ هـ ق)، تحرير الوسيلة، (دوره ۲ جلدی)، نجف اشرف، مطبعة الاداب.
۵۱. موسوی الخوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تلمة المنهاج، (دوره ۲ جلدی)، چاپ دوم، قم، انتشارات لطفی.
۵۲. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (دوره ۴۳ جلدی)، چاپ سوم، قم، دار الکتب الاسلامیة.