



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir



احکام و حقوق کودکان در اسلام



تأليف: محمد الشرفي

مطبوعات آية الله العظمى شيخنا محمد باقر المجلسي قم، ايران

1

تأليف:

محمد الاسلامي والمجلسي قم، ايران

مطبوعات آية الله العظمى محمد باقر المجلسي قم، ايران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

احکام و حقوق کودکان در اسلام برگرفته از موسوعه احکام الاطفال و ادلتها

نویسنده:

قدرت الله انصاری

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| فهرست | ۵ |
| احکام و حقوق کودکان در اسلام برگرفته از موسوعه احکام الاطفال و ادلتها جلد ۲ | ۲۰ |
| مشخصات کتاب | ۲۰ |
| اشاره | ۲۱ |
| فهرست مطالب | ۲۵ |
| فصل نهم: ولایت بر اموال کودک (اداره اموال کودک توسط اولیا) | ۴۸ |
| اشاره | ۴۸ |
| گفتار اول: ولایت پدر، جد پدری، وصی، قیم و حاکم | ۵۰ |
| ۱- ولایت پدر و جد پدری | ۵۰ |
| ۲- ادله فقهی ولایت بر اموال صغار | ۵۱ |
| ۳- تذکر چند مطلب | ۵۵ |
| ۴- ولایت پدر و جد پدری بر اموال کودک در حقوق مدنی | ۵۷ |
| ۵- ولایت وصی | ۵۷ |
| ۶- ادله فقهی ولایت وصی بر اموال صغار | ۵۸ |
| ۷- ولایت وصی بر اموال صغار در حقوق مدنی | ۶۰ |
| ۸- ولایت وکیل پدر، و یا جد پدری | ۶۰ |
| ۹- ولایت حاکم | ۶۱ |
| ۱۰- ادله ولایت حاکم بر اموال ایتام | ۶۲ |
| ۱۱- ولایت قضات و مؤمنین عادل بر اموال ایتام | ۶۲ |
| ۱۲- ولایت حاکم و قضات در حقوق مدنی | ۶۲ |
| ۱۳- شرایط ولایت اولیا بر اموال صغار | ۶۳ |
| ۱۴- احراز مصلحت یا عدم مفسده | ۷۱ |
| ۱۵- عدم نفوذ تصرفات خالی از مصلحت | ۷۲ |
| ۱۶- رعایت مصلحت طفل (مولی علیه) در حقوق مدنی | ۷۲ |

| | |
|-----|--------------------------------------------------------|
| ۷۴ | گفتار دوم: موارد تصرف اولیا در اموال صغار |
| ۷۴ | اشاره |
| ۷۴ | ۱- خرید و فروش و تجارت |
| ۷۵ | ۲- مصالحه در اموال کودک |
| ۷۵ | ۳- مضاربه در اموال کودک |
| ۷۷ | ۴- رهن گذاردن اموال کودک |
| ۷۸ | ۵- تصرفات ولی قهری به نفع خود |
| ۷۹ | ۶- اجاره اموال کودک |
| ۸۱ | ۷- حق الزحمه ولی |
| ۸۴ | ۸- حق الزحمه ولی در حقوق مدنی |
| ۸۵ | ۹- استیفای حقوق مختلف کودک |
| ۸۹ | ۱۰- موارد سقوط ولایت اولیا بر اموال صغار |
| ۹۱ | فصل دهم: ولایت بر نکاح صغار |
| ۹۱ | اشاره |
| ۹۳ | گفتار اول: ولایت پدر، جد پدری، وصی و حاکم بر نکاح صغار |
| ۹۳ | ۱- ولایت پدر و جد پدری |
| ۹۳ | ۲- ادله ولایت پدر و جد پدری بر تزویج صغار |
| ۹۶ | ۳- تذکر چند مطلب |
| ۹۶ | ۴- ولایت پدر و جد پدری بر تزویج صغار در حقوق مدنی |
| ۹۷ | ۵- ولایت وصی بر نکاح صغار |
| ۹۹ | ۶- ولایت حاکم بر نکاح صغار |
| ۱۰۱ | ۷- شرایط ولی در اعمال ولایت بر نکاح صغار |
| ۱۰۴ | ۸- رعایت مصلحت در نکاح صغار از دیدگاه قانون مدنی |
| ۱۰۶ | گفتار دوم: احکام و آثار نکاح صغار |
| ۱۰۶ | اشاره |
| ۱۰۶ | الف: تضمین مهریه |

- ب: حرمت ازدواج ۱۰۶
- ج: عدم اختیار بر فسخ نکاح بعد از بلوغ ۱۰۷
- د: حرمت نزدیکی با زوجه صغیره ۱۰۸
- ه :- مجازات نزدیکی با زوجه صغیره ۱۰۸
- و: وجوب پرداخت نفقه زوجه صغیره ۱۰۹
- ز: عدم رعایت مصلحت در نکاح صغار ۱۱۰
- ح: توارث بین صغیرین ۱۱۱
- گفتار سوم: تحقیق در مسأله ولایت بر ازدواج ۱۱۲
- ۱- ایراد بر ولایت بر ازدواج صغار ۱۱۲
- ۲- مترقی بودن حکم ولایت بر نکاح صغار ۱۱۳
- ۳- اسلام و مسأله ازدواج جوانان ۱۲۰
- فصل یازدهم: اعتقادات کودک ۱۲۵
- اشاره ۱۲۵
- گفتار اول: پاکی و طهارت روحی کودک ۱۲۷
- اشاره ۱۲۷
- ۱- طهارت روحی کودک (فطرت توحیدی) ۱۲۷
- ۲- فطرت توحیدی در قرآن و احادیث ۱۲۸
- ۳- فطرت توحیدی جاذبه ای نیرومند ۱۳۱
- ۴- فطری و واقعی بودن فطرت توحیدی ۱۳۲
- ۵- نتیجه بحث ۱۳۴
- گفتار دوم: طهارت جسمی کودک ۱۳۵
- اشاره ۱۳۵
- ۱- تبعیت کودک از پدر و مادر مسلمان خود ۱۳۵
- ۲- دلایل تبعیت کودک از پدر و مادر ۱۳۶
- ۳- تبعیت کودک از دار الاسلام ۱۳۷
- ۴- طهارت کودک با پذیرش اسلام ۱۳۸

- ۵- آزادی عقیده در کنوانسیون حقوق کودک ۱۴۲
- ۶- نقد و بررسی ۱۴۳
- گفتار سوم: رعایت احکام مذهبی نسبت به کودک فوت شده ۱۴۴
- اشاره ۱۴۴
- ۱- تلقین محتضر ۱۴۴
- ۲- خواباندن محتضر به طرف قبله ۱۴۴
- ۳- غسل میت ۱۴۵
- ۴- وجوب غسل کودک سقط شده ۱۴۵
- ۵- تکفین، حنوط و دفن کودک میت ۱۴۶
- ۶- نماز میت، بر کودک ۱۴۷
- فصل دوازدهم: عبادات کودک ۱۴۹
- اشاره ۱۴۹
- گفتار اول: نماز کودک ۱۵۱
- ۱- مشروعیت عبادات کودک ۱۵۱
- ۲- شرایط نماز کودک ۱۵۴
- ۳- ادله لزوم رعایت شرایط در نماز کودک ۱۵۵
- ۴- برخی از شرایط و اجزاء استثناء شده در نماز کودک ۱۵۷
- ۵- اذان و اقامه توسط کودک ۱۶۱
- ۶- انعقاد نماز جماعت با کودک ۱۶۲
- ۷- عدم انعقاد نماز جمعه با کودک ۱۶۳
- ۸- امامت کودک در نماز واجب ۱۶۴
- ۹- امامت کودک در نماز مستحب ۱۶۶
- ۱۰- امامت کودک در نماز مستحبی برای غیر بالغ ۱۶۶
- ۱۱- حکم قضای نماز میت نسبت به کودک ۱۶۷
- ۱۲- ادله این نظریه ۱۶۸
- ۱۳- نیابت نمودن کودک در نماز و روزه ۱۶۹

- ۱۴- استحباب انجام عبادات به نیابت از والدین ۱۷۱
- ۱۵- تبعیت کودک از والدین در وطن و سفر ۱۷۲
- ۱۶- اعراض کودک از وطن والدین ۱۷۳
- ۱۷- نماز کودک در سفر ۱۷۵
- گفتار دوم: روزه کودک ۱۷۷
- ۱- طرح مسأله ۱۷۷
- ۲- ادله استحباب روزه برای کودک ۱۷۸
- ۳- احکام روزه کودک ۱۸۰
- ۴- عادت دادن کودک به روزه داری ۱۸۱
- ۵- آغاز تمرین روزه گیری توسط کودک ۱۸۲
- ۶- بلوغ کودک در ماه رمضان ۱۸۳
- گفتار سوم: اعتکاف کودک ۱۸۵
- ۱- مفهوم اعتکاف و دلیل استحباب آن ۱۸۵
- ۲- اتمام اعتکاف در روز سوم ۱۸۶
- ۳- محرمات اعتکاف نسبت به کودک ۱۸۷
- گفتار چهارم: زکات اموال کودک ۱۸۸
- ۱- مفهوم زکات ۱۸۸
- ۲- زکات نقدین (طلا و نقره) ۱۸۸
- ۳- زکات غلات و حیوان ۱۸۹
- ۴- استحباب پرداخت زکات از سرمایه تجاری کودک ۱۹۱
- ۵- استحباب زکات در دیگر اموال کودک ۱۹۳
- ۶- عدم وجوب زکات فطره بر کودک ۱۹۴
- گفتار پنجم: خمس اموال کودک ۱۹۵
- ۱- بیان مسأله ۱۹۵
- ۲- شرط نبودن بلوغ در برخی از موارد خمس ۱۹۶
- ۳- ادله تعلق خمس به بعضی از اموال کودک ۱۹۶

- ۴- شرط بودن بلوغ در وجوب خمس ۱۹۸
- ۵- عدم شرط بلوغ در وجوب خمس ۲۰۰
- گفتار ششم: حج کودک ۲۰۳
- ۱- مفهوم حج و اهمیت آن ۲۰۳
- ۲- عدم وجوب حج بر کودک ۲۰۴
- ۳- مشروعیت حج کودک ۲۰۵
- ۴- استحباب حج برای کودک ۲۰۵
- ۵- ادله استحباب حج برای کودک ۲۰۶
- ۶- استحباب واداشتن کودک به انجام حج ۲۰۷
- ۷- استحباب عمره برای کودک ۲۰۸
- ۸- اولیای کودک در حج ۲۰۹
- ۹- ولایت مادر در حج کودک ۲۰۹
- ۱۰- تعمیم ولایت در حج کودک ۲۱۱
- ۱۱- اجازه ولی کودک در حج ۲۱۳
- ۱۲- هزینه حج کودک ۲۱۵
- ۱۳- میقات احرام کودک ۲۱۷
- ۱۴- محرمات احرام نسبت به کودک ۲۱۸
- ۱۵- جواز استفاده از سایه ۲۱۹
- ۱۶- حکم کفاره احرام نسبت به کودک ۲۱۹
- ۱۷- شیوه انجام مناسک حج توسط کودک ۲۲۱
- ۱۸- شرایط طواف نسبت به کودک ۲۲۲
- ۱۹- نماز طواف کودک ۲۲۵
- ۲۰- قربانی در حج کودک ۲۲۵
- ۲۱- طواف نساء در حج کودک ۲۲۶
- ۲۲- حکم ترک طواف نساء نسبت به کودک ۲۲۷
- ۲۳- حکم بطلان حج نسبت به کودک ۲۲۸

- ۲۲۹ ----- ۲۴- هزینه فضای حج کودک و زمان آن
- ۲۳۰ ----- ۲۵- بلوغ کودک در اثنای مناسک حج
- ۲۳۳ ----- ۲۶- بررسی دو فرع پیرامون حج کودک
- ۲۳۴ ----- ۲۷- نیابت کودک در حج
- ۲۳۷ ----- ۲۸- هدیه کردن پاداش حج توسط کودک
- ۲۳۸ ----- ۲۹- نیابت از کودک در حج
- ۲۴۰ ----- گفتار هفتم: حکم جهاد نسبت به کودک
- ۲۴۰ ----- ۱- مفهوم جهاد و اهمیت آن
- ۲۴۱ ----- ۲- مشروعیت جهاد برای کودک
- ۲۴۳ ----- ۳- بررسی چند فرع فقهی پیرامون جهاد کودک
- ۲۴۹ ----- گفتار هشتم: امر به معروف و نهی از منکر نسبت به کودک
- ۲۴۹ ----- ۱- مفهوم و اهمیت این دو فریضه
- ۲۵۰ ----- ۲- وجوب کفایی یا عینی بودن این دو فریضه
- ۲۵۰ ----- ۳- عقلی یا تعبدی بودن این دو فریضه
- ۲۵۱ ----- ۴- انجام امر به معروف و نهی از منکر توسط کودک
- ۲۵۲ ----- ۵- وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر کودک به حکم عقل
- ۲۵۳ ----- گفتار نهم: حکم سلام نسبت به کودک
- ۲۵۳ ----- ۱- مفهوم سلام و تحیت
- ۲۵۴ ----- ۲- استحباب سلام در حق کودک
- ۲۵۵ ----- ۳- وجوب پاسخ به سلام کودک
- ۲۵۸ ----- فصل سیزدهم: تصرفات کودک
- ۲۵۸ ----- اشاره
- ۲۶۰ ----- گفتار اول: خرید و فروش توسط کودک
- ۲۶۰ ----- ۱- مفهوم تصرف و قلمرو آن
- ۲۶۱ ----- ۲- بطلان خرید و فروش توسط کودک
- ۲۶۶ ----- ۳- صحت خرید و فروش کودک با اذن ولی

- ۴- دیدگاه های دیگر در مورد خرید و فروش توسط کودک در این مسأله ۲۷۰
- ۵- فرع فقهی ۲۷۱
- ۶- معامله توسط کودک در حقوق مدنی ۲۷۱
- گفتار دوم: انجام رهن توسط کودک ۲۷۳
- ۱- مفهوم رهن در لغت و اصطلاح ۲۷۳
- ۲- عدم صحت رهن توسط کودک ۲۷۳
- ۳- رهن کودک در قانون مدنی ۲۷۴
- گفتار سوم: ضمان، كفالت، حواله، صلح ۲۷۵
- ۱- مفهوم ضمان در لغت و اصطلاح ۲۷۵
- ۲- عدم صحت ضمانت کودک ۲۷۶
- ۳- ضمان در حقوق مدنی ۲۷۷
- ۴- مفهوم حواله در لغت و اصطلاح ۲۷۷
- ۵- عدم صحت حواله کودک ۲۷۸
- ۶- حواله در حقوق مدنی ۲۷۹
- ۷- مفهوم كفالت در لغت و اصطلاح ۲۷۹
- ۸- صحت كفالت از کودک ۲۸۰
- ۹- كفالت در حقوق مدنی ۲۸۰
- ۱۰- مفهوم صلح در لغت و اصطلاح ۲۸۱
- ۱۱- عدم جواز صلح کودک ۲۸۱
- گفتار چهارم: شرکت، مضاربه، مزارعه، ودیعه، عاریه ۲۸۲
- الف: شرکت ۲۸۲
- ب: مضاربه ۲۸۴
- ج: مزارعه ۲۸۶
- د: ودیعه ۲۸۸
- ه :- عاریه ۲۹۲
- گفتار پنجم: وکالت، وقف، هبه، صدقه، اجاره و اقرار ۲۹۵

- الف: وکالت ۲۹۵
- ب: وقف ۲۹۹
- ج: هبه ۳۰۲
- د: صدقه ۳۰۴
- ه :- اجاره ۳۰۸
- گفتار ششم: احیای اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه و سبقت نسبت به آن ۳۱۵
- الف: احیای موات ۳۱۵
- گفتار هفتم: جعاله، غصب، وصیت ۳۲۵
- الف: جعاله ۳۲۵
- ب: غصب ۳۲۸
- ج: وصیت ۳۳۰
- گفتار هشتم: حمایت از کودک در برابر بهره کشی اقتصادی و ممنوعیت به کارگیری او در کارهای سخت و زیان آور ۳۳۴
- ۱- طرح مسأله ۳۳۴
- ۲- اهمیت کار در اسلام ۳۳۴
- ۳- بهره گیری از کار کودک ۳۳۷
- ۴- پیامدهای کار کودکان ۳۳۹
- ۵- دیدگاه اسلام نسبت به کار کودک ۳۴۱
- ۶- مقررات خاص برای حمایت از کودک در قوانین کار جمهوری اسلامی ایران ۳۴۵
- ۷- حمایت از حقوق کاری کودک و نوجوان در اسناد فراملی (بین المللی) ۳۴۷
- فصل چهاردهم: اقرار، قضا، شهادت، دعاوی، اجتهاد، تقلید و روایت کودک ۳۵۰
- اشاره ۳۵۰
- گفتار اول: اقرار ۳۵۲
- ۱- مفهوم اقرار در لغت و اصطلاح ۳۵۲
- ۲- حکم اقرار نسبت به کودک ۳۵۲
- ۳- اقرار کودک در قانون مدنی ۳۵۵
- گفتار دوم: قضاوت کودک ۳۵۶

- ۱- تحلیل مفهوم قضا ۳۵۶
- ۲- اقسام قضاوت ۳۵۷
- ۳- عدم اهلیت کودک برای قضاوت ۳۵۷
- گفتار سوم: شهادت (گواهی) کودک ۳۶۲
- ۱- تحلیل مفهوم شهادت ۳۶۲
- ۲- امکان پذیرش شهادت کودک ۳۶۳
- ۳- شرایط شهادت کودک ۳۶۶
- ۴- شهادت کودک در حقوق مدنی ۳۶۶
- ۵- شهادت فرد بالغ نسبت به دوران کودکی ۳۶۷
- گفتار چهارم: دعاوی کودک ۳۶۸
- ۱- مفهوم دعوی در لغت و اصطلاح ۳۶۸
- ۲- عدم اهلیت کودک برای اقامه دعوا ۳۶۹
- ۳- ادله عدم اهلیت کودک برای اقامه دعوا ۳۶۹
- ۴- تفصیل در مسأله ۳۷۰
- ۵- عدم شرط بلوغ در خواننده ۳۷۲
- ۶- اهلیت اقامه دعوی در حقوق مدنی ۳۷۲
- گفتار پنجم: اجتهاد، تقلید و نقل روایت توسط کودک ۳۷۴
- ۱- مفهوم اجتهاد ۳۷۴
- ۲- تحلیل مفهوم تقلید ۳۷۵
- ۳- امکان رسیدن کودک به مرتبه اجتهاد ۳۷۵
- ۴- اعتبار فتوای کودک ۳۷۷
- ۵- صحت تقلید کودک ۳۸۱
- ۶- عدم قبول روایت کودک ۳۸۲
- ۷- تحقیق در مسأله ۳۸۵
- ۸- معیار در شرایط راوی ۳۸۶
- فصل پانزدهم: جنایت علیه کودک ۳۸۷

- ۳۸۷ اشاره
- ۳۸۹ گفتار اول: جنایت علیه نفس و اعضای کودک
- ۳۸۹ اشاره
- ۳۸۹ ۱- طرح موضوع و اهمیت آن
- ۳۹۲ ۲- قتل کودک
- ۳۹۵ ۳- عدم قصاص بالغ به جهت قتل کودک
- ۳۹۶ ۴- قصاص قاتل کودک از دیدگاه قانون مجازات اسلامی
- ۳۹۷ ۵- وجوب کفاره در قتل کودک
- ۳۹۸ ۶- جنایت بر اعضای کودک
- ۳۹۹ ۷- جنایت بر دندان کودک
- ۴۰۳ ۸- جنایت بر آلت تناسلی کودک
- ۴۰۴ گفتار دوم: رعایت حق کودک در اخذ دیه و عفو از قصاص نسبت به وی
- ۴۰۴ ۱- ولایت در قصاص و اخذ دیه
- ۴۰۵ ۲- عفو ولی از قصاص
- ۴۰۶ ۳- دیه کودک در حین آموزش مهارت ها و فنون مختلف
- ۴۰۷ ۴- رعایت حق کودک با داشتن حق قصاص
- ۴۱۱ ۵- اشتراک کودک با بالغ در حق قصاص
- ۴۱۴ ۶- عدم جواز قصاص
- ۴۱۵ ۷- حبس قاتل
- ۴۱۶ ۸- استیفای قصاص توسط کودک
- ۴۱۸ گفتار سوم: اعمال منافی عفت با کودک
- ۴۱۸ ۱- زناى بالغ با کودک
- ۴۲۱ ۲- لواط با کودک
- ۴۲۳ ۳- تعزیر بوسیدن کودک با انگیزه شهوانی
- ۴۲۴ ۴- احکام فقهی مترتب بر لواط با کودک
- ۴۲۵ ۵- دلیل این حکم

- ۴۲۵ ۶- تذکر چند مطلب در ارتباط با این حکم
- ۴۲۷ ۷- تصریح قانون مدنی به مسأله مورد بحث
- ۴۲۷ ۸- قذف کودک
- ۴۳۰ ۹- قذف کودک در قانون مجازات اسلامی
- ۴۳۱ گفتار چهارم: جنایات مختلف علیه کودک
- ۴۳۱ ۱- کودک ربایی
- ۴۳۹ ۲- رها کردن کودکان
- ۴۳۹ ۳- سوء استفاده از کودکان در تکدی گری
- ۴۴۱ ۴- عوال بزه دیده واقع شدن اطفال در زمینه تکدی
- ۴۴۲ ۵- بزه دیدگی کودکان در جرایم مواد مخدر
- ۴۴۵ ۶- گمراه نمودن (اضلال) کودکان
- ۴۴۷ ۷- مجازات مرتکبین جنایات علیه کودک در فقه
- ۴۵۰ ۸- مجازات جنایات علیه کودک در قوانین داخلی
- ۴۵۲ ۹- حمایت بین المللی از کودکان در برابر جرایم مواد مخدر
- ۴۵۴ فصل شانزدهم: بزهکاری کودکان و تأدیبات آنها
- ۴۵۴ اشاره
- ۴۵۶ گفتار اول: بزهکاری و مسئولیت کودک
- ۴۵۶ اشاره
- ۴۵۶ ۱- مفهوم بزهکاری اطفال
- ۴۵۷ ۲- گسترش بزهکاری در بین کودکان
- ۴۵۸ ۳- علل افزایش بزهکاری در بین کودکان و نوجوانان
- ۴۵۹ ۴- میزان تأثیر هر یک از علل ذکر شده
- ۴۶۰ ۵- مسئولیت کودک و ارتکاب بزه
- ۴۶۲ ۶- عدم جواز اجرای حدود بر کودک
- ۴۶۴ ۷- عدم جواز اجرای تعزیر بر کودک
- ۴۶۵ ۸- مسئولیت کیفری کودک در قانون مجازات اسلامی

- گفتار دوم: تأدیب و تنبیه کودک ۴۶۶
- ۱- مفهوم تأدیب و تنبیه در لغت و اصطلاح ۴۶۶
- ۲- جواز تأدیب کودک ۴۶۷
- ۳- نمونه هایی از تأدیب کودکان در روایات ۴۶۹
- ۴- حمایت از کودکان بزه کار در اسناد بین المللی ۴۷۶
- گفتار سوم: ولایت بر تأدیب ۴۷۸
- ۱- ولایت امام و حاکم شرع ۴۷۸
- ۲- ولایت پدر و جدّ پدری بر تأدیب کودک و ادله آن ۴۸۲
- ۳- ولایت وصی بر تأدیب کودک ۴۸۶
- ۴- ولایت وکیل بر تأدیب کودک ۴۸۷
- ۵- ولایت معلّم بر تأدیب شاگرد ۴۸۸
- ۶- تأدیب کودک به وسیله دادگاه اطفال ۴۸۹
- ۷- دادگاه اطفال در ایران ۴۹۱
- گفتار چهارم: مقدار تأدیب ۴۹۴
- ۱- طرح موضوع ۴۹۴
- ۲- مقدار تأدیب با ضرب ۴۹۵
- ۳- یادآوریه‌های مهم ۴۹۹
- ۴- مقدار تأدیب به وسیله معلّم ۵۰۰
- ۵- تنبیه کودک در قانون مجازات اسلامی ۵۰۰
- ۶- بحث اخلاقی در تأدیب ۵۰۱
- گفتار پنجم: حکم خسارات بدنی ناشی از تأدیب ۵۰۲
- ۱- ضمان در تأدیب ۵۰۲
- گفتار ششم: ارتکاب قتل توسط کودک یا مشارکت کودک در آن ۵۰۶
- ۱- ارتکاب قتل توسط کودک ۵۰۶
- ۲- اختلاف قاتل با اولیای مقتول ۵۰۸
- ۳- اشتراک کودک با بالغ در قتل ۵۰۸

| | |
|-----|----------------------------------------------------------------|
| ۵۰۹ | ۴- امر شدن کودک به قتل |
| ۵۱۰ | ۵- اکراه کودک به قتل |
| ۵۱۱ | ۶- ديه جنایات کودک |
| ۵۱۲ | ۷- تصادم دو کودک با یکدیگر |
| ۵۱۳ | ۸- کودک فاقد عاقله |
| ۵۱۶ | ۹- حکم کفّاره قتل نسبت به کودک |
| ۵۱۸ | فصل هفدهم: کودکان استثنایی |
| ۵۱۸ | اشاره |
| ۵۲۰ | گفتار اول: علل و عوامل به وجود آمدن کودکان استثنایی |
| ۵۲۰ | ۱- مفهوم کودک استثنایی |
| ۵۲۲ | ۲- آفرینش جهان در کامل ترین نظم ممکن |
| ۵۲۴ | ۳- ارتباط اعمال انسان با مصیبت ها و حوادث تلخ |
| ۵۲۵ | ۴- عوامل مؤثر در به وجود آمدن کودکان استثنایی |
| ۵۳۱ | گفتار دوم: مراقبت های ویژه |
| ۵۳۱ | ۱- رشد شخصیت |
| ۵۳۳ | ۲- تأثیر برخورد دیگران |
| ۵۳۳ | ۳- الهام از دستورات حیات بخش اسلام |
| ۵۳۵ | ۴- توصیه اسلام نسبت به کمک به مریض و یتیم |
| ۵۳۷ | ۵- نتیجه بحث |
| ۵۳۷ | ۶- برنامه ریزی دقیق و منظم |
| ۵۳۹ | ۷- حمایت از کودکان استثنایی در قانون اساسی و اعلامیه های جهانی |
| ۵۴۰ | فهرست منابع |
| ۵۴۰ | اشاره |
| ۵۴۲ | الف - منابع تفسیری |
| ۵۴۲ | ب - منابع فقهی |
| ۵۷۱ | ج - منابع حقوقی |

نمایه ۵۷۶

اشاره ۵۷۶

آیات ۵۷۸

روایات ۵۸۳

اصطلاحات ۵۹۹

اعلام ۶۱۶

اماکن ۶۲۳

درباره مرکز ۶۲۵

احکام و حقوق کودکان در اسلام بر گرفته از موسوعه احکام الاطفال و ادلتها جلد ۲

مشخصات کتاب

مؤلف: قدرت الله انصاری

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

معاونت پژوهش

سرشناسه: انصاری، قدرت الله

عنوان و نام پدیدآور: احکام و حقوق کودکان در اسلام بر گرفته از موسوعه احکام الاطفال و ادلتها محمدجواد فاضل لنکرانی / مؤلف قدرت الله انصاری.

مشخصات نشر: قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیه السلام)، ۱۳۹۱.

مشخصات ظاهری: ۲ ج.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۴۸-۲

وضعیت فهرست نویسی: فیپا

یادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: ۱۳۹۱) (فیپا)

موضوع: کودکان (فقه)

موضوع: فقه جعفری - رساله عملیه

موضوع: فتوای شیعه - قرن ۱۴

موضوع: فقه تطبیقی

موضوع: والدین و کودک (اسلام)

شناسه افزوده: فاضل لنکرانی، محمدجواد، ۱۳۴۱ - موسوعه احکام الاطفال و ادلتها: مقارنه تفصیلیه بین مذهب الامامیه و المذاهب الاخری. برگزیده

رده بندی کنگره: ۲۰۱ ۱۳۹۱ ف ۹ ک / ۱۹۸ BP

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۹

شماره کتابشناسی ملی: ۳۰۹۳۰۸۳

احکام و حقوق کودکان در اسلام (جلد دوم)

مؤلف: قدرت الله انصاری

تاریخ نشر: ۱۳۹۲ * نوبت چاپ: اول * چاپ: اعتماد

ناشر: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

ویراستار: محمد مهدی مقدادی

شمارگان: ۱۰۰۰

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۴۷-۵

قیمت: ۱۶۵۰۰ تومان

مرکز پخش: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، تلفن: ۷۸۳۲۳۰۳ و ۷۷۴۹۴۹۴

قم شعبه ۱: خیابان ارم، جنب مدرسه کرمانی ها، تلفن: ۷۷۴۴۲۷۱، ۷۷۴۴۲۸۱

شعبه تهران: سه راه ضرابخانه، پاسداران، خیابان شهید کاشی ها، پلاک ۶، تلفن: ۲۲۸۴۳۹۶۵

ص: ۱

اشاره

احكام و حقوق كودكان در اسلام بر گرفته از موسوعه احكام الاطفال و ادلتها محمدجواد فاضل لنكرانى

مولى قدرت الله انصارى

ص: ۳

ولایت بر اموال کودک (اداره اموال کودک توسط اولیا) / ۱۷

گفتار اول: ولایت پدر، جد پدری، وصی، قیم و حاکم ۱۹

۱. ولایت پدر و جد پدری ۱۹

۲. ادله فقهی ولایت بر اموال صغار ۲۰

۳. تذکر چند مطلب ۲۴

۴. ولایت پدر و جد پدری بر اموال کودک در حقوق مدنی ۲۶

۵. ولایت وصی ۲۶

۶. ادله فقهی ولایت وصی بر اموال صغار ۲۷

۷. ولایت وصی بر اموال صغار در حقوق مدنی ۲۹

۸. ولایت وکیل پدر، و یا جد پدری ۲۹

۹. ولایت حاکم ۳۰

۱۰. ادله ولایت حاکم بر اموال ایتام ۳۱

۱۱. ولایت قضات و مؤمنین عادل بر اموال ایتام ۳۱

۱۲. ولایت حاکم و قضات در حقوق مدنی ۳۱

۱۳. شرایط ولایت اولیا بر اموال صغار ۳۲

۱۴. احراز مصلحت یا عدم مفسده ۴۰

۱۵. عدم نفوذ تصرفات خالی از مصلحت ۴۱

۱۶. رعایت مصلحت طفل (مولی علیه) در حقوق مدنی ۴۱

گفتار دوّم: موارد تصرّف اولیا در اموال صغار ۴۳

۱. خرید و فروش و تجارت ۴۳

۲. مصالحه در اموال کودک ۴۴

۳. مضاربه در اموال کودک ۴۴

۴. رهن گذاردن اموال کودک ۴۵

۵. تصرفات ولی قهری به نفع خود ۴۶

۶. اجاره اموال کودک ۴۷

۷. حق الزحمه ولی ۴۹

۸. حق الزحمه ولی در حقوق مدنی ۵۲

۹. استیفای حقوق مختلف کودک ۵۳

۱۰. موارد سقوط ولایت اولیا بر اموال صغار ۵۷

فصل دهم

ولایت بر نکاح صغار / ۵۹

گفتار اوّل: ولایت پدر، جدّ پدری، وصی و حاکم بر نکاح صغار ۶۱

۱. ولایت پدر و جدّ پدری ۶۱

۲. ادله ولایت پدر و جدّ پدری بر تزویج صغار ۶۱

۳. تذکر چند مطلب ۶۴

۴. ولایت پدر و جدّ پدری بر تزویج صغار در حقوق مدنی ۶۴

۵. ولایت وصی بر نکاح صغار ۶۵

۶. ولایت حاکم بر نکاح صغار ۶۷

۷. شرایط ولی در اعمال ولایت بر نکاح صغار ۶۹

۸. رعایت مصلحت در نکاح صغار از دیدگاه قانون مدنی ۷۲

گفتار دوّم: احکام و آثار نکاح صغار ۷۴

الف: تضمین مهریه ۷۴

ب: حرمت ازدواج ۷۴

ج: عدم اختیار بر فسخ نکاح بعد از بلوغ ۷۵

د: حرمت نزدیکی با زوجه صغیره ۷۶

هـ: - مجازات نزدیکی با زوجه صغیره ۷۶

و: وجوب پرداخت نفقه زوجه صغیره ۷۷

ز: عدم رعایت مصلحت در نکاح صغار ۷۸

ح: توارث بین صغیرین ۷۹

گفتار سوم: تحقیق در مسأله ولایت بر ازدواج ۸۰

۱. ایراد بر ولایت بر ازدواج صغار ۸۰

۲. مترقی بودن حکم ولایت بر نکاح صغار ۸۱

۳. اسلام و مسأله ازدواج جوانان ۸۸

ص: ۶

گفتار اول: پاکی و طهارت روحی کودک ۹۵

۱. طهارت روحی کودک (فطرت توحیدی) ۹۵

۲. فطرت توحیدی در قرآن و احادیث ۹۶

۳. فطرت توحیدی جاذبه ای نیرومند ۹۹

۴. فطری و واقعی بودن فطرت توحیدی ۱۰۰

۵. نتیجه بحث ۱۰۲

گفتار دوم: طهارت جسمی کودک ۱۰۳

۱. تبعیت کودک از پدر و مادر مسلمان خود ۱۰۳

۲. دلایل تبعیت کودک از پدر و مادر ۱۰۴

۳. تبعیت کودک از دارالاسلام ۱۰۵

۴. طهارت کودک با پذیرش اسلام ۱۰۶

۵. آزادی عقیده در کنوانسیون حقوق کودک ۱۱۰

۶. نقد و بررسی ۱۱۱

گفتار سوم: رعایت احکام مذهبی نسبت به کودک فوت شده ۱۱۲

۱. تلقین محتضر ۱۱۲

۲. خواباندن محتضر به طرف قبله ۱۱۲

۳. غسل میت ۱۱۳

۴. وجوب غسل کودک سقط شده ۱۱۳

۵. تکفین، حنوط و دفن کودک میت ۱۱۴

۶. نماز میت، بر کودک ۱۱۵

فصل دوازدهم

عبادات کودک / ۱۱۷

گفتار اول: نماز کودک ۱۱۹

۱. مشروعیت عبادات کودک ۱۱۹

۲. شرایط نماز کودک ۱۲۲

۳ - ادله لزوم رعایت شرایط در نماز کودک ۱۲۳

۴ - برخی از شرایط و اجزاء استثناء شده در نماز کودک ۱۲۵

۵. اذان و اقامه توسط کودک ۱۲۹

۶. انعقاد نماز جماعت با کودک ۱۳۰

۷. عدم انعقاد نماز جمعه با کودک ۱۳۱

۸. امامت کودک در نماز واجب ۱۳۲

ص: ۷

۹. امامت کودک در نماز مستحب ۱۳۴
۱۰. امامت کودک در نماز مستحبی برای غیر بالغ ۱۳۴
۱۱. حکم قضای نماز میت نسبت به کودک ۱۳۵
۱۲. ادله این نظریه ۱۳۶
۱۳. نیابت نمودن کودک در نماز و روزه ۱۳۷
۱۴. استحباب انجام عبادات به نیابت از والدین ۱۳۹
۱۵. تبعیت کودک از والدین در وطن و سفر ۱۴۰
۱۶. اعراض کودک از وطن والدین ۱۴۱
۱۷. نماز کودک در سفر ۱۴۳
- گفتار دوم: روزه کودک ۱۴۵
۱. طرح مسأله ۱۴۵
۲. ادله استحباب روزه برای کودک ۱۴۶
۳. احکام روزه کودک ۱۴۸
۴. عادت دادن کودک به روزه داری ۱۴۹
۵. آغاز تمرین روزه گیری توسط کودک ۱۵۰
۶. بلوغ کودک در ماه رمضان ۱۵۱
- گفتار سوم: اعتکاف کودک ۱۵۳
۱. مفهوم اعتکاف و دلیل استحباب آن ۱۵۳
۲. اتمام اعتکاف در روز سوم ۱۵۴
۳. محرّمات اعتکاف نسبت به کودک ۱۵۵

گفتار چهارم: زکات اموال کودک ۱۵۶

۱. مفهوم زکات ۱۵۶

۲. زکات نقدین (طلا و نقره) ۱۵۶

۳. زکات غلات و حیوان ۱۵۷

۴. استحباب پرداخت زکات از سرمایه تجاری کودک ۱۵۹

۵. استحباب زکات در دیگر اموال کودک ۱۶۱

۶. عدم وجوب زکات فطره بر کودک ۱۶۲

گفتار پنجم: خمس اموال کودک ۱۶۳

۱. بیان مسأله ۱۶۳

۲. شرط نبودن بلوغ در برخی از موارد خمس ۱۶۴

۳. ادله تعلق خمس به بعضی از اموال کودک ۱۶۴

۴. شرط بودن بلوغ در وجوب خمس ۱۶۶

۵. عدم شرط بلوغ در وجوب خمس ۱۶۸

گفتار ششم: حج کودک ۱۷۱

۱. مفهوم حج و اهمیت آن ۱۷۱

۲. عدم وجوب حج بر کودک ۱۷۲

ص: ۸

۳. مشروعیت حج کودک ۱۷۳
۴. استحباب حج برای کودک ۱۷۳
۵. ادله استحباب حج برای کودک ۱۷۴
۶. استحباب واداشتن کودک به انجام حج ۱۷۵
۷. استحباب عمره برای کودک ۱۷۶
۸. اولیای کودک در حج ۱۷۷
۹. ولایت مادر در حج کودک ۱۷۷
۱۰. تعمیم ولایت در حج کودک ۱۷۸
۱۱. اجازه ولی کودک در حج ۱۸۰
۱۲. هزینه حج کودک ۱۸۲
۱۳. میقات احرام کودک ۱۸۴
۱۴. محرّمات احرام نسبت به کودک ۱۸۵
۱۵. جواز استفاده از سایه ۱۸۶
۱۶. حکم کفّاره احرام نسبت به کودک ۱۸۶
۱۷. شیوه انجام مناسک حج توسط کودک ۱۸۸
۱۸. شرایط طواف نسبت به کودک ۱۸۹
۱۹. نماز طواف کودک ۱۹۲
۲۰. قربانی در حج کودک ۱۹۲
۲۱. طواف نساء در حج کودک ۱۹۳
۲۲. حکم ترک طواف نساء نسبت به کودک ۱۹۴

۲۳. حکم بطلان حج نسبت به کودک ۱۹۵
۲۴. هزینه قضای حج کودک و زمان آن ۱۹۶
۲۵. بلوغ کودک در اثنای مناسک حج ۱۹۷
۲۶. بررسی دو فرع پیرامون حج کودک ۲۰۰
۲۷. نیابت کودک در حج ۲۰۱
۲۸. هدیه کردن پاداش حج توسط کودک ۲۰۴
۲۹. نیابت از کودک در حج ۲۰۵
- گفتار هفتم: حکم جهاد نسبت به کودک ۲۰۷
۱. مفهوم جهاد و اهمیت آن ۲۰۷
۲. مشروعیت جهاد برای کودک ۲۰۸
۳. بررسی چند فرع فقهی پیرامون جهاد کودک ۲۱۰
- گفتار هشتم: امر به معروف و نهی از منکر نسبت به کودک ۲۱۶
۱. مفهوم و اهمیت این دو فریضه ۲۱۶
۲. وجوب کفایی یا عینی بودن این دو فریضه ۲۱۷
۳. عقلی یا تعبدی بودن این دو فریضه ۲۱۷
۴. انجام امر به معروف و نهی از منکر توسط کودک ۲۱۸
۵. وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر کودک به حکم عقل ۲۱۹

گفتار نهم: حکم سلام نسبت به کودک ۲۲۰

۱. مفهوم سلام و تحیت ۲۲۰

۲. استحباب سلام در حق کودک ۲۲۱

۳. وجوب پاسخ به سلام کودک ۲۲۲

فصل سیزدهم

تصرفات کودک / ۲۲۵

گفتار اول: خرید و فروش توسط کودک ۲۲۷

۱. مفهوم تصرف و قلمرو آن ۲۲۷

۲. بطلان خرید و فروش توسط کودک ۲۲۸

۳. صحت خرید و فروش کودک با اذن ولی ۲۳۳

۴. دیدگاه های دیگر در مورد خرید و فروش توسط کودک در این مسأله ۲۳۷

۵. فرع فقهی ۲۳۸

۶. معامله توسط کودک در حقوق مدنی ۲۳۸

گفتار دوم: انجام رهن توسط کودک ۲۴۰

۱. مفهوم رهن در لغت و اصطلاح ۲۴۰

۲. عدم صحت رهن توسط کودک ۲۴۰

۳. رهن کودک در قانون مدنی ۲۴۱

گفتار سوم: ضمان، کفالت، حواله، صلح ۲۴۲

۱. مفهوم ضمان در لغت و اصطلاح ۲۴۲

۲. عدم صحت ضمانت کودک ۲۴۳

۳. ضمان در حقوق مدنی ۲۴۴

۴. مفهوم حواله در لغت و اصطلاح ۲۴۴

۵. عدم صحت حواله کودک ۲۴۵

۶. حواله در حقوق مدنی ۲۴۶

۷. مفهوم کفالت در لغت و اصطلاح ۲۴۶

۸. صحت کفالت از کودک ۲۴۷

۹. کفالت در حقوق مدنی ۲۴۷

۱۰. مفهوم صلح در لغت و اصطلاح ۲۴۸

۱۱. عدم جواز صلح کودک ۲۴۸

گفتار چهارم: شرکت، مضاربه، مزارعه، ودیعه، عاریه ۲۴۹

الف: شرکت ۲۴۹

ب: مضاربه ۲۵۱

ج: مزارعه ۲۵۳

د: ودیعه ۲۵۵

ه: - عاریه ۲۵۹

ص: ۱۰

گفتار پنجم: وکالت، وقف، هبه، صدقه، اجاره و اقرار ۲۶۲

الف: وکالت ۲۶۲

ب: وقف ۲۶۶

ج: هبه ۲۶۹

د: صدقه ۲۷۱

ه :- اجاره ۲۷۵

گفتار ششم: احیای اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه و سبقت نسبت به آن ۲۸۲

الف: احیای موات ۲۸۲

گفتار هفتم: جعاله، غضب، وصیت ۲۹۲

الف: جعاله ۲۹۲

ب: غضب ۲۹۵

ج: وصیت ۲۹۷

گفتار هشتم: حمایت از کودک در برابر بهره کشی اقتصادی و ممنوعیت به کارگیری او در کارهای سخت و زیان آور ۳۰۱

۱. طرح مسأله ۳۰۱

۲. اهمیت کار در اسلام ۳۰۱

۳. بهره گیری از کار کودک ۳۰۴

۴. پیامدهای کار کودکان ۳۰۶

۵. دیدگاه اسلام نسبت به کار کودک ۳۰۸

۶. مقررات خاص برای حمایت از کودک در قوانین کار جمهوری اسلامی ایران ۳۱۲

۷. حمایت از حقوق کاری کودک و نوجوان در اسناد فراملی (بین المللی) ۳۱۴

اقرار، قضا، شهادت، دعاوی، اجتهاد، تقلید

و روایت کودک / ۳۱۷

گفتار اول: اقرار ۳۱۹

۱. مفهوم اقرار در لغت و اصطلاح ۳۱۹

۲. حکم اقرار نسبت به کودک ۳۲۰

۳. اقرار کودک در قانون مدنی ۳۲۲

گفتار دوم: قضاوت کودک ۳۲۳

۱. تحلیل مفهوم قضا ۳۲۳

۲. اقسام قضاوت ۳۲۴

۳. عدم اهلیت کودک برای قضاوت ۳۲۴

گفتار سوم: شهادت (گواهی) کودک ۳۲۹

۱. تحلیل مفهوم شهادت ۳۲۹

۲. امکان پذیرش شهادت کودک ۳۳۰

۳. شرایط شهادت کودک ۳۳۳

۴. شهادت کودک در حقوق مدنی ۳۳۳

۵. شهادت فرد بالغ نسبت به دوران کودکی ۳۳۴

گفتار چهارم: دعاوی کودک ۳۳۵

۱. مفهوم دعوی در لغت و اصطلاح ۳۳۵

۲. عدم اهلیت کودک برای اقامه دعوا ۳۳۶

۳. ادله عدم اهلیت کودک برای اقامه دعوا ۳۳۶

۴. تفصیل در مسأله ۳۳۷

۵. عدم شرط بلوغ در خواننده ۳۳۹

۶. اهلیت اقامه دعوی در حقوق مدنی ۳۳۹

گفتار پنجم: اجتهاد، تقلید و نقل روایت توسط کودک ۳۴۱

۱. مفهوم اجتهاد ۳۴۱

۲. تحلیل مفهوم تقلید ۳۴۲

۳. امکان رسیدن کودک به مرتبه اجتهاد ۳۴۲

۴. اعتبار فتوای کودک ۳۴۴

۵. صحت تقلید کودک ۳۴۸

۶. عدم قبول روایت کودک ۳۵۰

۷. تحقیق در مسأله ۳۵۱

۸. معیار در شرایط راوی ۳۵۲

فصل پانزدهم

جنایت علیه کودک / ۳۵۳

گفتار اول: جنایت علیه نفس و اعضای کودک ۳۵۵

۱. طرح موضوع و اهمیت آن ۳۵۵

۲. قتل کودک ۳۵۸

۳. عدم قصاص بالغ به جهت قتل کودک ۳۶۱

۴. قصاص قاتل کودک از دیدگاه قانون مجازات اسلامی ۳۶۲

۵. وجوب کفاره در قتل کودک ۳۶۳

۶. جنایت بر اعضای کودک ۳۶۴

۷. جنایت بر دندان کودک ۳۶۵

۸. جنایت بر آلت تناسلی کودک ۳۶۹

گفتار دوم: رعایت حق کودک در اخذ دیه و عفو از قصاص نسبت به وی ۳۷۰

ص: ۱۲

۱. ولایت در قصاص و اخذ دیه ۳۷۰

۲. عفو ولی از قصاص ۳۷۱

۳. دیه کودک در حین آموزش مهارت ها و فنون مختلف ۳۷۲

۴. رعایت حق کودک با داشتن حق قصاص ۳۷۳

۵. اشتراک کودک با بالغ در حق قصاص ۳۷۷

۶. عدم جواز قصاص ۳۸۰

۷. حبس قاتل ۳۸۱

۸. استیفای قصاص توسط کودک ۳۸۲

گفتار سوم: اعمال منافی عفت با کودک ۳۸۴

۱. زناى بالغ با کودک ۳۸۴

۲. لواط با کودک ۳۸۷

۳. تعزیر بوسیدن کودک با انگیزه شهوانی ۳۸۹

۴. احکام فقهی مترتب بر لواط با کودک ۳۹۰

۵. دلیل این حکم ۳۹۱

۶. تذکر چند مطلب در ارتباط با این حکم ۳۹۱

۷. تصریح قانون مدنی به مسأله مورد بحث ۳۹۳

۸. قذف کودک ۳۹۳

۹. قذف کودک در قانون مجازات اسلامی ۳۹۶

گفتار چهارم: جنایات مختلف علیه کودک ۳۹۷

۱. کودک ربایی ۳۹۷

۲. رها کردن کودکان ۴۰۴

۳. سوء استفاده از کودکان در تکدی گری ۴۰۴

۴. عوالم بزه دیده واقع شدن اطفال در زمینه تکدی ۴۰۶

۵. بزه دیدگی کودکان در جرایم مواد مخدر ۴۰۷

۶. گمراه نمودن (اضلال) کودکان ۴۱۰

۷. مجازات مرتکبین جنایات علیه کودک در فقه ۴۱۲

۸. مجازات جنایات علیه کودک در قوانین داخلی ۴۱۵

۹. حمایت بین المللی از کودکان در برابر جرایم مواد مخدر ۴۱۷

فصل شانزدهم

بزهکاری کودکان و تأدیب آنها / ۴۱۹

گفتار اول: بزهکاری و مسئولیت کودک ۴۲۱

۱. مفهوم بزهکاری اطفال ۴۲۱

۲. گسترش بزهکاری در بین کودکان ۴۲۲

۳. علل افزایش بزهکاری در بین کودکان و نوجوانان ۴۲۳

۴. میزان تأثیر هر یک از علل ذکر شده ۴۲۴

ص: ۱۳

۵. مسئولیت کودک و ارتکاب بزه ۴۲۵
 ۶. عدم جواز اجرای حدود بر کودک ۴۲۷
 ۷. عدم جواز اجرای تعزیر بر کودک ۴۲۹
 ۸. مسئولیت کیفری کودک در قانون مجازات اسلامی ۴۳۰
- گفتار دوم: تأدیبات و تنبیه کودک ۴۳۱
۱. مفهوم تأدیبات و تنبیه در لغت و اصطلاح ۴۳۱
 ۲. جواز تأدیبات کودک ۴۳۲
 ۳. نمونه هایی از تأدیبات کودکان در روایات ۴۳۴
 ۴. حمایت از کودکان بزه کار در اسناد بین المللی ۴۴۱
- گفتار سوم: ولایت بر تأدیبات ۴۴۳
۱. ولایت امام و حاکم شرع ۴۴۳
 ۲. ولایت پدر و جد پدری بر تأدیبات کودک و ادله آن ۴۴۷
 ۳. ولایت وصی بر تأدیبات کودک ۴۵۱
 ۴. ولایت وکیل بر تأدیبات کودک ۴۵۲
 ۵. ولایت معلم بر تأدیبات شاگرد ۴۵۳
 ۶. تأدیبات کودک به وسیله دادگاه اطفال ۴۵۴
 ۷. دادگاه اطفال در ایران ۴۵۶
- گفتار چهارم: مقدار تأدیبات ۴۵۹
۱. طرح موضوع ۴۵۹
 ۲. مقدار تأدیبات با ضرب ۴۶۰

۳. یادآوریهای مهم ۴۶۴

۴. مقدار تأدیبه به وسیله معلم ۴۶۵

۵. تنبیه کودک در قانون مجازات اسلامی ۴۶۵

۶. بحث اخلاقی در تأدیبه ۴۶۶

گفتار پنجم: حکم خسارات بدنی ناشی از تأدیبه ۴۶۷

۱. ضمان در تأدیبه ۴۶۷

گفتار ششم: ارتکاب قتل توسط کودک یا مشارکت کودک در آن ۴۷۱

۱. ارتکاب قتل توسط کودک ۴۷۱

۲. اختلاف قاتل با اولیای مقتول ۴۷۳

۳. اشتراک کودک با بالغ در قتل ۴۷۳

۴. امر شدن کودک به قتل ۴۷۴

۵. اکراه کودک به قتل ۴۷۵

۶. دیه جنایات کودک ۴۷۶

۷. تصادم دو کودک با یکدیگر ۴۷۷

۸. کودک فاقد عاقله ۴۷۸

۹. حکم کفار قتل نسبت به کودک ۴۸۱

ص: ۱۴

گفتار اول: علل و عوامل به وجود آمدن کودکان استثنایی ۴۸۵

۱. مفهوم کودک استثنایی ۴۸۵

۲. آفرینش جهان در کامل ترین نظم ممکن ۴۸۷

۳. ارتباط اعمال انسان با مصیبت ها و حوادث تلخ ۴۸۹

۴. عوامل مؤثر در به وجود آمدن کودکان استثنایی ۴۹۰

گفتار دوم: مراقبت های ویژه ۴۹۶

۱. رشد شخصیت ۴۹۶

۲. تأثیر برخورد دیگران ۴۹۸

۳. الهام از دستورات حیات بخش اسلام ۴۹۸

۴. توصیه اسلام نسبت به کمک به مریض و یتیم ۵۰۰

۵. نتیجه بحث ۵۰۲

۶. برنامه ریزی دقیق و منظم ۵۰۲

۷. حمایت از کودکان استثنایی در قانون اساسی و اعلامیه های جهانی ۵۰۴

فهرست منابع ۵۰۵

الف - منابع تفسیری ۵۰۷

ب - منابع فقهی ۵۰۸

ج - منابع حقوقی ۵۲۲

نمایه ۵۲۵

آیات ۵۲۷

روایات ۵۳۰

اصطلاحات ۵۳۸

اعلام

اماکن

ص: ۱۵

فصل نهم: ولایت بر اموال کودک (اداره اموال کودک توسط اولیا)

اشاره

ص: ۱۷

۱- ولایت پدر و جد پدری

پدر و جد پدری، در کلیه امور مربوط به اموال کودک، مانند حفاظت و نگهداری، خرید و فروش، اجاره، رهن، پرداخت دین، وصول طلب، نگهداری سرمایه در مکان مخصوص، افتتاح حساب بانکی، اقامه دعوی برای استیفای حقوق طفل، دفاع از دعوی که بر علیه او اقامه شده و از این قبیل امور... تا زمان بلوغ او ولایت دارند و آثار اعمالی که به نمایندگی از کودک (محجور) انجام میدهند، برای مولی علیه است و دامنگیر او میشود، به عنوان مثال اگر مالی به نمایندگی از او بخرند، آن مال به ملکیت مولی علیه در میآید و ثمن معامله از مال او پرداخت میشود، هم چنین اگر برای مولی علیه وام بگیرند، اقساط وام از مال او پرداخت خواهد شد.

این ولایت به جعل الهی است، به این معنی که هر یک از آن ها ولی اجباری از طرف شارع میباشند، و مورد توافق فقها است. شیخ طوسی در این باره مینویسد: «تدبیر امور صغیر و مجنون به دست پنج نفر میباشد، پدر و جد پدری، وصی آنها، حاکم و امام و کسی که از طرف حاکم مأموریت دارد».^(۱)

ص: ۱۹

هم چنین محقق حلی میگوید: «در انجام معاملات شرط است متعاقدين دارای عقل و اختیار باشند و نیز فروشنده، مالک یا ولی مالک باشد، مانند پدر، جد پدری، حاکم و امین وی و نیز وصی»^(۱). شبیه این تعبیر در عبارات علامه حلی^(۲)، شهید اول^(۳)، محقق کرکی^(۴)، شهید ثانی^(۵)، محقق اردبیلی^(۶) و بسیاری از فقیهان معاصر^(۷) دیده میشود.

امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «ولایت تصرف در مال طفل و اعمال نظر در مصالح و شئون وی، برای پدر و جد پدری است و در غیاب این دو، قیم و وصی هر کدام از آن ها این مسئولیت را به عهده خواهد داشت و در صورتیکه هیچ کدام از آن ها نباشند، حاکم شرع دارای این مسئولیت است و در مرحله آخر، مؤمنین عادل احتیاطاً باید در این باره انجام وظیفه نمایند»^(۸). این نظریه در کتاب تفصیل الشریعه^(۹) نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

۲- ادله فقهی ولایت بر اموال صغار

الف: اجماع

علامه حلی^(۱۰) و برخی دیگر از فقها^(۱۱) در این باره ادعای اجماع نموده اند.

ب: سیره قطعی بین مسلمین

بعضی از فقیهان^(۱۲) در این باره به وجود سیره قطعی میان مسلمانان استناد کرده اند.

ص: ۲۰

-
- ۱- (۱) شرائع الاسلام ۲: ۱۴.
 - ۲- (۲) قواعد الاحکام ۲: ۱۳۵؛ تحریر الاحکام الشرعیّه ۲: ۵۴۱.
 - ۳- (۳) اللّمعه الدمشقیّه: ۶۲.
 - ۴- (۴) جامع المقاصد ۵: ۱۸۷؛ و ۴: ۸۵.
 - ۵- (۵) مسالک الافهام ۳: ۱۶۴ و ۱۶۶.
 - ۶- (۶) مجمع الفائده و البرهان ۹: ۲۳۰ و ۲۳۶.
 - ۷- (۷) العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۵: ۱۲۶؛ مصباح الفقاهه ۱۱: ۵؛ محقق نائینی، المکاسب والبیع ۲: ۳۳۰.
 - ۸- (۸) تحریر الوسیله ۲: ۱۲، مسأله ۵.
 - ۹- (۹) تفصیل الشریعه (کتاب الحجر): ۲۹۸-۲۹۹.
 - ۱۰- (۱۰) تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۴۳.
 - ۱۱- (۱۱) مجمع الفائده والبرهان ۹: ۲۳۰-۲۳۱؛ ریاض المسائل ۱۱: ۸۲-۸۳؛ محقق نائینی، المکاسب والبیع ۲: ۳۳۰.
 - ۱۲- (۱۲) مصباح الفقاهه ۵: ۱۱؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۱۲۶؛ شرح تبصره المتعلمین ۵: ۳۸.

روایات بسیاری در حدّ استفاضه، بلکه تواتر اجمالی در ابواب مختلف فقه وارد شده که بر ولایت پدر و جدّ پدری و وصی آن دو بر اموال صغار، دلالت دارند، این روایات به چند دسته تقسیم میشوند:

دسته اوّل: روایاتی است (۱) که دلالت دارند پدر و جدّ پدری بر نکاح و تزویج صغار دارای ولایت اند و در بخش بعد آنها را ذکر خواهیم نمود. برخی از فقها به این دسته از روایات در مورد ولایت بر اموال استدلال نموده و در توضیح آن نوشته اند: ولایت پدر و جدّ پدری بر نکاح اطفال به استناد این روایات ثابت است، با این که نکاح از امور با اهمّیت است، بنابراین شبهه ای نیست که آن ها به استناد این روایات، در موردیگر از جمله بر اموال اطفال که از اهمّیت کمتری برخوردار است، به اولویت قطعیه ولایت دارند. (۲)

دسته دوّم: روایاتی است که دلالت دارند پدر، مالک فرزند و مالش میباشد. مانند این که محمد بن مسلم با سند صحیح نقل میکند، از امام صادق علیه السلام سؤال نمودم، شخصی به مال فرزند خود نیازمند است، آیا میتواند از آن استفاده کند؟ فرمودند: به اندازه ای که میخواهد، مصرف نماید، البتّه نباید اسراف نماید. «يَأْكُلُ مِنْهُ مَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ سَرْفٍ» و در ادامه فرمودند: در کتاب امیر المؤمنین علیه السلام آمده است، اگر فرزند بخواهد از مال پدر چیزی بردارد باید از او اجازه بگیرد، ولی پدر میتواند بدون اجازه در اموال فرزند خود دخالت نموده و به اندازه نیاز بردارد. آن حضرت در پایان کلامش به روایت معروف از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله استناد نمود که خطاب به مردی فرمودند: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ» (۳) خودت و آن چه را که مالک میباشی، متعلق به پدر و به منزله ملک او میباشد. روایات دیگری (۴) نیز قریب به این مضمون وارد شده است.

ص: ۲۱

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۲۰: ۲۷۵، باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد؛ و ۲۸۹، باب ۱۱ و ۲۹۲، باب ۱۲.
- ۲- (۲) ر. ک: مفتاح الکرامه ۱۶: ۷۷؛ ریاض المسائل ۹: ۲۵۵؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۵۳۵.
- ۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۶۲-۲۶۳، باب ۷۸ من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.
- ۴- (۴) همان: ح ۲ و ۸؛ عیون اخبار الرضا علیه السلام ۲: ۹۶؛ علل الشرایع ۲: ۲۴۱، باب ۳۰۲، ح ۱.

بدون تردید، مقصود از این روایات، این نیست که فرزند و آن چه دارایی دارد، ملک پدر می‌باشد؛ مانند آن که، مولا، مالک بنده خود می‌باشد؛ زیرا قطعاً فرزند مملوک هیچ کس - نه پدر و نه غیر او - نیست. همچنین اموال فرزند ملک پدر نیست و پدر مالک آن نمی‌باشد. بنابراین، باید معنای کنایی مقصود باشد، یعنی فرزند و مال و دارایی او به منزله ملک پدر محسوب می‌شود و به تعبیر برخی از فقیهان، ملک تنزیلی پدر است نه ملک حقیقی او^(۱) و مقتضای ملکیت تنزیلی این که پدر بتواند در وقت نیاز و احتیاج، از اموال فرزند استفاده نماید. بنابراین میتوان از این روایات استفاده کرد پدر در جمیع شؤون فرزند خود و در مال او ولایت دارد و میتواند تصرّف نماید، به شرط این که تصرّفات او موجب فساد و اسراف نگردد، البتّه فرزند کبیر از این حکم مستثنی است یا به واسطه ادلّه دیگر و یا به خاطر این که ادلّه ولایت، فرزند کبیر را شامل نمیشود.

برخی از فقها به این مطلب تصریح نموده اند.^(۲) استاد محمد جواد فاضل می گوید: از این روایات استفاده میشود، در جواز استفاده پدر از اموال فرزند، فرقی بین فرزند صغیر و کبیر نیست، همچنین پدر نسبت به آن چه استفاده نموده، ضامن نیست.^(۳)

دسته سوّم: روایاتی است مبنی بر این که اگر با اموال صغیر تجارت شود، زکات به آن تعلق می‌گیرد؛ مانند این که از محمد بن مسلم در روایت صحیح نقل شده که می‌گوید: از امام صادق علیه السلام، سؤال نمودم، آیا به مال یتیم زکات تعلق می‌گیرد؟ حضرت فرمود: نه، مگر این که با آن تجارت شود یا در آن، خرید و فروش صورت پذیرد. «قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ تَتَّجَرَ بِهِ أَوْ تَعْمَلَ بِهِ».^(۴) روایات دیگری نیز با همین مضمون وارد شده است.^(۵)

ص: ۲۲

۱- (۱) محقق اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب ۲: ۳۷۴-۳۷۵.

۲- (۲) تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۵۳۷-۵۳۸؛ محقق نائینی، المکاسب والبیع ۲: ۳۳۱؛ امام خمینی قدس سره، کتاب البیع ۲: ۴۳۹-۴۴۰.

۳- (۳) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۱۶۸.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۹: ۸۷، باب ۲ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۱.

۵- (۵) همان: ح ۲-۳-۴-۵ - و ۷؛ و ۸۳، باب ۱، ح ۱.

از این روایات استفاده میشود، تجارت و خرید و فروش با اموال طفل صغیر شرعاً جایز و نافذ است، و معلوم است این حکم مربوط به ولی طفل است - اعم از پدر، جد پدری، حاکم و امین او - نه اشخاص بیگانه، در نتیجه ولایت آنها بر اموال طفل ثابت میگردد.

دسته چهارم: روایاتی است مبنی بر این که در مورد وقف و هبه، قبض پدر به جای فرزند صغیر کفایت میکند. توضیح این که؛ در باب وقف و هبه، روایاتی وارد شده با این مفاد که از شرایط صحّت وقف و هبه این است که باید موقوف علیه (کسی که بر او مالی وقف شده، مانند وقف خاص) و موهوب له (آن که مورد بخشش قرار گرفته) آن مال را تحویل بگیرد و اگر موقوف علیه و یا موهوب له صغیر باشند، تحویل گرفتن این اموال توسط پدر به جای فرزند صغیر، کفایت میکند.

در روایت صحیح آمده است که از امام صادق علیه السلام، در مورد مردی که به فرزند خود چیزی بخشیده بود، سؤال شد آیا صحیح است از بخشش خود برگردد و آن چه را که بخشیده به ملک خود برگرداند؟ حضرت فرمود: صحیح است، مگر این که به فرزند صغیر خود چیزی بخشیده باشد، «قَالَ: نَعَمْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا»^(۱). این مضمون در روایات دیگر

^(۲) با تعبیرات مختلفی وارد شده است و از آنها استفاده میشود، پدر و جد پدری در دخالت در اموال صغیر - که مفروض در این روایات، مال موقوفه و شیء مورد بخشش است - به منزله صغیر است. و یا به عبارت دیگر، پدر وجود تنزلی صغیر است و این تعبیر کنایه از ولایت بر اموال و این که پدر در امور اموال صغار دارای مسئولیت است، میباشد، به ویژه این که در بعضی از روایات، صریحاً به این معنای کنایی اشاره شده است. مانند این که در روایت صحیح، عبدالرحمن بن حجاج میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم، مردی اموالی را برای فرزندان صغار خود در نظر میگیرد، سپس تصمیم میگیرد افراد دیگری را نیز با آنها قرار دهد؟ حضرت فرمود: اشکال ندارد، «قَالَ: لَا بَأْسَ»^(۳).

ص: ۲۳

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۲۳۵، باب ۵ من کتاب الهبات، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۲ و ۵؛ و ۱۷۸، باب ۴ من کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۱-۲ و ۷.

۳- (۳) همان: ۱۸۴-۱۸۵، باب ۵ من کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۳.

در روایت صحیحہ دیگری، علی بن جعفر از برادر خود امام کاظم علیه السلام نقل میکنند که فرمود: پدر در مورد اموال فرزندان خود میتواند به هر نحو که دوست داشته باشد، تصمیم بگیرد.

«يَصْنَعُ الْوَالِدُ بِمَالِ وَلَدِهِ مَا أَحَبَّ»^(۱) خلاصه آن که ولایت پدر و جد پدری بر اموال صغیر از ضروریات فقه و مورد اجماع و شهرت است؛ این مفهوم از تتبع در ابواب مختلف فقه، مانند کتاب نکاح، مضاربه، حجر، زکات، وقف، صدقات، هبه، وصیت و غیر این ها به خوبی به دست میآید، بلکه سیره عقلا بر این معنی قائم است؛ زیرا این مسأله مخصوص شریعت اسلام نیست، بلکه مورد توافق کلیه ملل و شرایع میباشد.

(۲)

۳- تذکر چند مطلب

فقاها در ذیل مباحث ولایت پدر و جد پدری در کتب فقه استدلالی، مطالبی را مطرح نموده اند که به مهمترین آنها به طور اجمال اشاره میگردد:

الف - ولایت جد، اختصاص به جدی که در مرتبه پایین است (پدر پدر) ندارد، بلکه دیگر اجداد، یعنی اجداد عالی (جد جد) را نیز شامل میشود.^(۳)

ب - ولایت اجداد در یک مرتبه قرار دارد و اگر به طور فرض، جد اول و دوم هر دو وجود داشته باشند، هیچ کدام بر دیگری امتیازی ندارد. به تعبیری جامع تر، هر کدام از اجداد به طور مستقل دارای ولایت میباشد.^(۴)

ج - چنان که گفته شد، پدر و جد، هر دو بر اموال صغیر ولایت دارند، به این معنی که تصرف هر یک از آنها با فقد تصرف دیگری یا موافقت هر دو و یا مقدم بودن تصرف یکی از آن دو بر دیگری، نافذ است.

ص: ۲۴

۱- (۱) همان: ح ۵.

۲- (۲) ر. ک: مصباح الفقاهه ۳: ۲۴۷-۲۴۸.

۳- (۳) الروضه البهیة ۵: ۱۵۰ و ۴: ۱۰۵؛ مسالک الافهام ۴: ۱۶۱؛ ریاض المسائل ۹: ۲۵۵؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۵۴۲: ۳؛ امام خمینی قدس سره، کتاب البیع ۲: ۴۴۲.

۴- (۴) تحریر الاحکام الشرعیة ۳: ۴۳۳؛ قواعد الاحکام ۲: ۱۳۵؛ الدروس الشرعیة ۳: ۱۹۲؛ کنز العرفان ۲: ۲۶۴-۲۶۵؛ ریاض المسائل ۸: ۲۲۰؛ امام خمینی قدس سره، کتاب البیع ۲: ۴۴۰ و ۴۴۲.

به عنوان مثال، هرگاه پدری خانه فرزندش را بفروشد و چند روز پس از آن، جدّ پدری خانه را به دیگری منتقل کند، فروش پدر مقدّم است. همچنین است در موردی که جدّ پدری زودتر اقدام کند و پدر بعد از او به تصرّف معارضی دست زند، زیرا با قبول ولایت پدر و جدّ پدری باید پذیرفت که با نخستین تصرّف، موضوعی برای تصرف معارض دوّم باقی نماند. (۱)

دشواری در جایی است که دو تصرّف متعارض، هم زمان صورت پذیرد، چرا که در این فرض، عامل زمان نمیتواند در رفع تعارض مؤثر باشد و صلاحیت پدر و جدّ پدری روبروی یکدیگر قرار میگیرد؛ پس چه باید کرد؟ آیا اعتبار هر یک از دو تصرّف در اثر تعارض از بین میرود و در نتیجه هیچ کدام اعتبار ندارد، یا باید یکی از آن دو را مقدّم داشت؟ در این باره احتمالاتی وجود دارد:

احتمال اوّل: ولایت پدر مقدّم بر ولایت جدّ است. (۲)

احتمال دوّم: تصرّف جدّ مقدّم میگردد. (۳)

احتمال سوّم: چون ولایت هر دو پذیرفته شده و هیچ کدام بر دیگری رجحانی ندارد، در صورت تعارض باید هر دو از اثر بیفتند. (۴)

احتمال چهارم: در این که ولایت کدام یک مقدّم است، باید از قرعه استفاده شود. (۵)

احتمال پنجم: تصمیم گیری در این مسأله با حاکم است و هر گونه مصلحت بداند، عمل مینماید. (۶)

برخی از فقها نیز معتقدند، در این مسأله باید جانب احتیاط رعایت شود. (۷) آیت الله فاضل لنکرانی میگوید: «باید به طوری که سود بیشتری به صغیر برسد و مصلحت وی

ص: ۲۵

۱- (۱) جواهر الکلام ۱۰۲:۲۶.

۲- (۲) ر. ک: تذکره الفقهاء ۵۱۰:۲.

۳- (۳) جامع المقاصد ۱۸۷:۵؛ مسالک الافهام ۱۶۱:۴-۱۶۲.

۴- (۴) جواهر الکلام ۱۰۲:۲۶؛ الروضه البهیة ۱۰۵:۴-۱۰۶.

۵- (۵) المناهل: ۱۰۵.

۶- (۶) همان.

۷- (۷) تحریر الوسیله ۱۲:۲، مسأله ۷.

کاملاً رعایت گردد، احتیاط شود»^(۱) توضیح و استدلال بر هر یک از این احتمالات از هدف این تحقیق، خارج است. لیکن دیدگاه اخیر موجه به نظر میرسد.

۴- ولایت پدر و جد پدری بر اموال کودک در حقوق مدنی

طبق ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی، نماینده قانونی او میباشد».

و مقصود از نماینده قانونی، کسی است که قانون، او را نماینده قرار میدهد؛ بدون آن که منوب عنه در انتخاب او مداخله داشته باشد. نمایندگان قانونی عبارتند از: ولی، وصی، قیم و امین که در موارد معینی به نمایندگی از طرف دیگری، اعمالی را انجام میدهد و نتیجه آن اعمال برای آن ها میباشد. قیم و امین اگر چه از طرف دادگاه به عنوان نمایندگی محجور منصوب میگردند و پس از قبول، دارای سمت مزبور میشوند، ولی دادگاه با اجازه قانون، این سمت را به آن ها میدهد، بدون آن که منوب عنه مداخله داشته باشد.^(۲)

بنابراین ولی قهری (پدر و جد پدری) میتواند اموال منقول و غیر منقول محجور را بفروشد، مواد (۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی) اسناد و اشیای قیمتی مولی علیه را نزد دیگری ودیعه گذارد و پول را به بانک بسپارد، (ماده ۸۴) و نیز حق دارد دعوی مربوط به مولی علیه را به صلح خاتمه دهد (ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی) اموال او را به رهن گذارد یا معامله ای کند که در نتیجه آن، مدیون مولی علیه شود (ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی) برای او قرض بگیرد و در خرید و فروش با او طرف معامله شود.^(۳)

۵- ولایت وصی

این مسأله در فقه، مسلم و مورد توافق فقها است که با فوت پدر و جد پدری، وصی آن دو بر اموال صغار ولایت دارد. شیخ طوسی در این باره مینویسد: «کسانی که در امور

ص: ۲۶

۱- (۱) تفصیل الشریعه (کتاب الحجر): ۳۰۲-۳۰۳.

۲- (۲) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۵: ۲۱۴-۲۱۵.

۳- (۳) ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - خانواده ۲: ۲۱۶.

مالی صغیر و مجنون دخالت دارند، پنج نفرند؛ از جمله، وصی، پدر و یا جدّ پدری است»^(۱) ابن حمزه در وسیله میگوید: «تصرف در اموال یتیم جایز نیست مگر برای سه نفر، اول ولی یتیم که جدّ اوست، سپس وصّی و آن کسی است که پدر یتیم او را منصوب نموده است سوّم حاکم»^(۲). مشابه چنین مطالبی در عبارات دیگر فقها^(۳) نیز دیده میشود.

۶- ادله فقهی ولایت وصی بر اموال صغار

الف: سیره مستمرّه متشرّعین^(۴)

سیره و رویه همیشگی اهل شرع بر پذیرش و اجرای ولایت وصی نسبت به اموال کودکان است.

ب: اطلاقات ادله نفوذ وصیت

با این تقریر که ادّعا شود، ادله وصیت به تجارت در اموال کودک، حتّی بعد از موت پدر و جدّ پدری را نیز شامل میگردد^(۵). البته بر این استدلال ایراد شده که در ادله وصیت چنین اطلاقی وجود ندارد^(۶).

ج: اجماع

بعضی از فقیهان در این باره ادّعی اجماع کرده اند^(۷).

د: اخبار

دلیل اصلی در این مسأله، روایاتی است که در حدّ استفاضه اند، به عنوان نمونه:

۱- در روایت معتبر، محمد بن مسلم نقل میکند، از امام صادق علیه السلام سؤال شد، مردی نسبت به اموال فرزندان خود به دیگری وصیت کرده و در هنگام وصیت به او اجازه داده

ص: ۲۷

۱- (۱) المبسوط ۲: ۲۰۰.

۲- (۲) الوسيله الى نيل الفضيله: ۲۷۹.

۳- (۳) ر. ک: شرائع الاسلام: ۲: ۱۵؛ تحرير الاحكام الشرعيّه ۲: ۵۴۱؛ مسالك الافهام ۳: ۱۶۵؛ مستمسك العروه الوثقى ۱۲: ۴۴۶؛ تحرير الوسيله ۲: ۱۲.

۴- (۴) مهذب الاحكام ۲۱: ۱۲۶.

۵- (۵) موسوعه الامام الخويي ۳۱: ۱۶۴-۱۶۵.

۶- (۶) همان.

۷- (۷) رياض المسائل ۸: ۲۲۰؛ مهذب الاحكام ۲۱: ۱۲۶ و ۲۱۳.

در اموال آن‌ها دخالت نموده، داد و ستد نماید و سود حاصل از آن برای طرفین باشد؟ حضرت فرمود: جایز است و هیچ منعی ندارد، زیرا پدر آنان هنگامی که زنده بود، اجازه داده است. «فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ». (۱) امام خمینی

قدس سره در توضیح این روایت، میگوید: «تعلیلی که در ذیل روایت آمده، دلالت دارد بر این که اذن و اجازه پدر موجب صحت معاملات انجام شده بر اموال صغیر میگردد، اعم از این که در زمان حیات پدر واقع شود، مانند این که کسی را برای انجام آن، وکیل خود قرار دهد، یا بعد از ممات او، به موجب وصیت و اجازه قبلی». (۲)

۲- در روایتی صحیح پیرامون تفسیر آیه ۶ سوره نساء (که مسائل اموال ایتام را بیان مینماید) عبدالله بن سنان میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال شد، در جمله (فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ) ۳- هر کس فقیر است باید مطابق عرف از آن اموال بردارد، چه کسی مقصود است؟ حضرت فرمود: معنای معروف، قوت مورد نیاز است و مقصود از کسی که در اموال ایتام دخالت مینمایند، وصی یا قیم است که به طور شایسته آن را سامان دهی مینماید. «الْمَعْرُوفُ هُوَ الْقُوَّةُ وَإِنَّمَا عَنَى الْوَصِيَّ أَوْ الْقَيِّمَ فِي أَمْوَالِهِمْ وَمَا يُضِلُّهُمْ». (۳) استاد محمد جواد فاضل در توضیح این حدیث مینویسد: «از این روایت استفاده میشود، ولایت بر اموال صغار برای وصی ثابت است، اعم از این که موصی در این ارتباط وصیت نموده باشد یا خیر».

(۴) در روایت معتبر دیگری، ابی الربیع میگوید: این مسأله از امام صادق علیه السلام سؤال شد، کسی که دارای فرزندان صغیر است، فوت نموده و برادرش را وصی خود قرار میدهد. این ایتام مالک اموالی میباشند، آیا جایز است وصی با آن اموال داد و ستد نماید؟ حضرت فرمود: «نَعَمْ كَمَا يَعْمَلُ بِمَالِ غَيْرِهِ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا». آری، همان گونه که با اموال دیگران داد

ص: ۲۸

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۴۲۷، باب ۹۲ من کتاب الوصایا، ح ۱.

۲- (۲) کتاب البیع ۲: ۴۳۶.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۵۰، باب من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.

۴- (۴) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۲۲۷.

و ستد مینماید و سود حاصل از آن بین هر دو (وصی و ایتام) تقسیم میشود. سؤال شد آیا اگر در انجام معامله، اموال ایتام تلف گردد، وصی ضامن است؟ حضرت فرمود: در صورتیکه با رعایت مصلحت، معامله انجام شده باشد، ضامن نیست. «قال: لا إذا كان ناظرًا لله»^(۱)؛ این روایت به روشنی بر ولایت وصی بر اموال صغار دلالت دارد.

۷- ولایت وصی بر اموال صغار در حقوق مدنی

یکی از اختیارات ولی قهری این است که میتواند برای محجور تحت ولایت خود، وصی تعیین کند تا پس از فوت او امور محجور را اداره نماید.

ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی در این خصوص مقرر میدارد: «هر یک از پدر و جدّ پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند، وصی معین کند تا بعد از فوت خود، در نگهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید».

هم چنین ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی میگوید: هیچ یک از پدر و جدّ پدری نمیتواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند».

بنابراین ولی قهری در صورتی میتواند برای سرپرستی محجور تحت ولایت خود، وصی تعیین کند که ولی قهری دیگری وجود نداشته باشد. پس اگر پدر یا جدّ پدری در زمان حیات دیگری وصی معین کند، عمل او بیاثر و لغو خواهد بود، زیرا با بودن ولی قهری، دیگری نمیتواند سمت وصی داشته باشد.^(۲)

۸- ولایت وکیل پدر، و یا جدّ پدری

پدر و جدّ پدری میتوانند در زمان حیات خود، فرد یا افرادی را وکیل خویش قرار دهند تا در امور مالی صغار دخالت نماید. این مسأله مورد توافق فقها^(۳) است. محقق حلی در

ص: ۲۹

۱- (۱) وسائل الشیعه ۸۹:۹، باب ۲ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۶.

۲- (۲) ر. ک: سید حسین صفایی، اسدالله امامی، حقوق خانواده (قرابت و نسب و آثار آن) ۱۷۳:۲؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - خانواده ۲۳۹:۲-۲۴۰.

۳- (۳) تحریر الاحکام الشرعیه ۳۱:۳؛ جامع المقاصد ۱۸۹:۸؛ مجمع الفائده و البرهان ۹:۴۹۰ و ۴۹۴؛ تحریر الوسیله ۳۸:۲، مسأله ۱۸.

این باره مینویسد: «پدر و جدّ پدری میتوانند فردی را به نیابت از کودک صغیر، وکیل بگیرند تا در امور مالی وی دخالت نمایند».^(۱)

دلیل این حکم، اطلاق ادله وکالت است. مانند این که امام صادق علیه السلام میفرماید: اگر کسی مردی را برای انجام امری از امور، وکیل خود قرار دهد، وکالت در حق او ثابت و استمرار مییابد تا موکل به وی اعلام نماید او را از وکالت خود عزل نموده است «مَنْوَكَلَّ رَجُلًا عَلَىٰ إِمضاءِ امرٍ مِنَ الْأُمُورِ فَالْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ أَيْدًا حَتَّىٰ يُعْلِمَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا».^(۲) اطلاق و عموم این روایت شامل مسأله مورد بحث نیز میگردد.

۹- ولایت حاکم

در فقه امامیه، حاکم شرع (فقیه جامع الشرایط) در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام براموال صغاری که برای آنها ولی شرعی نباشد (ایتام)، ولایت دارد، این حکم مورد توافق فقیهان^(۳) است و کسی در آن تردید ننموده است.

شیخ طوسی در این باره مینویسد: «کسی که متولی امور مالی یتیم باشد، برای او جایز است با رعایت مصلحت، با مال یتیم تجارت نماید، اعمّ از این که ولی پدر باشد یا جدّ پدری یا وصی یا حاکم و یا امین حاکم».^(۴)

هم چنین محقق حلّی میگوید: «ولایت در اموال طفل و مجنون برای پدر و جدّ پدری است و اگر این دو نباشند، وصی آنها و اگر وصی نیز نباشد، برای حاکم شرع است».^(۵)

محقق کرکی این مسأله را مورد اتفاق فقها میدانند؛^(۶) برخی نیز آن را از ضروریات فقه دانسته اند به نحوی که نیاز به دلیل ندارد.^(۷)

ص: ۳۰

-
- ۱- (۱) شرائع الاسلام: ۲: ۱۹۷.
 - ۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۹: ۱۶۱، باب ۱ من کتاب الوکاله، ح ۱.
 - ۳- (۳) النهایه: ۳۶۱؛ السرائر ۲: ۲۱۱؛ کشف الرموز ۱: ۵۵۴؛ ارشاد الازدهان ۱: ۳۶۰ و ۳۹۷؛ عوائد الایام: ۵۵۵؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۶۲۳ و ۶۷۳ الی ۶۷۵.
 - ۴- (۴) المبسوط ۲: ۱۶۲.
 - ۵- (۵) شرائع الاسلام ۲: ۱۰۲-۱۰۳.
 - ۶- (۶) رساله صلاه الجمعه ۱: ۱۴۲.
 - ۷- (۷) جواهر الکلام ۲۶: ۱۰۳.

مرحوم امام خمینی قدس سره هم بر این عقیده است که ولایت فقیه بعد از تصوّر اطراف آن، از امور نظری و استدلالی که نیاز به اقامه برهان داشته باشد، نیست، بلکه واضح و روشن است. (۱)

۱۰- ادله ولایت حاکم بر اموال ایتام

علاوه بر ادله ای که در گفتار سوّم اول کتاب (کلیات) ذکر شد، بعضی از ادله به صورت خاص بر ولایت حاکم بر اموال ایتام دلالت دارند، از جمله، آیه شریفه قرآن که میفرماید: «به مال یتیم جز به بهترین وجه نزدیک نشوید. (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)». (۲)

این آیه خطاب به جمیع مؤمنین است و میفرماید: به اموال ایتام نزدیک نشوید و هیچ گونه دخل و تصرفی در آن نداشته باشید، مگر به نحو پسندیده که به مصلحت صغیر باشد، بدین جهت این آیه شریفه به مقتضای استثنایی که در آن وجود دارد (إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) دلیل است بر این که تصرف در اموال ایتام در صورتیکه با رعایت مصلحت آنها و به طور پسندیده صورت پذیرد، جایز است و قدر متیقن از آن، فقیه جامع شرایط است، بلکه به مقتضای این آیه برای غیر فقیه نیز با اذن و اجازه فقیه، دخل و تصرف در اموال ایتام با رعایت مصلحت آنها جایز است. (۳)

۱۱- ولایت قضات و مؤمنین عادل بر اموال ایتام

ذکر دیدگاه های فقیهان در این باره و نیز ادله فقهی هر دو حکم، در بحث کلی ولایت قضات و عدول مؤمنین در گفتار سوّم بخش اوّل کتاب (کلیات) گذشت، به جهت پرهیز از طولانی شدن؛ از توضیح بیش تر در این بخش خودداری میشود.

۱۲- ولایت حاکم و قضات در حقوق مدنی

همان گونه که پیش تر اشاره شد، در حقوق مدنی بحث از ولایت حاکم به طور خاص مطرح نشده، بلکه با عنوان «اختیارات دادگاه و دادستان» بحث شده است و اگر در

ص: ۳۱

۱- (۱) کتاب البیع ۲: ۴۶۷.

۲- (۲) سوره انعام ۶: ۱۵۲؛ سوره اسراء ۱۷: ۳۴.

۳- (۳) عوائد الایام: ۵۵۵.

کتاب‌هایی که در توضیح مباحث حقوقی تدوین گردیده، به ولایت حاکم اشاره شده، در حقیقت بیان نظریه فقهی و ذکر دیدگاه فقیهان است.

به هر حال مباحثی که در حقوق پیرامون اختیارات دادگاه در امور ایتم مطرح شده تحت عنوان «ولایت و یا اختیارات قاضی (دادگاه) در حقوق مدنی»، «ولایت و اختیارات قیم در حقوق مدنی»، «دادگاه صالح برای نصب قیم» در بخش اول کتاب «کلیات» ذکر شد، از این رو، در این بخش از توضیح بیش تر خودداری میشود.

۱۳- شرایط ولایت اولیا بر اموال صغار

اعمال ولایت اولیا (اعم از پدر، جد پدری، وصی، حاکم، قیم و عدول مؤمنین) بر اموال و ایتم مشروط به شرایطی است که عبارتند از:

الف: عدم مفسده

برخی از فقها^(۱) معتقدند: در تصرفات ولی در اموال کودک، عدم مفسده شرط است، به تعبیر دیگر، عدم ضرر بر کودک. عمده دلیل این دیدگاه، روایات است، از جمله در حدیث صحیح، ابو حمزه ثمالی از امام باقر علیه السلام، نقل میکند و او از قول جدش رسول اکرم صلی الله علیه و آله که به مردی فرموده است: تو و آن چه از اموال داری در ملک پدرت میباشد، سپس امام باقر علیه السلام فرمود: دوست ندارم پدر از اموال فرزندش بیش از نیاز بردارد، زیرا خداوند فساد را دوست ندارد. «مَا أَحَبُّ [نُحْبِحُ لَ] أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا أَحْتَاجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا يَبْدُ مِنْهُ (وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ)»^{(۲)(۳)}.

کلام امام باقر علیه السلام: «دوست ندارم پدر از اموال فرزندش بیش از نیاز استفاده کند»، هر چند به تنهایی دلالت بر حرمت ندارد، ولیکن به قرینه استشهاد امام علیه السلام به آیه قرآن که میفرماید: «خداوند فساد را دوست ندارد»، دلالت بر حرمت دارد، زیرا فساد دو قسم نیست که بخشی از آن مکروه و بخشی دیگر حرام باشد، بلکه تماماً حرام است.

ص: ۳۲

۱- (۱) جواهر الکلام ۳۳۲:۲۲ و ۲۹۷:۲۸؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۵۴۰؛ محقق نائینی، المکاسب والبیع ۲: ۳۳۱؛ امام خمینی، کتاب البیع ۲: ۴۵۶؛ مصباح الفقاهه ۳: ۲۶۰.

۲- (۲) سوره بقره ۲: ۲۰۵.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۶۳، باب ۷۸ من ابواب مایکتسب به، ح ۲.

به تعبیر دیگر، تعلیلی که در روایت آمده است، یعنی استشهاد امام علیه السلام به کلام خداوند متعال، شامل مسأله مورد بحث نیز می‌باشد، و از آن استفاده می‌شود تصرّف ولی در اموال کودک در صورتیکه مفسده ایجاد کند (مضّر باشد) باطل و حرام است، بنابراین عدم ضرر و مفسده، شرط است؛ و روایات دیگری نیز در این باره وجود دارد(۱).

ب: وجود مصلحت

دیدگاه مشهور فقیهان این است که باید تصرّفات ولی در امور مالی صغار علاوه بر عدم مفسده، دارای مصلحت باشد و چنان که برخلاف مصلحت، دخالتی انجام شود غیر مؤثر و باطل است.

شیخ طوسی در این باره مینویسد: «تمام کسانی که بر اموال صغیر ولایت دارند، تصرّفات و دخالت آنان صحیح نیست، مگر این که با حفظ احتیاط و سود صغیر و مولی علیه انجام شود، زیرا ولایت آنان به همین دلیل قرار داده شده است، بنابراین اگر تصرّفات آنان به سود صغار نباشد، باطل و غیر نافذ است، چون برخلاف فلسفه ولایت می‌باشد.(۲) ابن ادریس در سرائر این دیدگاه را مقتضای مذهب تشیع میدانند.(۳)

بسیاری از فقها مانند علامه حلی(۴)، محقق(۵)، شهید اول(۶) و شهید ثانی(۷)، محقق کرکی(۸) و دیگران(۹)، بر لزوم رعایت این شرط تصریح نموده اند.

صاحب مفتاح الکرامه در مسائل مربوط به رهن اموال صغیر نگاشته است: «نتیجه مجموع عبارات فقها و مقتضای اصول مذهب تشیع این است که برای ولی صغیر

ص: ۳۳

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۶۵، باب ۷۸ من ابواب ما یکتسب به، ح ۸؛ و ۲۱: ۱۴۰، باب ۴۰ من ابواب نکاح العیید والاماء، ح ۱ و ۳-۴؛ ۹۶، باب ۱۱، ح ۲. ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۲: ۲۰۸ و بعد از آن.
- ۲- (۲) المبسوط ۲: ۲۰۰.
- ۳- (۳) السرائر ۱: ۴۴۱.
- ۴- (۴) قواعد الاحکام ۲: ۱۳۵؛ ارشاد الاذهان ۱: ۳۶۰.
- ۵- (۵) شرائع الاسلام ۲: ۷۸-۷۹ و ۱۷۱.
- ۶- (۶) اللعه دمشقیّه: ۸۰؛ الدروس الشرعیّه ۳: ۳۱۸ و ۴۰۳.
- ۷- (۷) مسالک الافهام ۳: ۱۶۶؛ ۴: ۳۳ و ۳۵؛ ۵: ۱۳۶.
- ۸- (۸) جامع المقاصد ۵: ۷۲.
- ۹- (۹) مجمع الفائده والبرهان ۴: ۱۴؛ کفایه الاحکام ۱: ۴۵۴ و ۵۵۸؛ ۲: ۴۴۳؛ ریاض المسائل ۹: ۲۰۹.

جایز است که مال صغیر را رهن بگذارد یا در اموال او رهن بپذیرد، به شرط این که کاملاً جانب احتیاط را رعایت نموده و مصلحت صغیر را در نظر بگیرد. (۱)

ادله اعتبار مصلحت در تصرفات پدر و جد پدری

فقها برای اثبات این دیدگاه که ولایت اولیا بر اموال صغار، مشروط به رعایت مصلحت آنان میباشد، ادله ای به قرار زیر ذکر نموده اند:

۱. حکمت جعل ولایت

حکمت جعل ولایت برای پدر و جد پدری و... جلب منافع طفل و دفع ضرر از آنان است و اگر این مقصود رعایت نشود، دخالت آنان جایز نیست. (۲)

لیکن این استدلال در صورتی تمام است که ولایت فقط با توجه به مصلحت موئعلیه، جعل و اعتبار شده باشد، در حالیکه چنین نیست، زیرا چه بسا در بعضی موارد، مصلحت ولی نیز مورد توجه باشد.

۲. اجماع

صاحب مفتاح الکرامه در شرح کلام علامه (۳) مینویسد: ظاهر عبارت نشان میدهد این مسأله از مسائلی است که در آن اختلافی بین مسلمانان نیست، (۴) البته برخی از فقها بر اثبات این اجماع تردید نموده اند. (۵)

۳. کلام خداوند

در قرآن کریم میخوانیم: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ۶. هرگز به مال یتیم نزدیک نشوید (هیچ گونه دخل و تصرفی در آن نداشته باشید) مگر به صورتی که بهتر از آن نباشد.

ص: ۳۴

۱- (۱) مفتاح الکرامه ۱۵: ۳۴۳.

۲- (۲) ر. ک: مصباح الفقاهه ۳: ۲۶۳.

۳- (۳) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۴۳-۲۴۴.

۴- (۴) مفتاح الکرامه ۱۶: ۹۰.

۵- (۵) مصباح الفقاهه ۳: ۲۶۳.

در تفسیر این آیه، شیخ طبرسی در مجمع البیان مینویسد: مقصود از این که خداوند میفرماید، به مال یتیم نزدیک نشوید، یعنی هیچ گونه تصرّفی در آن ننمایید و ذکر مال یتیم، به این دلیل است که او توانایی دفاع از خویش و مال خود را ندارد و چه بسا ممکن است دیگران به مال او طمع ورزند و بر آن مسلط گردند، بدان جهت خداوند از مال یتیم سخن به میان آورده و گرنه دخالت در اموال همه صغار باید به شیوه احسن و روش شایسته صورت پذیرد. (۱)

همچنین محقق اردبیلی، آیه مذکور را این گونه معنی نموده است: «به اموال ایتام به هیچ وجه نزدیک نشوید و در آن دخل و تصرّفی ننمایید، مگر به طوری که عقلا آن را احسن بدانند، مثل این که آن را حفظ نمایید و خرابی آن را تعمیر و در جهت نمو و بارور شدن آن بکوشید و به طور کلی تصرّفی که عقل سلیم آن را نیک شمرد». وی در پایان اضافه میکند، آن چه گفته شد مقتضای فهم بیش تر عقلا است. (۲)

خلاصه این که، دخالت در اموال ایتام اگر با رعایت مصلحت نباشد، تصرّف، پسندیده نیست و به مقتضای این آیه شریفه، جایز نمیباشد، زیرا از آن نهی شده است. با عنایت به این که اطلاق آیه، کودکی که مادرش فوت کرده را نیز شامل میگردد، از آن استفاده میشود که این حکم نسبت به پدر و جدّ پدری و دیگر اولیا جاری است.

به هر صورت، این آیه اطلاقات ادله ای را که دلالت بر اثبات ولایت پدر و جدّ پدری و دیگر اولیا به طور مطلق - حتی باعدم رعایت مصلحت - دارند، مقید میسازد.

در آیه دیگری، خطاب به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، آمده است: درباره یتیمان از تو سؤال میکنند، بگو اصلاح کار آنان بهتر است و اگر زندگی و اموال آنان را با زندگی و اموال خود مخلوط نمایید، مانعی ندارد، آن ها برادر دینی شما هستند و همچون برادر با آنها زندگی کنید، خداوند مفسدان را از مصلحان باز میشناسد. (وَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ إِنَّ تَخَالِطَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ). (۳)

ص: ۳۵

۱- (۱) مجمع البیان ۴: ۱۹۳.

۲- (۲) زبده البیان (۱-۲): ۵۰۱.

۳- (۳) سوره بقره ۲: ۲۲۰.

در شأن نزول این آیه، از ابن عباس نقل شده است هنگامی که آیه (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) ۱ و آیه (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا) ۲ یعنی کسانی که اموال یتیمان را به ظلم میخورند تنها آتش میخورند و به زودی به آتش سوزان میسوزند، نازل شد، مردمانی که یتیم در خانه داشتند از کفالت وی فاصله گرفتند و او را به حال خود گذاشتند و حتی گروهی از آنان، آن ها را از خانه بیرون کردند و آنانی که بیرون نکردند، آب و غذای او را از مال خود یتیم تهیه میکردند تا با غذای خودشان مخلوط نشود.

همه این کارها برای آن بود که گرفتار مسئولیت خوردن مال یتیم نشده باشند. این عمل برای سرپرستان و هم برای یتیمان مشکلاتی به بار میآورد، از این رو خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله رسیدند و از این طرز عمل سؤال کردند، در پاسخ آنها، آیه مورد بحث نازل شد (۱) و به مسلمانان اجازه داد زندگی مشترک و مخلوط نمودن اموال یتیمان با اموال خود و به طور کلی دخالت در اموال آنها مانعی ندارد و شانه خالی کردن از زیر بار مسئولیت سرپرستی یتیمان و آنها را به حال خود واگذارن نارواست، بلکه باید سرپرستی آنان پذیرفته شود و کارشان سامان یابد، به شرط آن که با نظر مصلحت مدار رفتار شود.

شیخ طوسی میگوید: «از آیه استفاده میگردد، خداوند به مؤمنین اجازه داده در اموال و خوراک و پوشاک و مانند آن، با یتیمان شریک شوند؛ به شرط این که مصلحت یتیم رعایت گردد» (۲).

و در مجمع البیان هم آمده است: (إِضْيَاحٌ لَهُمْ) یعنی اصلاح اموال و رعایت مصلحت آنها با مشارکت در اموالشان (۳) قریب به همین مضمون را دیگر مفسرین از آیه برداشت نموده اند (۴).

ص: ۳۶

۱- (۳) تفسیر مجمع البیان ۳: ۲۶-۲۷؛ تفسیر القمّی ۱: ۱۳۲؛ تفسیر نمونه ۲: ۱۱۷.

۲- (۴) تفسیر التبیان ۲: ۲۱۵.

۳- (۵) مجمع البیان ۲: ۸۲-۸۳.

۴- (۶) جصاص، احکام القرآن ۱: ۴۵۲؛ محمد علی سائیس، تفسیر آیات الاحکام ۱: ۱۲۶.

نتیجه این که آیه شریفه دلالت دارد بر این که دخل و تصرف در اموال صغار در صورتیکه با رعایت مصلحت همراه باشد، جایز است.

۴. اخبار مستفیضه

روایات متعددی در این باره وجود دارد، به عنوان نمونه در حدیث صحیح، فرزند رثاب میگوید: از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام سؤال کردم، مردی که با من قرابت داشته، از دنیا رفته است، در حالیکه فرزندان صغیر و خدمتگزارانی از مرد و زن، از او باقی مانده و به کسی وصیت نکرده است، نظر شما در مورد کسانی که کنیزان او را، میخرند و از آنان صاحب فرزند میشود، چیست؟ و حکم معامله با اموال این شخص با این که فرزندان صغیر دارد و وصیت ننموده، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر برای صغار ولی باشد که در امور آنها دخالت کند و با رعایت مصلحت، انجام وظیفه نماید، در نزد خداوند مأجور است و منعی ندارد. «فَقَالَ: إِنْ كَانَ لَهُمْ وَلِيٌّ يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ بَاعَ عَلَيْهِمْ وَنَظَرَ لَهُمْ، كَانَ مَيَّاجُوراً فِيهِمْ». دوباره از حضرت سؤال کردم، نظر شما در مورد کنیزان، که افرادی آن ها را میخرند و از آنها صاحب فرزند میشود، چیست؟ امام فرمود: در صورتیکه قیم بر ایتم گمارده شده، با رعایت مصلحت به فروش آنها اقدام نماید، منعی ندارد و کودکان بعد از بلوغشان نمیتوانند آن چه را قیم با رعایت مصلحت انجام داده است، رد نمایند. «قَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمُ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصَلِّحُهُمْ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزِجِعُوا عَمَّا صَنَعَ الْقَيْمُ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصَلِّحُهُمْ». (۱) مورد سؤال در روایت، مربوط به صغار یتیمی است که پدر و وصی پدر و همچنین جد پدری نداشته باشند، در این مورد، امام علیه السلام میفرماید: اگر برای آنها ولی باشد که با رعایت مصلحت دخالت نماید، منعی ندارد.

مقصود از جمله «نَظَرَ لَهُمْ» این است که معامله با ملاحظه سود و مصلحت یتیم، انجام میشود. هم چنین مفهوم شرط در جمله اخیر «لَا بَأْسَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمُ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصَلِّحُهُمْ» دلالت دارد بر این که «بأس» یعنی عذاب الهی، در انتظار کسی است که بدون رعایت مصلحت یتیم، دخالت در اموال او داشته باشد.

ص: ۳۷

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۲۴۱-۲۴۲، باب ۸۸ من کتاب الوصایا، ح ۱.

امام خمینی قدس سره در برداشت از این روایت مینویسد: تکرار «نَظَرَ لَهُمْ»، «النَّيَاطِرُ فِيمَا...» دلیل است بر این که امام علیه السلام، عنایت خاصی داشته که صرف قیمومت و انجام معامله در اموال یتیم، کفایت نمیکند، بلکه قیّم موظّف است با در نظر گرفتن مصلحت یتیم، به انجام معامله با اموال وی، مبادرت نماید. (۱)

در روایت دیگری راوی (عبدالله بن یحیی الکاهلی) میگوید: شخصی از امام صادق علیه السلام سؤال کرد، ما در خانه برادرمان رفت و آمد میکنیم که ایتامی از او باقی مانده و خدمتگزارانی نیز دارد، بر فرش آنان مینشینیم، از آب منزلشان میآشامیم و خدمتگزارشان به ما خدمت میکنند و چه بسا برای آنان خوراک میبریم و خود نیز در منزل آنان غذا میخوریم و یا از غذای آنان میخوریم، در این باره چگونه باید رفتار کنیم؟ امام علیه السلام فرمود: اگر در رفت و آمد شما برای آنان منفعت است، منعی ندارد، و اگر ضرر است جایز نیست. «فَقَالَ: إِنْ كَانَ فِي دُخُولِكُمْ عَلَيْهِمْ مَنَفَعَةٌ لَهُمْ فَلَا يَأْسُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَلَا...» (۲) از روایت استفاده میشود، رفت و آمد در خانه یتیم و تصرف در اموال او در صورتیکه برای یتیم منفعت داشته باشد، منعی ندارد.

(۳) این تعبیر، عبارت دیگری از رعایت مصلحت یتیم است.

و روایات دیگری (۴) هم وجود دارد که به جهت پرهیز از طولانی شدن، از ذکر آنها خودداری میشود. (۵)

۵. اصل

اصل اولیه اقتضا دارد که هیچ کس حق دخالت در اموال دیگری ندارد، به ویژه یتیم که قادر به دفاع از خود نیست، مگر این که یقین برخلاف این اصل پیدا شود و یقین

ص: ۳۸

۱- (۱) کتاب البیع ۲: ۵۳۴.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۴۸-۲۴۹، باب ۷۱ من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.

۳- (۳) امام خمینی، کتاب البیع ۲: ۵۳۴-۵۳۵.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۴۹، باب ۷۱ من ابواب ما یکتسب به، ح ۲؛ ۲۵۵، باب ۷۳، ح ۳ و ۵؛ الفقه المنسوب للامام الرضا علیه السلام: ۳۳۳.

۵- (۵) ر. ک به موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۲۷۳ و بعد از آن.

برخلاف اصل اولی در صورتی پیدا میشود که دخالت با رعایت مصلحت صورت پذیرد، زیرا دلیلی که بتواند اثبات نماید رعایت مصلحت لازم نیست، وجود ندارد. (۱)

ج: رعایت اصلحیت

بعضی از فقیهان معتقدند، در دوران بین مصلحت و اصلحیت (رعایت مصلحت و سود بیش تر برای یتیم) لازم است، اصلح انتخاب شود، بنابراین در جایی که تصرف خاصی در اموال ایتام دارای مصلحت و سود است، ولی ممکن است به صورت دیگری دارای سود بیش تر باشد، در این گونه موارد لازم است آن چه اصلح است صورت پذیرد و صرف مصلحت کفایت نمیکند، زیرا معامله با سود کم تر موجب نادیده گرفتن بخشی از منافع یتیم میگردد که دلیلی برجواز آن وجود ندارد. (۲)

د: اعتبار عدالت ولی

در این که آیا علاوه بر رعایت مصلحت کودک توسط ولی، عدالت وی نیز شرط است، به گونه ای که تصرفات ولی فاسق بی تأثیر باشد یا خیر، دو دیدگاه مطرح شده است:

۱ - برخی از فقها مانند، فخر المحققین (۳)، آن را لازم دانسته است، مستند این قول، (۴) وجوهی است که از آن ها جواب داده شده است. (۵)

۲ - دیدگاه دوم که در بین فقها مشهور است، بلکه اکثریت قریب به اتفاق، آن را پذیرفته اند، (۶) عدالت را شرط ندانسته اند و دلیل آن را علاوه بر اصل

ص: ۳۹

-
- ۱- (۱) هدایه الطالب الی اسرار المكاسب ۳: ۲۳۸-۲۳۹.
 - ۲- (۲) ر. ك: القواعد والفوائد ۱: ۳۵۲، قاعده ۱۳۳؛ محقق اصفهانی، حاشیه كتاب المكاسب ۲: ۴۳۳-۴۳۴؛ آیت الله اراکی، كتاب البيع ۲: ۴۰-۴۱؛ نهج الفقاهه: ۳۱۲-۳۱۳؛ تراث الشيخ الاعظم، كتاب المكاسب ۳: ۵۸۰.
 - ۳- (۳) ایضاح الفوائد ۲: ۶۲۷-۶۲۸؛ همچنین در مفتاح الكرامه ۱۶: ۸۱، این قول به صاحب الوسيله نسبت داده شده که با بررسی یافت نشد.
 - ۴- (۴) ارشاد الطالب ۳: ۷؛ تراث الشيخ الاعظم، كتاب المكاسب ۳: ۵۳۶.
 - ۵- (۵) امام خمینی قدس سره كتاب البيع ۲: ۴۹۹-۴۵۰؛ آیت الله اراکی، كتاب البيع ۲: ۱۰؛ محقق اصفهانی، حاشیه كتاب المكاسب ۲: ۳۷۱-۳۷۲؛ ارشاد الطالب ۳: ۹؛ المناهل: ۱۰۶.
 - ۶- (۶) شرائع الاسلام ۲: ۱۴؛ ارشاد الاذهان ۱: ۳۶۰؛ الدروس الشرعیة ۳: ۱۹۲؛ محقق نائینی، المكاسب والبيع ۲: ۳۳۰؛ تفصیل الشریعه (كتاب الحجر): ۳۰۱.

عدم (۱) و این که اگر شرط بود، بیان میشد، در حالیکه چنین نشده است (۲)، اطلاقات دانسته اند.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: مقتضای اطلاق ادله (۳)، ثبوت ولایت پدر و جد پدری است و مقتید به عدالت آن ها نیست، چنان که در مؤمنین نیز این گونه میباشد؛ بنابراین اگر مؤمنی، فاسق بود یا در حین انجام مسئولیت فاسق شد، فسق او موجب سقوط ولایت وی نمیگردد، به طوری که اگر در تصرفات خود نسبت به اموال کودک مصلحت را رعایت نمود، به دلیل این که فاسق است بیتأثیر باشد و مانند دخالت کسی باشد که شرعاً ولایت ندارد، بلکه با رعایت مصلحت، دخالت آنان صحیح است هر چند فاسق باشند. (۴)

۱۴- احراز مصلحت یا عدم مفسده

در بحث از اعتبار مصلحت یا کفایت عدم مفسده (عدم ضرر) در نفوذ تصرفات پدر و جد پدری، فقها به نکته ظریفی اشاره نموده اند و آن این که آیا فقط شرط است، مصلحت یا عدم مفسده احراز شوند، هر چند در متن واقع چنین نباشد؛ بنابراین اگر برای ولی احراز شد فروش مال صغیر دارای مصلحت است و در متن واقع چنین نبود، معامله باطل نیست، بلکه نافذ است، یا این که باید در عالم واقع، این شرط وجود داشته باشد؛ بنابراین اگر فروش مال صغیر برای او مضر باشد، معامله آن باطل است، هر چند ولی در حین فروش، علم به ضرر پیدا نکند و یا این که هر دو شرط لازم است، یعنی باید در واقع دارای مصلحت باشد، ولی نیز علم به آن پیدا کند.

از بعضی از ادله، (۵) نظریه دوّم استفاده میشود، یعنی وجود مصلحت یا عدم مفسده واقعی و علم به آن توسط ولی شرط است. (۶)

ص: ۴۰

۱- (۱) مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۲۳۲.

۲- (۲) جامع المقاصد ۱۱: ۲۷۶.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۹: ۴۲۷، باب ۹۲ من کتاب الوصایا ۱-۲؛ ۱۷۸-۱۸۰، باب ۴ من کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۱، ۵.

۴- (۴) تفصیل الشریعه (کتاب الحجر): ۳۰۱.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۶۳، باب ۷۸ من ابواب ما یکتسب به، ح ۲.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۲: ۲۱۹-۲۲۰.

این پرسش مطرح است در مواردی که اولیا برخلاف مصلحت مولی علیه در اموال او تصرفاتی داشته باشند، مانند این که مال او را به قیمت کم تر از قیمت واقعی بفروشند یا به قیمت گزاف خریداری کنند و یا خانه او را به کم تر از اجره المثل اجاره دهند، این گونه اعمال حقوقی، آیا باطل هستند یا غیر نافذ؟

برخی از فقها، به عدم نفوذ چنین تصرفاتی تصریح کرده اند.^(۱) برخی دیگر، از بطلان و عدم صحت سخن گفته اند.^(۲)

به نظر میرسد که عمل ولی قهری که برخلاف مصلحت صغیر انجام شده است، غیر نافذ باشد نه باطل، زیرا در واقع چنین معامله ای بدون اختیار انجام شده و فضولی و غیر نافذ به شمار می آید و به نظر اکثر فقهای امامیه، در معامله فضولی شرط نیست که اجازه کننده در حین عقد دارای حق اجازه و اهلیت تصرف باشد؛ ضمن این که عدم نفوذ با مصلحت مولی علیه هم سازگارتر است، چون به او و یا نماینده شرعی او، امکان می دهد که اگر در نتیجه تغییر شرایط و اوضاع، تنفیذ معامله به مصلحت باشد، آن را تنفیذ نمایند.

مسأله دیگری که در این جا مطرح میشود، این است که اگر مولی علیه پس از رشد به لحاظ این که ولی، مصلحت او را رعایت نکرده است، مدعی بطلان معامله او شد، چه باید کرد؟

ظاهر این است که در این جا باید قول ولی قهری مقدم باشد، زیرا ظاهر حال این است که او نسبت به مولی علیه دلسوز است و در جهت رعایت مصلحت و اصلاح امور وی دخالت نموده است، بنابراین مدعی بطلان باید برای اثبات ادعای خود، بینه بیاورد،^(۳) یا با دلیل قطعی دیگری که مورد قبول محاکم شرعی است، مدعی خود را اثبات نماید.

۱۶- رعایت مصلحت طفل (مولی علیه) در حقوق مدنی

قسمت اول ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۹ در باره رعایت مصلحت چنین مقرر میدارد: «هرگاه ولی قهری طفل، رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی

ص: ۴۱

۱- (۱) تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۵۳۹؛ منیه الطالب ۲: ۲۳۰.

۲- (۲) جامع المقاصد ۵: ۱۸۷؛ مفتاح الکرامه ۱۶: ۹۰.

۳- (۳) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۵۰؛ جامع الشتات ۲: ۴۶۰.

شود که موجب ضرر مولی علیه گردد، به تقاضای یکی از اقارب وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه، ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل، فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین مینماید...».

هم چنین رعایت این شرط، از مواد ۷۹، ۸۰، ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی نیز استنباط میگردد، هر چند بدان تصریح نشده است. و نیز ملاک ماده ۶۶۷ قانون مدنی راجع به وکالت هم در این خصوص قابل استناد میباشد.

وانگهی میتوان گفت که طبق قاعده عقلی، کسی که به نمایندگی دیگری، عملی انجام میدهد باید در حدود متعارف اقدام کند و متعارف در اداره اموال غیر، رعایت غبطه و مصلحت اوست. (۱)

به هر حال تنها چیزی که اختیارات ولی قهری را محدود میکند، غبطه و مصلحت صغیر است، بنابر این باید در اعمال خود، مصلحت مولی علیه را رعایت کند و نمیتواند عملی برخلاف مصلحت او انجام دهد.

به گفته صاحب نظران در مسائل حقوقی، اعمالی را که ولی قهری به نمایندگی محجور انجام میدهد و در آن مصلحت مولی علیه رعایت نمیشود، میتوان به دو گروه اصلی تقسیم کرد:

الف: اعمالی که ولی به عمد به زیان مولی علیه و به سود خود انجام میدهد، در این گروه، دسته ای که با تبانی طرف معامله انجام میشود، بیگمان غیر نافذ است؛ زیرا فرض این است که ولی از حدود اختیار خویش تجاوز کرده است.

ب: اعمالی که ولی قهری به عنوان نمایندگی از طرف محجور و برای حفظ مصلحت او انجام میدهد، لیکن در تمیز این مصلحت دچار اشتباه میشود، به گونه ای که نتیجه کار برخلاف آن چه او خواسته است به زیان مولی علیه منتهی میگردد. در این گونه موارد، پاره ای از استادان، معامله را فضولی پنداشته اند و بر همین مبنا، به ولی و قیم یا محجور اجازه داده اند که بطلان آن را از دادگاه بخواهند.

ص: ۴۲

فقها در کتب فقه استدلالی خود، ضمن اثبات ولایت اولیا و جواز دخالت آنها در امور مالی صغار و محجورین، به ذکر موارد و بیان مصادیق آن پرداخته اند. در این گفتار به ذکر مهم ترین آنها و دیگر مسائلی که در ارتباط با ولایت اولیا بر اموال صغار در فقه مطرح گردیده، میپردازیم.

۱- خرید و فروش و تجارت

این مسأله مورد توافق فقها است که ولی کودک (اعم از پدر، جد پدری، وصی آن دو، حاکم و قیم که از طرف حاکم معین میگردد) میتواند با رعایت مصلحت، اموال کودک را خرید و فروش و با آن تجارت نماید.

بسیاری از فقیهان^(۱) به آن تصریح نموده اند و دلیل آن، علاوه بر ادله ای که به نحو کلی بر اثبات ولایت بر اموال کودک ذکر شد، اجماع^(۲) در مسأله و بعضی از روایات خاص است؛ مانند روایت صحیح ابن رثاب^(۳) که پیش تر ذکر شد و نیز دیگر روایات^(۴).

ص: ۴۳

-
- ۱- (۱) المبسوط ۲: ۱۶۲؛ شرائع الاسلام ۲: ۱۴؛ مختلف الشیعه ۵: ۸۹؛ مجمع الفائده والبرهان ۸: ۱۵۷؛ جامع المقاصد ۴: ۸۷.
 - ۲- (۲) ریاض المسائل ۸: ۲۲۰؛ جواهر الکلام ۲۲: ۲۷۲؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۵۳۵.
 - ۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۶۱؛ باب ۱۵ من ابواب عقد البیع و شروطه، ح ۱.
 - ۴- (۴) همان ۱۹: ۳۳۲، باب ۲۹ من کتاب الوصایا، ح ۱.

۲- مصالحه در اموال کودک

این مسأله نیز مورد توافق فقها است که برای ولی کودک جایز است در صورت نیاز و با رعایت مصلحت، در مورد اموال کودک اقدام به مصالحه (۱) نماید.

شیخ طوسی میگوید: «هرگاه یتیم از فردی، مبلغی طلبکار باشد، برای ولی او جایز است در صورتیکه به مصلحت یتیم باشد، آن را با چیزی مصالحه نماید و مابقی آن را بگیرد و مدیون را بریء الذمه سازد» (۲). قریب به این مضمون را، علامه حلی در تذکره (۳) و ابن حمزه در وسیله (۴) و ابن ادریس در سرائر (۵) آورده اند. ناگفته نماند که فقها در این مسأله به اطلاق ادله صلح (۶) استناد نموده اند.

۳- مضاربه در اموال کودک

در بین فقها اختلافی نیست که برای ولی یتیم جایز است اموال او را در اختیار فرد مورد اطمینان قرار دهد تا به صورت مضاربه (۷) با آن تجارت نماید و سود آن بین طرفین تقسیم گردد. بسیاری از فقیهان (۸) به این مسأله تصریح نموده اند. در کلمات برخی از آن ها آمده است: «همان گونه که ولی و وصی میتواند مال کودک را برای مضاربه به دیگری بدهد، خود نیز میتواند با اموال کودک به نحو مضاربه تجارت نماید، (۹) البته در هر صورت باید رعایت مصلحت کودک بشود».

ص: ۴۴

۱- (۱) مصالحه، اسم است از صلح به معنی «یسلم» موافقت و مسالمت و توفیق بر انجام امر مورد نظر. معجم الوسیط: ۵۲۰؛ مصباح المنیر: ۳۴۵؛ و در اصطلاح فقها، عقدی است که در آن، طرفین بر امری از امور توافق کنند، بدون این که توافق آنها معنون به عنوان یکی از عقود از قبیل بیع، اجاره، رهن و غیره باشد. ر. ک: قواعد الاحکام ۲: ۱۷۲؛ جواهر الکلام ۲۶: ۲۱۱؛ الحدائق الناضره، ۲۱: ۸۳-۸۴.

۲- (۲) النهايه: ۳۶۲.

۳- (۳) تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۵۵-۲۵۶.

۴- (۴) الوسيله الى نیل الفضيله: ۲۸۰.

۵- (۵) السرائر ۲: ۲۱۳.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۱۸: ۴۴۳، باب ۳ من کتاب الصلح، ح ۱-۲؛ همان: ۴۴۷، باب ۶ من کتاب الصلح، ح ۱-۲.

۷- (۷) مضاربه در لغت به معنی تجارت با مال غیر، به شرط این که سهم معینی از سود برای عامل باشد؛ معجم الوسیط: ۵۳۶؛ لسان العرب ۱: ۵۴۴. و مقصود از آن در اصطلاح فقها عقد شرعی است که به موجب آن یکی از متعاملین سرمایه میدهد، با قید این که طرف دیگر در آن تجارت نماید و در سود آن هر دو به طور معین شریک باشند. ر. ک: مسالک الافهام ۴: ۳۴۳؛ جواهر الکلام ۲۶: ۳۳۶.

۸- (۸) المبسوط ۳: ۱۹۹؛ مختلف الشیعه ۶: ۲۰۸؛ جامع المقاصد ۵: ۱۹۰؛ مفتاح الکرامه ۱۶: ۱۱۴-۱۱۵؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۲: ۴۴۶.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره نگاشته اند: «برای پدر و جدّ پدری و وصی آن ها جایز است با اموال کودک به صورت عقد مضاربه تجارت کنند، حتی اگر عقد هم نخوانند صرف نیت کافی است. البته باید با رعایت غبطه و مصلحت کودک انجام گردد و در موردی سرمایه گذاری شود که بیم از بین رفتن آن نباشد».^(۱)

برای اثبات این حکم، علاوه بر ادله ای که به نحو کلی بر اثبات ولایت اولیا ذکر نموده اند، به بعضی از روایات خاص نیز استناد شده است، از جمله در روایت صحیحه، محمد بن مسلم نقل میکند: از امام صادق علیه السلام، سؤال شد مردی، فردی را بر فرزندان صغیر خود میگمارد تا در امور آنان دخالت کند و با مال آنها، به نحو مضاربه تجارت نماید و سود حاصله بین آنان تقسیم شود، آیا جایز است بعد از فوت آن، شخص عامل به فعالیت خود ادامه دهد؟ حضرت فرمود: آری، زیرا پدر کودک در زمانیکه زنده بوده به او اجازه داده است. «فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ».^(۲) و نیز دیگر روایاتی

که در این باره وارد شده است.^(۳)

۴- رهن گذاردن اموال کودک

دیدگاه مشهور میان فقها این است که جایز است ولی کودک در صورت نیاز و با رعایت مصلحت وی، مال او را نزد دیگری رهن ^(۴) گذارد و برای مخارج او و اداره اموال وی قرض بگیرد و یا اموال او را به دیگری قرض بدهد^(۵) و رهن بگیرد. مستند این دیدگاه،

ص: ۴۵

۱- (۱) العروه الوثقی مع تعلیقات الفاضل اللنکرانی ۲: ۵۷۶، مسأله ۳۴۶۸.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۹: ۴۲۷، باب ۹۲ من کتاب الوصایا، ح ۱.

۳- (۳) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۳۶۱-۳۶۲.

۴- (۴) رهن اسم چیزی است که به عنوان وثیقه دین، مدیون آن را به نزد طلبکار میگذارد و در لغت به معنی ثبوت و دوام است. معجم الوسیط: ۳۷۸؛ مصباح المنیر: ۲۴۲. و در اصطلاح فقها عبارت است از عقدی که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به دائن (طلبکار) میدهد و برای آن اقسام و شرایطی است. ر. ک: قواعد الاحکام ۲: ۱۰۸؛ جامع المقاصد ۵: ۴۴؛ جواهر الکلام ۲۵: ۹۴.

۵- (۵) ر. ک: المبسوط ۲: ۲۰۱؛ شرائع الاسلام ۲: ۷۸، الدروس الشرعیّه ۳: ۴۰۳؛ ارشاد الاذهان ۱: ۳۹۲، جواهر الکلام ۲۵: ۱۶۰.

اطلاق آیه شریفه (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)^۱ میباشد. زیرا در این آیه از دخالت در اموال یتیم نهی شده است، مگر در صورتیکه سود و مصلحت او مورد نظر باشد و مسأله مورد بحث این چنین است. هم چنین به اطلاق ادله دیگر و اجماع استناد شده است.^(۱)

۵- تصرفات ولی قهری به نفع خود

این پرسش مطرح است که آیا ولی قهری حق دارد مال طفل را به عنوان قرض برای خود بردارد؟ در این باره دو دیدگاه مطرح گردیده است:

برخی مانند ابن ادریس معتقدند که جایز است ولی، از اموال یتیم قرض بردارد و برای خود تجارت کند، خواه در حال حاضر متمکن باشد از عهده ضمان و غرامت مال برآید یا متمکن نباشد.^(۲)

در مقابل دیدگاه اول، گروه دیگری از فقها معتقدند ولی قهری میتواند مال مولی علیه را برای خود به عنوان قرض بردارد، به شرط آن که متمکن باشد تا در صورت ضرر، از عهده خسارت وارد شده بر مال طفل برآید.

شیخ طوسی میفرماید: «جایز است ولی، با اموال یتیم، برای خود تجارت نماید، به شرط آن که متمکن باشد تا در صورتیکه حادثه ای برای مال اتفاق افتاد، از عهده ضمان و غرامت برآید که در این صورت مال قرض بر ولی است و اگر سود ببرد، از آن خود اوست هم چنان که اگر خسارت ببیند به عهده خود او خواهد بود».^(۳) عبارات برخی دیگر از فقها^(۴) نیز این گونه میباشد.

مستند این دیدگاه، روایات است، مانند این که، راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم، اموال یتیم در نزد من است و با آن برای خودم معامله میکنم، حکم آن چیست؟ فرمود:

ص: ۴۶

۱- (۲) مسالک الافهام ۴: ۳۳.

۲- (۳) السرائر ۲: ۲۱۲.

۳- (۴) النهایه: ۳۶۱-۳۶۲.

۴- (۵) الوسیله الی نیل الفضیله: ۲۷۹؛ مسالک الافهام ۴: ۳۵؛ جواهر الکلام ۲۵: ۱۶۵.

اگر متمکن باشی و پرداخت آن را تضمین کنی، منعی ندارد و سود آن برای تو است و ضامن مال میباشی، و اگر متمکن نباشی سود آن برای یتیم است و در صورت تلف، تو ضامن میباشی. «قَالَ: إِذَا كَانَ عِنْدَكَ مَالٌ وَضَمِنْتَهُ فَلَكَ الرَّبْحُ وَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ وَإِنْ كَانَ لِمَالِكَ لَكَ وَعَمِلْتَ بِهِ فَالرَّبْحُ لِلْغُلَامِ وَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ» (۱) و دیگر روایات (۲).

دلیل این که امام فرموده اند، در صورت عدم تمکن خسارت به عهده ولی است، به خاطر آن است که تصرف او فاسد و غیر شرعی است و تعلق سود به مولی علیه هم به آن جهت است که سود نما و افزایش، در ملک طفل است، از این رو به او تعلق خواهد داشت (۳).

۶- اجاره اموال کودک

برای اجاره اموال کودک چند صورت مطرح است:

صورت اول: ولی، مال کودک را برای مدتی اجاره دهد و یقین داشته باشد در این مدت کودک به سن بلوغ و رشد نمیرسد، در این فرض به اتفاق فقها، اجاره صحیح است و اگر کودک قبل از پایان مدت اجاره، بالغ و رشید شد، برخی از فقها مانند شیخ طوسی معتقدند نمیتواند اجاره را فسخ نماید (۴) لیکن در مقابل، اکثریت آن ها معتقدند، بعد از بلوغ حق دارد اجاره را اجازه دهد یا نسبت به مدت باقی مانده فسخ نماید (۵).

صورت دوم: اموال کودک را برای مدتی اجاره دهد و میدانند در این مدت، کودک بالغ خواهد شد، در این فرض نسبت به زمانی که کودک بالغ نشده، اجاره صحیح است و نسبت به زمان بعد از بلوغ، دو نظریه مطرح است؛ بعضی معتقدند در زمان بعد از بلوغ، اجاره غیرنافذ است (۶) به این معنی که اجاره لازم نیست، بلکه متوقف بر اجازه کودک است

ص: ۴۷

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۹: ۸۹، باب ۲ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۷.
- ۲- (۲) همان: ح ۳؛ ۱۷: ۲۵۸-۲۵۹، باب ۷۶ من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.
- ۳- (۳) تذکره الفقهاء ۵: ۱۴.
- ۴- (۴) الخلاف ۳: ۵۰۰؛ مسأله ۲۱؛ المبسوط ۳: ۲۴۰؛ السرائر ۲: ۴۷۲.
- ۵- (۵) قواعد الاحکام ۲: ۲۸۳؛ جامع المقاصد ۷: ۹۹؛ مسالک الافهام ۵: ۲۲۸؛ تحریر الوسیله ۱: ۵۲۸؛ مسأله ۱۲.
- ۶- (۶) المبسوط ۳: ۲۴۰؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۳: ۶۹؛ جامع المقاصد ۷: ۹۹؛ مجمع الفوائد والبرهان ۱۰: ۶۷.

که در مفروض بحث فعلاً بالغ گردیده؛ زیرا فرض بر این است که برای مدّت مازاد بر بلوغ کودک، ولی ولایت نداشته، بنابراین معامله او فضولی است.

در مقابل این نظریه، بعضی معتقدند، اجاره صحیح است و کودک بعد از بلوغ حق ندارد آن را فسخ نماید،^(۱) زیرا عقد اجاره که توسط ولی بر اموال کودک واقع شده، به اتفاق فقها صحیح است و دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد.

به بیان دیگر؛ ولایت ولی هر چند مقتید به زمانی است که کودک بالغ نشده باشد، اما متعلق این ولایت مطلق است و شامل زمان بعد از بلوغ کودک نیز میباشد.^(۲)

صورت سوّم: موردی است که ولی، اموال کودک را در مدّت زمانی اجاره میدهد که یقین ندارد قبل از گذشت آن زمان، صغیر به حدّ بلوغ برسد.

در این فرض به اتفاق فقها، اجاره صحیح است.^(۳)

و اگر قبل از پایان مدّت اجاره، کودک بالغ شد، نسبت به زمان مازاد بر بلوغ، بعضی قائل به بطلان اجاره شده اند، به این معنی که اجاره متوقّف بر اجازه کودک است.^(۴)

برخی دیگر معتقدند، اجاره صحیح است و نیاز به اجازه ندارد؛^(۵) همانند فرض قبل.

لازم است یادآوری گردد، هر سه صورتی که در اجاره اموال کودک بیان گردید، در اجاره شخص کودک نیز قابل تصوّر است،^(۶) به این معنی که برای ولی جایز است کودک را با رعایت مصلحت قبل از بلوغ برای انجام کاری که در توان دارد اجیر دیگری نماید، و در مقابل کار او مبلغی برای خود کودک بگیرد و یا حرفه معینی آموزش ببیند، و از این قبیل امور. و به دلیل این که در بخش های بعد در مورد کار کودک بحث خواهیم نمود، از توضیح بیش تر در این قسمت خودداری میگردد.

ص: ۴۸

۱- (۱) تحریر الوسیله ۱: ۵۲۸؛ شیخ محمد حسین اصفهانی، بحوث فی الفقه (کتاب الاجاره) ۳: ۲۹۸؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۳۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۲: ۳۵-۳۶.

۲- (۲) موسوعه الامام الخوئی ۳۰: ۱۳۵.

۳- (۳) الخلاف ۳: ۵۰۰؛ مسأله ۲۱؛ جواهر الکلام ۲۷: ۳۳۳.

۴- (۴) المبسوط ۳: ۲۴۰؛ مختلف الشیعه ۶: ۱۲۴؛ قواعد الاحکام ۲: ۲۸۳؛ جامع المقاصد ۷: ۹۹.

۵- (۵) السرائر ۲: ۴۷۲؛ وسیله النجاه ۲: ۵۲، مسأله ۱۲؛ مهذب الاحکام ۱۹: ۴۹.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه الاحکام الاطفال وادلتها ۲: ۳۹۰ الی ۳۹۹.

آیا برای ولی - اعم از جدّ، وصی، حاکم، قیم، و امین حاکم و عدول مؤمنین - جایز است در مقابل اعمالی که برای اداره اموال و نگاهداری و تربیت موّلیعیه انجام میدهد، در صورتیکه قصد تبرّع و مجانیت نداشته باشد، حق الزحمه و دست مزدی، از دارایی او بردارد؟ این مسأله ممکن است به دو صورت مطرح گردد:

صورت اول: ولی، فقیر و نیازمند باشد؛ در این مورد بعضی فرموده اند: میتواند به اندازه ای که او را کفایت کند و نیاز دارد از اموال موّلیعیه بردارد، البتّه باید اسراف ننماید. (۱)

در مقابل این دیدگاه، بعضی از فقها فرموده اند: به اندازه ای که نیاز دارد یا اجرت عملی که انجام میدهد، هرکدام کم تر باشد (اقلّ الامرین) حق دارد بردارد. (۲)

این دو دیدگاه مورد ایراد واقع شده، به این که قدر کفایت و نیاز، مجمل است. (۳) هم چنین از استدلال هایی که ذکر شده جواب داده اند. (۴)

دیدگاه سوّم: متوّلی در صورتیکه فقیر باشد میتواند به اندازه اجره المثل (قیمت عرفی عملی که انجام داده) از اموال موّلیعیه بردارد. این دیدگاه قویتر به نظر میرسد و بسیاری از فقها (۵) از جمله معاصرین، (۶) آن را پذیرفته اند. ادلّه این دیدگاه به قرار زیر است:

الف: خداوند در قرآن میفرماید: هر کس از اولیای یتیم، دارا و توانمند است، از تصرف در اموال یتیم خودداری کند و هر کس فقیر است به قدر متعارف ارتزاق کند. (وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَ مَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ). (۷)

ص: ۴۹

- ۱- (۱) النهایه: ۳۶۱؛ الوسیله الی نیل الفضیله: ۲۷۹.
- ۲- (۲) جامع المقاصد ۵: ۱۸۸؛ ۱۱: ۳۰۲؛ الروضه البهیّه ۵: ۸۰؛ التنقیح الرائع ۲: ۳۹۶؛ کشف الرموز ۲: ۸۱.
- ۳- (۳) مفاتیح الشرائع ۳: ۱۸۸؛ مسالک الافهام ۶: ۲۷۶.
- ۴- (۴) . جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۳؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۴۰۹؛ الی ۴۱۳.
- ۵- (۵) اصباح الشیعه: ۲۹۷؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۵۸؛ قواعد الاحکام ۲: ۵۶۷؛ ریاض المسائل ۱۰: ۳۴۲؛ جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۰-۴۴۱.
- ۶- (۶) مهذّب الاحکام ۲۲: ۲۲۷؛ وسیله النجاه ۲: ۱۵۱؛ تحریر الوسیله ۲: ۹۴؛ تفصیل الشریعه (کتاب الوصیّه): ۲۰۰.
- ۷- (۷) سوره نساء ۴: ۶.

مقصود از قدر متعارف قیمت عملی است که انجام داده است (اجره المثل) که با توجه به معیارهای عرفی محاسبه میشود. (۱)

ب: روایاتی در حد استفاضه وارد شده که میتواند مستند دیدگاه سوّم قرار گیرد، مانند این که در حدیث صحیح، هشام بن حکم نقل نموده، از امام صادق علیه السلام سؤال کردم، کسی که متولی اموال یتیم است، چه مقدار میتواند از اموال او بردارد؟ حضرت فرمود: محاسبه کند، اگر دیگری غیر از او چنین کاری انجام میدهد، چقدر مزد میگیرد، به همان اندازه بردارد. «فَقَالَ: يَنْظُرُ إِلَى مَا كَانَ غَيْرُهُ يَقُومُ بِهِ مِنَ الْأَجْرِ لَهُمْ فَلْيَأْكُلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ». (۲) در روایت صحیح دیگری، عبدالله بن سنان میگوید: در حضور من کسی از امام صادق علیه السلام سؤال کرد، در مورد قیّم که اموال چند نفر یتیم در اختیار اوست و در جهتی که مصلحت آن ها اقتضا دارد، خرید و فروش مینماید، آیا میتواند مقداری از اموال آنها برای مخارج زندگی خود بردارد؟ حضرت فرمود: به اندازه معروف منعی ندارد و به کلام خداوند متعال (آیه ای که ذکر شد) استناد نمود.

(۳) روایات دیگری نیز در این باره وجود دارد. (۴)

از مجموع روایات استفاده میشود که ولی میتواند از اموال مولیعلیه به اندازه اجرت کاری که انجام داده استفاده کند و نیز معلوم میشود مقصود از معروف در آیه شریفه، اجره المثل است. البته در نحوه استدلال به روایات، توضیحاتی ذکر شده (۵) که توضیح در مورد آن، از مجال این نوشتار خارج است.

ج: برخی از فقها نسبت به دیدگاه سوّم ادعای اجماع، (۶) لاخلاف (۷) و سیره (۸) نموده اند.

ص: ۵۰

۱- (۱) جواهر الکلام ۲۸: ۴۳۹؛ مفتاح الکرامه ۱۶: ۱۰۴-۱۰۵.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۵۱، باب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به، ح ۵.

۳- (۳) تهذیب الاحکام ۹: ۲۴۴، ح ۴۲.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۵۰-۲۵۳، باب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به، ح ۲-۳-۴-۶ و ۱۰.

۵- (۵) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۴۱۸ الی ۴۲۰.

۶- (۶) تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۶۸؛ مفتاح الکرامه ۱۶: ۹۷.

۷- (۷) ریاض المسائل ۱۰: ۳۴۲.

۸- (۸) مهذب الاحکام ۲۲: ۲۲۲.

صورت دوم: موردی است که ولی، غنی است و نیازمند گرفتن اجرت نیست. در چنین حالتی آیا حق دارد از اموال کودک در مقابل عملی که انجام می‌دهد، استفاده کند و یا خیر؟

بعضی از فقها قائل به عدم جواز شده‌اند،^(۱) زیرا در آیه شریفه امر شده که اگر ولی، غنی و بینا است باید عفاف داشته باشد و چیزی از اموال ایتام را بر ندارد. (وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ)^(۲) و امر دلالت بر وجوب دارد، بعضی از روایات^(۳) نیز مؤید این برداشت می‌باشد.

از این استدلال جواب داده شده است به این که ماده استعفاف و تعفف دلالت بر رجحان و اولویت دارد، چنان که در لغت، استعفاف را به معنی طلب عفاف معنی کرده‌اند.^(۴) بنابراین استعفاف در آیه مبارکه، حمل بر استحباب^(۴) می‌شود.

در مقابل دیدگاه اول، برخی دیگر از فقها^(۵) معتقدند، برای ولی هر چند غنی باشد، جایز است به اندازه ای که عمل او قیمت دارد (اجره المثل) از اموال مولی‌علیه بردارد و بین غنی و فقیر در این حکم فرقی نیست.

بعضی نیز فرموده‌اند: اگر چه جایز است، لیکن احوط و اولی آن است که در صورت عدم نیاز، از گرفتن آن اجتناب ورزد.^(۶) این دسته از فقها برای اثبات نظریه خود، به اموری استناد نموده‌اند، از جمله:

۱- اطلاق اخبار وارد شده در این باب که به برخی از آنها در توضیح صورت اول اشاره شد، این اخبار، مسأله مورد بحث را نیز شامل می‌شود.

ص: ۵۱

-
- ۱- (۱) السرائر ۲: ۲۱۱؛ مسالک الافهام ۶: ۲۷۷؛ التنقیح الرائع ۲: ۳۹۶؛ جامع المقاصد ۵: ۱۸۸.
 - ۲- (۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۵۱، باب ۷۲ من ابواب ما یکتسب به، ح ۴.
 - ۳- (۴) مجمع البحرین ۲: ۱۲۳۸؛ ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث والاثار ۳: ۲۶۴.
 - ۴- (۵) تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۶۷؛ مسالک الافهام ۶: ۲۷۷؛ جواهر الکلام ۲۸: ۴۳۹.
 - ۵- (۶) النهایه: ۳۶۱؛ اصباح الشیعه: ۲۹۷؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۵۸؛ مفتاح الکرامه ۱۶: ۹۷-۹۸؛ جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۰.
 - ۶- (۷) سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ۲: ۲۲۷؛ تحریر الوسیله (کتاب الوصیه) ۲: ۹۴، مسأله ۵۹؛ تفضیل الشریعه (کتاب الوصیه): ۲۰۰.

۲- قاعده احترام عمل مسلم، به این معنی که عمل مسلمان محترم است و میتواند برای آن در صورتیکه قصد تبرّع نداشته باشد، اجرت درخواست نماید. (۱)

آیت الله فاضل لنکرانی مینویسد: «هر کس برای دیگری عملی انجام دهد، به گونه ای که عمل انجام شده به امر آمر صورت پذیرد و خواسته او را تحقق بخشد، میتواند در مقابل آن به استناد قاعده احترام عمل مسلمان، تقاضای اجرت داشته باشد». (۲)

فقیهان دیگری نیز چنین گفته اند. (۳)

در مسأله مورد بحث، شارع مقدّس امر فرموده که ولی و قیم، اموال ایتام را حفظ و نگهداری و در جهت مصلحت آنها دخل و تصرف نمایند و به دلیل احترام عمل مسلمان، حق دارند اجره المثل را مطالبه نمایند، در غیر این صورت متحمّل ضرر خواهند شد که به حکم قاعده نفی ضرر (۴) برداشته شده (۵)؛ البته در هر صورت چنان که برخی از فقها به آن تصریح نموده اند، لازم است احتیاط شود، زیرا در کتاب و سنّت نسبت به حفظ اموال ایتام تأکید فراوان شده است. (۶)

۸- حق الزحمه ولی در حقوق مدنی

بعضی از صاحب نظران در حقوق مدنی از قیاس ولی با قیم نتیجه گرفته اند که حکم ماده ۱۲۴۶ قانون مدنی در باب امکان گرفتن اجرت المثل برای قیم، در مورد ولی قهری نیز اجرا میشود. متن ماده مزبور چنین است: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند؛ میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل میشود و محلی که قیم در آن جا اقامت دارد و میزان عایدی مولیعلیه تعیین میگردد».

ص: ۵۲

۱- (۱) سید کاظم مصطفوی، القواعد: ۲۴.

۲- (۲) تفصیل الشریعه (کتاب الوصیّه): ۲۰۰.

۳- (۳) تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۱۹۰؛ مهذب الاحکام ۲۲: ۲۲۸.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۵: ۴۲۸-۴۲۹، باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات، ح ۳-۴-۵.

۵- (۵) مختلف الشیعه ۵: ۶۵.

۶- (۶) جواهر الکلام ۲۸: ۴۴۱.

در توجیه این حکم گفته شده، اخذ اجرت، منافات با الزام قانونی ولی به انجام وظایف مزبور ندارد، زیرا عمل انسان محترم است و احترام به آن، دادن اجرت میباشد، مگر آن که از وظایفی باشد که نفع اجتماعی ایجاب نماید که مخیرانی انجام گردد. (۱)

۹- استیفای حقوق مختلف کودک

اولیای کودک همان گونه که بر اموال او ولایت دارند و باید در جهت مصلحت او در آن تصرف نمایند، بر تمامی حقوق وی که در ارتباط با امور مالی است نیز ولایت دارند و باید آن ها را به نفع کودک استیفا نمایند. فقها در مباحث مختلف از این حقوق بحث نموده اند. در ادامه به ذکر مهم ترین آنها میپردازیم:

الف: استیفای حق شفعه (۲)

فقها فرموده اند: حق شفعه برای صغیر ثابت است و مسئولیت استیفای آن را ولی او به عهده دارد. (۳) امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «حق شفعه برای صغیر و مجنون ثابت است و ولی آن را استیفا مینماید، البته چنان چه ولی، وصی باشد در صورتی میتواند استیفا نماید که در جهت مصلحت صغیر باشد؛ لیکن پدر و جد پدری اگر در استیفای آن مفسده و ضرر نباشد، میتوانند اقدام کنند، هر چند مصلحت کودک در آن نباشد». (۴)

ص: ۵۳

۱- (۱) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۵: ۲۱۵-۲۱۶؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - خانواده ۲: ۲۲۸.
۲- (۲) شفعه بر وزن غرفه، اسم ملکی است که دارای اقسامی است و در لغت به معنی کمک گرفتن و زیاده میباشد، زیرا شفیع، مبیع و ملک مورد معامله را با استفاده از شفعه به ملک خود اضافه میکنند. به معنی تملک نیز به کار میرود. القاموس الجامع ۱: ۲۸۵؛ لسان العرب ۸: ۱۸۴؛ مصباح المنیر: ۳۱۷. و مقصود از آن در اصطلاح فقها آن است که اگر مال غیر منقول قابل تقسیمی، بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالث منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیع را تملک نماید. حق مزبور را خیار شفعه یا حق شفعه و به طور اختصار شفعه گویند و صاحب آن حق را شفیع نامند. النهایه: ۴۲۳-۴۲۴؛ کشف الرموز ۲: ۳۸۸؛ التنقیح الرائع ۴: ۷۹؛ جامع المقاصد ۶: ۳۴۲؛ مسالک الافهام ۱۲: ۲۵۹.

۳- (۳) الخلاف ۳: ۴۴۳، مسأله ۱۸؛ المقنعه: ۶۱۸؛ السرائر ۲: ۳۹۱؛ شرائع الاسلام ۳: ۲۵۵؛ الدروس الشرعیة ۳: ۳۶۰.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۱: ۵۱۲، مسأله ۱۱.

دلیل این حکم اجماع و اطلاق بعضی از روایات است مانند آن که امام صادق علیه السلام میفرماید: پدر کودک متولی کلیه امور مربوط به وی خواهد بود. «لَأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أُمْرَهُ» (۱) زیرا اطلاق این جمله شامل کلیه مسائل مالی و حقوقی مربوطه میگردد. هم چنین بعضی از روایات خاص نیز بر این حکم دلالت دارد، مانند آن که امام صادق از جدش امیرالمؤمنین علیهما السلام نقل میکند که فرموده است: وصی در امور مربوطه به منزله پدر اوست و چنانچه در جهت مصلحت او باشد، حق شفعه را استیفا مینماید. «وَصِيَّتِي الْيَتِيمِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ يَأْخُذُ لَهُ الشُّفْعَةَ إِذَا كَانَ لَهُ رَعْبَةٌ» (۲) هم چنین فقها فرموده اند: اگر ولی با این که مصلحت کودک اقتضا دارد حق شفعه را استیفا ننماید، کودک، خود وقتی به سن بلوغ رسید میتواند به گرفتن آن اقدام نماید.

(۳) ب: استیفای حق خیار

هرگاه معامله ای که توسط ولی بر اموال صغیر واقع شود، همانند دیگر معاملات برای صغیر، خیار (۴) (اعم از خیار مجلس، شرط، حیوان، عیب، رؤیت و...) ثابت است و ولی آن را استیفا مینماید، حتی اگر ولی، مال خود را به صغیر بفروشد یا ملک او را برای خود بخرد. به عقیده بسیاری از فقهای امامیه برای صغیر خیار ثابت است (۵) هم چنین اگر پدری مال یکی از فرزندان صغیر خود را برای دیگری بخرد، آن دو دارای خیار میباشند (۶).

ص: ۵۴

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۱۷۹-۱۸۰، باب ۴ من کتاب الوقوف والصدقات، ح ۱ و ۵.

۲- (۲) همان ۲۵: ۴۰۱، باب ۶ من کتاب الشفعه، ح ۲.

۳- (۳) الخلاف ۳: ۴۴۴؛ المقنعه: ۶۱۸؛ شرائع الاسلام ۳: ۲۵۵؛ الروضه البهیة ۴: ۴۰۰؛ جامع المقاصد ۶: ۳۶۷.

۴- (۴) خیار به معنی اختیار است و نیز اسم است برای «تخیرت الشیء» [اختیار نمودم چیزی را]. مصباح المنیر: ۱۸۵؛ مجمع البحرین ۱: ۵۶۶. و مقصود از آن در فقه، تسلط بر ازاله و از بین بردن اثر حاصله از عقد است و به عبارت روشن تر، حق اختیار در فسخ معامله را خیار نامند. ر. ک: جواهر الکلام ۳: ۲۳؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۵: ۱۱-۱۲؛ امام خمینی قدس سره، کتاب البیع ۴: ۵ و ۸.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۱۱: ۹-۱۰، مختلف الشیعه ۵: ۹۶، شرائع الاسلام ۲: ۲۲؛ مسالک الافهام ۳: ۱۹۷.

۶- (۶) تذکره الفقهاء ۱۱: ۹-۱۰.

دلیل این حکم، اطلاق ادله خیار میباشد. افزون بر آن، خیار از آثار عقد معامله میباشد و مفروض این است که در خرید و فروش اموال کودک، عقد معامله توسط ولی صورت پذیرفته، پس باید خیار ثابت باشد. (۱)

ج: قبول هبه برای کودک

دیدگاه مشهور فقها این است که هبه (۲) از عقود جائز میباشد و نیاز به ایجاب و قبول دارد. (۳)

در مقابل این دیدگاه، بعضی معتقدند نیاز به ایجاب و قبول لفظی ندارد و به صورت معاطات (۴) نیز صحیح است. (۵) و به فرموده بعضی از فقها، قبول آن با هر چیزی که دلالت بر رضایت داشته باشد، تحقق میابد، اعم از این که لفظ باشد یا فعل و یا اشاره و مانند آن ها. (۶) هدیه نیز همانند هبه میباشد. (۷)

هم چنین دیدگاه مشهور میان فقها این است که در صحت هبه، قبض و گرفتن آن شرط است.

با در نظر گرفتن آن چه ذکر شد، اگر کسی به کودک چیزی هدیه دهد یا ببخشد، ولی او به نیابت از وی آن را قبول و قبض مینماید (۸) (تحویل میگیرد). هم چنین اگر پدر یا جد پدری، خود به کودک هدیه دهند، با عقد (بر طبق نظر کسانی که در هبه، عقد را لازم میدانند)، لازم میشود و نیاز به قبول و قبض جدید ندارد، زیرا مفروض این است که در دست ولی

ص: ۵۵

-
- ۱- (۱) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۲: ۴۵۰.
 - ۲- (۲) هبه در لغت به معنی بخشش بدون عوض است. ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ۵: ۲۳۱؛ معجم الوسیط: ۹۷۸. و مقصود از آن در اصطلاح فقها، عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به دیگری تملیک میکند. تملیک کننده را واهب و طرف دیگر را متَّهب و مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه گویند. ر. ک: شرائع الاسلام ۲: ۲۲۹؛ جواهر الکلام ۲۸: ۱۵۹؛ وسیله النجاه مع تعلیقات الامام الخمینی قدس سره: ۵۲۳؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۲۵۵.
 - ۳- (۳) السرائر ۳: ۱۷۳؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۲۹؛ قواعد الاحکام ۲: ۴۰۵؛ مسالک الافهام ۶: ۱۰.
 - ۴- (۴) معامله ای که ایجاب و قبول آن لفظی یا کتبی نیست، بلکه با داد و ستد انجام میپذیرد.
 - ۵- (۵) ریاض المسائل ۱۰: ۲۰۴؛ جواهر الکلام ۲۸: ۱۵۹.
 - ۶- (۶) سید ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین ۲: ۲۰۴؛ تحریر الوسیله ۲: ۵۰؛ تفصیل الشریعه (کتاب الهبه): ۴۶۹.
 - ۷- (۷) قواعد الاحکام ۲: ۴۰۵؛ جامع المقاصد ۹: ۱۴۱.
 - ۸- (۸) جواهر الکلام ۲۸: ۱۷۵؛ تحریر الوسیله ۲: ۵۱، مسأله ۳.

است و او به نیابت از صغیر آن را در اختیار دارد. (۱) آیت الله فاضل لنکرانی میگوید: «تحویل و قبض از طرف صغیر در این گونه موارد با فرض این که آن چه هبه شده در دست ولی است، منعی ندارد». (۲)

دلیل این حکم، علاوه بر عموم ادله ولایت ولی، روایاتی است که به طور خاص بر این مسأله دلالت دارد مانند این که امام صادق علیه السلام فرموده است: هبه و هدیه مادام که موهوب له آن را قبض ننموده، جایز است و صاحبش تا زنده است میتواند آن را برگرداند، لیکن اگر به کودکی که در دامن اوست، هدیه داد و بر آن شاهد گرفت، دیگر نمیتواند آن را برگرداند. (۳)

در روایت دیگری از آن حضرت سؤال شده است که اگر پدر به فرزند خود هدیه داد آیا میتواند آن را پس بگیرد؟ حضرت فرمود: آری، ولی اگر فرزند صغیر باشد (به دلیل این که به نیابت از او قبض حاصل شده) نمیتواند آن را برگرداند، «قال: نَعَمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا». (۴) د: تحویل گرفتن وقف به نیابت از صغیر

این مسأله مورد توافق فقها است که در صحت وقف (۵)، قبض معتبر است. بنابراین اگر کسی ملکی را بر صغار (ایتام) وقف نماید، لازم است ولی آنها، آن را قبض و تحویل بگیرد؛ و اگر پدر یا جد پدری، آن چه را در اختیار دارد بر اولاد صغار خویش وقف نماید، صحیح است و نیاز به قبض جدید نیست. (۶)

ص: ۵۶

۱- (۱) شرائع الاسلام ۲: ۲۳۰؛ الدروس الشرعیة ۲: ۲۸۹؛ مسالک الافهام ۶: ۲۴-۲۵؛ ریاض المسائل ۱۰: ۲۱۲

۲- (۲) تفصیل الشریعه (کتاب الهبه): ۴۷۴.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۹: ۲۳۵، باب ۵ من کتاب الهبات، ح ۲.

۴- (۴) همان: ح ۱.

۵- (۵) وقف در لغت به معنی حبس است و جمع آن اوقاف میباشد، مصباح المنیر: ۶۶۹. در فقه، وقف عبارت از عقدی است که به موجب آن، مالک، عین مال معین را از اموال خود، از نقل و انتقال مصون کرده (حبس میکند) و منابع آن را در اختیار شخص یا اشخاص و یا برای مصرف معین، میگذارد. ر. ک: شرائع الاسلام ۲: ۲۱۱؛ الدروس الشرعیة ۲: ۲۶۳؛ قواعد الاحکام ۲: ۳۸۷؛ مسالک الافهام ۵: ۳۰۹.

۶- (۶) النهایه: ۵۹۵؛ المختصر النافع (۱-۲): ۲۵۵؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۱۷؛ ریاض المسائل ۱۰: ۱۰۱؛ مسالک الافهام ۵: ۳۶۰.

امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: اگر پدر، ملکی را که در اختیار دارد بر اولاد صغار خود وقف نماید و همچنین هر یک از اولیا اگر ملکی را که در اختیار دارند، بر مولیعلیه وقف نمایند، نیاز به قبض جدید نیست، هر چند احتیاط آن است که قصد کند به نیابت از صغار آن چه در اختیار دارد؛ بلکه این احتیاط، وجیه و پسندیده است. (۱) آیت الله فاضل لنکرانی هم این نظریه را پذیرفته است. (۲)

دلیل این حکم، علاوه بر اجماع (۳)، روایات است؛ مانند این که محمد بن مسلم در حدیث صحیح از امام باقر علیه السلام نقل میکنند که فرموده است: اگر پدری، ملکی را بر اولاد کبار وقف نماید و آنان آن را قبض نمایند تا از دنیا برود، آن ملک میراث متوفی است و بین ورثه تقسیم میشود، ولی اگر بر فرزندان صغیر خود وقف نماید، وقف صحیح است، زیرا پدر متولی کلیه امور مربوط به صغیر است. «قَالَ... فَإِنْ تَصَيَّدَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ، لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ». (۴) به عبارت دیگر، ولی به نیابت از صغیر، ملک را در اختیار دارد و به منزله قبض اوست، بدان جهت صحیح است. روایات دیگری هم در این باره وارد شده است. (۵)

ه - قبول وصیت برای صغیر

بنابر این که در وصیت تملیکی، (۶) قبول شرط باشد (طبق نظر مشهور فقها) ولی صغیر به نیابت از او آن را قبول مینماید و دلیل آن، عموم ادله وصیت و ولایت است. (۷)

۱۰- موارد سقوط ولایت اولیا بر اموال صغار

هر گاه یکی از اولیا، محجور شود یا به هر علتی ممنوع از تصرف گردد، حق ولایت او بر اموال صغار ساقط میگردد.

ص: ۵۷

۱- (۱) تحریر الوسیله (کتاب الوقف) ۵۷:۲، مسأله ۱۰.

۲- (۲) تفصیل الشریعه (کتاب الوقف): ۲۲

۳- (۳) ریاض المسائل ۱۰:۱۰۱؛ جواهر الکلام ۶۴:۲۸؛ التنقیح الرائع ۳۰۲:۲.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۹:۱۷۸-۱۷۹، باب ۴ من کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۱.

۵- (۵) همان: ح ۲ و ۴-۵ و ۷.

۶- (۶) توضیح در مورد وصیت و اقسام آن در بخش اول کتاب گذشت.

۷- (۷) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴۹۲:۲ به بعد.

هم چنین اگر یکی از آن‌ها، کافر یا مجنون شود و یا بر اثر جنایت یا عدم لیاقت یا بر اثر بیماری، توانایی اداره اموال مولیعلیه را حتی با گرفتن وکیل نداشته باشد ولایت آنها ساقط می‌گردد و موقتاً ولی بعدی در اموال صغیر، دخالت مینماید تا رفع مانع گردد.

مباحثی که در این بخش مطرح می‌گردد، همانند مباحثی است که در بخش پنجم بحث از حضانت طفل گذشت و به جهت پرهیز از طولانی شدن، از ذکر آن در این بخش خودداری می‌گردد.

در قانون مدنی نیز در مواد ۱۱۸۲ تا ۱۱۸۷ موارد سقوط ولایت اولیا پیش بینی شده است.

در ماده اخیر آمده است: «هرگاه ولی قهری منحصر، به واسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی که نتواند به امور مولیعلیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولیعلیه و سایر امور راجعه به او، موقتاً معین خواهد کرد».

۱- ولایت پدر و جد پدری

به اتفاق فقها، پدر و جد پدری بر تزویج صغار ولایت دارند. شیخ طوسی در این باره مینویسد: «برای پدر جایز است دختر خود را که به حد بلوغ نرسیده تزویج نماید».(۱)

هم چنین محقق حلی میگوید: «غیر از پدر و جد پدری، کسی بر تزویج صغار ولایت ندارد».(۲) بسیاری از فقها اعم از گذشتگان(۳) و معاصرین،(۴) به این مسأله تصریح نموده اند.

۲- ادله ولایت پدر و جد پدری بر تزویج صغار

الف: در قرآن آمده است: اگر زن ها را پیش از آن که با آن ها تماس بگیری (آمیزش جنسی داشته باشید) طلاق دهید، در حالی که مهری برای آن ها تعیین کرده اید، باید نصف آن چه را که تعیین کرده اید بپردازید، مگر این که آنها حق خود را ببخشند و یا

ص: ۶۱

۱- (۱) النهایه: ۴۶۴.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۲۷۶.

۳- (۳) المقنعه: ۵۱۱؛ الانتصار: ۲۸۶؛ قواعد الاحکام ۳: ۱۵؛ مختلف الشیعه ۷: ۱۱۷؛ مسالک الافهام ۷: ۱۱۸.

۴- (۴) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۶۲۳؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۸۹.

در صورتیکه صغیر یا سفیه باشند، ولی آنها، یعنی آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشد. (أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ). (۱)

در روایت صحیح، از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرموده است: مقصود از کسی که امر نکاح به دست اوست و میتواند مهریه زن مطلقه را ببخشد، ولی اوست. «قَالَ: الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلِيُّ أَمْرِهَا». (۲) در روایت دیگری فرموده است: مقصود، ولی زن است که حق دارد مقداری از مهریه را بگیرد و مقداری را ببخشد و حق ندارد تمام آن را ببخشد.

(۳) بنابراین با توجه به روایاتی که در تفسیر آیه شریفه وارد شده، از این آیه استفاده میشود پدر و جد پدری، بر نکاح صغیر ولایت دارند.

ب: در آیه دیگری میفرماید: زنانی که از دیدن خون ماهانه (خون حیض) نومیدند، اگر شك دارند که خون میبینند یا نه، عدّه طلاق آنان سه ماه است... ولی دخترانی که هنوز خون ندیده اند و به سن حیض نرسیده اند، عدّه ای بر آنان نیست. (۴) (وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ). (۵)

بحث از عدّه طلاق در صورتی است که طلاق از نکاح صحیح واقع شود و بی تردید دختر قبل از بلوغ، صلاحیت امر ازدواج خود را ندارد. بنابراین طبق مفاد این آیه شریفه دختری که به سن بلوغ نرسیده در صورتی نکاح و طلاق در مورد او صحیح است که ولی او (پدر و یا جد پدری) او را تزویج نموده باشد.

ج: روایات مستفیضه که به چند دسته تقسیم میشود:

دسته اول: روایاتی که دلالت دارند بر این که جایز است پدر و جد پدری دختر صغیر خود را به عقد نکاح دیگری در آورند و چنین عقدی نافذ است و بعد

ص: ۶۲

۱- (۱) سوره بقره ۲: ۲۳۷.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۰: ۲۸۲، باب ۸ من ابواب عقد النکاح اولیاء العقد، ح ۲.

۳- (۳) همان: ح ۳.

۴- (۴) راوندی، فقه القرآن ۲: ۱۵۱-۱۵۲.

۵- (۵) سوره طلاق ۴: ۶۵.

از بلوغ، دختر نمیتواند آن را فسخ نماید (البته در صورتی که با رعایت مصلحت او انجام شده باشد). مانند این که این بزیع در روایت صحیح نقل میکنند، از امام رضا علیه السلام سؤال کردم، دختر صغیری پدرش او را به عقد دیگری در آورده و در حالی که هنوز صغیر بوده، پدر فوت میکند، بعد از آن که به حد بلوغ رسید و در حالی که هنوز مدخول بها قرار نگرفته است، آیا ازدواج انجام شده بر او نافذ است یا این که اختیار دارد آن را فسخ نماید؟ حضرت فرمودند: «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا» (۱) ازدواج پدر بر او نافذ است.

دسته دوم: روایاتی است که از آن ها استفاده میشود، اگر عقد ازدواج که توسط پدر و جد پدری بر دختر صغیر وارد شده، متعارض یکدیگر باشند (مانند آن که، پدر، دختر را به عقد فردی در آورده و جد پدری فرد دیگری را مورد نظر دارد) نکاح جدمقدم است. (۲)

دسته سوم: روایاتی که دلالت دارند اگر بین دختر و پسری که به سن بلوغ نرسیده اند، عقد نکاح برقرار شود، از یکدیگر ارث میبرند. (۳)

دسته چهارم: روایاتی است که دلالت دارد در صورت ایجاد عقد نکاح بین دختر و پسر صغیر، باید توسط پدر یا کودک در صورتی که صاحب اموال باشد، مهریه پرداخت شود. (۴)

با این توضیح که ثبوت مهریه، فرع صحت نکاح است، زیرا عقد فاسد موجب مهریه نمیشود و با عنایت به این که کودک، خود صلاحیت ایجاد عقد نکاح را ندارد، دلالت این دسته از روایات بر تزویج صغار اثبات میگردد.

د: برخی از فقها در این مسأله ادعای اجماع نموده اند (۵).

ص: ۶۳

۱- (۱) وسائل الشیعه ۲۰: ۲۷۵، باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۱.

۲- (۲) همان: ۲۸۹، باب ۱۱، ح ۱.

۳- (۳) همان: ۲۹۲، باب ۱۲، ح ۱.

۴- (۴) همان ۲۱: ۲۸۷، باب ۲۸ من ابواب المهور، ح ۱.

۵- (۵) السرائر ۲: ۵۶۱؛ مسائل الناصریات: ۳۳۳؛ تذکره الفقهاء ۲: ۵۸۷؛ جامع المقاصد ۱۲: ۹۲.

الف: به اتفاق فقها، فقط جدّ پدری در مورد تزویج صغار دارای ولایت است و جدّ مادری ولایت ندارد. (۱)

ب: مادر در تزویج صغار دارای ولایت نیست، این مسأله نیز مورد توافق و اجماع فقها است. (۲) هم چنین برادر، عمو، دایی و دیگر اقوام صغار ولایت بر تزویج صغار ندارند. شیخ مفید مینویسد: «هیچ کس غیر از پدر، جدّ پدری دختر، ولایت بر تزویج ندارند و اگر او را تزویج نمودند، صحت عقد نکاح متوقف بر رضایت او به ازدواج بعد از بلوغ وی میباشد، در غیر این صورت باطل است». (۳)

ج: ولایت جدّ پدری مشروط به بقا پدر نیست، بلکه او دارای ولایت است، چه در حیات پدر و چه بعد از فوت او. (۴)

۴- ولایت پدر و جدّ پدری بر تزویج صغار در حقوق مدنی

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به ولایت پدر و جدّ پدری بر تزویج صغار با واژه «اذن ولی» که مقصود از آن ولایت میباشد، اشاره دارد.

متن اصلاح شده این ماده در سال ۱۳۷۹ چنین است: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سنّ سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سنّ پانزده سال تمام شمسی، منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح».

دخالت خانواده صغیر در نکاح او می تواند بر دو مبنای مختلف استوار گردد:

۱- حمایت از صغیر.

۲- اظهار نظر درباره کسی که از این پس عضو خانواده میشود، و نیک و بد او نه تنها به همسرش، به خانواده او نیز مربوط میشود.

ص: ۶۴

۱- (۱) همان منابع.

۲- (۲) غنیه النزوع ۱: ۳۴۲؛ السرائر ۲: ۵۶۱؛ جامع المقاصد ۱۲: ۹۲؛ ریاض المسائل ۱۱: ۷۳.

۳- (۳) المقنعه: ۵۱۱.

۴- (۴) کشف الرموز ۲: ۱۱۰؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۷۶؛ مسالک الافهام ۷: ۱۱۷؛ نهاییه المرام ۱: ۶۳.

در قانون مدنی، مبنای نخست پذیرفته شده بود، زیرا رضای ولی تنها در نکاح صغیر اثر داشت و شخص کبیر، جز در مورد دختر باکره، در انتخاب همسر آزاد بود. مهم تر این که اجازه نکاح صغیر تنها با سرپرست قانونی او بود؛ اگر کودک، پدر یا جدّ پدری داشت، این اجازه را او میداد و سایر اعضای خانواده در این راه سهمی نداشتند و در صورت فوت اولیای قهری، تصویب اراده او با قیّم بود و احتمال داشت که قیّم، شخص خارج از خانواده باشد.

پس از اصلاح ماده فوق نیز دخالت خانواده هم چنان بیاثر ماند، ولی مبنای دیگری برای دخالت پدر و جدّ پدری مطرح شد که پیش از آن، سابقه نداشت. این مبنا، شاخه ای از «ولایت» است که گستره تازه ای یافته و بر شخصی ترین چهره زندگی، یعنی انتخاب همسر نیز سایه افکننده است. میراثی از فقه که در قانون مدنی رسوخ کرده و به ندرت میتوان موردی برای آن سراغ یافت.

بدین ترتیب، باید پذیرفت که دخالت ولی قهری در ازدواج فرزند صغیر خود کم تر چهره حمایتی دارد و شاخه ای از اقتدار پدری است که محدود به «مصلحت موّلیعلیه» شده است تا از خطرهای آن کاسته شود. اختیار پدر، نسبی و محدود به مصلحت فرزند است و دختر و پسر صغیر از این حیث تفاوتی با هم ندارند.^(۱)

۵- ولایت وصی بر نکاح صغار

در مورد ولایت وصی، پدر یا جدّ پدری، بر نکاح صغار سه دیدگاه میان فقها مطرح است:

الف: برخی از فقها مانند شهید ثانی^(۲) و صاحب مدارک^(۳) و برخی دیگر^(۴) معتقدند: ولایت وصی بر نکاح صغار، به طور مطلق ثابت است، اعمّ از این که موصی (پدر و جدّ پدری) به او در این خصوص اجازه دخالت داده باشد یا خیر.

ص: ۶۵

۱- (۱) ر. ک: ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی (خانواده): ۷۰-۷۱.

۲- (۲) مسالک الافهام ۱۴۸:۷.

۳- (۳) نهاییه المرام ۱: ۷۹.

۴- (۴) الحدائق الناضره ۲۳: ۲۴۲؛ مختلف الشیعه ۷: ۱۴۱-۱۴۲؛ الدروس الشرعیّه ۲: ۳۲۷.

برای اثبات این دیدگاه (۱) به عموم آیه شریفه قرآن استدلال شده که میفرماید: هرگاه کسی پس از شنیدن وصیت، آن را تغییر دهد و برخلاف حقیقت رفتار نماید، گناه این کار برای کسانی است که آن را تغییر داده اند. (فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ... (۲).

از این استدلال جواب داده شده که از آیه شریفه، حرمت تبدیل وصیت استفاده میشود و در مقام اثبات ولایت وصی نیست.

ب: در مقابل دیدگاه اول، برخی از فقها بر این عقیده اند که وصی مطلقاً ولایت بر تزویج صغار ندارد. (۳) محقق حلی در این باره مینویسد: «وصی ولایت بر تزویج صغار ندارد، هر چند موصی به او اجازه دخالت در نکاح صغیر را داده باشد». (۴)

مستند این دیدگاه اصل عدم ولایت وصی بر نکاح صغیر است، به این معنی که اصل اولی این است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، مگر این که دلیلی بر خلاف آن اقامه شود و در این مورد دلیلی نداریم که وصی بر صغیر ولایت بر نکاح دارد. هم چنین اصل عدم صحت عقد (۵) است، در صورتیکه صغیر بعد از بلوغ، آن را فسخ نماید (۶). مستند دیگر روایاتی (۷) است که از آنها نیز جواب داده شده است. (۸)

ج: دسته سوم از فقها دیدگاه میانه را پذیرفته و معتقدند: در صورتیکه پدر یا جد پدری، بر نکاح وصی تصریح نماید و به او در این باره اذن دهد، دارای ولایت میگردد. شیخ مفید (۹) و نیز شیخ طوسی (۱۰) و برخی از فقهای گذشته (۱۱) و برخی از معاصرین، (۱۲) این دیدگاه را پذیرفته اند.

ص: ۶۶

-
- ۱- (۱) جامع المقاصد ۹۹:۱۲.
 - ۲- (۲) سوره بقره ۱۸۱:۲.
 - ۳- (۳) قواعد الاحکام ۱۲:۳؛ ارشاد الاذهان ۸:۲؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۰۹؛ مستند الشیعه ۱۳۸:۱۶ و ۱۴۱؛ تحریر الوسیله ۲۲۹:۲، مسأله ۱۰.
 - ۴- (۴) شرائع الاسلام ۲۷۶:۲-۲۷۷.
 - ۵- (۵) مستند الشیعه ۱۳۹:۱۶.
 - ۶- (۶) تراث الشیخ الاعظم، کتاب النکاح: ۱۴۲.
 - ۷- (۷) وسائل الشیعه: ۲۷۷:۲۰-۲۷۸، باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۸؛ و باب ۱۲، ح ۱.
 - ۸- (۸) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۱: ۶۲۹ و بعد از آن.
 - ۹- (۹) ر. ک: سلسله مؤلفات الشیخ المفید «احکام النساء» ۳۶:۹.
 - ۱۰- (۱۰) الخلاف ۲۵۴:۴.
 - ۱۱- (۱۱) جامع المقاصد ۹۹:۱۲؛ نهایی المرام ۷۹:۱؛ الروضه البهیة ۱۱۸:۵؛ جواهر الکلام ۱۹۱:۲۹.
 - ۱۲- (۱۲) العروه الوثقی ۶۴۸:۲-۶۴۹؛ سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ۲: ۲۶۱.

برای اثبات این دیدگاه، به آیه شریفه قرآن(۱) و بعضی از روایات اسناد نموده اند. مانند این که در حدیث صحیح، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل میکند که در تفسیر آیه شریفه (أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) ۲ فرموده است: مقصود از کسی که امر نکاح در اختیار اوست، پدر، برادر و مردی که به او وصیت شده و کسی که حق دارد در اموال زن دخالت نماید، میباشد.(۲) مرحوم شیخ انصاری در رساله ای که در مسائل نکاح نوشته، به عموم روایتی که در توقیع صفار از امام عسکری علیه السلام نقل شده، استدلال نموده است. در آن روایت آمده است: میت میتواند به هر چیز وصیت نماید، «جَائِزٌ لِلْمَيِّتِ مَا أَوْصَى بِهِ عَلَى مَا أَوْصَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ».(۳) و در پایان فرموده است: عموم کلام به دلیل خصوصیت مورد، نباید ترک شود.(۴)

۶- ولایت حاکم بر نکاح صغار

در این که آیا حاکم اجازه تزویج صغیری را که پدر و جد پدری ندارند دارد یا خیر؟ بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

مشهور فقهای امامیه این است که حاکم بر نکاح ایتم ولایت ندارد.(۵) ادله این نظریه عبارتند از:

الف: اصل اولی، عدم ولایت است، مگر دلیلی برخلاف آن اقامه شود و در این جا چنین دلیلی وجود ندارد.

ب: مفهوم روایاتی که اختیار تزویج صغیر را در انحصار پدر و جد پدری او قرار میدهد.

ج: برخی از فقیهان فرموده اند: ولایت حاکم از باب حسبه میباشد و در موردی که دختر و پسر نابالغ هستند، نکاح برای آنها ضرورتی ندارد و نیازی به نکاح نمیشد تا حسبه در آن قابل فرض باشد.(۶)

ص: ۶۷

۱- (۱) سوره بقره ۲: ۱۸۱.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۰: ۲۸۳، باب ۸ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۴.

۳- (۳) همان ۱۹: ۳۹۴، باب ۶۳ من کتاب الوصایا، ح ۱.

۴- (۴) تراث الشیخ الاعظم، کتاب النکاح: ۱۴۷.

۵- (۵) جامع المقاصد ۱۲: ۹۶؛ مسالك الافهام ۷: ۱۴۶-۱۴۷؛ مستند الشیعه ۱۶: ۱۴۲؛ الحدائق الناضره ۲۳: ۲۳۷؛ جامع المدارک ۴: ۱۶۵.

۶- (۶) الحدائق الناضره ۲۳: ۲۳۷-۲۳۸؛ بلغه الفقیه ۳: ۲۴۵.

در مقابل نظریه اول، عدّه ای از فقها بر این باورند که در صورت ضرورت و نیاز و با رعایت غبطه و مصلحت، حاکم بر نکاح کودکان بیسرپرست دارای ولایت است. (۱)

سید یزدی در عروه الوثقی مینویسد: «حاکم شرع میتواند صغیری را که فاقد پدر و جدّ پدری و وصی آن دو میباشد، در صورت نیاز با رعایت مصلحت تزویج نماید» (۲)

مستند این نظریه، اطلاق و عموم ادله ولایت حاکم است که در بحث ولایت کلی حاکم و نیز ولایت بر اموال ایتم و... ذکر شد. مانند حدیث معروفی که از پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله با این مضمون نقل شده: حاکم، ولی کسی است که برای او ولی دیگری نباشد. «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ» (۳) و روایات دیگر. (۴)

هم چنین میتوان ولایت حاکم بر نکاح ایتم را از باب حسب (۵) اثبات نمود. با این توضیح که قدر متیقن از ادله ای که بر این حکم دلالت دارد، مواردی است که شارع مقدّس اجازه انجام آن را به مکلف داده است و تزویج ایتم با فرض نیاز و رعایت مصلحت، از این امور است و با عنایت به این که یتیم سرپرستی غیر از حاکم شرعی ندارد، بنابراین باید حاکم یا کسی که به او اجازه داده است، در این باره دخالت نماید.

آیت الله خویی در این باره نگاشته است: تزویج یتیم و مجنون با فرض وجود مصلحت، لازم است و باید انجام شود و به ناچار باید شخصی متصدی آن باشد و با فرض

ص: ۶۸

۱- (۱) تراث الشیخ الاعظم، کتاب النکاح: ۱۴۹؛ کشف اللثام ۶۱: ۷؛ موسوعه الامام الخویی ۲۴۷: ۳۳؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۲۹، مسأله ۱۱؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۱۱۳.

۲- (۲) العروه الوثقی ۲: ۶۴۹، مسأله ۱۳.

۳- (۳) سنن ابن ماجه ۲: ۴۳۴، باب ۱۵، ح ۱۸۷۹.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۴۰، باب ۱۱ من ابواب صفات القاضی، ح ۹؛ الکافی ۱: ۶۷، ح ۱۰؛ و ۴۶، ح ۵؛ تهذیب الاحکام ۳: ۳۰۳، ح ۸۴۶؛ تحف العقول: ۲۳۸؛ الوافی ۱۵: ۱۷۹.

۵- (۵) حسب به معنی اجر و ثواب است و امور حسبه اموری است که در انجام آن، اجر و ثواب از خداوند متعال متوقع است، اعمّ از این که از امور اجتماعی باشد، مانند قضاوت و حکومت در بین مردم، و یا از امور شخصی باشد، مانند کفن و دفن و تشییع جنازه مسلمان؛ بنابراین موضوع امور حسبه، افعالی است که شارع بدان راضی و به آن اذن داده باشد؛ فقها برای انجام امور حسبه به آیات و روایاتی استدلال نموده اند؛ مانند آیه شریفه (فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ) سوره بقره ۲: ۱۴۸؛ (وَ سَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ)؛ سوره آل عمران ۳: ۱۳۳.

عدم وجود وصی، حاکم عهده دار این مسئولیت است، زیرا قدر متیقن از کسی که میتواند عهده دار این مسئولیت باشد، اوست. (۱).

لازم به یادآوری است در حقوق مدنی، بحث از ولایتِ وصی و حاکم (دادستان و دادگاه) بر نکاح ایتام و کودکان بیسرپرست، به میان نیامده است.

۷- شرایط ولی در اعمال ولایت بر نکاح صغار

در فقه برای دارندگان ولایت بر تزویج صغار، شرایطی ذکر نموده اند. تعبیر محقق حلی این است که فقد (نبودن) آن شرایط مانع است. (۲) برخی دیگر مانند علامه در قواعد (۳) و محقق ثانی (۴)، عدم آنها را مسقط ولایت دانسته اند. بعضی دیگر با تعبیر شرایط، (۵) این بحث را پیگیری نموده اند. به هر صورت عمده اموری که در این خصوص ذکر شده، عبارتند از:

الف: اسلام

بنابراین پدر و جدّ پدری اگر کافر باشند، ولایت بر نکاح اطفال مسلمان خود ندارند؛ این حکم مورد توافق فقها است و برخی در مورد آن ادّعی اجماع نموده اند (۶).

دلیل آن، آیه ای از قرآن و بعضی روایات است؛ در آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء آمده است: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا). خداوند هرگز برای کافران بر اهل ایمان، راه سلطه و سیطره باز نخواهد نمود.

هم چنین در روایتی که بین فریقین مشهور است، از پیامبر مکرم اسلام صلی الله علیه و آله نقل شده که فرموده است: «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ». (۷) اسلام بلند مرتبه است و تحت سلطه قرار

ص: ۶۹

۱- (۱) موسوعه الامام الخویی ۳۳: ۲۴۷.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۲۷۸.

۳- (۳) قواعد الاحکام ۳: ۱۳.

۴- (۴) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۷.

۵- (۵) مسالک الافهام ۷: ۱۶۶؛ العروه الوثقی ۲: ۶۴۹؛ موسوعه الامام خویی ۳۳: ۲۵۰.

۶- (۶) ر. ک: کشف اللثام ۷: ۶۷؛ جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۶، مسالک الافهام ۷: ۱۶۶.

۷- (۷) وسائل الشیعه ۲۶: ۱۴، باب ۱ من ابواب موانع الارث من الکفر، ح ۱۱؛ کنز العمال ۱: ۶۶، ح ۲۴۶.

نمیگیرد. روشن است ولایت کافر بر فرزند مسلمان خود، سلطه بر اوست که به حکم این آیه و روایت، جایز نیست. (۱)

باید دانست فرض مسلمان بودن طفل به این صورت است که مادرش یا جدش مسلمان باشد. همچنین در صورتی که طفل قبل از بلوغ، اسلام را بپذیرد و معتقد باشیم این پذیرش معتبر و دارای اثر است.

ب: بلوغ

تنها فرضی که بلوغ به عنوان شرط ولایت مطرح است، جایی است که صغیر بر عبد یا امه ای مالکیت داشته باشد ولی، بر آن ها ولایت ندارد (۲). لیکن این فرض هم با منتفی بودن مسائل عبد و امه جایی ندارد.

ج: عقل

افراد دیوانه و بیهوش و مست، (چنان چه مستی او باعث بیعقلی ویگردد) بر صغیر ولایت ندارند؛ (۳) زیرا اینان در ادراک و فهم مطالب، ضعیف یا عاجزند و قادر به رعایت مصلحت نیستند و به طور کلی، از انجام اموری که مربوط به ولایت میگردد، ناتوانند.

د: رشد و کمال

محقق ثانی درباره رشد چنین مینویسد: «سفاهت مانع از ولایت است، زیرا سفه سبب ولایت بر سفیه است، به ناچار وی ولایتی بر غیر خودش ندارد» (۴).

هم چنین علامه حلی میگوید: «سلب ولایت یا به جهت اختلال عقل و ضعف قوای ادراکی است یا به دلیل پیری و عجز از قیام به وظایف ولایت، و یا این که عجز از رعایت مصلحت و غبطه یعنی سفاهت، سبب سلب ولایت گردیده است» (۵).

ص: ۷۰

۱- (۱) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۷؛ مسالک الافهام ۷: ۱۶۶.

۲- (۲) ر. ک: جواهر الکلام ۲۹: ۲۰۶-۲۰۷؛ جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۵؛ الحدائق الناضرة ۲۳: ۲۶۹.

۳- (۳) ر. ک: شرائع الاسلام ۲: ۲۷۸؛ مسالک الافهام ۷: ۱۶۷؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۴۸۱؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۱۱۵.

۴- (۴) جامع المقاصد ۱۲: ۱۰۶.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۲: ۶۰۰؛ مقابس الانوار: ۱۴۴.

در خصوص این پرسش که در نکاح صغیر و صغیره آیا شرط است مصلحت طرفین رعایت گردد، یا عدم مفسده و ضرر کافی است؟ دو نظریه وجود دارد.

بعضی از فقها معتقدند که صرف نبودن ضرر و مفسده کافی است. (۱) دلیل این دیدگاه عموم و اطلاق روایات است (۲). علاوه بر آن اجماع (۳) است که بعضی آن را ادعا نموده اند، و نیز مناسبت حکم و موضوع، زیرا از روایات استفاده میشود، جعل ولایت بر صغار برای جلوگیری از ضرر بر آنها است. (۴)

در مقابل این نظریه، برخی معتقدند علاوه بر عدم ضرر، لازم است مصلحت طرفین نیز رعایت گردد. سید یزدی در این باره مینویسد: «ترویج صغار که توسط پدر و جد پدری انجام میشود، در صورتی صحیح و نافذ است که عاری از مفسده باشد و به احتیاط واجب باید با رعایت مصلحت همراه باشد». (۵) بسیاری از اعلام فقهای معاصر نیز بر رعایت این شرط تأکید کرده اند. (۶)

آیت الله خویی در توضیح کلام مرحوم سید یزدی میگوید: «عاری بودن ترویج صغار از مفسده و ضرر مورد اتفاق فقها است و احدی مخالفت نکرده و احتیاط در رعایت مصلحت است». (۷)

هم چنین آیت الله فاضل لنکرانی میگوید: مقتضای احتیاط لزومی این است که در نکاح صغار، مصلحت رعایت شود، زیرا به حکم استصحاب در صورت عدم رعایت مصلحت، عقد نکاح محقق نمیگردد. (۸)

ص: ۷۱

-
- ۱- (۱) مسالك الافهام ۷: ۱۵۵ و ۱۷۲؛ جواهر الکلام ۲۹: ۱۹۸؛ تراث الشيخ الاعظم، کتاب النکاح: ۱۶۸.
 - ۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۲۶۳-۲۶۴، باب ۷۸ من ابواب ما یکتسب به، ح ۲ و ۴؛ و ۲۸۹: ۲۰، باب ۱۱ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۲.
 - ۳- (۳) مستند الشیعه ۱۶: ۱۶۷؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۴۵۵.
 - ۴- (۴) مهذب الاحکام ۲۴: ۲۶۸.
 - ۵- (۵) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۶۲۶.
 - ۶- (۶) وسیله النجاه مع تعالیق الامام الخمینی قدس سره: ۷۰۸؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۴۵۶؛ تحریر الوسيله ۲: ۲۲۸؛ مهذب الاحکام ۲۴: ۲۶۸-۲۶۹.
 - ۷- (۷) موسوعه الامام الخویی ۳۳: ۲۲۹ الی ۲۳۱.
 - ۸- (۸) تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۱۰۵.

برای اثبات این نظریه، به دلیل اولویت استناد شده است، با این تقریر که رعایت مصلحت در تصرفات ولی بر اموال صغار، مورد توافق فقها است. (۱) بنابراین، در ولایت بر نکاح به دلیل اهمیت بیش تر آن، باید به طریق اولی رعایت گردد.

باید افزود که عرف در این گونه موارد رعایت مصلحت را میفهمد، به علاوه بعضی از روایات نیز میتواند مؤید این نظریه قرار گیرد. مانند این که امام صادق علیه السلام در تعارض ولایت پدر و جد پدری - که هر کدام فردی مشخص را برای ازدواج با صغیره، مورد نظر داشته باشند - به این نکته اشاره فرموده اند که اعمال ولایت توسط جد، رضایت بخش باشد «وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا». (۲) ظاهر کلام این است که آن چه انجام شده در جهت مصلحت صغیره باشد.

۸- رعایت مصلحت در نکاح صغار از دیدگاه قانون مدنی

قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، رعایت مصلحت موئلیه را لازم دانسته و نفوذ نکاح ولی قهری را مشروط بر این میداند که رعایت مصلحت در آن شده باشد. (۳)

این مطلب در اصلاحیه ماده ۱۰۴۱ قانون مزبور لحاظ شده است. توضیح این که مجلس شورای اسلامی در اصلاحیه سال ۱۳۷۹، این گونه مقرر نمود:

ماده واحده: تبصره ذیل ماده ۱۰۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۸۰/۸/۱۴ به شرح ذیل اصلاح میگردد:

«تبصره: ازدواج دختر قبل از رسیدن به پانزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به هیجده سال تمام شمسی، منوط به تحصیل اجازه از دادگاه میباشد». (۴)

این اصلاحیه به تأیید شورای نگهبان رسید و این شورا در رابطه با آن، چنین نظر داد: «طرح اصلاح تبصره ۱۰۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰

ص: ۷۲

۱- (۱) تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۴۵.

۲- (۲) الکافی ۵: ۳۹۶، ح ۵؛ وسائل الشیعه ۲۰: ۲۹۰، باب ۱۱ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۴.

۳- (۳) ر. ک: ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده: ۶۷-۶۸.

۴- (۴) مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم - سال اول: ۲۵۴-۲۵۵.

مصوب جلسه هشتم آبان ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و نه مجلس شورای اسلامی، در جلسه مورخه ۱۳۷۹/۸/۱۸ شورای نگهبان مطرح شد که خلاف شرع شناخته شد. (۱)

این طرح به مجلس بازگردانده شد، لیکن مجلس متن فوق را بدون تغییر برای بار دوم تصویب نمود و به همین دلیل جهت داوری و اعلام نظر نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال گردید و در نهایت، مجمع مصوبه مجلس را با تغییراتی به شرح زیر تصویب نمود:

ماده واحده: ماده ۱۰۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ و تبصره آن به شرح ذیل اصلاح میگردد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سنّ سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به پانزده سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». (۲)

ص: ۷۳

۱- (۱) همان.

۲- (۲) همان: دوره ششم - سال دوم: ۶۵۳؛ قانون مدنی با آخرین اصلاحات والحاقت: ۱۳۵.

اشاره

در صورتی که بین دو کودک صغیر، یا صغیر و کبیر، عقد نکاح ایجاد شود، احکام و آثاری بر آن مترتب میگردد. مهم ترین این احکام بدین قرار است:

الف: تضمین مهریه

اگر پدر یا دیگر اولیایی که در تزویج صغار ولایت دارند، اقدام به نکاح برای صغیر نمودند، باید مهریه همسر او را از اموال صغیر، در صورتیکه دارای ملک باشد، بپردازند. در غیر این صورت پدر ضامن پرداخت مهریه میباشد؛ این حکم مورد توافق فقها است و کسی مخالفت نکرده است. (۱)

ب: حرمت ازدواج

بعد از انجام عقد نکاح، زوج و زوجه با افرادی محرم می گردند و ازدواج با آن ها حرام میشود؛ مثل مادر زوجه صغیره که بر زوج صغیر حرام میشود. هم چنین زوجه هر یک از پدر و پسری که برای او نکاح انجام شده، بر دیگری حرام میشود. (۲)

ص: ۷۴

۱- (۱) الخلاف ۴: ۳۷۳؛ قواعد الاحکام ۳: ۸۷؛ مسالک الافهام ۸: ۲۸۴؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۶۹، مسأله ۲۳؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۴۵۴.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۲۸۷؛ مسالک الافهام ۷: ۲۸۲-۲۸۳؛ جواهر الکلام ۲۹: ۳۵۰؛ مستند الشیعه ۱۶: ۳۰۰؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۲۱۹ و ۲۲۴.

ج: عدم اختیار بر فسخ نکاح بعد از بلوغ

این پرسش مطرح است که آیا دختر یا پسر صغیر پس از بلوغ و رشد میتوانند عقدی را که قبل از بلوغ بین آنها ایجاد شده برهم زنند یا خیر؟

فقهای امامیه معتقدند که عقد انجام شده از طرف دختر (صغیره) لازم بوده و بعد از بلوغ حق برهم زدن آن را ندارد. این مسأله مورد توافق (۱) است و بعضی ادعای اجماع (۲) نموده اند.

دلیل این دیدگاه علاوه بر اجماع، روایات صحیحه میباشد. مانند این که، ابن بزيع ميگويد: از امام رضا عليه السلام سؤال کردم، پدری دختر صغیر خود را ازدواج مینماید، سپس از دنیا میرود و دختر در حالی که هنوز با او نزدیکی نشده، به حد بلوغ میرسد، آیا حق دارد نکاح انجام شده را فسخ نماید؟ حضرت فرمود: نکاح انجام شده صحیح و بر دختر نافذ است. «قال: يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيحُ أَبِيهَا». (۳) اما این که آیا پسر صغیر هم بعد از بلوغ می

تواند عقد را برهم زند یا نه، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد: دیدگاه مشهور (۴) این است که پسر صغیر همانند دختر صغیره بعد از بلوغ حق ابطال نکاح را ندارد، زیرا فرض بر این است که نکاح با رعایت مصلحت و با ولایت صحیح شرعی انجام گردیده است.

روایاتی نیز بر این دیدگاه دلالت دارد، مانند آن که امام صادق علیه السلام فرموده اند: عقدی که پدر واقع ساخته بر دختر و پسر نافذ است، «يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيحُ الْأَبِ وَيَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ...». (۵) در مقابل دیدگاه مشهور، عدّه ای از فقها مانند شیخ طوسی

(۶) و ابن بَرّاج (۷)، ابن حمزه، (۸)

ص: ۷۵

۱- (۱) راوندی، فقه القرآن ۲: ۱۳۸-۱۳۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۱۵؛ جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۲؛ جامع المدارک ۴: ۱۵۳ و ۱۷۲.

۲- (۲) غنیه النزوع: ۳۴۲؛ مسالک الافهام ۷: ۱۱۸-۱۱۹؛ الحدائق الناضره ۲۳: ۲۰۴.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۰: ۲۷۵، باب ۶ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۱.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۲: ۲۷۶؛ ارشاد الاذهان ۲: ۷؛ مستند الشیعه ۱۶: ۱۳۰-۱۳۱؛ تراث الشیخ الاعظم (کتاب النکاح): ۱۰۸ و ۱۱۰.

۵- (۵) الکافی ۷: ۱۳۱-۱۳۲، ح ۱.

۶- (۶) النهایه: ۴۶۷.

۷- (۷) المهذب ۲: ۱۴۰ و ۱۹۷.

۸- (۸) الوسيله الی نیل الفصیله: ۳۰۰.

و برخی دیگر (۱) معتقدند: پسر صغیر بعد از بلوغ، خیار فسخ نکاح دارد و میتواند عقد را امضا یا ابطال نماید.

دلیل این نظریه، دو چیز است:

۱ - ضرر بر زوج، زیرا اثبات مهر و نفقه بر وی ضرر بر اوست، در حالی که بر زوجه چنین ضرری وارد نمیگردد، از این رو از باب دفع ضرر، اگر خواست میتواند عقد را ابطال نماید.

۲ - دلیل دیگر، برخی از روایات (۲) است. لیکن از هر دو دلیل جواب داده شده (۳) که تفصیل آنها خارج از مجال این تحقیق است.

د: حرمت نزدیکی با زوجه صغیره

بر زوج حرام است، قبل از آن که زوجه صغیره به سن بلوغ برسد با او نزدیکی نماید، اعم از این که با نکاح دائم، زوجیت منعقد شده باشد یا با عقد موقت. این حکم مورد توافق فقها (۴) است.

و دلیل آن علاوه بر اجماع، (۵) روایاتی است در حد استفاضه، از جمله، حلبی با سند صحیح از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: اگر مردی دختر صغیره ای را به عقد خود درآورد تا زمانی که به سن نه سالگی نرسیده، نباید با او نزدیکی نماید. «إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فَلَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَأْتِيَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ» (۶).

ه - مجازات نزدیکی با زوجه صغیره

اگر زوج با زوجه صغیره خود نزدیکی نماید، احکامی بر آن مترتب میشود، از جمله این که:

ص: ۷۶

۱- (۱) السرائر ۲: ۵۶۸.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۰: ۲۹۳، باب ۱۳ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۳؛ و ۲۷۷-۲۷۸، باب ۶، ح ۸-۹.

۳- (۳) ر. ک: جواهر الکلام ۲۹: ۱۷۴؛ موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۱: ۵۹۶ و بعد از آن.

۴- (۴) جامع المقاصد ۱۲: ۳۳۰؛ مسالک الافهام ۷: ۶۷؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب النکاح: ۷۴؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۱۶؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۲۳.

۵- (۵) التنقیح الرائع ۳: ۲۵؛ مفاتیح الشرائع ۲: ۲۹۰؛ جواهر الکلام ۲۹: ۱۱۸.

۶- (۶) وسائل الشیعه: ۲۰: ۱۰۱، باب ۴۵ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۱.

۱- اگر زوجه صغیره با این عمل، افضاء (۱) نشده باشد، عقد نکاح باقی است، ولی جایز نیست زوج در آینده با زوجه نزدیکی نماید، بلکه میتواند با وی زندگی نماید و یا او را طلاق دهد. (۲)

۲- اگر با انجام عمل زناشویی زوجه افضاء شده باشد، بر زوج حرام مؤبد میگردد. (۳)

۳- در صورت افضای زوجه صغیره، بر زوج واجب است دیه یک انسان کامل را به او پردازد؛ یعنی باید نصف دیه مرد به زن پرداخت شود. این مسأله مورد توافق فقیهان است. (۴)

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره میگوید: در صورتیکه بین زوجین در فرض مسأله، طلاق صورت پذیرد، وجوب پرداخت دیه از زوجه برداشته نمیشود. (۵)

۴- هم چنین در صورت افضای زوجه صغیره با نزدیکی بر زوج واجب است تا زمانیکه زوجه زنده است، نفقه او را پردازد. در روایت صحیح، حلبی از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: در صورتیکه زوجه صغیره با عمل زناشویی افضاء گردیده، تا زنده است زوج باید نفقه او را پردازد. «قَالَ: عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً». (۶)

و: وجوب پرداخت نفقه زوجه صغیره

از عبارات برخی از فقها استفاده میشود، پرداخت نفقه زوجه هر چند صغیره باشد، بر زوج کبیر واجب است. این دسته از فقیهان معتقدند که عقد نکاح خود مقتضی نفقه میباشد، خواه تمکین نمودن زوجه در مقابل زوج ممکن باشد، مانند آن که زوجه کبیره است یا ممکن نباشد، مثل آن که زوجه به سنّ بلوغ نرسیده باشد. (۷)

ص: ۷۷

۱- (۱) مقصود از افضاء تداخل مجرای بول و خون حیض است، به طوری که هر دو مجرا یکی شود.

۲- (۲) المقنعه: ۷۴۷؛ السرائر ۲: ۵۳۰؛ مختلف الشیعه ۷: ۶۴.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۲: ۲۷۰؛ کشف الرموز ۲: ۱۰۹؛ مسالک الافهام ۷: ۶۷؛ جامع المقاصد ۱۲: ۳۳۰؛ تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۲۵.

۴- (۴) الخلاف ۵: ۲۵۷؛ جواهر الکلام ۲۹: ۴۲۲.

۵- (۵) تفصیل الشریعه (کتاب النکاح): ۲۸.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۲۹: ۲۸۲، باب ۴۴ من ابواب موجبات الضمان، ح ۲.

۷- (۷) ر. ک: نهاییه المرام ۱: ۴۷۴؛ الحدائق الناضره ۲۵: ۹۹-۱۰۰؛ مسالک الافهام ۸: ۴۴۰.

مستند این دیدگاه اطلاق بعضی از آیات قرآن (۱) و روایات (۲) است، مانند این که در روایت موثق، اسحاق بن عمار میگوید: از امام صادق علیه السلام از حق زن بر مرد سؤال کردم، فرمودند: از حقوق زن این است که مرد باید خوراک و پوشاک او را تأمین نماید. (۳)

اطلاق این روایت، صورت عدم امکان تمکین زوجه در مقابل زوج را شامل میشود، البته آن دسته از فقها که معتقدند شرط پرداخت نفقه، تمکین زوجه در مقابل زوج میباشد، آیات و روایات مورد اشاره را منصرف از فرض بحث دانسته و گفته اند: این ادله نسبت به زوجه صغیره دارای اطلاق نیست. (۴)

هم چنین در فرضی که زوج صغیر است و زوجه کبیره، بسیاری از فقها (۵) معتقدند که پرداخت نفقه بر زوج هر چند صغیر باشد، واجب است. البته به دلیل این که صغیر دارای تکلیف نیست، ولی او باید از اموالش بپردازد.

ز: عدم رعایت مصلحت در نکاح صغار

اقدام ولی نسبت به نکاح صغار باید در جهت غبطه و رعایت صلاح و سود آنان باشد، یا این که مستلزم مفسده و ضرر بر آنان نباشد (بنابر اختلاف رأیی که در این مورد وجود دارد) در غیر این صورت، یعنی اگر ازدواج به مصلحت صغیر نباشد یا مضر به حال او باشد، مانند این که با وجود دو خواستگار، ولی از نکاح دختر صغیره اش با فرد صالح خودداری نماید و او را به عقد دیگری درآورد یا به کم تر از مهر المثل (مهریه ای که برای دختران هم شأن او در نظر گرفته میشود) تزویج نماید یا برای همسر پسر صغیر خود مهریه ای بیش تر از مهر المثل در نظر بگیرد این پرسش مطرح است که آیا عقد نکاح باطل است یا متوقف بر اجازه صغیر و صغیره بعد از بلوغ میباشد؟ در این باره بین فقها اختلاف نظر وجود دارد:

ص: ۷۸

۱- (۱) سوره بقره ۲: ۲۳۳؛ سوره نساء ۴: ۳۴.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۱: ۵۰۹، باب ۱ من ابواب النفقات، ح ۱-۲.

۳- (۳) همان: ۵۱۰، ح ۳.

۴- (۴) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۲: ۸۶.

۵- (۵) المبسوط ۴: ۳۱۶؛ کشف اللثام ۷: ۵۶۲؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۸۰، مسأله ۴؛ نهاییه المرام ۱: ۴۷۵؛ مختلف الشیعه ۷: ۳۲۱.

دیدگاه مشهور فقها این است که در این گونه موارد، عقد به صورت فضولی واقع میشود و موقوف بر آن است که صغیر پس از بلوغ اجازه دهد یا ردّ نماید که در صورت اجازه، صحیح و در صورت ردّ، باطل است. (۱)

البته اگر ولی، دختر صغیره خود را به مهریه ای که کم تر از مهر المثل است، تزویج نماید، برخی از فقیهان فرموده اند: عقد، صحیح و مهریه تعیین شده، باطل و متوقف بر اجازه دختر صغیره بعد از بلوغ میباشد، اگر آن را اجازه داد، صحیح، و الا باید زوج، مهر المثل را بپردازد. (۲)

در مقابل این دیدگاه، بعضی از فقها معتقدند که عقد به کلی باطل است و اجازه دختر صغیره پس از بلوغ هم موجب صحّت آن نمیشود. (۳)

ح: توارث بین صغیرین

در صورتیکه عقد نکاح بین دو صغیر با رعایت مصلحت انجام پذیرد، صحیح و نافذ است و اگر یکی از دو صغیر قبل از بلوغ فوت نماید، دیگری از او ارث میبرد. (۴)

ص: ۷۹

۱- (۱) الروضه البهیة ۵: ۱۳۹-۱۴۰؛ الحدائق الناضره ۲۳: ۲۵۳.

۲- (۲) قواعد الاحکام ۳: ۱۵؛ مسالك الافهام ۷: ۱۵۴-۱۵۵؛ تحرير الوسيله ۲: ۲۲۸، مسأله ۶؛ تفصيل الشریعه (کتاب النکاح): ۱۰۷.

۳- (۳) جامع المقاصد ۱۲: ۱۴۹؛ جواهر الکلام ۲۹: ۱۹۸؛ العروه الوثقی ۲: ۶۴۶، مسأله ۶؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب النکاح: ۱۷۰-۱۷۱.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۲: ۲۷۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۱۶؛ مستند الشیعه ۱۶: ۱۸۹؛ تحرير الوسيله ۲: ۲۳۱-۲۳۲؛ تفصيل الشریعه (کتاب النکاح): ۱۲۲-۱۲۳.

۱- ایراد بر ولایت بر ازدواج صفار

در مسأله ولایت بر ازدواج صفار، این ایراد مطرح است که انتخاب همسر از طبیعتیترین حقوق هر انسان است و از لوازم احترام به شخصیت اوست و با ولایت نمیتوان خصوصیتترین چهره زندگی را بر او تحمیل کرد، از این رو اعمال ولایت و انتخاب همسر توسط پدر و جد پدری برای کودک، او را از طبیعتیترین حق مشروع خود محروم میسازد و به شخصیت طفل صدمه میزند. صدمه های ناشی از چنین اقدامی، جبران ناپذیر است، زیرا کودک تا رسیدن به سن بلوغ، باید همسر ناخواسته را با تمام ضررهای مادی و معنوی آن پذیرا باشد. پس از بلوغ نیز بر فرض که بتواند تجاوز ولی قهری را از حدود نمایندگی اثبات کند و نکاح فضولی را بر هم بزند، هیچ چیز نمیتواند گذشته دردناک را به او بازگرداند. (۱)

مسأله اختیار در انتخاب همسر چنان دارای اهمیت است، که در ماده ۲۳ میثاق مدنی، سیاسی مصوب سال ۱۹۶۶ میلادی مجمع عمومی سازمان ملل متحد آمده است:

۱ - حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج میرسند، به رسمیت شناخته میشود.

۲ - هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن، منعقد نمیشود.

ص: ۸۰

۱- (۱) ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده: ۶۸-۶۹.

خلاصه این که؛ ولایت بر نکاح صغار که نتیجه آن، انتخاب همسر برای کودک بدون دخالت و رضایت وی می‌باشد، تعدی به حق و آزادی کودک است و قابل پذیرش و عمل نمی‌باشد.

۲- مترقی بودن حکم ولایت بر نکاح صغار

مسأله ولایت بر نکاح صغار مانند دیگر احکام اسلام، حکمی مترقی و نشان گر جامعیت و فراگیر بودن احکام اسلام در تمام حالات و صور زندگی بشر است، و در تشریح آن، حقوق دختر و پسر رعایت شده است. برای اثبات این مدعا لازم است چند مطلب مورد توجه قرار گیرد.

الف: ازدواج در دوران های گذشته

در گذشته ای نه چندان دور موقعیت اجتماعی، فرهنگی و حقوقی زن نسبت به شرایط کنونی، بسیار متفاوت بوده است، زنان به رغم احکام و تعالیم مترقی ادیان الهی، از بسیاری از حقوق طبیعی و انسانی خود محروم مانده بودند؛ محرومیت آنان تنها در زمینه استقلال مالی، مشارکت در امور اجتماعی، دانش اندوزی و امثال آن خلاصه نمیشد، بلکه در ازدواج و همسرگزینی که از حقوق اولیه بشر می‌باشد، از حقوق مسلم خود محروم بودند. در عصر جاهلیت، پدران خود را صاحب اختیار دختران، خواهران و گاهی مادران خود میدانستند و در انتخاب شوهر اراده و اختیاری برای آنها قائل نبودند. تصمیم گرفتن، حق مطلق پدر یا برادر بود و در نبود آنها عمو و دایی دارای حق مطلق بودند. پدران به خود اجازه میدادند دخترانی که هنوز از مادر متولد نشده اند به عقد مرد دیگری درآورند که هر وقت متولد و بزرگ شد، آن مرد حق داشته باشد که آن دختر را برای خود ببرد. (۱) نکاح شغار یکی دیگر از مظاهر اختیارداری مطلق پدران نسبت به دختران بود. (۲)

ص: ۸۱

۱- (۱) شهید مطهری، نظام حقوق زن در اسلام: ۷۴.

۲- (۲) نکاح شغار یعنی معاوضه کردن دختران. دو نفر که دو دختر رسیده در خانه داشتند با یکدیگر معاوضه میکردند، به این ترتیب که هر کدام از دو دختر، مهر آن دیگری بشمار میرفت و به پدر او تعلق میگرفت، اسلام این رسم را منسوخ کرد. همان: ۷۵.

در تمام کشورها و ممالک دنیای آن روز، کم و بیش چنین وضعیتی وجود داشت. ایرانیان با این که در دوره ساسانیان نسبت به ممالک دیگر رشد یافته تر بودند، در انتخاب شوهر هیچ گونه حقی برای دختر قائل نبودند در مورد پسر نیز هنگامی که به سن بلوغ و رشد میرسید چه بسا پدر، یکی از زنان متعدد خود را به عقد زناشویی وی در میآورد و برای این که ازدواج کاملاً قانونی باشد، لازم بود که پدر، برادر، عمو یا قیم دختر، قباله عقد را امضا کند.^(۱) در هند نیز زنان مجبور بودند به شوهری که پدر یا برادر برای آنان انتخاب میکرد، رضایت دهند.^(۲)

با بررسی تاریخ و شرایط خاص اجتماعی صدر اسلام، به ویژه در زمینه تزویج، میتوان این نتیجه را گرفت که تشریح قانون ولایت بر تزویج صغار، برای پدر و جد پدری در موقعیت و شرایط خاص آن دوره، نه تنها حقی را از فرزندان ضایع نکرده، بلکه خدمت بزرگی نیز به آنان نموده است، زیرا در شرایطی که برخی از خویشاوندان به خصوص خویشاوندان پدری، به خود حق میدادند سرنوشت دختر یا پسری را به میل خود تعیین نموده و برای او همسر انتخاب نمایند، اسلام این سنت غلط را نسخ نمود و انتخاب همسر را پس از بلوغ، حق دختر و پسر و پیش از بلوغ در صورت نیاز فقط در اختیار پدر و جد پدری قرار داده که هم نسبت به فرزند خود دلسوزتر هستند و هم به مصالح او آشنا تر میباشند، در عین حال نفوذ تصرفات آنان را مشروط به عدم مفسده یا مصلحت فرزند نمود.

از این رو با دقت در روایات معلوم میگردد که پاره ای از آن ها در زمینه نفی ولایت خویشان غیر از پدر و جد پدری وارد شده اند و این مسأله، خود نشان گر شیوع و متداول بودن اعمال ولایت از ناحیه آنان بوده است به طوری که این روایات در صدد از بین بردن این ذهنت یا در پاسخ به پرسش اصحاب وارد شده اند.^(۳)

ص: ۸۲

۱- (۱) سن ازدواج دختران: ۶۷، به نقل از تاریخ اجتماعی ایران از زمان ساسانیان تا انقراض امویان: ۴۲.

۲- (۲) همان، به نقل از اعلام النساء المؤمنات، المقدمه الثانيه: ۱۹.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۲: ۸۰، باب ۳۳ من ابواب مقدمات الطلاق، ح ۲؛ و ۲۰: ۲۷۳، باب ۴ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۴؛ و ۲۸۰، باب ۷، ح ۱؛ و ۲۷۶، باب ۶، ح ۲؛ موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۱: ۵۴۹ و بعد از آن.

در مباحث گذشته بیان شد که اعمال ولایت و اقدام بر نکاح صغار توسط ولی شرعی مشروط به حفظ منافع و مصالح طفل یا احراز عدم مفسده و ضرر بر اوست و بر ولی جایز نیست کاری را بر خلاف مصلحت طفل در تصرفات مالی و غیر مالی انجام دهد.

توضیح این که؛ واژه های مصلحت، منفعت، صلاح و صرفه و عدم ضرر، مفاهیم عامی هستند که نمیتوان مصادیق آنها را منحصر در مواردی خاص دانست، بلکه از معیارهای نسبی برخوردارند و در هر زمینه و هرگونه تصرّفی، معیار خاص خود و معنای مخصوص به خود را مییابند، مثلاً در زمینه تصرّفات مالی، رعایت مصلحت به این است که ولی طفل مانع اتلاف مال او شود و آن را در جهت سودآوری به جریان اندازد و از جهت مادی ضرری متوجه طفل نشود. و در مسأله ازدواج، ازدواجی به صلاح و صرفه است که هدف و مقصود نهایی از آن را برای انسان تأمین نماید.

ازدواج، علاوه بر این که ضامن بقای نسل انسان میباشد، تأمین کننده آرامش و سلامت و امنیت جامعه و مانع انحراف ها و کج رویهای فردی و اجتماعی و تضمین کننده بهداشت جسمی و روانی انسان باید باشد. در آیات شریفه قرآن و احادیث نیز یکی از مهم ترین اهداف ازدواج، ایجاد انس و الفت و سکینه (۱) و آرامش روحی بیان شده است. (۲)

با توجه به این واقعیت، میتوان نتیجه گرفت که مصلحت در ازدواج این است که انسان را به اهداف فوق برساند، از این رو در تزویج ولایی، ولی نمیتواند تمام توجه خود را به امور مادی معطوف دارد و فقط بالا- بودن مهریه یا توانایی زوج را در نظر بگیرد.

به بیان روشن تر: سکون و آرامش و تعادل روحی و روانی در ازدواج، زمانی حاصل میشود که زن و شوهر نسبت به یکدیگر تمایل داشته و مودّت و دوستی بین آنان حکم فرما باشد. در صورتی که زوجین به هر علت نسبت به یکدیگر بیرغبت بوده و اکراه داشته باشند، صفا و آرامش در زندگی آنان وجود نخواهد داشت، بلکه چه بسا کانون

۱- (۱) سوره روم ۲۱:۳۰.

۲- (۲) رج به گفتار اول، بخش سوم.

خانواده به عرصه جنگ و نزاع تبدیل شده و به جای این که موجب آرامش و تسکین خاطر یکدیگر باشند، هر یک موجب آزرده‌گی خاطر دیگری را فراهم سازند.

از مجموع مطالبی که گذشت، نتیجه می‌گیریم که مصلحت دارای مفهوم نسبی و معیار عرفی است، زیرا:

اولاً: در هر تصرّفی، معیاری خاص وجود دارد، معیار مصلحت در تصرّفات مادی، نفع و زیان مادی و معیار مصلحت در تزویج، فراهم آمدن ازدواج سالم و موفق است که توافق و همگونی زوجین تا حدّ امکان در آن لحاظ شده باشد.

ثانیاً: معیار در هر تصرّفی وابسته به شرایط مختلف زمانی، مکانی و اوضاع و احوال اجتماعی و فرهنگی هر جامعه می‌باشد؛ ممکن است در شرایط زمانی و مکانی خاص، تصرّفی به صلاح و صرفه باشد، در حالی که در زمان و شرایطی متفاوت، مصلحتی در انجام آن نبوده، بلکه مصلحت در ترک آن باشد.

تزویج کودکان در سنین کودکی نیز یکی از مصادیق همین مسأله است، زیرا در گذشته که غالباً پدر و بزرگ‌ترهای خانواده عهده دار انتخاب همسر برای فرزندان بوده اند، تزویج ولایی کودکان با رعایت شرایط لازم، خلاف مصلحت نبوده است. اما امروزه که جوانان در انتخاب همسر، استقلال یافته و نظر آنان در برگزیدن شریک زندگی نقش تعیین کننده ای دارد، اعمال این ولایت معمولاً خالی از مصلحت است، بلکه دارای مفسده می‌باشد، به ویژه آن که در شرایط کنونی معیار انتخاب همسر نسبت به گذشته بسیار گوناگون شده و عواملی از قبیل سطح تحصیلات، اعتقادات، بینش و تفکر فردی و اجتماعی، نوع شغل و برخی عوامل دیگر، معیارهای عمده ای در گزینش همسر به شمار می‌روند.

ثالثاً: مرجع تشخیص مصلحت، بلکه عدم ضرر، عرف و عقلا و نوع خردمندان جامعه می‌باشند.

با این حال در وضعیت کنونی بسیار محتمل است که اگر ولی، دختر و پسری را به عقد یکدیگر درآورد، آنها پس از بلوغ نسبت به ازدواج انجام شده، ناراضی و ناخشنود

باشند و از آن جا که طبق دیدگاه مشهور فقها، خیار فسخ نیز ندارند، انجام چنین ازدواجی گاهی آن ها را دستخوش مسائل و مشکلات سختی میسازد که رهایی از آنها خالی از اشکال نیست و چه بسا غیرممکن است.

بنابراین اعمال ولایت قهری در ازدواج صغار، در عرف این زمان در غالب موارد و چه بسا در اکثریت قریب به اتفاق، خالی از مصلحت است، بلکه دارای مفسده می باشد و مجوزی برای انجام آن نیست مگر در موارد نادر و استثنایی که مصلحت و عدم ضرر احراز شود، در این گونه موارد نیز چون مرجع تشخیص مصلحت، نظر نوع مردم می باشد برای جلوگیری از سوء استفاده، لازم است احراز مصلحت توسط قاضی و سیستم قضایی تأیید شود و سپس اولیا بر این امر اقدام کنند.

ظاهراً با عنایت به آن چه ذکر شد، بعد از انقلاب در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی، اصلاحاتی اعمال شد که پیش تر اشاره گردید.

ج: تحقق مصلحت حقیقی صغار با ازدواج ولایی

هر چند در شرایط کنونی معیار انتخاب همسر نسبت به گذشته دگرگون شده و جوانان در انتخاب همسر برای خود، نقش تعیین کننده دارند، از سوی دیگر میتوان ادعا کرد بسیاری از همین جوانان، دارای بلوغ فکری در امر ازدواج نیستند و نمیتوانند مصلحت خود را تشخیص دهند. هدف والا- و مقدس ازدواج را آرامش و آسایش زن و شوهر و گام نهادن به سوی کمال انسانی را به درستی مورد توجه قرار نمیدهند.

شاهد این ادعا، کثرت طلاق در جامعه کنونی نسبت به گذشته است که متأسفانه هر سال به آمار آن اضافه میشود و بسیاری از ازدواج ها در همان ماه های اول به اختلاف و جدایی منجر میشود؛ مگر نه این است که دختر و پسر برای زندگی مشترک در تمام عمر پا به عرصه انتخاب و ازدواج میگذارند و روزها و ماه های اولیه به یکدیگر علاقه مند میباشند، ولی این علاقه مدت زمان طولانی دوام ندارد و در ماه ها و یا سال های اول زندگی به سردی میگراید و در بسیاری از موارد با داشتن فرزند و یا فرزندان، کانون خانواده متلاشی میگردد.

ضرر و نابسامانیهایی که با جدایی پدر و مادر بر فرزندان وارد میشود و در جامعه کم نیستند و نیز اختلافاتی که میان بستگان طرفین بروز میکند و مشکلاتی که برای زنان در این رابطه به وجود میآید، با معیار و آمارهای مادی قابل سنجش نیست تا بیان شود در هر طلاق چقدر به افراد و جامعه خسارت وارد میشود.

همه این مشکلات برای این است که دختر و پسر در انتخاب همسر خود به بلوغ فکری لازم نرسیده اند، بلکه باید آن ها را کمک کرد تا با معیارهای صحیح، انتخاب همسر نمایند و در موارد استثنایی اگر ولی صغیر با رعایت آن چه ذکر شد، تشخیص دهد که ازدواج زود هنگام به مصلحت کودک است، با این شرط که نوع عقلا این تشخیص را سرزنش نکنند، این ازدواج میتواند خیر و برکت را به دنبال داشته باشد، و بر فرض که بعد از بلوغ و در برهه ای از زندگی خود به یکدیگر علاقه نداشته باشند، حفظ مصالح آن ها ایجاب میکند با یکدیگر بسازند و به این زندگی خوش بین و خشنود باشند.

قرآن کریم با سفارش به پرهیز از اختلاف و جدایی در زندگی مرد و زن میفرماید: با زنان به طور شایسته رفتار کنید و اگر از زنان خود به هر جهت کراهت داشتید، تصمیم به جدایی و طلاق نگیرید، چه بسا از چیزی کراهت دارید و خداوند در آن نیکی فراوان قرار داده است. (وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَ يَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا). (۱)

یعنی اگر به هر دلیل زنان در نظر شما ناخوشایند باشند فوراً تصمیم به جدایی یا بدرفتاری نگیرید و تا آن جا که در توان دارید، مدارا کنید، زیرا ممکن است شما در تشخیص خود گرفتار اشتباه شده باشید و آن چه را نمیپسندید، خداوند در آن خیر و برکت و سود فراوان قرار داده باشد.

د: مخفی بودن علت تشریح احکام

صرف نظر از آن چه ذکر شد، باید گفت بنا نیست ما انسان ها به تمام علت تشریح احکام، آگاهی داشته باشیم و اگر نتوانستیم با عقل قاصر خود بفهمیم، آن را توجیه نماییم.

ص: ۸۶

فرض این است که ولایت پدر و جدّ پدری بر ازدواج صغار، با دلیل قطعی فقهی ثابت شده و فقهای اسلام اعمّ از شیعه و سنی در ادوار مختلف طبق آن فتوی داده اند.

بنابراین در تشریح این حکم بیگمان فلسفه و حکمت هایی وجود دارد و رعایت آن، مصالح صغار و پدر و مادر و در نتیجه جامعه را در پی خواهد داشت، هرچند ما به آن آگاهی نداشته باشیم، بلکه در نگاه نخست چندان جالب و مترقی هم نباشد.

اصولاً شبهه و تردید در احکام الهی به ویژه در این گونه موارد، بیش تر متأثر از افکار انحرافی و بیندوباری غربی است که قائل به آزادی بیقید و شرط جوانان در مسائل جنسی میباشند. انصاف این است که نسبت به این گونه افکار، ولایت ولی بر تزویج برخلاف آزادی است، لیکن با نگرش به احکام نورانی قرآن که به زنان دستور میدهد در سخن گفتن نیز جانب احتیاط را رعایت کنند و به گونه ای حرف نزنید که بیمار دلان هوس و مکر شهوانی در سر پیورانند. (فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ). (۱) و به مردان و زنان امر مینماید، چشمان خود را از نگاه به نامحرم و هوس آلود فرو گیرند. (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...۲)، این حکم برخلاف آزادی نیست، بلکه حکایت از لطف پروردگار دارد که مقرر داشته، پدر و جدّ پدری باتوجه به تجربیات خود و واقعیت های موجود و علاقه ای که به سرنوشت فرزندان دارند، آن ها را در انتخاب همسر و مسائل جنسی که شعله های آن از روزهای نخست نوجوانی در وجود آنها شعله ور است، یاری و کمک کنند و اگر نیاز شد قبل از بلوغ در این باره تصمیم بگیرند.

به هر حال بعید نیست حتی در دوران کنونی با همه تحولاتی که در امر ازدواج به وجود آمده، در مواردی اعمال این حکم به نفع و مصلحت بعضی از کودکان باشد و میتواند از هرج و مرج و گسستگی که در مسائل جنسی در جامعه به وجود آمده، جلوگیری به عمل آورد و در همان سال های اول عمر، نوجوان خود را وابسته به فردی ببیند و دیگر در پی این و آن نرود و از برنامه های ضد اخلاقی گریزان باشد.

ص: ۸۷

البته این نظریه نیاز به بررسی و کارشناسی بیش تر دارد و لازم است در این باره بیش تر تحقیق شود تا ضمن گسترش فرهنگ قرآنی در جامعه راه کار عملی آن نیز فراهم گردد.

ه - تشریح حکم و اجرای آن

آخرین جوابی که برای این ایراد به ذهن میرسد، این است که لازمه تشریح حکم، اجرای آن در سطح وسیع نیست، بلکه چه بسا حکم یا احکامی در اسلام تشریح شده و اجرای آن مربوط به زمان ضرورت و نیاز است، مانند جواز اکل میته، جواز تصرف در اموال دیگران و از این قبیل. این حکم (ولایت بر تزویج صغار) نیز این چنین میباشد و فقط در صورت ضرورت، ولی مجاز به اعمال این ولایت است.

جمع بندی:

از آن چه گفته شد، معلوم گردید:

۱ - حکم ولایی ازدواج صغار ناظر به دوران های گذشته و زمان صدر اسلام است.

۲ - در ازدواج صغار باید رعایت مصلحت شود و چون مصلحت امر نسبی و عرفی است، رعایت آن در ازدواج صغار در این زمان کم تر اتفاق میافتد.

۳ - اگر در موردی ولی با رعایت مصلحت، به ازدواج صغار اقدام نمود، لازم است کودک به این ازدواج راضی باشد، چرا که خیر او در آن است.

۴ - بی تردید ولایت بر ازدواج صغار دارای علت ها و حکمت هایی است و عمل به آن حتی در زمان کنونی میتواند از اشاعه فساد جنسی، در بین جوانان جلوگیری به عمل آورد.

۵ - حکم ولایت بر ازدواج صغار، در موارد ضروری اعمال میگردد.

۳ - اسلام و مسئله ازدواج جوانان

حال که سخن در تحقیق پیرامون حکم ولایت بر ازدواج صغار به میان آمد، مناسب است به نظر اسلام در مورد ازدواج جوانان نیز اشاره شود، هر چند تحقیق کامل در این خصوص مجال بیشتری را میطلبد.

مسأله تربیت جنسی یکی از دشوارترین مسائل تربیتی است و درباره آن نظریات گوناگون اظهار شده که برخی از آن ها چنان سردرگم و نادرست است که نه تنها سودی نمیرساند، بلکه موجب انحراف نیز میگردد. در چنین اظهار نظرهایی معمولاً زندگی جنسی انسان هم ردیف زندگی جنسی سایر حیوانات معرفی شده است و اطفای غریزه جنسی و نتیجه طبیعی آن یعنی زاد و ولد، هدف اصلی است، بلکه گاه زاد و ولد را نیز مزاحم تلقی کرده اند و فقط در حدّ پاسخ گویی به یک هیجان درونی از هر طریق ممکن بسنده شده.

ولی از دیدگاه اسلام، زندگی جنسی انسان با سایر حیوانات تمایز دارد و در همین تمایز است که هدف تربیت جنسی جلوه مییابد.

اسلام با آزادی کامل غریزه جنسی و بیند و باری و ارضای آن از هر طریق ممکن و خارج از ضوابطی که معین کرده، مخالف است و آن را خطا و گناه میشمرد. البته، غریزه جنسی و ارضای آن را امری منفور، زشت و برخلاف فضایل انسانی نمیشمارد و اعراض از آن را کمال نمیداند.

به بیان دیگر، در نظام اخلاقی و تربیتی اسلام، افراط و تفریط در امر غریزه جنسی خلاف مقتضای طبیعت انسان است و راه سوّم یعنی رعایت اعتدال را توصیه نموده و برای هدایت صحیح غریزه جنسی و مهار آن، ضابطه و مقرّراتی وضع نموده است.

اسلام از یک طرف، ازدواج و تشکیل خانواده را امری پسندیده بلکه عبادت دانسته و به آن توصیه و تأکید کرده و ترک ازدواج را امری ناپسند شمرده است و از طرف دیگر، بیند و باری و هر گونه ارضای غریزه جنسی را از غیر طریق ازدواج، گناه و انحراف از مسیر طبیعی میداند.

بدین ترتیب با توجه به اهمیت موضوع، ضرورت دارد پدران و مادران و دیگر مربیان نسبت به امور جنسی فرزندان و تربیت آنها در این خصوص عنایت ویژه داشته و حساسیت نشان دهند، و آنان را به مسائل مربوط به آن آگاهی دهند، تا کودکان و نوجوانان امروز، در آینده بتوانند وظیفه همسری خویش را به درستی ایفا کرده، کانون خانواده آنان به چراغ عشق و تعهد روشن شود و در کنار هم به آرامش توأم با رحمت و مودّت دست یابند.

یکی از علل انحرافات جنسی در کودکان و نوجوانان، ناآگاهی و بیخبری آنان از ماهیت و چگونگی عملکرد غریزه جنسی و عواقب انحراف و آلودگی جنسی است. نوجوانان به لحاظ نداشتن آگاهی و تجربه لازم، به صورت طبیعی در معرض برخی از خطاها و لغزش‌ها هستند، از این رو بر پدر و مادر و مربیان است که به مرور زمان آنان را با مسائل مربوط به مراحل مختلف سنی خود آشنا سازند، زیرا بیخبری و کم‌اطلاعی نوجوانان موجب می‌شود که در تحریکات به عمل آمده براساس عامل «لذت‌آنی» عمل کنند. (۱)

بنابراین لازم است جوانان و نوجوانان را به رعایت آن چه در دوره بلوغ، لازم است آشنا کرد، و به تدریج ظرفیت آن‌ها را برای تشکیل خانواده ای سالم و متعادل بالا برد. برای تحقق این منظور علاوه بر آن چه ذکر شد، موارد زیر نیز دارای اهمیت است.

- آموزش اولیا و مربیان در زمینه روش‌های کنترل و مراقبت بهداشتی نوجوانان در دوران بلوغ.

- آموزش آداب و احکام دوران بلوغ به دختران و پسران نوجوان.

- آموزش نسل جوان در زمینه آسیب‌های روانی، اجتماعی و تربیتی ناشی از روابط نامشروع دختر و پسر.

- تفکیک برنامه‌های جمعی و تحصیل دختران و پسران در دوران بلوغ.

- تدوین حدود شرعی معاشرت با جنس مخالف و تبیین فلسفه آن.

- حذف عوامل محرک محیطی، فیزیکی و روانی در جهت بهداشت جسمی و جنسی نوجوانان.

- مهار ارتباطات، تماس‌ها و رؤیت‌های تحریک‌کننده در بین دختران و پسران.

- تنظیم برنامه غذایی مناسب.

- برنامه ریزی برای فعالیت‌های بدنی و فکری به منظور تعدیل غریزه جنسی.

- الگوسازی وضعیت مطلوب رفتار و روابط دختر و پسر در محیط‌های آموزشی، فرهنگی و علمی.

ص: ۹۰

- تقویت روحیه غیرت مندی جوانان نسب به حراست از نوامیس و عفت و شرف خانوادگی.

- هدایت خانواده ها در تسهیل امر ازدواج نسل جوان و عدم سخت گیری و تشریفات بيمورد. (۱)

آری، ازدواج جوانان و تسهیل آن، مهمترین عامل برای جلوگیری از انحرافات جنسی و کمک به عفت عمومی و ایجاد زمینه سعادت معنوی انسان است. بدین جهت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله کمک به ازدواج جوانان را از حقوق آن میشمرد. «مِنْ حَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ ثَلَاثَةٌ... وَيَزَوُّجُهُ إِذَا بَلَغَ» (۲) شاید فرزندان به خاطر کم تجربگی، تنگ دستی، آرزوهای طولانی و اندیشه های رؤیایی در امر ازدواج، دچار انحراف یا تردید شوند. بر پدران است که آن ها را در انتخاب صحیح و مناسب همسر، یاری رسانند و مقدمات این امر مقدس را برای آنان فراهم آورند.

از امام رضا علیه السلام روایت شده است که جبرئیل بر پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله فرود آمد و سلام خدا را ابلاغ کرد و گفت: خداوند میفرماید، دوشیزگان همانند میوه بر درختان هستند، آن گاه که میرسند اگر چیده نشوند تابش آفتاب آن را تباہ میکند و یا وزش باد آنها را دگرگون میسازد. (۳)

از آن حضرت نقل شده که فرموده است: هر کس که فرزندش به سن ازدواج برسد و او امکان داشته باشد، ولی اسباب ازدواج وی را فراهم نکند و کار خلافی از فرزند سربرزند، گناهِش به گردن پدر است، «مَنْ بَلَغَ وَلَعَدَهُ النِّكَاحَ وَعِنْدَهُ مَا يُنْكِحُهُ فَلَمْ يُنْكِحْهُ ثُمَّ أَحْدَثَ حَدَثًا فَلَا لِيَّ عَلَيْهِ» (۴)

ص: ۹۱

۱- (۱) همان: ۲۴۵-۲۴۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۴۸۲:۲۱، باب ۸۶ من ابواب احکام الاولاد، ح ۹.

۳- (۳) علل الشرائع ۳۰۳:۲، باب ۳۸۵ (نوادر العلل)، ح ۴؛ بحار الانوار ۳۷۱:۱۰۰، باب ۲۱ من ابواب النکاح، ح ۱.

۴- (۴) کنز العمال ۴۴۲:۱۶، ح ۴۵۳۳۷.

برای بیان پاکی و طهارت روحی کودک مناسب است مطالبی در مورد مفهوم، جایگاه و ویژگیهای آن طی چند بند ارائه شود.

۱- طهارت روحی کودک (فطرت توحیدی)

خداوند متعال، کودک را با طهارت روحی که در آیات و روایات، فطرت توحیدی نامیده شده و امروزه از آن با نام وجدان توحیدی (خداجویی) یاد میشود، آفریده است.

مقصود از وجدان، نیروی درک کننده نفس بشر است. منظور از وجدانیات هم واقعیت ها و حقایقی است که وجدان آنها را درک میکند. بنابراین مقصود از وجدان توحیدی که خداوند متعال در نهادش به ودیعه گذارده، این است که به فطرت طبیعی و باطنی خود - در صورتیکه در حد درک و فهم اشیاء رسیده باشد - درک میکند که قدرت نامحدود و نیروی ثابت و لا یتغیری گرداننده جهان هستی است.

وجود آیین ها و مذهب های مختلف و عقاید گوناگون در تمام ادوار تاریخ بین ملل و اقوام، دلالت دارد که خمیر مایه اصلی دین و خداشناسی در سرشت کودک و همه بشر وجود دارد و همه در پی گمگشته خویش میگردند.

۲- فطرت توحیدی در قرآن و احادیث

در قرآن کریم میخوانیم: به دین حنیف رویآور، به آیین فطرت متوجه شو، به آن فطرت پاکی که خداوند تمام بشر را به آن فطرت آفریده است. این است قانون ثابت خلقت، این است آیین استوار و تزلزل ناپذیر الهی. (فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ). (۱)

به گفته برخی از مفسران: «اقرار به عبودیت پروردگار در ذات بشر به ودیعت سپرده شده و همه درجات آن، ظهور فطرت و کشف اسرار آن است». (۲) این آیه بیان گر چند حقیقت است:

الف: نه تنها خداشناسی، بلکه دین و آیین به طور کلی و در تمام ابعاد، امری فطری است و باید چنین باشد؛ زیرا مطالعات توحیدی بیان گر این حقیقت است که بین دستگاه تکوین و تشریح، هماهنگی لازم وجود دارد و آن چه در شرع وارد شده است، بی گمان ریشه ای در فطرت دارد و آن چه در تکوین و نهاد آدمی است، مکملی برای قوانین شرع خواهد بود.

ب: دین به صورت خالص و عاری از هرگونه آلودگی، در درون جان آدمی وجود دارد و انحرافات امری عارضی است.

ج: جمله (لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ) و بعد از آن، جمله (ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ) تأکید بر مسأله فطری بودن دین و مذهب است و عدم امکان تغییر این فطرت الهی است، هرچند بسیاری از مردم بر اثر عدم رشد کافی، قادر به درک این واقعیت نباشند. (۳)

ص: ۹۶

۱- (۱) سوره روم ۳۰: ۳۰.

۲- (۲) انوار درخشان ۱: ۳۰.

۳- (۳) ر. ک: تفسیر نمونه ۱۶: ۴۱۸-۴۱۹؛ تفسیر الوسیط للقرآن الکریم ۳: ۳۱۶؛ التفسیر المنیر فی العقیده والشریعه ۱۱: ۸۸-۸۹.

به هر حال از نخستین روزی که انسان قدم به عالم هستی گذارد، این نور الهی در وجود او شعله ور است. روایات متعددی که در تفسیر این آیه مبارکه وارد شده نیز این مدعی را اثبات مینماید. به عنوان نمونه میتوان به روایات زیر اشاره نمود:

۱ - حلبی از امام صادق علیه السلام نقل میکند که در تفسیر این آیه شریفه فرموده است: خداوند بشر را با فطرت خدا پرستی آفریده است. فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ (فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا) قَالَ: «فَطَرَهُمْ عَلَى التَّوْحِيدِ». (۱) همین مضمون را هشام از آن حضرت نقل نموده است. (۲)

۲ - زراره میگوید: از امام باقر علیه السلام سؤال کردم، دین حنیف چیست؟ فرمود: فطرت است، فطرتی که خداوند در نهاد تمام افراد بشر آفریده است و تغییر و تبدیل در آن راه ندارد. «قَالَ: الْحَنِيفِيَّةُ مِنَ الْفِطْرَةِ الَّتِي فَطَرَ اللَّهُ النَّاسَ عَلَيْهَا، لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ». (۳) ۳ - در جوامع روایی با تعبیرهای مختلف از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده که فرموده است: هر نوزادی با فطرت خداشناسی و معرفت الهی متولد میشود، آنگاه پدر و مادر او را به آیین یهودیت و نصرانیت بار میآورند.

«كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ». (۴) و در بیان دیگری فرموده است: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، يَغْنِي عَلَى الْمَعْرِفَةِ بِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ خَالِقُهُ». (۵) مفاد این حدیث شریف این است که اساس پذیرش دین، در فطرت تمام کودکان وجود دارد. پدران و مادران که مربیان فرزندان هستند، از این سرمایه فطری استفاده میکنند و فرزند خود را به آیینی که مایلند و به راهی که در نظر دارند، سوق میدهند، اگر اصل تقاضای خداشناسی در فطرت بشر نمیبود و سرشت آدمی در خواست آن را نمیداشت و عرضه مذهب های مختلف از طرف پدران و مادران بیفایده بود بشر هرگز در مدت عمر خویش، دینی را با علاقه نمیپذیرفت و از آن پیروی نمیکرد.

ص: ۹۷

۱- (۱) الکافی ۲: ۱۳، ذیل ح ۴.

۲- (۲) همان: ح ۱.

۳- (۳) همان: ح ۴.

۴- (۴) بحار الأنوار ۳: ۲۸۱، ح ۲۲؛ و ۳۹: ۳۲۷.

۵- (۵) شیخ صدوق، التوحید: ۳۳۱، باب ۵۳، ذیل ح ۹؛ الکافی ۲: ۱۳، ذیل ح ۴.

۴ - از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرموده است: شش چیز در وجود انسان است که در ساخت آن اختیاری ندارد: معرفت، نادانی، خشنودی، خشم، خواب، بیداری. «قَالَ: سِتَّةَ أَشْيَاءَ لَيْسَ لِلْعِبَادِ فِيهَا صُنْعٌ: الْمَعْرِفَةُ وَالْجَهْلُ وَالرِّضَا وَالْغَضَبُ وَالنَّوْمُ وَالْيَقَظَةُ»^(۱). برای روشن شدن معنی حدیث باید گفت: زمانیکه طفل از مادر متولد میشود، صفحه خاطرش از نقش علم خالی است و هیچ دانشی ندارد.

«وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا»^(۲). ولی خداوند متعال برای تأمین زندگی و ادامه حیات بشری، نوزاد را با غرائزی از قبیل، شهوت، غضب، خواب، بیداری و... مجهز فرموده است. در این حدیث شریف امام صادق علیه السلام با عنایت به این که نوزاد از علم خالی و از دانش بیخبر است، فطرت، معرفت را از افاضات و موهبت های واقعی خداوند در وجود کودک معرفی فرموده و در ردیف دیگر غرائز خدادادی آورده است و همان طور که فراگرفتن غرائز در اختیار کودک نیست، همچنین معرفت فطری از حدود اختیار بشر خارج است و خداوند بزرگ معرفت را مانند دیگر غرائز در سرشت او آفریده است.

۵ - محمد بن حکیم میگوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم، وجدان و معرفت توحیدی در باطن بشر ساخته و پرداخته کیست؟ فرمود: ساخته خداوند است و مردم را در ساخت آن دستی نیست. «قَالَ: مِنْ صُنْعِ اللَّهِ لَيْسَ لِلْعِبَادِ فِيهَا صُنْعٌ»^(۳). همین مضمون را ابی بصیر نیز از امام صادق علیه السلام نقل نموده است.^(۴)

از روایاتی که ذکر شد و اخبار دیگری که در این باره رسیده است، به خوبی استفاده میشود که اسلام با صراحت، معرفت خداجویی را فطری بشر و جزیی از سرشت او میداند و آن را مانند دیگر غرائز از سرمایه های طبیعی انسان میشناسد.

پیامبران الهی در امر معرفت خدا نسبت به بشر نقش معلّم ندارند، بلکه مذکّرند؛ وظیفه آن ها یادآوری مردم و عقب زدن پرده های غفلت از روی ضمیر باطن و فطرت

ص: ۹۸

۱- (۱) الکافی ۱: ۱۶۴، باب (اختلاف الحججه علی العباده)، ح ۱.

۲- (۲) سوره نحل ۱۶: ۷۸.

۳- (۳) الکافی ۱: ۱۶۳، ح ۲.

۴- (۴) شیخ صدوق، التوحید: ۴۱۶، ح ۱۵.

است. انبیاء آمده اند تا فطرت خداشناسی که در باطن مردم است را بیدار نمایند و از راه تفکر و تدبّر در آیات، معرفت اجمالی فطری را به مقام شامخ ایمان استدلالی، عقلی و تفصیلی برسانند و از راه مطالعه در آیات الهی و توجّه به محاسبه دقیق جهان، به خداوند عالم حکیم، مؤمن و معتقد شوند و در مقام حق شناسی، بندگی و اطاعت از او نمایند.^(۱)

۳- فطرت توحیدی جاذبه ای نیرومند

بدون شک همان گونه که ادله عقلی و منطقی به انسان جهت میدهد، در درون جان او نیز جاذبه هایی وجود دارد که آگاهانه و یا ناخودآگاه برای او تعیین جهت مینماید.

فلسفه وجودی آن ها این است که در مسائل حیاتی همیشه انسان نمیتواند به انتظار عقل و منطق بنشیند، چرا که این کار گاهی سبب تعطیل هدف های حیاتی میشود، مثلاً اگر انسان برای خوردن غذا یا آمیزش جنسی، بخواهد از منطق (ضرورت بقا و لزوم تداوم نسل) الهام بگیرد و طبق آن حرکت کند باید نوع او منقرض شده باشد، ولی غریزه و جاذبه جنسی از یک سو و اشتها به تغذیه از سوی دیگر خواه ناخواه او را به سوی این هدف میکشاند و هر قدر هدف ها حیاتیتر و عمومیتتر باشد، این جاذبه ها نیرومندتر است.

ولی باید توجّه داشت که این کشش ها و جاذبه ها بر دو گونه است: بعضی ناآگاه است، یعنی نیاز وساطت عقل و شعور ندارد، همان گونه که حیوان بدون نیاز به تفکر، به سوی غذا و جنس مخالف جذب میشود. اما گاهی تأثیر آن به صورت آگاهانه است، یعنی این جاذبه درونی، در عقل و اندیشه اثر میگذارد و او را وادار به انتخاب طریق میکند.

معمولاً- قسم اول را «غریزه» و قسم دوم را «فطرت» مینامند^(۲) و اگر گفته میشود، خداگرایی و خداپرستی به صورت یک فطرت در درون جان کودک به ودیعه گذارده شده، مقصود همین معنی است.

ص: ۹۹

۱- (۱) ر. ک: گفتار فلسفی، کودک از نظر وراثت و تربیت ۱: ۳۰۶.

۲- (۲) ر. ک: تفسیر نمونه ۱۶: ۴۲۲-۴۲۳.

از مطالب گذشته واضح شد فطرت توحیدی، این واقعیتی که در نهاد انسان ها وجود دارد یک پدیده ساختگی و ادعایی نیست و در اثر وراثت های اجتماعی و تعالیم مذهبی و آموزش و پرورش به وجود نیامده است، بلکه یک امر سرشتی و یک ندای فطری است که با خلقت بشر آفریده شده و تا پایان با وی خواهد بود.

ممکن است کسانی در شرایط خاصی با یکی از تمایلات فطری خود مبارزه کنند و آن را در مزاج خویش، خاموش نمایند، ولی عمل آنان هرگز نمیتواند واقعیت فطری و خاصیت سرشتی نوع بشر را به کلی تغییر دهد و یا از بین ببرد؛ این مدعا (فطری بودن خداگرایی در وجود انسان) را میتوان با ادله زیر اثبات نمود:

الف: دوام اعتقاد مذهبی و ایمان به خدا در طول تاریخ پرماجرایی بشر، خود نشانه ای بر فطری بودن آن است، چرا که اگر عادت بود، نه جنبه عمومی و همگانی داشت و نه دائمی و همیشگی بود. عمومیت و جاودانگی آن دلیلی است بر این که ریشه فطری دارد.

مورخان بزرگ میگویند: تا آن جا که تاریخ بشر را بررسی کرده اند، هرگز «بی دینی» را جز به صورت یک استثنا در جوامع انسانی ندیده اند. کاوش هایی که پیرامون انسان های قبل از تاریخ از طریق حفاریها انجام شده است نیز این مطلب را تأیید میکند، هم چنان که جامعه شناس معروف «ساموئل کینگ» در کتاب خود بنام «جامعه شناسی» تصریح میکند: «اسلاف انسان های امروزی (انسان نئاندرتال) حتماً دارای مذهب بوده اند».^(۱)

ب: مشاهدات عینی در دنیای امروز نشان میدهد با تمام تلاش و کوششی که بعضی از رژیم های استبدادی برای محو مذهب و آثار مذهبی از راه های مختلف انجام داده اند، نتوانسته اند مذهب را از اعماق این جوامع ریشه کن سازند.

۳- دستاوردهای اخیر روانکاوان و روانشناسان در زمینه ابعاد روحی انسان، شاهد دیگری بر این مدعا است؛ آن ها میگویند که بررسی در ابعاد روح انسان، نشان میدهد

ص: ۱۰۰

که یک بُعد اصیل آن «بُعد مذهبی» یا به تعبیر آن‌ها «قُدسی» و «یزدانی» است و گاه این بُعد مذهبی را سرچشمه ابعاد سه گانه دیگر، یعنی بُعد «راستی»، «نیکویی» و «زیبایی» دانسته اند.

ج: در زندگی انسان رویدادهایی دیده میشود که جز از طریق اصالت حس مذهبی قابل تفسیر نیست. انسان‌هایی را میبینیم که همه امکانات مادی خود را عاشقانه فدای عواطف مذهبی کرده و میکنند و همه آن‌چه را که دارند با گذشت بینظیری، در پای مذهب خود ریخته و حتی جان خویش را فدا میسازند. حرکت شهیدانی که در میدان‌های جنگ برای پیشبرد اهداف الهی شربت شهادت را با شوق نوشیدند، جز با این تحلیل قابل تفسیر نیست.

د: پناه بردن انسان در تنگناها و سختیها به یک نیروی مرموز ماورای طبیعی و تقاضای حلّ مشکلات و فرونشستن طوفان‌های سخت زندگی از درگاه او نیز گواه دیگری بر اصالت این جاذبه درونی و الهام فطری است. (۱)

امام صادق علیه السلام در جواب مردی که از فطرت خداجویی پرسش نموده بود، فرمود: «کشتی در دریا میشکند، مسافر کشتی اسیر دست امواج خروشان دریا میشود، در آن نزدیکی نه کشتی دیگری است که او را برهاند و نه شناگری است که نجاتش دهد، تمام درها را بسته میبیند، به هیچ چیز و هیچ کس امیدی ندارد، در آن وقتی که در آب غوطه ور است، در آن موقع حدیاس، در آن لحظه خطرناک و در آن حال یأس و ناامیدی، تنها یک امید فطری و یک تکیه گاه وجدانی در خود حس میکند و از اعماق قلبش یک نور امید زبانه میکشد، اینجاست که دلش به یک قدرت نامحدود و توانا توجه میکند و از او کمک میخواهد، تنها اوست که میتواند نجاتش دهد و او را از این خطر هولناک برهاند، آن حقیقت که میتواند در این حالت، تنها تکیه گاه امید باشد، چیزی است که دل با التماس به او مینگرد و او «خدا» است، «قال: ... فَهَلْ تَعْلَقُ قَلْبُكَ هُنَالِكَ أَنْ شَيْئاً مِنَ الْأَشْيَاءِ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُخَلِّصَكَ مِنْ وَرَطَتِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَذَلِكَ الشَّيْءُ هُوَ اللَّهُ الْقَادِرُ عَلَى الْإِنجَاءِ حَيْثُ لَا مُنْجِيَ وَعَلَى الْإِغَاثَةِ حَيْثُ لَا مُغِيثَ». (۲)

ص: ۱۰۱

۱- (۱) همان: ۴۲۴-۴۲۵ و ۴۲۷.

۲- (۲) معانی الاخبار: ۵، (باب معنی «الله» عزوجل)، ح ۲؛ الوافی ۵۹:۴.

از آن چه ذکر شد، روشن گردید فطرت توحیدی که خداوند حکیم در وجود انسان قرار داده و کودک را از آن بهره مند ساخته، موجب طهارت و پاکی روح میباشد و زمینه خداگرایی و قبول اعتقادات دینی و مذهبی را فراهم میسازد. این فطرت از بزرگترین پایگاه های تربیت سعادت بخش بشر است و اساس بنیادین دعوت انبیای الهی، متکی به این اصل طبیعی با کمک عقل است.

امیر المؤمنین علیه السلام در این باره میفرماید: خداوند پیامبران خود را برانگیخت و پیاپی بین مردم فرستاد تا بشر را به ادای پیمان فطرت وادارند و نعمت های فراموش شده خدا را یادآوری کنند و با فعالیت های تبلیغی خود نیروهای نهفته عقل مردم را برانگیخته و بکار اندازند. «فَبَعَثَ فِيهِمْ رَسُولَهُ وَوَاتَرَ إِلَيْهِمْ أَنْبِيَاءَهُ لِيَسْتَأْذِنُوهُمْ مِيثَاقَ فِطْرَتِهِ وَيُذَكِّرُوهُمْ مَنْسِيَّ نِعْمَتِهِ وَيَحْتَجُّوا عَلَيْهِمْ بِالتَّبْلِيغِ وَيُثْبِتُوا لَهُمْ دَفَائِنَ الْعُقُولِ»^(۱).

ص: ۱۰۲

۱- (۱) صبحی صالح، نهج البلاغه: ۴۳، خطبه اول، (اختیار الانبياء).

بیتردید، اسلام سبب طهارت جسم و جان مسلمان میبشد (۱) و این طهارت گاهی مباشرتاً تحقق مییابد، به این معنی که فرد بالغ عاقل یا کودک ممیز عاقل، با قبول اسلام از کفر پاک میگردد و گاهی با تبعیت، مانند آن که کودک به تبعیت از پدر یا مادر و یا هر دو نفر، حکم به مسلمان بودنش میشود. البته تبعیت دارای اقسامی است که در ادامه به شرح آن میپردازیم:

۱- تبعیت کودک از پدر و مادر مسلمان خود

این حکم مورد توافق فقها، بلکه اجماعی است که اگر پدر و مادر طفل یا یکی از آنها مسلمان باشند، کودک نیز به تبعیت از آنها پاک و حکم به مسلمان بودنش می شود، اعم از این که هر دو در حین انعقاد نطفه کودک، مسلمان باشند و این اعتقاد تا زمان بلوغ وی ادامه داشته باشد، یا یکی از آنها این گونه باشد و نیز اعم این که یکی از آنها یا هر دو بعد از آن که در برهه ای از زمان مسلمان بودند، مرتد و کافر گردند.

هم چنین اگر پدر و مادر طفل در حین انعقاد او کافر باشند و سپس هر دو، یا یکی از آنها مسلمان شوند، این حکم جاری است و در این حکم بین طفل ممیز و غیر ممیز فرقی نیست.

در تمام صورت هایی که ذکر شد، حکم به مسلمان بودن طفل و طهارت جسم و جان وی میگردد؛ این مسأله مورد توافق فقیهان امامیه است و کسی در آن تردید ننموده است. (۲)

ص: ۱۰۳

۱- (۱) الروضه البهیه ۱: ۶۸؛ مفتاح الکرامه ۱۲: ۳۹؛ جواهر الکلام ۲: ۵۲؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۴: ۲۰۰.

۲- (۲) المبسوط ۳: ۳۴۲؛ الجامع للشرائع: ۳۵۷؛ الدروس الشرعیة ۲: ۳۴۵؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۱: ۲۷۴.

۲- دلایل تبعیت کودک از پدر و مادر

الف: خداوند میفرماید: کسانی که ایمان آوردند و فرزندانشان به پیروی از آنها ایمان اختیار کردند را، در بهشت به آنها ملحق میکنیم، بیآن که از عمل آنها چیزی بکاهیم. (وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ). (۱)

برخی از مفسرین «ذریه» در این آیه را به معنی فرزند، اعم از صغیر و کبیر دانسته اند، در این صورت از آیه استفاده میشود، کودکان مسلمان در احکام اسلام مثل مسأله مورد بحث، ملحق به پدر و مادر خویش میباشند. (۲)

برخی دیگر «ذریتهم» را «ذریاتهم» قرائت کرده اند و گفته اند، معنی آیه چنین میشود: «ما کودکان را در ایمان، تابع پدر و مادر خود قرار دادیم». (۳)

ب: در خبر معروف و مشهوری که پیش تر ذکر شد، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است: هر کودک بر فطرت توحید و خدانشناسی متولد میشود و پدر و مادر او را به آیین یهودیت و یا نصرانیت سوق میدهند؛ (۴) همین مضمون به طریق صحیح، از امام صادق علیه السلام نیز روایت شده است. (۵)

بعضی از فقها از جمله شیخ طوسی به این حدیث برای تبعیت کودک از پدر یا مادر مسلمان خود، استناد نموده و گفته اند: اگر مادری که از شوهر مُشْرک خود حامله شده، مسلمان شود یا از او فرزند غیر بالغ داشته باشد، به تبعیت از مادر، حکم به اسلام کودک و نیز جنینی که آن زن در رحم دارد، میشود. (۶)

ج: در خبر دیگری، راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال نمودم، مردی در بین کفار، اسلام را میپذیرد، سپس مسلمانان بر شهر آنها مسلط شده، آنها را اسیر مینمایند؟

ص: ۱۰۴

۱- (۱) سوره طور ۵۲: ۲۱.

۲- (۲) ر. ک: مجمع البیان ۹: ۲۷۴-۲۷۵.

۳- (۳) انوار التنزیل ۲: ۴۲۵.

۴- (۴) عوالی اللثالی ۱: ۳۵، ح ۱۸.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۵: ۱۲۵، باب ۴۸ من ابواب جهاد العدو، ح ۳.

۶- (۶) الخلاف ۳: ۵۹۱، مسأله ۱۹.

حضرت فرمود: مسلمان شدن آن شخص، برای آزادی خود و فرزندان صغیرش کافی است (در این حکم فرزندان از او تبعیت مینمایند) و آن فرزندان را نمیتوان به اسارت گرفت. «إِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ لِنَفْسِهِ وَلِوَلَدِهِ الصَّغَارِ وَهُمْ أَحْرَارٌ» (۱) برخی از فقیهان از جمله صاحب جواهر (۲) به این روایت استدلال نموده اند. روایات دیگری نیز در این زمینه وجود دارد. (۳)

د: بسیاری از فقها این مسأله را اجماعی دانسته اند (۴) و برخی آن را از ضروریات فقه امامیه بر شمره اند. (۵)

البته برخی از فقها، مانند علامه حلی (۶)، صاحب جواهر، (۷) آیت الله حکیم (۸) و دیگران، (۹) معتقدند: در بعضی حالات حکم به طهارت و مسلمان بودن کودک به تبعیت از جدّ یا جدّه اش میشود، بنابراین اگر هر دو یا یکی از جدّ یا جدّه او مسلمان شوند، اعمّ از این که جدّ و جدّه پدری باشند یا مادری، کودک نیز به تبعیت از آنها مسلمان میباشد، مشروط به این که پدر طفل در قید حیات نباشد؛ زیرا در این صورت بر جدّ، اطلاق پدر کودک صحیح است.

۳- تبعیت کودک از دار الاسلام

اگر کودکی که دارای هویت نیست و پدر و مادر شناخته شده ندارد (لقیظ) (۱۰) در دارالاسلام (۱۱) یعنی ممالک و شهرهای مسلمان نشین پیدا شود، طبق نظریه مشهور بین

ص: ۱۰۵

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۵: ۱۱۶-۱۱۷، باب ۴۳ من ابواب جهاد العدوّ، ح ۱.

۲- (۲) جواهر الکلام ۲۱: ۳۵.

۳- (۳) من لایحضره الفقیه ۳: ۱۵۲، ح ۳۵۵۶؛ همان: ۴۹۱، ح ۴۷۳۹.

۴- (۴) المبسوط ۳: ۳۴۲؛ الخلاف، ۳، ۵۹۱، مسأله ۱۹؛ جواهر الکلام ۲۱: ۱۳۵؛ مفتاح الکرامه ۱۷: ۵۷۵-۵۷۶؛ امام خمینی قدس سره، کتاب الطهاره ۳: ۴۲۲.

۵- (۵) ریاض المسائل ۸: ۱۰۹.

۶- (۶) قواعد الاحکام ۲: ۲۰۳؛ تحریر الاحکام الشرعیّه ۴: ۴۵۱.

۷- (۷) جواهر الکلام ۳۸: ۱۸۳.

۸- (۸) مستمسک العروه الوثقی ۲: ۱۲۶.

۹- (۹) ایضاح الفوائد ۲: ۱۴۰؛ مهذب الاحکام ۲: ۱۱۵.

۱۰- (۱۰) در بحث حق نسب کودک، این واژه را معنی و شرایط آن را ذکر نمودیم.

۱۱- (۱۱) مقصود از دارالاسلام، شهرهایی است که در اسلام بنا شده و کفار و مشرکین در آن نبوده اند یا شهرهایی که در ابتدا برای کفار بوده و مسلمانان بر آن مسلط شده باشند و کافران در این گونه بلاد، تحت حمایت مسلمانان میباشند و به آنها جزیه پرداخت میکنند. ر.ک: المبسوط ۳: ۳۴۳؛ تذکره الفقهاء ۱۷: ۳۴۹.

فقها، به تبعیت از دار الاسلام، حکم به مسلمان بودنش میشود. (۱) برخی در این باره ادّعی عدم خلاف نموده اند. (۲)

برای اثبات این نظریه، به برخی از روایات که در مباحث گذشته ذکر شد، مانند روایت معروف «ما مِنْ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ إِلَّا عَلَی الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ اللَّذَانِ يَهُودَانِهِ وَيَنْصِرَانِهِ وَيَمَجْسَانِهِ» (۳) استدلال شده است.

هم چنین به روایاتی که دلالت دارند صدقه (۴) و وقف بر لقیط جایز است، میتوان استدلال کرد، زیرا وقف مؤمن بر کافر، باطل و غیر جائز است. هم چنین به روایاتی که میگوید، قذف لقیط موجب حدّ است، میتوان استناد جست، (۵) زیرا برای اجرای حدّ، شرط است کسی که مورد قذف قرار میگیرد، مسلمان باشد. (۶)

افزون بر این، سیره قطعی، وجود دارد بر این که امامیه، لقیط دارالاسلام را مسلمان میدانند و احکام اسلام در مورد او به اجرا در میآورد. (۷)

۴- طهارت کودک با پذیرش اسلام

در این باره اختلافی نیست، بلکه به اجماع ثابت شده است که پذیرش اسلام توسط کودک غیر ممیّز، صحیح نیست و حکم به اسلام وی نمیشود و این گونه کودکان فقط با تبعیت حکم به طهارت و مسلمان بودنشان میشود. امّا کودک ممیّز، یعنی کودکی که دارای فهم و شعور نسبی است، چنان چه پدر و مادرش کافر باشند، اگر خودش به طور مستقل اسلام را بپذیرد، به این معنی که اگر قدرت بر نطق و تکلم دارد، شهادتین را به زبان آورد و اگر چنین نیست، با اشاره، مقصود خود را بفهماند، تردید و اختلاف شده است. در این باره دو دیدگاه مطرح است:

ص: ۱۰۶

- ۱- (۱) شرائع الاسلام ۳: ۲۸۶؛ قواعد الاحکام ۲: ۲۰۳؛ الدروس الشرعیّه ۳: ۷۷؛ مسالک الافهام ۱۲: ۴۷۶؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۱۰.
- ۲- (۲) جواهر الکلام ۳۸: ۱۸۴.
- ۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۵: ۱۲۵، باب ۴۸ من ابواب جهاد العدوّ، ح ۳.
- ۴- (۴) همان ۲۵: ۴۶۷، باب ۲۲ من کتاب اللقطه، ح ۲.
- ۵- (۵) همان ۲۸: ۱۸۹-۱۹۰، باب ۸ من ابواب حدّ القذف، ح ۲ و ۵.
- ۶- (۶) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۲۲۰-۲۲۱.
- ۷- (۷) مفتاح الکرامه ۱۷: ۵۸۸؛ جواهر الکلام ۳۸: ۱۸۷.

بعضی از فقها معتقدند که پذیرش اسلام توسط چنین کودکی صحیح نیست (۱). این عده برای اثبات دیدگاه خود، به حدیث رفع (۲) و این که گفتار کودک دارای اعتبار نیست، استناد نموده اند. صاحب جواهر در این باره مینویسد: «قبول اسلام کودک منافات دارد با آن چه در حدّ ضرورت است، مبنی بر این که کودک مرفوع القلم است و گفتار او در پذیرش یا کفر، دارای اعتبار نیست، بلکه اسلام و کفر او فقط با تبعیت است» (۳).

لیکن در جواب اینان باید گفت:

اولاً: این دیدگاه با آن چه که بسیاری از این فقها (۴) پذیرفته اند، مبنی بر این که عبادات صبی مشروعیت دارد، در تناقض است و اگر گفتار او در تمام امور بیا اعتبار باشد، نمیتواند عباداتش مشروعیت داشته باشد.

ثانیاً: حدیث رفع دلالت دارد بر این که احکام الزامی و مشقّت آور از باب امتنان از کودک برداشته شده اند. به تعبیری دیگر، مکلف به انجام احکام الزام آور که مخالفت آن موجب گناه باشد، نیست و اما احکام استحبابی که شرعاً و عقلاً پسندیده میباشد، از کودک برداشته نشده است. معنای امتنانی بودن حدیث رفع نیز چنین است، بنابراین شامل اسلام کودک نمیشود، زیرا رفع آن هیچ گونه امتنانی در بر ندارد.

ثالثاً: به گفته بعضی از محققین، مورد و موضوع حدیث رفع، امور اعتباری است که وضع و رفع آن در اختیار شارع باشد و اسلام از امور اعتباری نیست تا حدیث رفع آن را بردارد (۵).

ص: ۱۰۷

-
- ۱- (۱) مختلف الشیعه ۶: ۷۲؛ شرائع الاسلام ۳: ۷۰؛ مسالک الافهام ۱۰: ۴۲ و ۴۴؛ ۱۲: ۴۷۵؛ جواهر الکلام ۳۳: ۲۰۳؛ ۳۸: ۱۸۱.
 - ۲- (۲) قال: «أَمَّا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثِهِ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيَقَ...» الخصال (۲-۱): ۹۳-۹۴؛ وسائل الشیعه ۱: ۴۵، باب ۴ من ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.
 - ۳- (۳) جواهر الکلام ۳۹: ۲۷.
 - ۴- (۴) ارشاد الاذهان ۱: ۳۰۳؛ تذکره الفقهاء ۶: ۱۰۱.
 - ۵- (۵) محمد جواد فاضل، حاشیه موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۴: ۲۴۵.

ب: درست بودن اسلام کودک

در مقابل دیدگاه اول، بسیاری از فقیهان بر این باورند که اسلام کودک با فرض این که ممیز و عاقل باشد و با بصیرت، اسلام را بپذیرد، صحیح است، زیرا چه بسا برخی از کودکان از بزرگترها با فهم تر و بصیر و زیرک تر باشند.

شیخ طوسی در کتاب *خلاف* (۱)، این دیدگاه را پذیرفته است. یحیی بن سعید (۲) از فقهای قرن ششم و شهید اول (۳) نیز این دیدگاه را قریب به واقع دانسته اند، هم چنین محقق اردبیلی از این نظریه طرفداری کرده (۴) و سید یزدی هم فرموده است: «قویتر این است که اگر کودک ممیز با بصیرت، اسلام را بپذیرد، قبول شود». (۵)

بسیاری از فقهای معاصر، (۶) از جمله آیت الله فاضل لنکرانی (۷) نیز به این نظریه قائل میباشند.

- ادله صحت اسلام کودک

الف: تحصیل معرفت نسبت به اصول دین، وجوب عقلی دارد، به این معنی که به حکم عقل، شکرگزاری از «منعم» (نعمت دهنده) واجب است.

البته این مهم به دست نمیآید، مگر با معرفت نسبت به پروردگار متعال، و با فرض این که کودک ممیز اجمالاً قادر به ادراک این معنی است، به حکم عقل بر او نیز همانند مکلفین واجب است در این باره کسب معرفت نماید، زیرا در حکم عقل، تخصیص نیست. (۸)

محقق اردبیلی در این باره مینویسد: «کودکان ممیز در صورتیکه قادر بر استدلال و فهم ادله وجود واجب و توحید و آن چه متوقف بر آن است باشند، ممکن است

ص: ۱۰۸

۱- (۱) الخلاف ۳: ۵۹۱، مسأله ۲۰.

۲- (۲) الجامع للشرائع: ۳۵۸.

۳- (۳) الدروس الشرعیه ۳: ۷۵.

۴- (۴) مجمع الفائده والبرهان ۱۰: ۴۱۰-۴۱۱.

۵- (۵) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۱: ۲۷۳، مسأله ۳.

۶- (۶) مستمسک العروه الوثقی ۲: ۱۲۴؛ مصباح الفقاهه ۲: ۵۱۱-۵۱۲؛ موسوعه الامام الخویی ۴: ۲۰۸؛ مهذب الاحکام ۲: ۱۱۱.

۷- (۷) العروه الوثقی مع تعلیقات الشیخ الفاضل اللنکرانی ۱: ۹۷.

۸- (۸) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۴: ۲۵۰-۲۵۱.

تحصیل آن بر آنها واجب باشد؛ زیرا دلیل وجوب معرفت خداوند، عقلی است، پس هر کس آن را میفهمد مشمول این حکم قرار میگیرد و اختصاص به افراد بالغ ندارد و در ادله عقلی، استثنایی وجود ندارد، بنابراین بعید نیست اطفال ممیز، مکلف به تحصیل معرفت خداوند باشند، بلکه بر آنان واجب شود، و اگر بر آنها واجب باشد باید اسلام آنها پذیرفته شود و احکام اسلام بر آن مترتب گردد» (۱). قریب به این مضمون در مفتاح الکرامه (۲) و منیه الطالب (۳) نیز آمده است.

ب: عدم صحت اسلام کودک به دو لحاظ میتواند باشد: ۱- به جهت مانع شرعی باشد، به این معنی که دلیل شرعی بر عدم صحت اسلام کودک دلالت داشته باشد و فرض بر این است چنین دلیلی وجود ندارد، زیرا ادله ای چون حدیث رفع چنین مسائلی را شامل نمیشود و به اصطلاح، وجوب معرفت نسبت به خداوند متعال از موضوع حدیث رفع خارج است. ۲- به دلیل مانع عقلی باشد، ولی این مانع هم وجود ندارد، بلکه همان گونه که توضیح داده شده، عقل، معرفت نسبت به خداوند را پسندیده، بلکه واجب میدانند.

ج: کفر و ایمان از امور واقعی میباشند و پذیرش آن از کودک ممیز عاقل ممکن است، همان گونه که بالغ آن را میپذیرد. به بیان دیگر، اسلام دائر مدار اقرار به شهادتین است و با آن، احکام اسلام، مانند احترام خون و مال مترتب میگردد.

روایات بسیاری بر این مدعا دلالت دارد و اطلاق آنها شامل افراد بالغ و غیر بالغ هر دو میباشد، از جمله آن که، سماعه از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: مقصود از پذیرش اسلام، اقرار به شهادتین، یعنی این که خدایی به جز خدای یکتا نیست و تصدیق به رسالت نبی اکرم صلی الله علیه و آله میباشد. با این اقرار، جان و خون مردم محفوظ و محترم میماند و احکام نکاح و ارث بر آن مترتب میشود، (یعنی ازدواج مسلمان با چنین فردی جایز است

ص: ۱۰۹

۱- (۱) مجمع الفوائد والبرهان ۱۰: ۴۱۱.

۲- (۲) مفتاح الکرامه ۱۷: ۵۷۳.

۳- (۳) منیه الطالب ۱: ۳۵۱.

و از مسلمان ارث میبرد و مسلمان نیز از او ارث میبرد) و بسیاری از مردم با استناد به ظاهر این حکم، مسلمان میباشند. «قال: الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله، والتّصديق برّسول اللّهِ صلى الله عليه و آله به حُقِنَت الدّماءُ وَعَلَيْهِ جَزَتِ المَنَاحِحُ وَالْمَوَارِيثُ وَعَلَى ظاهِرِهِ جَمَاعَةُ النَّاسِ». (۱) وروایات دیگر. (۲)

د: ادله ای که بر مشروعیت (۳) و صحت عبادات کودک ممیز دلالت دارد، صحت اسلام او را نیز اثبات میداند، چرا که با آن ادله اثبات میشود خطاب های شارع در ابواب مختلف، عبادات کودک ممیز را نیز شامل میگردد، زیرا فرض بر این است چنین کودکی قادر به درک و فهم خطابی که به او متوجه است، می باشد. در نتیجه به مقتضای اطلاق ادله، قبول اسلام توسط کودک ممیز عاقل، صحیح است و از تبعیت پدر و مادر کافر خود، خارج میشود و باید با او به عنوان یک مسلمان عمل شود و احکام اسلام به عنوان کودک مسلمان، در مورد وی اجرا گردد.

۵- آزادی عقیده در کنوانسیون حقوق کودک

ماده ۱۳ کنوانسیون حقوق کودک مقرر میدارد: «کودک دارای حق آزادی ابراز عقیده میباشد، این حق شامل آزادی جستجو، دریافت و رساندن اطلاعات و عقاید از هر نوع، بدون توجه به مرزها، کتبی یا شفاهی یا چاپ شده، به شکل آثار هنری یا از طریق هر رسانه دیگری به انتخاب کودک میباشد».

هم چنین در ماده ۱۴ چنین آمده است: «کشورهای طرف کنوانسیون، حق آزادی فکر، عقیده و مذهب را برای کودک محترم خواهند شمرد». و در بند سوم ماده مزبور آمده است: آزادی اظهار مذهب و عقاید، فقط طبق محدودیت هایی که در قانون تصریح شده و برای حفظ امنیت، نظم، سلامت و اخلاقیات عمومی و یا حقوق آزادیهای اساسی دیگران لازم است، محدود میشود».

ص: ۱۱۰

۱- (۱) الکافی ۲: ۲۵، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۴؛ وسائل الشیعه ۱: ۲۸-۲۹، باب ۱ من ابواب مقدمات العبادات، ح ۳۸-۳۹.

۳- (۳) در مباحث بعدی ادله مشروعیت عبادات کودک را ذکر خواهیم نمود.

هرچند در بند اخیر ماده ۱۴، آزادی عقیده کودک به صورت محدود مرزبندی شده است، ولی در مجموع به نظر میرسد اعمال این ماده در مورد کودک، موجب تضییع و نادیده گرفتن بزرگترین حق وی، یعنی اعتقادات او خواهد شد، زیرا در دنیای کنونی عقاید و مذاهب انحرافی و گمراه کننده که برخلاف عقل و فطرت و علم است، وجود دارد، از این رو اگر کودک که دارای ذهن مستعد، فکر روشن، اما بیتجربه و ناآگاه می باشد، آزادانه بتواند هر مذهبی که تمایل داشت برای خود انتخاب کند و والدین او در قبال او مسئولیتی نداشته باشند، چه ضمانتی وجود دارد که مذاهب انحرافی انتخاب نکنند، به ویژه آن که در متن مواد مزبور آمده است، عقایدی که کودک میتواند انتخاب کند منحصر به مرز جغرافیایی کشوری که در آن سکونت دارد، کتبی، یا شفاهی، یا چاپ شده و... نیست و به هر طریق و به هر وسیله به او رسیده باشد، آزاد است آن را انتخاب نموده و ابراز نماید.

ملاحظه این ماده، ابطال و پوچی آن را اثبات مینماید، فرض کنید در خانواده ای، پنج کودک وجود دارد هر کدام برای خود مذهبی مستقل و مختلف از دیگران انتخاب کند و در یک مدرسه ای که صد کودک در حال تحصیل می باشند، ده ها مذهب گوناگون انتخاب شود آیا زندگی در چنین جامعه ای امکان دارد؟ آیا در مرحله عمل، امکان اجرای هر کدام از این مذاهب مختلف می باشد؟

آزادی عقیده که در اسلام پیش بینی شده، مصلحت و سعادت کودک را به دنبال دارد، برخلاف آن چه در کنوانسیون حقوق کودک آمده که اجرای آن، موجب ضلالت و گمراهی کودک خواهد شد.

اشاره

در اسلام، جسم بی جان مسلمان نیز دارای احترام است و مُردگان با انجام مراسم و تشریفات خاص در وقت احتضار و جان دادن و بعد از آن، تکریم میگردند.

مراسمی که برای مُرده شخصِ بالغ پیش بینی شده، در مورد کودکان غیر بالغ نیز اجرا میگردد؛ در ادامه فهرست وار به این آداب و مراسم اشاره میشود:

۱- تلقین محتضر

تلقین و تذکر به کودک ممیزی که در حال احتضار است با جمله شریفه «لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ». بعضی از فقها تصریح کرده اند که در این حکم فرقی بین صغیر و کبیر نیست. (۱)

۲- خواباندن محتضر به طرف قبله

توجیه محتضر به طرف قبله در مورد مکلفین واجب است؛ در این حکم نیز فرقی بین کودک و بالغ نیست. (۲)

امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «به نحو کفایی واجب است، میت را در حال احتضار و نزع به طرف قبله قرار داد... مرد باشد یا زن، صغیر باشد یا کبیر (۳)». دلیل آن، اطلاق روایات وارد شده در این زمینه میباشد. (۴)

ص: ۱۱۲

۱- (۱) روض الجنان ۲: ۸۴۷؛ الحدائق الناضرة ۴: ۱۳۰.

۲- (۲) جامع المقاصد ۱: ۳۵۵؛ جواهر الکلام ۴: ۲۱؛ مسالک الافهام ۱: ۷۸؛ مستند الشیعه ۳: ۷۲.

۳- (۳) تحریر الوسیله ۱: ۵۸، مسأله ۲.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲: ۴۵۲-۴۵۳، باب ۳۵ من ابواب الاحتضار، ح ۱-۲ و ۶.

به اجماع فقها، غسل (۱) دادن میت مسلمان، واجب کفایی است. (۲) شیخ مفید در این باره مینویسد: «غسل دادن اموات، اعم از مردان و زنان و اطفال، در دین اسلام واجب است». (۳)

شیخ طوسی در این باره میگوید: «اگر میت، کودک باشد باید او را مانند مردان غسل داد و مانند آنها کفن و حنوط نمود». (۴) حتی طفلی که یکی از والدین او، مسلمان باشند و نیز لقیط دارالاسلام و طفل اسیر که به حکم تبعیت، مسلمان میباشند، باید غسل داده شود. (۵) مستند این حکم نیز عموم و اطلاق روایات وارد شده میباشند. (۶)

۴- وجوب غسل کودک سقط شده

چنان که بیان شد غسل میت کودکی که تام الخلقه و زنده متولد شده، واجب است، هرچند بعد از تولد فوراً بمیرد. اما حکم غسل کودکی که سقط شده، بدین قرار است: چنان چه از زمان انعقاد نطفه او چهار ماه و یا بیش تر گذشته باشد، به اتفاق فقها باید غسل داده شود. (۷)

زراره از امام صادق علیه السلام نقل میکنند که فرموده است: کودک سقط شده در صورتی که چهار ماه از زمان انعقاد او گذشته، باید غسل داده شود. «الَسَّقُطُ إِذَا تَمَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ غُسِّلَ» (۸) روایات دیگری هم در این باره وجود دارد. (۹)

ص: ۱۱۳

- ۱- (۱) غسل با فتح اول، به معنی شستن است و با ضم، اسم مصدر است؛ مجمع البحرین ۲: ۱۳۱۹؛ و در اصطلاح فقهاء، عبارت است از: شستن تمام بدن با آب پاک با شرایط معین؛ جواهر الکلام ۲: ۳.
- ۲- (۲) السرائر ۱: ۱۶۸؛ ذکری الشیعه ۱: ۳۰۳؛ قواعد الاحکام ۱: ۲۲۲.
- ۳- (۳) المقنعه: ۵۰ و ۸۲.
- ۴- (۴) النهایه: ۴۱.
- ۵- (۵) جامع المقاصد ۱: ۳۵۶؛ موسوعه الامام الخویی ۸: ۳۱۳.
- ۶- (۶) وسائل الشیعه ۲: ۴۸۷، باب ۳ من ابواب غسل المیت، ح ۲؛ و ۵۰۶-۵۰۷، باب ۱۴، ح ۳.
- ۷- (۷) شرائع الاسلام ۱: ۳۸؛ قواعد الاحکام ۱: ۲۲۲؛ ذکری الشیعه ۱: ۳۱۵؛ تحریر الوسيله ۱: ۵۸-۵۹.
- ۸- (۸) وسائل الشیعه ۲: ۵۰۲، باب ۱۲ من ابواب غسل المیت، ح ۴.
- ۹- (۹) همان: ح ۲-۳.

و چنان چه کم تر از چهار ماه از زمان انعقاد نطفه او میگذرد، غسل ندارد، بلکه باید او را در پارچه ای پیچید و دفن نمود. (۱)

به اجماع فقها، در غسل دادن میت، مماثلت شرط است، به این معنی که لازم است غسل میت مرد را، مرد انجام دهد و میت زن را، زن به عهده بگیرد، البته مرد میتواند همسر خود را غسل دهد و بالعکس.

این حکم در مورد کودکانی که سه سال یا کم تر دارند استثناء شده، از این رو بسیاری از فقیهان تصریح نموده اند اگر دختری که سه سال یا کم تر دارد فوت کند، و زنی نباشد که او را غسل دهد، مرد میتواند او را غسل دهد، همچنین اگر پسر سه ساله یا کوچک تر، فوت کند، زن میتواند او را غسل دهد. (۲)

۵- تکفین، حنوط و دفن کودک میت

(۳)

کودک میت در جمیع احکام اموات، مانند بالغ است، بنابراین واجب است بر طبق دستور شرع، او را کفن و حنوط نمود و سپس دفن کرد، حتی کودک سقط شده ای که چهار ماه از زمان انعقاد نطفه او یا بیش تر میگذرد، واجب است این احکام در موردش انجام شود. (۴)

بعضی در این باره ادعای عدم خلاف (۵) نموده اند. در کتاب شریف کافی، از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل شده که فرموده است: زمانی که ابراهیم (۶) فرزند رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله فوت کرد، آن حضرت به علی علیه السلام فرمود: فرزندم را کفن و دفن کن. آن

ص: ۱۱۴

۱- (۱) المقنعه: ۸۳؛ شرائع الاسلام ۳۸:۱؛ المعتمر ۳۲۰:۱؛ مدارک الاحکام ۷۶:۲-۷۷؛ تحریر الوسیله ۵۹:۱.

۲- (۲) منابعی که قبلاً ذکر شد؛ مستمسک العروه الوثقی ۷۷:۴؛ تحریر الوسیله ۶۱:۱.

۳- (۳) حنوط عبارت است از، مالیدن قدری کافور به اعضای که میت در حال سجده، آنها را به زمین می گذارد (مساجد)، مثل پیشانی و کف دو دست و....؛ مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی ۲۳۵:۶؛ موسوعه الامام الخویی ۱۵۵:۹-۱۵۶.

۴- (۴) المقنعه: ۸۳؛ النهایه: ۴۱؛ جامع المقاصد ۳۵۶:۱؛ مستند الشیعه ۱۱۴:۳.

۵- (۵) منتهی المطلب ۲۵۱:۷؛ مصباح الفقیه ۱۵۲:۵.

۶- (۶) ابراهیم در زمان فوتش، شش ماهه بوده است.

حضرت، ابراهیم را غسل داد و حنوط نمود و بر تنش کفن پوشید، سپس با رسول الله صلی الله علیه و آله به نزد قبر برده و دفن نمود. (۱) و روایات دیگر. (۲)

البته در صورتیکه از زمان انعقاد نطفه کودک چهار ماه نگذشته باشد، مراسم مذهبی که ذکر شد انجام نمیشود.

۶- نماز میت، بر کودک

دیدگاه مشهور فقهای امامیه، این است که اقامه نماز بر کودک میتی که به سن شش سالگی و بالاتر از آن رسیده، واجب است. بسیاری از فقها (۳) به این حکم تصریح نموده و بعضی در این باره ادعای اجماع (۴) کرده اند.

در روایت صحیح، حلبی نقل میکند که از امام صادق علیه السلام سؤال شد، چه زمانی بر کودک میت نماز گذارده میشود؟ فرمودند: آنگاه که نماز را بفهمد «إِذَا عَقَلَ الصَّلَاةَ». راوی سؤال میکند، چه زمانی نماز را میفهمد و باید بخواند؟ فرمودند: زمانی که شش ساله شود. «إِذَا كَانَ ابْنُ سِتِّ سِنِينَ» (۵) و روایات دیگر. (۶)

اما کودک میتی که به سن شش سالگی نرسیده باشد، واجب نیست نماز میت بر او اقامه شود، اعم از این که سقط شده باشد یا بعد از تولد قبل از شش سالگی مرده باشد. (۷) البته در فرض دوم، به نظر مشهور فقها اقامه نماز مستحب میباشد. (۸)

در روایت صحیح، علی بن یقطين میگوید: از حضرت موسی بن جعفر علیه السلام سؤال نمودم، کودک میت، چند ساله یا چند ماهه باشد، بر او نماز اقامه میشود؟ فرمودند:

ص: ۱۱۵

۱- (۱) وسائل الشیعه ۳: ۹۹، باب ۱۵ من ابواب صلاه الجنازه، ح ۲.

۲- (۲) همان: ح ۱.

۳- (۳) المبسوط ۱: ۱۸۰؛ السرائر ۱: ۳۵۶؛ كشف اللثام ۲: ۳۱۰؛ مسالك الافهام ۱: ۲۶۱؛ آیت الله فاضل لنکرانی، الاحکام الواضحه: ۸۱.

۴- (۴) الخلاف ۱: ۷۰۹؛ غنیه النزوع: ۱۰۵؛ جواهر الکلام ۱۲: ۵.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۳: ۹۵، باب ۱۳ من ابواب صلاه الجنازه، ح ۱.

۶- (۶) همان: ح ۲-۳.

۷- (۷) شرائع الاسلام ۱: ۱۰۴-۱۰۵؛ ذکری الشیعه ۱: ۴۱۵؛ تذکره الفقهاء ۲: ۲۷ و ۳۸.

۸- (۸) جامع المقاصد ۱: ۴۰۶؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۲: ۸۸.

هر چند ماه یا سال داشته باشد، بر او نماز خوانده میشود، مگر قبل از تمام شدن خلقتش، سقط شود. «قال: يُصَلِّي عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ لِغَيْرِ تَمَامٍ»^(۱) و روایات دیگر^(۲).

البته به قرینه آن دسته از اخبار که به صراحت دلالت بر عدم وجوب نماز میت بر کودک داشت، این دسته از اخبار حمل بر استحباب میشود.^(۳)

لازم به یادآوری است، نماز میت که بر کودک خوانده میشود، با نماز افراد بالغ قدری متفاوت است. از جمله این که مشهور فقها، دعا در حق پدر و مادر کودک را واجب دانسته اند^(۴) که با جمله «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لِأَبَوَيْهِ وَكُنَّا سَلَفًا وَفَرَطًا وَأَجْرًا»^(۵) بیان میشود و توضیح آن در متون فقهی آمده است.^(۶)

ص: ۱۱۶

۱- (۱) وسائل الشیعه ۳: ۹۷، باب ۱۴ من ابواب صلاه الجنازه، ح ۲.

۲- (۲) همان: ح ۴؛ مستدرک الوسائل ۲: ۲۷۳، باب ۱۴ من ابواب صلاه الجنازه، ح ۱-۲.

۳- (۳) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۳۴۸-۳۴۹.

۴- (۴) الخلاف ۱: ۷۲۴، مسأله ۵۴۳؛ جواهر الکلام ۱۲: ۵۸؛ المعتمد ۲: ۳۴۹.

۵- (۵) ذکری الشیعه ۱: ۴۳۸؛ مدارک الاحکام ۴: ۱۸۱.

۶- (۶) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۳۶۹.

فصل دوازدهم: عبادات کودک

اشاره

ص: ۱۱۷

۱- مشروعیت عبادات کودک

اثبات مشروعیت عبادات کودک محور اصلی مباحث این فصل است، زیرا در صورت عدم صحت و فقدان مشروعیت، بحث از عبادات کودک معنی ندارد، ولی با فرض مشروعیت، آثار مختلفی بر آن مترتب میگردد که در خلال مباحث به آن اشاره خواهیم نمود.

فقها اتفاق نظر دارند، تکالیف الزام آور مثل وجوب و حرمت، متوجه کودک هر چند ممیز باشد، نیست، زیرا شرط تکلیف الزامی، رسیدن به سنّ بلوغ و رشد است.

اما در این که، آیا احکام غیر الزامی متوجه کودک میشود یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد. در حقیقت، بحث در این است که آیا عبادات کودک ممیز، مشروعیت دارد و میتواند آن را به عنوان عمل مستحب به جا آورد، یا خیر؟ به این معنی که اگر با قصد امتثال و اطاعت خداوند متعال عبادت را انجام دهد، مستحق اجر و ثواب باشد و آثاری مثل صحت نیابت از غیر خودش بر آن مترتب گردد. (۱)

ص: ۱۱۹

۱- (۱) ر. ک: آیت الله فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیة: ۳۵۵؛ الحدائق الناضرة ۵۳: ۱۳.

در این باره بین فقها نظریات مختلفی مطرح گردیده است:

الف: برخی معتقدند، عبادات نسبت به کودکان، صرفاً جنبه تمرینی دارد. البته اولیای کودکان به جهت این که آنها را به انجام عبادات عادت میدهند، اجر و ثواب دارند.^(۱)

ب: بعضی دیگر بر این باورند که: عبادات کودک صحیح است، ولی مشروع نیست.^(۲)

ج: برخی دیگر نیز بین عبادات واجب و مستحب تفصیل قائل شده و معتقد است، عبادات مستحب برای کودک، مشروع است، ولی عبادات واجب، تمرینی است.^(۳)

قائلین به نظریات فوق برای اثبات مدّعی خود، ادله ای ذکر نموده اند که همگی قابل خدشه و اشکال است.^(۴)

د: در مقابل این نظریات، دیدگاهی است که اکثر فقها آن را پذیرفته اند، مبنی بر این که عبادات کودک ممیز، مشروع و صحیح است و با انجام آن، اجر و ثواب میرسد.^(۵)

محقق بحرانی در این باره مینویسد: «نظریه مشهور بین فقهای امامیه (رضوان الله علیهم) این است که نیت عبادت از کودک ممیز صحیح است و انجام روزه توسط وی شرعی است و هم چنین دیگر عبادات او مشروع است».^(۶)

و در عروه الوثقی هم آمده است: «روزه و دیگر عبادات کودک ممیز، بنابر اقوی، با عنایت به این که عبادتش مشروع میباشد، صحیح است».^(۷)

ص: ۱۲۰

۱- (۱) مختلف الشیعه ۳: ۲۵۶؛ مسالک الافهام ۲: ۱۵.

۲- (۲) الروضه البهیة ۲: ۱۰۱-۱۰۲.

۳- (۳) مستند الشیعه ۱۰: ۳۳۷.

۴- (۴) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۴۳۳ و بعد از آن.

۵- (۵) المبسوط ۱: ۲۷۸؛ النهایه: ۱۴۹، شرائع الاسلام ۱: ۱۸۸؛ ذکری الشیعه ۲: ۱۱۷؛ الدروس الشرعیة ۱: ۲۶۸.

۶- (۶) الحدائق الناضره ۱۳: ۵۳.

۷- (۷) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۶۱۷.

الف: عمومات و اطلاقاتی که دلالت بر تکلیف و وجوب دارند، غیر بالغین را نیز شامل میشود. (۱) مانند (وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ). (۲) نماز را به پا دارید یا (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ). (۳) هر کس ماه رمضان را درک کند، باید روزه بگیرد.

با این توضیح که توجه خطاب به کودک ممیز از نظر عقل منعی ندارد، هم چنین از دیدگاه شرع، توجه به تکالیف الزام آور مثل وجوب و حرمت، مشروط به رسیدن شخص به سن بلوغ است.

بنابراین توجه تکلیف استحبابی به کودک ممیز، دارای منع شرعی و عقلی نیست و اطلاق در خطابات، او را نیز شامل میشود و فرض بر این است که کودک دارای فهمی که شرط توجه خطاب و تکلیف استحبابی است، میباشد. (۴)

ب: عموم و اطلاقات غیر تکلیفی نیز کودکان ممیز را شامل میگردد. توضیح این که روایات وارد شده که تمام افراد را به انجام مفاد آن، دعوت میکند. مانند آن که امام رضا علیه السلام فرموده است: نماز سبب نزدیکی هر با تقوایی به پروردگار خویش است. «الصَّلَاةُ قُرْبَانٌ كُلُّ تَقِيٍّ» (۵). یا پیامبر مکرم اسلام صلی الله علیه و آله فرموده است: روزه به منزله سپری است که انسان را از آتش جهنم حفظ میکند. «الصَّوْمُ جُنَّةٌ مِنَ النَّارِ». (۶) این روایات و مشابه آنها که تعدادشان در ابواب مختلف فقه کم نیست، میتواند استحباب را برای کودک اثبات نماید و اثبات استحباب، مساوی با صحت آن است.

(۷) ج: عمومات و اطلاقاتی وجود دارد که دلالت دارند بر ترتب ثواب و اجر بر افعالی خاص. مانند آن که خداوند میفرماید: هر کس کار نیک انجام دهد، ده برابر به او پاداش

ص: ۱۲۱

۱- (۱) محقق بجنوری، القواعد الفقهیه ۴: ۱۱۲؛ مستمسک العروه الوثقی ۸: ۴۲۳-۴۲۴.

۲- (۲) .سوره بقره ۴۳: ۲.

۳- (۳) همان، ۱۸۵.

۴- (۴) مدارک الاحکام ۶: ۴۲.

۵- (۵) الکافی ۳: ۲۶۵، ح ۶؛ وسائل الشیعه ۴: ۴۳؛ باب ۱۲ من ابواب اعداد الفرائض، ح ۱.

۶- (۶) الکافی ۲: ۱۹، ح ۵؛ وسائل الشیعه ۱۰: ۳۹۵، باب ۱ من ابواب الصوم المندوب، ح ۱.

۷- (۷) محقق داماد، کتاب الصلاة ۱: ۴۱۷.

داده میشود. (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا). (۱) یا در بعضی از روایات وارد شده است که هر کس نماز بخواند یا حج برود و یا زکات به مستحق بدهد، چه اندازه ثواب دارد، مثلاً در مورد روزه مستحبی فرموده اند: اگر کسی روز بیست و هفتم ماه رجب را روزه بگیرد، خداوند به اندازه شصت ماه روزه به او ثواب عطا میفرماید. «كَتَبَ اللَّهُ لَهُ صِيَامَ سِتِّينَ شَهْرًا». (۲) این گونه روایات، کودکان را نیز شامل میشود.

هم چنین آیات و روایاتی که مفادش چنین است: «خداوند کار هیچ کس را ضایع نمیکند و بدون مزد و اجر نمیگذارد» میتوان به آن ها استناد نمود. در قرآن آمده است: ما پاداش نیکوکاران را ضایع نخواهیم نمود، (إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا). (۳)

د: روایاتی نیز وارد شده که به طور خاص، دلالت بر استحباب عبادت نسبت به کودک دارد و میتوان مشروعیت را از آن استفاده نمود، در مباحث مربوط به هر یک از عبادات کودک، آن روایات را ذکر خواهیم نمود.

نتیجه این که اگر کار نیک از کودک ممیز صادر شود، عنوان عمل صالح و نیک بر آن صادق است و بر اساس بسیاری از آیات و روایات، خداوند آن را ضایع نمیکند، بلکه پاداش خواهد داد و این مستلزم مشروعیت آن است.

۲- شرایط نماز کودک

همان شرایطی که در نماز افراد بالغ معتبر است، در نماز کودک نیز باید رعایت گردد، مگر در موارد استثنایی که دلیل خاصی بر عدم لزوم آن شرط، دلالت داشته باشد. برخی از فقها (۴)، به این معنی تصریح نموده و برخی نیز از مفهوم کلامشان استفاده میگردند. (۵)

ص: ۱۲۲

۱- (۱) سوره انعام ۶: ۱۶۰.

۲- (۲) الکافی ۴: ۱۴۹، ح ۲؛ وسائل الشیعه ۱۰: ۴۴۸، باب ۱۵ من ابواب الصوم المندوب، ح ۵.

۳- (۳) سوره کهف ۱۸: ۳۰.

۴- (۴) مستمسک العروه الوثقی ۶: ۵۱۴؛ موسوعه الامام الخوئی (کتاب الصلاه) ۱۵: ۳۹۵؛ مهذب الاحکام ۷: ۱۰۹.

۵- (۵) المبسوط ۱: ۸۹؛ شرایع الاسلام ۱: ۷۰؛ ذکری الشیعه ۳: ۹؛ مستند الشیعه ۴: ۲۵۰-۲۵۱.

فقیه بزرگ، صاحب جواهر میگوید: «بدیهی است آن چه در نماز مکلفین معتبر است، در نماز کودک نیز باید رعایت گردد»^(۱). هم چنین در عروه الوثقی آمده است: «در لزوم رعایت شرایط، نماز پسر مانند نماز مرد است و نماز دختر مثل نماز زن»^(۲).

۳ - ادله لزوم رعایت شرایط در نماز کودک

الف: قاعده الحاق

برخی از فقیهان برای اثبات این مدعا به قاعده الحاق استناد نموده اند^(۳) و ظاهراً مقصود از آن، همان قاعده اشتراک است که از قواعد معروف فقهی محسوب میشود. به این معنی که اگر حکمی برای آحاد مکلفین یا عده ای از آنها ثابت شد و دلیلی که اختصاص به آنها داشته باشد، موجود نباشد، این حکم، مشترک بین جمیع مکلفین است، اعم از زن و مرد تا روز قیامت، خواه با دلیل لفظی ثابت شده باشد یا چنین نباشد^(۴).

نحوه استدلال به این قاعده در مسأله مورد بحث، به این صورت است که گفته شود، نماز اشخاص بالغ دارای شرایط و اجزایی است که از طرف شارع بیان گردیده و نیز باید فاقد موانع و خلل باشد. از طرفی در موضوع حکم نماز، مکلف قید قرار نگرفته به طوری که اختصاص به او داشته باشد و بر غیر او منطبق نشود. بنابراین به دلیل قاعده اشتراک، باید نماز کودک دارای همان شرایط نماز بالغ باشد، زیرا فرض بر این است که کودک، مخاطب به خطاب نماز است، همانند مکلفین؛ با این تفاوت که خطاب در حق مکلفین، الزامی است و ترک آن عقوبت دارد، بر خلاف کودک که خطاب نسبت به او غیر الزامی و مستحب است و با انجام آن، ثواب میبرد، ولی ترکش مؤاخذه ندارد.

ب: عمومات و اطلاقات ادله

بعضی از احکام وضعیه مانند شرطیت و مانعیت مشترک بین بالغ و کودک است. از طرفی، آیات و روایاتی وارد شده است با این محتوا که در نماز باید شرایطی رعایت شود،

ص: ۱۲۳

۱- (۱) جواهر الکلام ۸: ۱۲۲.

۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۲: ۶۱۵.

۳- (۳) مستمسک العروه الوثقی ۶: ۵۱۴؛ مهذب الاحکام ۷: ۱۰۹.

۴- (۴) آیت الله فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه: ۳۰۵

این ادله کودک ممیز را نیز شامل می‌گردد، مثلاً به حکم آیه ششم سوره مبارکه مائده،^(۱) وضو در نماز شرط است و به مقتضای خطاب وضع این حکم مشترک بین صغیر و کبیر است، یعنی مصلی بالغ باشد یا غیر بالغ، باید نماز را با وضو به جا آورد.

یا در روایت صحیحه، از امام باقر علیه السلام وارد شده که فرموده است: نماز بدون طهارت، نماز نیست. «لا صلاه إلا بطهور»^(۲). و نیز فرموده است: نماز بدون قرائت که آهسته یا بلند خوانده میشود، نماز نیست. «لا صلاه له إلا أن یقرأ بها فی جهرٍ أو أخفات»^(۳). هم چنین در روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام میفرماید: خنده با صدا، وضو را باطل نمیکند، ولی موجب بطلان نماز میباشد.

«الْقَهْقَهَةُ لَا تَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَ تَنْقُضُ الصَّلَاةَ»^(۴) و روایات دیگر^(۵).

در تمام این موارد، اطلاق و عمومی که دلالت بر اجزاء، شرایط یا موانع نماز دارد، کودک را نیز شامل میشود، زیرا متعلق این ادله، طبیعت نماز است و فرقی نیست که آن را مکلف انجام دهد یا کودک.

ج: توقیفی بودن عبادات

عبادات اعم از اینکه واجب باشد یا مستحب، توقیفی است، به این معنی که جایز نیست آنها را زیاد یا کم نمود، بلکه باید به گونه ای که شارع دستور فرموده و با شرایط و اجزایی که معین شده، انجام شود.

بدان جهت به مقتضای اصل اولی، باید نماز کودک در اجزاء و شرایط و موانع، مثل نماز افراد مکلف باشد، زیرا فرقی بین آنان نیست، مگر در عدم بلوغ و این ویژگی نمیتواند موجب جواز و صحت نماز کودک با فقد شرایط باشد، مگر این که دلیل خاصی بر این معنی دلالت داشته باشد^(۶).

ص: ۱۲۴

۱- (۱) (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...).

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱: ۳۶۵، باب ۱ من ابواب الوضوء، ح ۱.

۳- (۳) همان ۶: ۳۷، باب ۱ من ابواب القراءه فی الصلاه، ح ۱.

۴- (۴) همان ۷: ۲۵۰، باب ۷ من ابواب قواطع الصلاه، ح ۱.

۵- (۵) همان ۶: ۸۷-۸۸، باب ۲۷ من ابواب القراءه فی الصلاه، ح ۱ و ۵؛ و ۴: ۳۱۲، باب ۹ من ابواب القبله، ح ۱.

۶- (۶) بنگرید، ذخیره المعاد: ۲۶۶؛ الحدائق الناضره ۶: ۷۶ و ۲۴۹؛ مستند الشیعه ۶: ۳۷۴ و ۷: ۳۰۵؛ موسوعه الامام الخوئی (کتاب الطهاره) ۱۰: ۱۸ و ۲۵.

افزون بر این که اگر نماز کودک بدون اجزاء و شرایط، صحیح باشد، فقه جدید ایجاد میشود، زیرا لازم میآید نماز کودک صحیح باشد، هر چند واجد شرایط و اجزاء مثل طهارت، رکوع، سجود و... نباشد. هم چنین لازم میآید که انجام مبطلات عمدی، سبب بطلان نماز نشود و کسی نمیتواند این لوازم را بپذیرد.

۴- برخی از شرایط و اجزاء استثناء شده در نماز کودک

الف: وضو

به اتفاق همه مسلمانان، طهارت و وضو در صحت نماز شرط است؛ ولی در حدیثی از امام باقر علیه السلام نقل شده که فرموده است: وقتی کودک سه ساله شد، به او بگویند تا جمله شریفه «لا إله إلا الله» را چندین بار بگوید و آنگاه که هفت ساله شد، به او گفته شود صورت و دست های خود را شستشو ده، وقتی انجام داد به او گفته شود نماز بخوان و آنگاه که نه ساله شد وضو گرفتن به او آموزش داده شود و بعد از آموزش وضو و انجام آن به انجام نماز امر شود و اگر نماز را به جای نیاورد، تنبیه شود و آنگاه که نماز و وضو را آموزش دید و به جای آورد، خداوند، او و پدرش و مادرش را میبخشد: ان شاء الله. «فَإِذَا تَمَّ لَهُ سَجْعَ سِنِينَ قِيلَ لَهُ: اغْسِلْ وَجْهَكَ وَكَفَيْكَ، فَإِذَا غَسَّيَهُمَا قِيلَ لَهُ: صَلِّ، ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ تِسْعَ سِنِينَ، فَإِذَا تَمَّتْ لَهُ عِلْمَ الْوُضُوءِ وَضُرْبَ عَلَيْهِ وَأُمَرَ بِالصَّلَاةِ...»^(۱). این روایت دلیل است بر این که برای کودک هفت تا نه ساله، شستن صورت و دست ها به جای وضو متعارف کفایت میکند، البته از نظر سند ضعیف است، ولی از باب تسامح در ادله مستحبات (سنن)، ممکن است مستند قرار گیرد.

ب: نماز در مکان و لباس غضبی

به اتفاق فقها، کسی که میداند لباس یا مکان او غضبی و حرام است، اگر عمداً در آن نماز بخواند باطل است.^(۲)

ص: ۱۲۵

۱- (۱) من لا يحضره الفقيه ۱: ۲۸۱، ح ۸۶۳؛ وسائل الشيعه ۴: ۲۰، باب ۳ من ابواب اعداد الفرائض، ح ۷.

۲- (۲) المبسوط ۱: ۸۲ و ۸۴؛ شرايع الاسلام ۱: ۶۹ و ۷۱؛ قواعد الاحكام ۱: ۲۵۶ و ۲۵۸؛ تحرير الوسيله ۱: ۱۳۰ و ۱۳۳؛ تفصيل الشريعة (كتاب الصلاة) ۱: ۶۲۵ و بعد از آن.

البته این حکم اختصاص به افراد بالغ دارد و کودکان را شامل نمیشود، زیرا وجوب اجتناب از غضب متوجه آنان نیست. به بیان دیگر، حکم حرمت به آنان تعلق نمیگیرد تا مشمول آن قرار گیرند(۱).

ج: پوشیدن ابریشم خالص

پوشیدن لباسی که از ابریشم خالص تهیه شده است، برای مردان حرام است و نماز با آن باطل است، ولی برای زنان چه در حال نماز و چه در غیر نماز جایز است(۲). اما نسبت به پسر بچه از چند جهت قابل بررسی است:

۱ - آیا برای ولی کودک جایز است لباسی که از ابریشم خالص تهیه شده بر تن فرزند خود بپوشاند؟ دیدگاه مشهور فقها، حکم به جواز است(۳)، به ویژه کودکانی که نزدیک به بلوغ نیستند و به اصطلاح، مراهق نامیده نمیشوند. دلیل آن، اصل است؛ یعنی اصل برائت از حرمت، زیرا دلیلی بر عدم جواز آن وارد نشده است(۴).

۲ - اگر پسر بچه، خود لباسی که از ابریشم خالص تهیه شده است؛ بپوشد معنی ندارد و به دلیل این که، مکلف نیست، مشمول حکم حرمت قرار نمیگیرد(۵).

۳ - آیا نماز پسر بچه در لباسی که از ابریشم خالص تهیه شده باطل است؟ در این باره دو نظریه مطرح شده است:

بعضی قائل به بطلان شده(۶) و معتقدند، اطلاق ادله مانند «لَا تَحِلُّ الصَّلَاةُ فِي الْحَرِيرِ الْمَخْصُصِ»(۷) پسر بچه را نیز شامل میشود، زیرا مقصود از «لَا تَحِلُّ» حکم وضعی است، چرا که روایت در بیان آن چه مانع در نماز است، وارد شده و نظر به حکم تکلیفی ندارد(۸).

ص: ۱۲۶

-
- ۱- (۱) جواهر الکلام ۸: ۱۲۲؛ موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۴۷۱.
 - ۲- (۲) النهایه: ۹۶؛ تذکره الفقهاء ۲: ۴۷۰، کشف اللثام ۳: ۲۱۵؛ ذکری الشیعه ۳: ۴۰.
 - ۳- (۳) الحدائق الناضره ۷: ۱۰۰؛ جامع المقاصد ۲: ۸۷؛ مهذب الاحکام ۵: ۳۳۰؛ تفصیل الشریعه (کتاب الصلاه) ۱: ۳۵۳-۳۵۴؛ مستمسک العروه الوثقی ۵: ۳۹۱.
 - ۴- (۴) همان منابع.
 - ۵- (۵) روض الجنان ۲: ۵۵۴، ریاض المسائل ۲: ۳۲۳.
 - ۶- (۶) جواهر الکلام ۸: ۱۲۲؛ مستمسک العروه الوثقی ۵: ۳۲۹.
 - ۷- (۷) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۷، باب ۱۴ من ابواب لباس المصلی، ح ۴.
 - ۸- (۸) موسوعه الامام الخوئی (کتاب الصلاه) ۱۲: ۳۸۷.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «ممکن است گفته شود به مقتضای کلام امام علیه السلام «لا تَحِلَّ الصَّلَاةُ فِي الْحَرِيرِ الْمُخْصِصِ» نماز در لباسی که از ابریشم خالص تهیه شده، مطلقاً باطل است و فرقی بین بالغ و غیر بالغ نیست، زیرا مقصود حکم مولوی نیست، بلکه ارشاد به فساد و بطلان است و آن حکم وضعی است (۱) که کودک نیز مشمول آن قرار میگیرد».

برخی دیگر قائل به صحّت میباشند (۲)، زیرا مانعیت از نهی نفسی انتزاع میشود و نهی نفسی نسبت به کودک فرض ندارد، زیرا بالغ نیست (۳). افزون بر این ممکن است به قرینه مناسبت حکم و موضع ادّعا شود ادّله ای که دلالت بر حرمت پوشیدن لباس تهیه شده از ابریشم خالص دارد، منصرف از کودک میباشد و او را شامل نمیشود و اگر پوشیدن چنین لباسی برای پسر بچه حلال باشد، برای نماز او مانع قرار نمیگیرد، باطل شود (۴).

د: لباس طلا بافت

پوشیدن لباس طلا بافت برای مردان جایز نیست و نماز را باطل میکند. هم چنین زینت طلا مانند انگشتر و آویختن زنجیر طلا به سینه یا ساعت مچی طلا و مانند آن برای مرد حرام است و نماز را باطل میسازد، ولی برای زنان در نماز و غیر نماز اشکال ندارد، مگر اینکه به حدّ اسراف برسد. این حکم مورد اجماع فقها است، بلکه آن را ضروری دین دانسته اند (۵).

اما اگر پسر بچه لباس طلا بافت بپوشد، از نظر تکلیفی منعی ندارد و جایز است. همچنین جایز است ولی کودک چنین لباسی را به او بپوشاند یا در اختیارش قرار دهد تا خودش بپوشد. برخی از فقهای معاصر این مسأله را مطرح نموده و فتوی به جواز آن داده اند (۶) و بعضی ادّعای عدم خلاف در مسأله نموده اند (۷).

ص: ۱۲۷

-
- ۱- (۱) تفصیل الشریعه (کتاب الصلاه) ۳۵۴:۱
 - ۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳۵۰:۲؛ تحریر الوسیله ۱۳۲:۱-۱۳۳؛ مساله ۱۹؛ تفصیل الشریعه (کتاب الصلاه) ۳۵۴:۱
 - ۳- (۳) مهذب الاحکام ۳۳۱:۵
 - ۴- (۴) ر. ک: مستمسک العروه الوثقی ۳۹۲:۵
 - ۵- (۵) تذکره الفقهاء ۴۷۱:۲، جواهر الکلام ۱۰۹:۸؛ مستند الشیعه ۳۵۶:۴؛ تفصیل الشریعه (کتاب الصلاه) ۳۲۹:۱
 - ۶- (۶) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳۴۲:۲؛ مهذب الاحکام ۳۱۰:۵؛ آیت الله خوئی؛ منهاج الصالحین ۱۴۰:۱
 - ۷- (۷) مستمسک العروه الوثقی ۳۵۹:۵

دلیل آن، علاوه بر حدیث رفع (زیرا کودک اهل تکلیف نیست تا مشمول حکم حرمت قرار گیرد) روایت صحیحہ ابی الصباح است. وی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال شد، آیا جایز است لباس طلا بافت را به کودکان بیوشانیم؟ فرمودند: حضرت علی علیه السلام کودکان و زنان خود را با لباس طلا و نقره بافت، زینت مینمودند: «كَانَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُحَلِّي وُلْدَهُ وَ نِسَاءَهُ بِالذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ» (۱). در روایت صحیحہ دیگری که از آن حضرت نقل شده، در جواب فرموده است پدرم امام باقر علیه السلام این گونه بود، پس منعی ندارد.

«قَالَ: إِنَّ كَانَ أَبِي لِيَحَلِّي وُلْدَهُ وَ نِسَاءَهُ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ فَلَا بَأْسَ بِهِ» (۲). هم چنین اگر پسر بچه در لباس طلا بافت نماز بخواند ظاهراً نمازش صحیح است، هم چنان که برخی از فقها به آن تصریح نموده اند،

(۳) زیرا دلیلی مبنی بر این که لباس طلا- بافت نسبت به نماز کودک مانعیت دارد و موجب بطلان میگردد، در دست نیست، چرا که آن چه دلیل بر مانعیت است در مورد مرد و افراد مکلف وارد شده، مثل این که امام صادق علیه السلام فرموده است: مرد نباید در لباس طلا بافت نماز بخواند. «لَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ الذَّهَبَ وَ لَا يُصَلِّي فِيهِ...» (۴) و روایات دیگر (۵) به نظر میرسد عنوان «الرَّجُلُ» دخالت در حکم ندارد، بنابراین پسر بچه را شامل نمیشود.

ه :- پوشانیدن بدن در حال نماز

مرد باید در حال نماز عورتین خود را بپوشاند، اگر چه کسی او را نمیبیند و بهتر است از ناف تا زانوها را بپوشاند. زن نیز باید در حال نماز، تمام بدن حتی سر و موی خود را بپوشاند، ولی پوشانیدن صورت به مقداری که در وضو شسته میشود و دست ها تا مچ و پاها تا مچ پا لازم نیست (۶). این حکم مربوط به زنان است، اما دختر بچه به اتفاق فقها، (۷) چنان چه با سر برهنه نماز بخواند صحیح است.

ص: ۱۲۸

۱- (۱) وسائل الشیعه ۵: ۱۰۳؛ باب ۶۳ من ابواب احکام الملابس، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۲.

۳- (۳) موسوعه الامام الخوئی (کتاب الصلاه) ۱۲: ۳۲۱-۳۲۲؛ مهذب الاحکام ۵: ۳۱۵؛ مدارک العروه ۱۳: ۱۷۱.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۴: ۴۱۳، باب ۳۰ من ابواب لباس المصلی، ح ۴.

۵- (۵) همان ۴۱۵، ح ۱۰.

۶- (۶) آیت الله فاضل لنکرانی، رساله عملیه: ۱۶۷، مسأله ۷۹۳-۷۹۴.

۷- (۷) النهایه: ۹۸؛ شرایع الاسلام ۱: ۷۰؛ تذکره الفقهاء ۲: ۴۵۱؛ الدروس الشرعیه ۱: ۱۴۷؛ مدارک الاحکام ۳: ۱۹۸.

در روایت صحیح، یونس بن یعقوب میگوید از امام صادق علیه السلام سؤال نمودم آیا مرد میتواند در حال نماز فقط یک لباس داشته باشد؟ حضرت فرمود: آری، سؤال کردم آیا زن هم میتواند این گونه باشد، فرمود: نه، بلکه باید در حال نماز سر خود را بپوشاند: «قَالَ: لَا وَلَا يَصِلُحُ لِلْحُرَّةِ إِذَا حَاضَتْ إِلَّا الْخِمَارَ (۱)...» (۲). در روایت صحیح دیگری، امام کاظم علیه السلام فرموده است: دختر بچه تا زمانی که به سن بلوغ و حیض نرسیده، لازم نیست در حال نماز سر خود را بپوشاند.

«قَالَ: لَا تُعْطَى رَأْسَهَا حَتَّى تَحْرُمَ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ» (۳). جمله «حَتَّى تَحْرُمَ...» کنایه از رسیدن به سن بلوغ و حیض است.

روایاتی که ذکر شد و روایات دیگر (۴) با ظهور یا مفهوم دلالت دارند بر این که پوشش سر در حال نماز برای دختران غیر بالغ شرط نیست.

۵- اذان و اقامه توسط کودک

به اتفاق فقها، اذان و اقامه نماز، از کودک ممیز صحیح است و افراد بالغ میتوانند در اعلام وقت و در نماز جماعت به اذان و اقامه او اکتفا نمایند، اما از غیر ممیز صحیح نیست.

مرحوم محقق در این باره مینویسد: «مؤذن باید عاقل، مسلمان و مرد باشد، ولی شرط نیست بالغ باشد، بلکه اگر کودک ممیز باشد، کافی است» (۵).

قریب به این مضامین در عبارات بسیاری دیگر از فقیهان (۶) دیده میشود، و دلیل آن علاوه بر اجماع (۷) و اطلاقات ادله، بعضی از روایات صحیح و معتبر است که به طور خاص

ص: ۱۲۹

۱- (۱) خمار لباسی است که زنان، سر خود را با آن میپوشانیدند، مصباح المنیر: ۱۸۱، و امروزه روسری نامیده میشود.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۴: ۴۰۵، باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی، ح ۴.

۳- (۳) همان ۲۰: ۲۲۸، باب ۱۲۶ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۲.

۴- (۴) همان ۴: ۴۰۸، باب ۲۸ من ابواب لباس المصلی، ح ۱۳؛ و ۴۰۹-۴۱۰، باب ۲۹، ح ۳.

۵- (۵) شرائع الاسلام ۱: ۷۵.

۶- (۶) الخلاف ۱: ۲۸۱، مسأله ۲۳؛ تذکره الفقهاء ۳: ۶۵؛ قواعد الاحکام ۱: ۲۶۴؛ مجمع الفائده و البرهان ۲: ۱۷۰؛ جامع المقاصد ۲: ۱۷۴-۱۷۵.

۷- (۷) جواهر الکلام ۹: ۵۴-۵۵؛ کشف اللثام ۳: ۳۶۶.

در این باره وارد شده است. مانند آن که امام صادق علیه السلام میفرماید: اذان گفتن توسط کودک که به سن بلوغ نرسیده، منعی ندارد. «لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَذِّنَ الْغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَحْتَلِمَ»^(۱) و روایات دیگر^(۲).

اطلاق این روایات اذان اعلام و نیز اذان برای نماز و هم چنین اقامه را شامل میشود، زیرا اذان خصوصیتی ندارد و هر دو مستحب میباشد و نیز از این روایات استفاده میشود، کودک میتواند برای نماز خودش، اذان و اقامه بگوید و برای او مستحب است.

در تمام آن چه ذکر شد، دختر نیز مانند پسر میباشد، بنابراین مستحب است در نماز خود، اذان و اقامه گوید و هم چنین در نماز زنان و مردانی که با او محرم می باشند، به اذان و اقامه او میتوان اکتفا کرد.^(۳)

۶- انعقاد نماز جماعت با کودک

جایز است نماز جماعت با کودک ممیز بر پا شود، این مسأله از اطلاق^(۴) عبارات برخی از فقها و صریح^(۵) بعضی دیگر استفاده میشود.

در روض الجنان آمده است: «نماز جماعت با دو نفر تشکیل میشود، هر چند یکی از آن دو کودک ممیز باشد».^(۶)

هم چنین در عروه الوثقی بیان شده است: «کمترین تعدادی که نماز جماعت با آن برگزار میشود (غیر از نماز جمعه و عید فطر و قربان) دو نفر است که یکی از آن دو، امام جماعت است و دیگری مأوموم، اعم از اینکه مأوموم مرد باشد یا زن، بلکه اگر یکی از دو نفر، کودک ممیز باشد، بنابر اقوی صحیح است».^(۷) و مستند آن، احادیثی است که در این

ص: ۱۳۰

۱- (۱) وسائل الشیعه ۵: ۴۴۰، باب ۳۲ من ابواب الاذان و الاقامه، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۳-۴.

۳- (۳) بنگرید، موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۵۰۵ و بعد از آن.

۴- (۴) النهایه: ۱۱۱، شرائع الاسلام ۱: ۱۲۲؛ تذکره الفقهاء ۴: ۲۳۹؛ ذکری الشیعه ۴: ۴۲۸.

۵- (۵) مستمسک العروه الوثقی ۷: ۱۷۸؛ تحریر الوسیله ۱: ۲۴۱ مسأله ۲؛ مستند الشیعه ۸: ۱۹؛ مهذب الاحکام ۷: ۴۰۳.

۶- (۶) روض الجنان ۲: ۹۶۶.

۷- (۷) العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللنکرانی ۱: ۵۷۵.

زمینه وارد شده است مانند آن که در روایت صحیح، حلبی نقل میکند از امام صادق علیه السلام سؤال شد، آیا مرد میتواند امام جماعت زن واقع شود؟ فرمودند آری، و اگر خدمتگزار مرد با آنهاست (غلام) مقدم بر زنان بایستد. «قَالَ: نَعَمْ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ غُلَمَانٌ، فَأَقِيمُوهُمْ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَإِنْ كَانُوا عِبِيداً» (۱). غلمان مطلق است و شامل بالغ و غیر بالغ میباشد، به علاوه این که در روایات دیگر، غیر بالغ بودن آنان صریحاً بیان شده است

(۲).

هم چنین اطلاق ادله ای که در مورد نماز جماعت وارد شده، کودک ممیز را، با فرض این که عبادات او مشروع و صحیح است، شامل میشود. مانند آن که پیامبر صلی الله علیه و آله فرموده است: اگر دو نفر نمازگزار یا بیش تر باشند، میتوانند (سزاوار است) نماز را با جماعت به جا آورند. «قَالَ: أَلَا تُثَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةً» (۳) و روایات دیگر (۴).

باید یاد آور شد که بر طبق دیدگاه مشهور فقها، قرار گرفتن کودکان در صف اول نماز جماعت مکروه است (۵). البته برخی (۶) فتوی به کراهت نداده اند و با استناد به مضمون بعضی از روایات (۷) گفته اند: مستحب است دانشمندان و صاحبان خرد و فضیلت در صف اول قرار گیرند و بعد از آنان، کودکان باشند.

۷- عدم انعقاد نماز جمعه با کودک

به اتفاق فقها، کمترین عدد لازم برای انعقاد نماز جمعه، پنج یا هفت نفر است که باید یکی از آن ها امام باشد و فقط توسط مردان منعقد میشود، البته زنان هم میتوانند در آن شرکت کنند. به عبارت دیگر، در انعقاد نماز جمعه، بلوغ، عقل و مذکر بودن شرط

ص: ۱۳۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۸: ۳۴۳، باب ۲۳ من ابواب صلاه الجماعه، ح ۹.

۲- (۲) همان: ح ۳ و همان: ح ۵؛ و ۲۹۸، باب ۴، ح ۸.

۳- (۳) همان: ۲۹۷؛ باب ۴ من ابواب صلاه الجماعه، ح ۶.

۴- (۴) همان: ح ۴؛ و ۳۴۷، باب ۲۶، ح ۲ و ۵؛ و ۳۱۵، باب ۱۱، ح ۸.

۵- (۵) شرایع الاسلام ۱: ۱۲۴؛ مجمع الفائده و البرهان ۳: ۲۹۵؛ ذکری الشیعه ۴: ۴۳۹؛ مدارک الاحکام ۴: ۳۴۵؛ العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللنکرانی ۱: ۶۱۰.

۶- (۶) المعتمد ۲: ۴۲۹؛ جواهر الکلام ۱۳: ۲۲۶؛ مهذب الاحکام ۸: ۱۷۱.

۷- (۷) الکافی ۳: ۳۷۲، ح ۷؛ تهذیب الاحکام ۳: ۲۶۵، ح ۷۵۱؛ سنن ابن داود ۱: ۳۰۸، باب ۹۶، ح ۶۷۴.

است بنابراین با کودکان به تنهایی هر چند ممیز باشند - منعقد نمیشود. (۱) بعضی در این باره ادعای اجماع (۲) نموده اند، زیرا دلیلی بر جواز آن وارد نشده (۳) و مقتضای اصل، عدم جواز (۴) است.

افزون بر این، متبادر از روایاتی که دلالت دارند در اقامه نماز جمعه، عدد معینی از مأوم شرط است، غیر کودک است، زیرا در غیر این صورت، لازم میآید کودک نیز مکلف به حضور در نماز جمعه باشد، با این که چنین نیست. (۵)

۸- امامت کودک در نماز واجب

به اجماع فقها، امامت کودک غیر ممیز در نماز جماعت، صحیح نیست، و اما در مورد کودک ممیز، دو دیدگاه مطرح است:

الف: برخی قائل به جواز آن میباشند (۶). مستند این قول بعضی از اخبار است. مانند آن که، در روایت معتبر، غیاث بن ابراهیم، از امام صادق علیه السلام نقل نموده که فرموده است:

جایز است کودکی که به سن بلوغ نرسیده، امامت نماز گروهی را به عهده بگیرد و برای آنها اذان بگوید: «قَالَ لَا بُأْسَ بِالْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ أَنْ يُؤَمَّ الْقَوْمَ وَ أَنْ يُؤَدِّنَ». (۷) در روایت دیگری، آن حضرت همین مضمون را از جدش امیرالمؤمنین علیه السلام نقل میکند که فرموده است:

«لَا بُأْسَ أَنْ يُؤَدِّنَ الْغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَحْتَلِمَ وَ أَنْ يُؤَمَّ». (۸) از این روایات جواب داده شده به این که به قرینه جمله

«لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ» و «لَمْ يَحْتَلِمَ» باید حمل شوند به موردی که کودک از حیث احتلام بالغ نشده، ولی از جهت

ص: ۱۳۲

۱- (۱) منتهی المطلب ۵: ۳۳۶، الدروس الشرعیة ۱: ۱۸۶؛ كشف اللثام ۴: ۲۷۱-۲۷۲.

۲- (۲) المعتمد ۲: ۲۸۹ و ۲۹۲؛ مفتاح الكرامه ۸: ۳۳۶؛ جواهر الكلام ۱۱: ۲۷۷.

۳- (۳) الخلاف ۱: ۶۲۸، مسأله ۴۰۰.

۴- (۴) ریاض المسائل ۳: ۳۴۸.

۵- (۵) همان.

۶- (۶) المبسوط ۱: ۱۵۴؛ الخلاف ۱: ۵۵۳، مسأله ۲۹۵؛ مجمع الفوائد و البرهان ۳: ۲۹۵.

۷- (۷) وسائل الشیعه ۸: ۳۲۱، باب ۱۴ من ابواب صلاه الجماعة، ح ۳.

۸- (۸) همان: ح ۸.

سن به حد بلوغ رسیده است، به علاوه چون فقها از این روایات اعراض نموده و بر طبق آن فتوی نداده اند، بر امامت کودک در نماز مستحب حمل می شود. (۱)

ب: دیدگاه دوّم که در بین فقها شهرت دارد و اکثر آنان اعمّ از متقدّمین (۲) تا معاصرین، (۳) آن را پذیرفته اند، این است که امامت کودک در نمازهای واجب صحیح نیست.

مستند این دیدگاه، اصل است، به این معنی که به مقتضای اصل اوّلی قرائت حمد و سوره در نماز جماعت از نماز گزار ساقط نمیشود، مگر این که علم به سقوط آن پیدا کند و با فرض این که امام جماعت کودک باشد، این علم پیدا نمیشود. (۴)

به عبارت دیگر، اطلاقاتی که بر صحت نماز جماعت دلالت دارد، منصرف است به موردی که امام جماعت بالغ شد و چنان چه غیر بالغ، امام جماعت شود، اصالت عدم ضمان جاری است، (۵) یعنی با امامت او بعضی از اجزای نماز مثل حمد و سوره از مأموم ساقط نمیشود.

مستند دیگر هم خبر اسحاق بن عمار است. وی از امام صادق علیه السلام و او از جدّش امیرالمؤمنین علیه السلام روایت نموده که فرموده است: منعی ندارد که کودک قبل از بلوغ، اذان بگوید، ولی نباید امامت نماز را به عهده بگیرد، اگر چنین شد نماز خودش صحیح و نماز کسانی که با او جماعت خوانده اند، باطل است. «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَدِّنَ الْغُلَامُ قَبْلَ أَنْ يَحْتَلِمَ وَلَا يُؤْمَ حَتَّى يَحْتَلِمَ فَإِنَّ أُمَّ جَارِثَ صَلَاتُهُ وَفَسَدَتْ صَلَاةُ مَنْ حَلَفَهُ». (۶) این روایت به صراحت بر مدعا دلالت دارد و ضعف سند آن به دلیل این که مشهور فقها به مضمون آن فتوی داده اند، جبران میگردد.

(۷) بنابراین بین این روایت و روایاتی که دلالت بر صحت امامت کودک در نماز دلالت داشت، تعارض واقع نمیشود، زیرا آن دسته از روایات

ص: ۱۳۳

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۵۳۴.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۱: ۱۲۴؛ تذکره الفقهاء ۴: ۲۷۶؛ ذکری الشیعه ۴: ۳۸۵؛ روض الجنان ۲: ۷۶۶؛ غایه المرام ۱: ۲۱۶.

۳- (۳) تحریر الوسیله ۱: ۲۴۹؛ العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللنکرانی ۱: ۶۰۰.

۴- (۴) ر. ک: مدارک الاحکام ۴: ۳۴۸.

۵- (۵) ر. ک: تراث الشیخ الاعظم، کتاب الصلاه ۲: ۲۴۴-۲۴۵.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۸: ۳۲۲، باب ۱۴ من ابواب صلاه الجماعه، ح ۷.

۷- (۷) مصباح الفقیه: ۶۷۶.

به دلیل این که مشهور فقها از آنها اعراض نموده و به مضمون آنها فتوی نداده بودند، از حجیت ساقط میشود. (۱) از این رو یکی از شرایط در امامت نماز واجب، بلوغ است.

۹- امامت کودک در نماز مستحب

پرسش دیگر این است که آیا امامت کودک در نمازهای مستحبی که جماعت در آنها صحیح است، مانند نماز استسقاء (طلب باران) برای افراد بالغ جایز است؟ در این مسأله نیز دو دیدگاه مطرح شده است.

برخی قائل به جواز میباشند؛ (۲) زیرا نماز مستحبی از کودک صحیح است. (۳) در مقابل این دیدگاه، برخی معتقدند: امامت او برای افراد بالغ حتی در نماز مستحبی جایز نیست، (۴) زیرا ادله ای که دلالت بر عدم جواز امامت کودک در نماز دارد، عام است و نمازهای مستحبی را نیز شامل میشود، افزون بر این ممکن است ادعا شود ادله ای که دلالت بر استحباب جماعت در نمازهای غیر واجب دارد، مربوط به مکلفین است و انصراف به آنان دارد. (۵)

۱۰- امامت کودک در نماز مستحبی برای غیر بالغ

این پرسش مطرح است که آیا کودک میتواند در نمازهای مستحبی برای مثل خودش امامت کند؟ در این باره نیز دو دیدگاه مطرح است:

برخی قائل به عدم جواز آن میباشند، (۶) زیرا ادله ای که بلوغ را در نماز جماعت شرط میداند مطلق است و در این باره فرقی بین مأموم بالغ و غیر بالغ نیست. (۷) عدّه ای دیگر، قائل به جواز آن شده اند، (۸) به نظر میرسد باید دیدگاه اخیر را پذیرفت، زیرا:

ص: ۱۳۴

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴: ۵۳۸-۵۳۹.

۲- (۲) الخلاف ۱: ۵۵۳، مسأله ۲۹۵؛ قواعد الاحکام ۱: ۳۱۳؛ ایضاح الفوائد ۱: ۱۴۹؛ الدروس الشرعیه ۱: ۲۱۹؛ کشف اللثام ۴: ۴۴۰.

۳- (۳) ذکری الشیعه ۴: ۳۸۶.

۴- (۴) جامع المقاصد ۲: ۴۹۷؛ الروضه البهیّه ۱: ۳۷۸؛ ریاض المسائل ۴: ۲۴۲ و ۲۴۸؛ جواهر الکلام ۱۳: ۳۲۵.

۵- (۵) تراث الشیخ الاعظم (کتاب الصلاه) ۲: ۲۴۶؛ مصباح الفقیه (طبع قدیم): ۶۷۶.

۶- (۶) ریاض المسائل ۴: ۲۴۶؛ تحریر الوسيله ۱: ۲۴۹؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الصلاه ۱۷: ۳۷۰.

۷- (۷) مهذب الاحکام ۸: ۱۳۸؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب الصلاه ۲: ۲۴۶.

۸- (۸) الدروس الشرعیه ۱: ۲۱۹؛ روض الجنان ۲: ۹۶۶؛ مستند الشیعه ۸: ۳۴؛ جواهر الکلام ۱۳: ۳۲۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل الکنرانی ۱: ۶۰۲.

أولاً: أدلة منع منصرف از این مورد است. (۱)

و ثانياً: ممکن است ادعا شود سیره متشرّعه از گذشته تا به حال، امامت کودک در نماز مستحبی برای غیر بالغ را جایز میدانسته و این خود، قرینه است بر این که باید روایاتی (۲) که دلالت بر جواز امامت کودک در نماز دارد و پیش تر بدان اشاره شد را بر این مورد حمل نمود. (۳)

۱۱- حکم قضای نماز میّت نسبت به کودک

بر طبق دیدگاه مشهور فقها، اگر پدر نماز یا روزه خود را به جهت عذری که داشته باشد، انجام نداده باشد، بر پسر بزرگتر واجب است بعد از مرگ پدر به جا آورد، (۴) یا برای او اجیر بگیرد. هم چنین به نظر برخی از فقها احتیاط واجب است که نماز و روزه فوت شده مادر را نیز قضا نماید. (۵)

حال این پرسش مطرح است که اگر پسر بزرگتر در زمان مرگ پدر صغیر بود، آیا بعد از آن که به حدّ بلوغ رسید، قضاء نماز پدر و مادر بر او واجب است یا خیر؟

الف: برخی قائل به عدم وجوب میباشند و معتقدند در صورتی که ولی میّت (پسر بزرگتر) در حین مرگ پدر، کبیر باشد، بر او واجب میشود؛ (۶) زیرا صغیر تکلیفی ندارد، (۷) به علاوه اصل برائت نیز جاری است. (۸)

ب: نظریه دیگری که بین فقها مشهور است این که کبیر بودن پسر بزرگتر در حین فوت پدر شرط نیست. (۹)

ص: ۱۳۵

۱- (۱) مصباح الفقیه (طبع قدیم): ۶۷۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۸: ۳۲۱-۳۲۳، باب ۱۴ من ابواب صلاه الجماعه، ح ۳ و ۸.

۳- (۳) مهذب الاحکام ۸: ۱۳۸.

۴- (۴) السرائر ۱: ۳۹۹؛ مسالك الافهام ۲: ۶۵؛ الروضه البهیة ۱: ۳۵۲.

۵- (۵) ذکرى الشیعه ۲: ۴۴۸؛ مدارک الاحکام ۶: ۲۲۸؛ مجمع الفائده و البرهان ۵: ۲۶۹.

۶- (۶) ایضاح الفوائد ۱: ۲۳۷؛ جامع المقاصد ۳: ۷۸.

۷- (۷) ذکرى الشیعه ۲: ۴۴۹.

۸- (۸) الروضه البهیة ۱: ۳۵۳.

۹- (۹) مدارک الاحکام ۶: ۲۲۸-۲۲۹؛ مستند الشیعه ۱۰: ۴۶۷؛ ریاض المسائل ۱۴: ۳۰۱؛ جواهر الکلام ۱۷: ۴۰ و ۴۲.

امام خمینی در این باره مینویسد: «شرط نیست پسر بزرگتر در زمان مرگ پدر، بالغ و عاقل باشد، بنابراین بر کودک زمانی که بالغ شد و بر مجنون آنگاه که عاقل گردید، قضا نماز پدر و مادر واجب است»^(۱). قریب به این مضمون را نیز مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی فرموده است.^(۲)

۱۲- ادله این نظریه

۱- اطلاق ادله، توضیح این که در روایت صحیح، از امام عسکری علیه السلام سؤال شده، مردی از دنیا رفته در حالی که ده روز روزه رمضان بدهکار بوده و دو نفر ولی داشته، آیا هر دو نفر، هر کدام پنج روز روزه بگیرند؟ حضرت فرمود: باید فرزند بزرگتر ده روز روزه بگیرد. «يَقْضِي عَنْهُ اَكْبَرُ وَلِيِّهِ عَشْرَةَ اَيَّامٍ وِلَاءً»^(۳). در روایت دیگری آمده است: «يَقْضِي عَنْهُ اَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ»^(۴). باید کسی که نسبت به میراث او اولویت دارد، قضا کند.

این روایات مطلق و غیر بالغ را نیز شامل میشود. به عبارت دیگر، ظاهر این روایات حکم وضعی است، به ویژه این که در بعضی از آنها، تعبیر به دین شده است.^(۵)

صاحب جواهر در این باره مینویسد: «ادله این حکم اطلاق دارد و در هیچ کدام از آنها ظهوری نیست که وجوب قضا به ذمه ولی (پسر بزرگتر) از حین مرگ پدر است، هم چنین در ادله نیامده است که باید پسر بزرگتر در آن موقع کبیر باشد، بلکه از ظاهر روایات استفاده میشود که وجوب قضا از باب اسباب است، مثل این که گفته شود: هر کس جنب شد باید غسل کند یا هر کس مال دیگری را اتلاف کند ضامن است، بنابراین

ص: ۱۳۶

۱- (۱) تحریر الوسیله ۱: ۲۰۶، مسأله ۱۶.

۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللکنرانی ۱: ۵۶۸، مسأله ۴.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۰: ۳۳۰، باب ۲۳ من ابواب احکام شهر رمضان، ح ۳.

۴- (۴) همان: ح ۵-۶.

۵- (۵) مانند آن که ابن عباس نقل میکند: «جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، ان امي ماتت وعليها صوم شهر افاقضيتها عنها؟ قال نعم، فدين الله احق ان يقضى». صحیح البخاری (۲-۱): ۲۹۴، باب ۴۲ (من مات وعليه صوم)، ح ۱۹۵۳؛ قریب به این مضمون نیز حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل نموده است. وسائل الشیعه ۱۰: ۳۳۱، باب ۲۳ من ابواب احکام شهر رمضان، ح ۶.

و جوب قضا بعد از بلوغ بر پسر بزرگتر که در حین فوت پدر صغیر است، منافاتی با رفع قلم از صغیر و مجنون ندارد» (۱).

۲- در ادله، عنوان «اولی الناس بمیراثه» یعنی هر کس به میراث میت اولویت دارد، قضا بر او واجب است، متعلق حکم قرار گرفته است و این عنوان بعد از بلوغ، بر صغیر صدق میکند.

به عبارت دیگر، وجوب قضا بر کسی که اولویت به میراث میت دارد، مانند دیگر تکالیف، آنگاه که شرایط آن، از جمله بلوغ و عقل تحقق یافت، منجز میشود، بنابراین وقتی کودک به حد بلوغ و رشد رسید، تکلیف مذکور در حق وی منجز میگردد. (۲)

ادله دیگری نیز ذکر شده است که به دلیل طولانی بودن، از ذکر آنها خودداری میگردد. (۳)

۱۳- نیابت نمودن کودک در نماز و روزه

بعد از مرگ انسان جایز است برای نماز و عبادت های دیگر او که در زمان حیات خود انجام نداده است، شخص مکلفی را اجیر کنند، حال این پرسش مطرح است که آیا جایز است کودک ممیز با اذن ولیش اجیر شود؟ در این مسأله چند دیدگاه مطرح گردیده است:

الف: بعضی معتقدند، مطلقاً صحیح است، زیرا عدم مشروعیت عبادت صبی و تمرینی بودن آن به معنای این است که امر به آن نشده است، ولی منافات با صحت عمل و نیابت ندارد. (۴)

لیکن این نظریه صحیح نیست، زیرا بنابر این که عبادات کودک، صرف تمرین باشد، امر مستحبی متوجه کودک نیست و فعل او عبادت محسوب نمیشود تا به نیابت از دیگری انجام دهد.

ص: ۱۳۷

۱- (۱) جواهر الکلام ۱۷: ۴۲.

۲- (۲) موسوعه الامام الخویی، کتاب الطهاره ۱۶: ۲۸۰-۲۸۱.

۳- (۳) ر. ک: مستند الشیعه ۷: ۳۳۶؛ مستمسک العروه الوثقی ۷: ۱۴۵؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۴: ۵۶۰-۵۶۱.

۴- (۴) ر. ک: مستند الشیعه ۷: ۳۴۴؛ مستمسک العروه الوثقی ۷: ۱۲۵.

ب: برخی دیگر معتقدند، مطلقاً صحیح نیست، زیرا عبادات توقیفی است و مشروعیت آن نیاز به امر دارد و نسبت به کودک چنین امری ثابت نشده است، به علاوه اگر کودک اجیر شود، بعد از انجام عمل، این تردید وجود دارد که آیا ولی میت فارغ الذمه شده یا خیر؟ مقتضای ادله، عدم تفریح ذمه به نسبت تکلیفی است که متوجه ولی و یا وصی می باشد و نباید به آن اکتفا نمود.

هم چنین مقتضای اصل عملی نیز اشتغال ذمه ولی است؛ زیرا شک در تحقق فراغ ذمه و امتثال دارد، با این که علم به تکلیف، حاصل است. (۱)

اما از این استدلال جواب داده شده که عبادات کودک مشروعیت دارد و او امر استحبابی متوجه کودک است، ادله نیابت نیز عمومیت دارد و کودک ممیز را شامل می شود. (۲)

ج - دیدگاه سوم که قویتر به نظر میرسد، قائل به تفصیل شده و معتقد است بنابر مشروعیت عبادات کودک، نیابت او صحیح است، هر چند احتیاط بر این است که بلوغ را در شخص نایب، شرط بدانیم، (۳) زیرا عبادت کودک ممیز مشمول اطلاق ادله (۴) صحت نیابت می باشد.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «عبادات کودک بنابر مشروعیت آن، صحیح است، زیرا واجد تمام شرایطی است که در صحت عبادت معتبر است؛ بنابراین جایز است به نیابت از دیگری واقع شود، اعم از این که دیگری زنده باشد یا مرده، و اعم از این که در مقابل اجرت واقع شود یا بدون اجرت» و این نظریه که نیابت کودک صحیح نیست، مورد قبول نمی باشد، زیرا دلیلی مبنی بر عدم صحت آن وارد نشده است. (۵)

ص: ۱۳۸

۱- (۱) موسوعه الامام الخویی، کتاب الصلاه ۱۶: ۲۳۷-۲۳۸.

۲- (۲) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال ادلتها ۴: ۵۶۴-۵۶۵.

۳- (۳) ر. ک: العناوین ۳: ۶۶۵؛ محقق بجنوردی، القواعد الفقهیة ۴: ۱۲۳؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۸۶؛ مسأله ۱۱؛ تحریر الوسيله ۱: ۲۰۸.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۸: ۲۸۱، باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات، ح ۲۲-۲۳-۲۴.

۵- (۵) القواعد الفقهیة ۱: ۳۵۸-۳۵۹.

مستحب است فرزندان چه کودک و چه بالغ، نماز، روزه، صدقه و دیگر عبادات را به نیابت از والدین خود خواه زنده و خواه مرده، انجام دهند.

در روایات بر این مسأله تأکید شده است به عنوان نمونه:

۱- امام صادق علیه السلام فرموده است: هیچ چیز مانع نشود فردی از شما، به پدر و مادر خود نیکی کند، زنده باشد یا مُرده. به نیابت از آنها نماز بخواند، صدقه بدهد، حج انجام دهد، روزه بگیرد، آن چه را که انجام می‌دهد برای پدر و مادرش می‌باشد و همان اندازه برای خود او نیز می‌باشد و خداوند متعال به جهت این نیکی و صله، به او اجر و ثواب بسیار خواهد داد. «قال: ما يَمْنَعُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ أَنْ يَبْرَّ وَالِدَيْهِ حَيًّا وَمَيِّتًا يُصَلِّيَ عَنْهُمَا وَيَتَصَدَّقَ عَنْهُمَا وَيُحِجَّ عَنْهُمَا وَيَصُومَ عَنْهُمَا فَيَكُونَ الَّذِي صَيَّعَ لَهُمَا وَلَهُ مِثْلُ ذَلِكَ فَيَزِيدُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِرَّهٖ وَصَلَاتِهِ خَيْرًا كَثِيرًا» (۱) - ۲ - در روایت دیگری، آن حضرت می‌فرماید: نماز، روزه، صدقه، حج، عمره و هر عمل نیک که به نیابت میّت انجام شود، از آن منتفع می‌شود، حتی اگر در عالم برزخ ناراحتی داشته باشد، برطرف می‌شود و به او گفته می‌شود این به جهت کاری است که فرزندت فلانی انجام داد یا برادر دینی تو انجام داد.

«هَذَا بِعَمَلِ ابْنِكَ فَلَانَ وَبِعَمَلِ ابْنِكَ فَلَانَ أَخُوكَ فِي الدِّينِ» (۲) - ۳ - در حدیث دیگری از آن حضرت سؤال شده آیا برای میّت، نماز، دعا، صدقه، روزه و... انجام دهیم؟ حضرت فرمود: آری. به حضرت عرض شد آیا میّت متوجه می‌شود چه کسی برای او، این اعمال انجام داده؟ فرمود: آری. سپس فرمود: و اگر از او ناراحت باشد، راضی می‌شود.

«قَالَ: نَعَمْ، ثُمَّ قَالَ: يَكُونُ مَسْخُوطًا عَلَيْهِ فَيَرْضَى عَنْهُ» (۳) و روایات دیگری (۴) که اطلاق آنها شامل کودک ممیز می‌باشد.

ص: ۱۳۹

۱- (۱) وسائل الشیعه ۸: ۲۷۶-۲۷۷، باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات، ح ۱.

۲- (۲) همان: ۲۸۰، ح ۱۵.

۳- (۳) همان: ۲۷۸، ح ۷.

۴- (۴) همان: ح ۴ و ۸ و ۲۳-۲۴؛ بحار الانوار ۶: ۲۹۳-۲۹۴، باب ۱۰ (ما يلحق الرجل بعد موته...)، ح ۱ و ۳-۴.

الف: تبعیت در وطن

بین فقها، اختلافی نیست که کودک در وطن، تابع والدین خویش است. این حکم، از اطلاق کلام برخی از فقیهان استفاده میشود (۱) و برخی دیگر به آن تصریح نموده اند. (۲)

امام خمینی قدس سره مینویسد: ظاهراً تابع (کسی که در اراده و اداره زندگی خود استقلال ندارند، مانند کودک) از متبوع خود (کسی که اداره زندگی وی به دست اوست، مانند پدر) تبعیت میکنند، بنابراین وطن متبوع (پدر) وطن تابع (فرزند) نیز میباشد، اعم از این که فرزند صغیر باشد یا کبیر، چنان که غالباً این گونه میباشد، یا این که شرعاً کبیر باشد چنان که گاه برای اولاد ذکور و غالباً برای اولاد اناث به ویژه از اوائل بلوغ واقع میشود. ایشان در ادامه مینویسد: «میزان، تبعیت و عدم استقلال است و این مسأله اختصاص به والدین و فرزندان ندارد». (۳)

دلیل این حکم روشن است، زیرا وطن از نظر عرف در دو معنی به کار میرود: ۱- جایگاه، محل اقامت دائم و مسکن اصلی، ۲- زادگاه شخص به اعتبار تبعیت از والدین.

بر محلی که برای زندگی انتخاب میشود و شخص از مقر اصلی خود به آن مکان منتقل و آن را اقامتگاه و محل سکونت دائمی خود قرار میدهد و بتردید بعد از صدق عنوان وطن، حکم مترتب میشود، اعم از این که منشأ آن، اراده تفصیلی شخص باشد، چنان که در مورد مردان غالباً این گونه است یا منشأ آن اراده اجمالی و تبعی باشد، مثل زنان و کودکان ممیز که وطن پدر خانواده، وطن آنان نیز محسوب میشود.

به هر صورت وطن والدین، وطن کودک ممیز نیز میباشد و تا زمانی که در وطن آنهاست، عنوان مسافر بر او صادق نیست، اعم از این که وطن و زادگاه اصلی آنان باشد یا محلی که برای زندگی انتخاب نموده اند.

ص: ۱۴۰

۱- (۱) الدروس الشرعیة ۱: ۲۰۹؛ غایه المرام ۱: ۲۲۵؛ محقق کرکی، رسائل ۱: ۱۲۲.

۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۴۷۴؛ مستمسک العروه الوثقی ۸: ۱۱۱؛ مهذب الاحکام ۹: ۲۳۸؛ العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللنکرانی ۱: ۷۰۸.

۳- (۳) تحریر الوسیله ۱: ۲۳۴، مسأله ۳.

بنابراین صدق عنوان وطن بر محل اقامت فرزندان، نیاز به قصد ندارد و آنها در وطن تابعند، هرچند غافل و بیتوجه بوده باشند. افزون بر این، سیره مستمره بین متدینین و عقلا بر این است که کودکان در احکام وطن تابع والدین خود میباشند، منعی نسبت به این سیره وارد نشده است.

۱۶- اعراض کودک از وطن والدین

این پرسش مطرح است که اگر کودک ممیز از وطن والدین خود اعراض نماید، به این معنی که قصد کند در شهر دیگری به طور مستقل زندگی نماید، اثری بر آن مترتب می‌باشد یا خیر؟ در این باره دو دیدگاه مطرح گردیده است:

برخی گفته اند: اعراض وی بیتأثیر است و محلّی که انتخاب نموده، وطن وی محسوب نمی‌شود؛ زیرا افعال کودک از دیدگاه شرع، نافذ نیست. به عبارت دیگر، شارع به کودک اجازه اداره امور خود را نداده و باید تحت ولایت ولی خویش باشد.

مؤید این دیدگاه، بعضی از روایات است که از امام علیه السلام سؤال شده، چه زمانی کودک از حالتی که نیاز به سرپرست دارد و بتواند در امور خود تصمیم بگیرد، خارج می‌شود؟ فرمودند: تصمیم کودک در خرید و فروش نافذ نیست و از یتیم (حالتی که نیاز به سرپرست دارد) خارج نمی‌شود، مگر این که به سنّ بلوغ و پانزده سالگی برسد، «وَالْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يَحْتَلِمَ (۱) ...» (۲) لیکن بعضی دیگر بر این عقیده اند: کودک ممیزی که می‌تواند مستقل از والدین خود زندگی کند و با قصد از وطن آنها اعراض نموده، عرفاً تابع والدین محسوب نمی‌شود

(۳). ظاهراً نظریه دوم صحیح باشد؛ زیرا ملاک در تبعیت و عدم تبعیت عرف است و بیشک عرف، کودک مزبور را تابع والدین خود در وطن نمیداند و وطن آنها، وطن وی محسوب نمی‌شود.

ص: ۱۴۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱: ۴۳، باب ۴ من ابواب مقدمات العبادات، ح ۲.

۲- (۲) ر. ک: موسوعه الامام الخوئی، کتاب الصلاه ۲۰: ۲۵۲.

۳- (۳) آیت الله گلپایگانی، حاشیه العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۴۷۴-۴۷۵.

ب: تبعیت کودک از والدین در سفر

سفری که موجب شکسته شدن نماز میگردد، دارای شرایطی است. از جمله این که:

۱ - سفر کم تر از هشت فرسخ شرعی نباشد.

۲ - از اول قصد مسافت و هشت فرسخ را داشته باشد.

البته این مسأله مورد توافق فقها بلکه اجماعی است که لازم نیست مسافر در سفر استقلال داشته باشد؛ بلکه اگر از دیگری تبعیت کند، یعنی در قصد مسافت و سفر استقلال نداشته باشد، نیز مسافر محسوب میشود. بنابراین همسر، خدمتگزار، کودک ممیز و به طور کلی هر کس که در مسافت، تابع و در اختیار دیگری باشد، با وجود شرایط دیگر سفر، باید نماز را شکسته بخواند. (۱) آیت الله شیخ حسن نجفی میگوید: شرط دوم برای تحقق سفر، قصد مسافت است هر چند مسافر در سفر تابع دیگری باشد، در این مسأله، اجماع محصل و منقول وجود دارد. (۲)

دلیل این حکم، اطلاق ادله میباشد، یعنی مقتضای اطلاق ادله، عدم اعتبار استقلال در قصد سفر است. بنابراین مواردی که مسافر در اختیار دیگری است و از او تبعیت میکند و خود در سفر استقلال ندارد، را شامل میگردد، مانند کودک ممیز.

مؤید این نظریه، سیره متشرعه و تاریخ زندگی پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام است. در تاریخ آمده است که در بعضی از سفرهای رسول الله صلی الله علیه و آله برخی از همسران آن حضرت با وی بودند و نماز خود را شکسته میخواندند، (۳) با این که در سفر استقلال نداشتند. همچنین در سفر امام علی بن موسی الرضا علیه السلام از مدینه تا مرو، آن حضرت نمازهای خود شکسته خواندند. (۴)

ص: ۱۴۲

۱- (۱) ر. ک: الدروس الشرعیة ۱: ۲۰۹؛ مجمع الفائدة والبرهان ۳: ۳۷۰؛ روض الجنان ۲: ۱۰۲۷؛ مفتاح الکرامه ۱۰: ۴۷۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۴۲۵.

۲- (۲) ر. ک: جواهر الکلام ۱۴: ۲۳۱ و ۲۳۷-۲۳۸.

۳- (۳) ابن هشام، سیره النبویة (۳-۴): ۴۷ و بعد از آن.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۸: ۵۳۹، باب ۲۹ من ابواب صلاه المسافر، ح ۱.

اگر کودک ممیز بخواند در سفر، نماز بخواند، در صورتیکه قصد اقامت ده شبانه روز در محل معینی را نداشته باشد، باید شکسته بخواند. (۱)

دلیل این حکم، اطلاق ادله میباشد و در این مورد فرقی بین کودک ممیز و بالغ نیست، زیرا حکم با تحقق موضوع آن، محقق میگردد و بتردید اگر کودک قصد مسافتی را که در سفر معتبر است و نماز با آن شکسته میشود بنماید، عنوان مسافر بر او صدق میکند و شامل حکم سفر میگردد. (۲) البته بر مکلف واجب است در سفر، نماز را شکسته بخواند، لیکن بر کودک ممیز همان گونه که نماز مستحب است، شکسته خواندن آن نیز، مستحب میباشد؛ اما اگر تصمیم دارد ده شبانه روز متوالی در محلی بماند، باید نماز را تمام بخواند، هرچند در ماندن بیاختیار باشد و به تبعیت از والدین، قصد اقامت داشته باشد، زیرا در این حکم، فرقی بین صغیر و کبیر نیست.

مرحوم سید یزدی در این باره مینویسد: «برای قصد اقامت ده شبانه روز، بلوغ شرط نیست، بنابراین اگر کودک غیر بالغ، قصد نمود و در اثنای سفر بالغ شد، بر او واجب است نماز را تمام بخواند، هم چنین اگر قبل از بالغ شدن بخواند نمازی که در حقیقت مستحب است، به جا آورد، باید تمام بخواند؛ (۳) عبارات برخی دیگر از فقها نیز شبیه این میباشد. (۴)

دلیل این مسأله نیز اطلاق ادله میباشد. در روایت صحیح، زراره میگوید: از امام باقر علیه السلام سؤال نمودم، کسی که در شهری مسافر است، تا چند روز باید نماز را شکسته بخواند و چه زمانی تمام بخواند؟ فرمودند: هرگاه در محلی وارد شدی و یقین داری ده شبانه روز در آن اقامت خواهی داشت، باید نماز را تمام بخوانی، «إِذَا دَخَلْتَ أَرْضًا فَأَيُّقَنْتَ أَنَّ لَكَ بِهَا مُقَامَ عَشْرِهِ أَيَّامٍ فَأَتِمَّ الصَّلَاةَ» (۵) و دیگر روایات. (۶)

ص: ۱۴۳

-
- ۱- (۱) العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللنکرانی ۱: ۶۸۹؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۴۱۹، مسأله ۱۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۸: ۲۱-۲۲؛ مهذب الاحکام ۹: ۱۴۹.
 - ۲- (۲) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۴: ۵۸۳.
 - ۳- (۳) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۴۸۶.
 - ۴- (۴) مستمسک العروه الوثقی ۸: ۱۲۸؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الصلاه ۲۰: ۲۸۹؛ مهذب الاحکام ۹: ۲۵۷-۲۵۸.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۸: ۵۰۰، باب ۱۵ من ابواب صلاه المسافر، ح ۹.
 - ۶- (۶) همان: ح ۱ و ۴ و ۱۳.

مقتضای اطلاق این روایت این است که در اقامت ده شبانه روز، بین کسی که نماز بر او واجب است و کسی که واجب نیست، مانند کودک، فرقی نیست؛ زیرا این ادله در حقیقت به منزله تخصیص نسبت به ادله ای است که کسر خواندن نماز در سفر را واجب میدانند و این که اگر کسی تصمیم دارد ده شبانه روز در محلی بماند، از موضوع آن حکم خارج است، اعم از این که نماز بر او واجب باشد یا مستحب. (۱)

ص: ۱۴۴

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۴: ۵۸۵-۵۸۶.

۱- طرح مسأله

این پرسش مطرح است که آیا روزه گرفتن برای کودک ممیزی که توانایی آن را دارد، مستحب است و با انجام آن مستحقّ اجر و ثواب میباشد؟ یا این که صرف تمرین است؟ فقها در این باره دیدگاه های مختلفی مطرح کرده اند:

الف: برخی معتقدند، روزه برای کودک مستحب نیست و تنها جنبه تمرینی دارد. علامه حلی در کتاب مختلف (۱) و فرزند ایشان در ایضاح الفوائد (۲) و نیز محقق کرکی (۳) و برخی دیگر (۴)، این دیدگاه را پذیرفته اند و مهم ترین دلیلی که ذکر نموده اند این است که تکلیف مشروط به بلوغ است و با انتفای شرط، مشروط منتفی میگردد. (۵)

ب: عدّه ای دیگر گفته اند که روزه مستحب برای کودک، مستحب است و امّا روزه واجب مثل ماه رمضان، تمرینی است، زیرا خطاب اختصاص به مکلفین دارد و به حکم حدیث رفع، وجوب از کودک برداشته شده و با برداشته شدن واجب، استحباب باقی نماند، لیکن خطاب مستحبی شامل کودک نیز میباشد. (۶)

ص: ۱۴۵

۱- (۱) مختلف الشیعه ۳: ۲۵۶.

۲- (۲) ایضاح الفوائد ۱: ۲۴۳.

۳- (۳) جامع المقاصد ۳: ۸۲.

۴- (۴) مسالک الافهام ۲: ۱۵؛ ریاض المسائل ۵: ۳۹۶.

۵- (۵) مختلف الشیعه ۳: ۲۵۶.

۶- (۶) ر. ک: مستند الشیعه ۱: ۳۳۷.

ج: دیدگاه سوم که بین فقها مشهور است و قویتر هم به نظر میرسد و بسیاری از فقیهان، اعمّ از متقدمین (۱) و متأخرین (۲) و معاصرین (۳) به آن معتقدند، این است که روزه در حق کودک مستحب است و در صورتیکه با نیت انجام شود، صحیح و شرعی است.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «بلوغ، شرط وجوب روزه میباشد نه صحت و استحباب آن، بنابراین روزه کودک صحیح است، زیرا عبادات وی مشروع میباشد». (۴)

۲- ادله استحباب روزه برای کودک

علاوه بر ادله ای که به طور عام بر مشروعیت عبادات کودک دلالت دارد و بعضی از آنها در گفتار اول از همین بخش مورد اشاره قرار گرفت، روایات بسیاری از ائمه معصومین علیهم السلام رسیده که به طور خاص بر استحباب روزه در حق کودک دلالت دارد. در ادامه به چند نمونه از آن اشاره میشود:

الف: در روایت معتبره، اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: ... آنگاه که کودک توان و قدرت روزه گرفتن را دارد، واجب است روزه بگیرد. «... وَإِذَا أَطَاقَ الصَّوْمَ وَجَبَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ». (۵) مقصود از روزه در این روایت، روزه ماه رمضان است و کلمه «وَجَبَ» در آن بر معنی لغوی، یعنی «ثبوت» حمل میگردد و چون کودک مکلف نیست، با استناد به این روایت، استحباب روزه برای وی ثابت میگردد، مشروط به این که توان انجام را داشته باشد.

ص: ۱۴۶

-
- ۱- (۱) المبسوط ۱: ۲۷۸؛ شرائع الاسلام ۱: ۱۹۷.
 - ۲- (۲) الدروس الشرعیة ۱: ۲۶۸؛ الروضة البهیة ۲: ۱۰۱؛ مدارك الاحكام ۶: ۴۲.
 - ۳- (۳) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۶۱۷؛ مستمسك العروه الوثقی ۸: ۴۲۳-۴۲۴؛ موسوعه الامام الخویی، كتاب الصوم ۲۱: ۵۰۱.
 - ۴- (۴) تفصیل الشریعه، كتاب الصوم: ۲۰۸.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۴: ۱۹، باب ۳ من ابواب اعداد الفرائض، ح ۴.

در روایت دیگری، سماعه میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم، کودک در چه زمانی روزه بگیرد؟ فرمود: آنگاه که توان انجام آن را داشته باشد. «قال: إِذَا قَوِيَ عَلَى الصَّيَامِ» (۱). و روایات دیگر (۲).

مرحوم شیخ حرّ عاملی بعد از نقل این دسته از روایات، از شیخ طوسی نقل نموده که آنها را حمل بر استحباب نموده است (۳).

ب: روایاتی با مضامین مختلف (۴) وارد شده که کودک به جهت نگرفتن روزه، مؤاخذه و تأدیب می‌گردد. مانند آن که امام صادق علیه السلام فرموده است: چنان چه کودک به سن نه سالگی رسیده باشد و برانجام روزه، توانایی دارد، اگر آن را ترک نماید مؤاخذه میشود. «قال: الصَّبِيُّ يُؤَخَذُ بِالصَّيَامِ إِذَا بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ عَلَى قَدَرٍ مَا يُطِيقُهُ» (۵). این دسته از روایات، دلیل است بر این که ولی کودک حقّ دارد او را به جهت ترک روزه، در صورتیکه توان انجام آن را داشته باشد، مؤاخذه و تأدیب نماید، بدیهی است تأدیب بر ترک روزه، در صورتی صحیح است که فعل آن، پسندیده و نیک باشد، در غیر این صورت صحیح نیست و از آنجا که بر کودک ممیز به طور قطع روزه واجب نیست، بنابراین باید حمل بر استحباب مؤکد گردد.

(۶) ج: در برخی از روایات آمده است: اولیای اطفال، آن را به انجام روزه امر نمایند، مانند آن که در حدیث معتبر، حلبی از امام صادق علیه السلام نقل نموده که فرموده است: ما کودکان خود را در صورتی که به سن هفت سالگی رسیده باشند، به انجام روزه، به آن اندازه که توانایی داشته باشند، امر مینماییم... شما کودکان خود را در سن نه سالگی به انجام روزه به آن اندازه که توانایی دارند امر نمایید و در صورتی که عطش بر آنها غلبه

ص: ۱۴۷

۱- (۱) همان: ۱۰: ۲۳۶، باب ۲۹ من ابواب من یصح منه الصوم، ح ۱۰.

۲- (۲) همان: ح ۵ و ۹.

۳- (۳) همان: ذیل ح ۹.

۴- (۴) همان: ح ۱ و ۴ و ۱۴.

۵- (۵) همان: ح ۱۱.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۵: ۱۸.

نمود و تشنه شدند، افطار نمایند. «إِنَّا نَأْمُرُ صَبِيَانَنَا بِالصَّيَامِ إِذَا كَانُوا بَيْنَ سَبْعِ سِنِينَ بِمَا أَطَقُوا مِنْ صِيَامِ الْيَوْمِ... فَامْرُوا صَبِيَانَكُمْ إِذَا كَانُوا بَيْنَ تِسْعِ سِنِينَ بِالصَّوْمِ مَا أَطَقُوا مِنْ صِيَامٍ فَإِذَا غَلَبَهُمُ الْعَطَشُ، افْطَرُوا».^(۱) آیت الله خوئی می گوید: این دسته از روایات دلالت دارد بر این که عبادت کودک صحیح و شرعی است.

(۲)د: بعضی از روایات دلالت دارند که روزه مطلوب و پسندیده و دارای فوایدی است؛^(۳) مانند این که امام صادق علیه السلام میگوید: خداوند متعال فرموده است: روزه برای من است و من خود به آن پاداش خواهم داد. «قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى، يَقُولُ: الصَّوْمُ لِي وَأَنَا أُجْزِي عَلَيْهِ».^(۴) خطاب در این روایات، متوجه هر کسی است که قابلیت خطاب دارد و فرض بر این است، کودک ممیز چنین قابلیت دارد، زیرا وی دارای فهمی که شرط تکلیف است، میباشد، بنابراین روزه برای وی مستحب است.

۳- احکام روزه کودک

روزه دارای احکامی است، مثل این که واجب است روزه دار از وقت طلوع فجر تا وقت اذان مغرب، از خوردن و آشامیدن و... اجتناب نماید، حال این پرسش مطرح است که آیا رعایت این احکام برای روزه کودک نیز شرط است؟ ظاهراً چنین است.

بنابراین، کودک نیز باید آن چه بر افراد مکلف واجب است، در زمانی که روزه دار است، رعایت کند، زیرا شرایطی که در روزه معتبر است، مربوط به طبیعت روزه است. به عنوان نمونه، ابو بصیر از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: نسبت دادن دروغ به خدا و رسول او و ائمه اطهار علیهم السلام روزه را باطل مینماید. در این روایت، موضوع حکم، شخص روزه دار است و در این حکم فرقی بین کودک و بالغ نیست.

ص: ۱۴۸

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۰: ۲۳۴، باب ۲۹ من ابواب من یصح منه الصوم، ح ۳.

۲- (۲) موسوعه الامام الخوئی، کتاب الطهاره ۸: ۲۴۰.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۰: ۳۹۵ و ۳۹۷، باب ۱ من ابواب الصوم المندوب، ح ۲ و ۵-۶-۷؛ و همان: ۸، باب ۱ من ابواب وجوب الصوم و بیته ح ۳.

۴- (۴) همان: ۳۹۷، باب ۱ من ابواب الصوم المندوب، ح ۷.

برخی از فقها در توضیح این نظریه فرموده اند: «اگر چیزی در عبادت افراد بالغ به استناد دلیل عام، جزء یا شرط و یا مانع قرار گیرد، در غالب احکام، شامل کودک نیز می‌باشد، زیرا موضوع در عبادت کودک، همان عبادت بالغ است و گویا چنین گفته شده است: نماز کودک همانند افراد بالغ است، بنابراین آن چه در نماز فرد بالغ معتبر و شرط است، در نماز کودک نیز شرط می‌باشد، مگر این که حکمی اختصاص به عنوان مرد داشته باشد، در این صورت کودک را شامل نمی‌گردد» (۱).

مفاد این نظریه را نیز میتوان از بعضی از روایات استفاده نمود، مانند روایت حلبی که پیش تر بدان اشاره شد (۲) از این روایت استفاده می‌گردد، کودک مانند بالغ است و شرط است در هنگام روزه، از خوردن و آشامیدن اجتناب ورزد و اگر عطش بر او غلبه نمود و آب آشامید، روزه اش باطل میشود. عنوان «افطروا» که در این روایت به کار رفته، دلیل است بر این که روزه استجابی در حق کودک همان است که افراد مکلف آن را انجام میدهند و اجتناب از خوردن و آشامیدن شرط نیست. هم چنین از این روایت استفاده میشود خودداری از خوردن و آشامیدن تا ظهر یا بیشتر، برای تمرین و عادت نمودن کودک به روزه می‌باشد، ولی این اقدام مستحب نمی‌باشد (۳).

باید یادآور شد که کودک باید به نیت استجاب، روزه بگیرد و بهتر آن است که نیت واجب یا مستحب نماید و به قصد «قربۀ الی الله» و نزدیکی به پروردگار متعال به انجام آن مبادرت ورزد.

۴- عادت دادن کودک به روزه داری

این مسأله مورد توافق فقها است که مستحب است ولی، کودک را به روزه گرفتن وادار نماید تا برای او عادت شود و بعد از آن که به سن بلوغ رسید، بدون مشقت و ناراحتی به انجام آن مبادرت ورزد.

ص: ۱۴۹

۱- (۱) ر. ک: موسوعه الامام الخویی، کتاب الصلاه ۱۲: ۳۲۲.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۰: ۲۳۴، باب ۲۹ من ابواب من یصح منه الصوم، ح ۳.

۳- (۳) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۵: ۱۸.

بسیاری از فقیهان به این مسأله تصریح نموده اند (۱) و دلیل آن، علاوه بر این که حکم، مورد توافق فقها و قطعی می باشد، اطلاعات ادله ای است که دلالت بر استحباب کمک بر انجام کارهای نیک و دعوت به آن دارد، مانند آیه شریفه (وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى) ۲. بدون تردید، وادار نمودن کودک به روزه گرفتن در صورتی که توان آن را داشته باشد، از مصادیق برّ و نیکی در حقّ اوست. هم چنین بعضی از روایات که پیش تر ذکر شد، در این جا قابل استناد میباشند، مانند آن که در روایت صحیح حلبی، امام صادق علیه السلام میفرماید: کودک خود را در سنّ نه سالگی، در صورتیکه توانایی گرفتن روزه دارند، به انجام آن وادار نماید. «فَمُرُوا صِبْيَانَكُمْ إِذَا كَانُوا بَيْنَ تِسْعِ سِنِينَ بِالصَّوْمِ مَا أَطَاقُوا مِنْ صِيَامٍ...» (۲)

۵- آغاز تمرین روزه گیری توسط کودک

در این که کودک در چه سنّی به روزه گرفتن وادار میشود، دیدگاه های مختلفی مطرح گردیده است:

الف: نزدیک بلوغ و آن گاه که توانایی گرفتن سه روز روزه پیدایی را داشته باشد. (۳)

ب: شش سالگی. (۴)

ج: هفت سالگی. (۵)

د: نه سالگی، (۶) به شرط این که در سنین ذکر شده، توان انجام روزه را داشته باشد.

ه: - سنّ مشخصی تعیین نشده است. (۷)

خاستگاه اصلی اختلاف دیدگاه ها، روایات وارد شده در این مسأله می باشد و به نظر میرسد دیدگاه اخیر (عدم تعیین سنّ خاص) بهترین نظریه می باشد، یعنی برای ولی

ص: ۱۵۰

۱- (۱) شرائع الاسلام ۱: ۱۹۸؛ قواعد الاحکام ۱: ۳۸۳؛ جامع المقاصد ۳: ۸۴؛ مدارک الاحکام ۶: ۱۶۰؛ مستمسک العروه الوثقی ۴۲۴: ۸.

۲- (۳) وسائل الشیعه ۱۰: ۲۳۴، باب ۲۹ من ابواب من یصح منه الصوم، ح ۳.

۳- (۴) المقنعه: ۳۶۰-۳۶۱.

۴- (۵) المعتمر ۲: ۶۸۵.

۵- (۶) شرائع الاسلام ۱: ۱۹۸؛ مختلف الشیعه ۳: ۳۵۲؛ قواعد الاحکام ۱: ۳۸۳.

۶- (۷) النهایه: ۱۴۹؛ المبسوط ۱: ۲۶۶؛ مدارک الاحکام ۶: ۱۶۰؛ الروضه البهیّه ۲: ۱۰۵؛ مستند الشیعه ۱۰: ۳۳۸.

۷- (۸) مسالک الافهام ۲: ۵۰؛ جواهر الکلام ۱۷: ۲۹۹؛ مستمسک العروه الوثقی ۸: ۴۲۵.

کودک مستحب است هرگاه اطمینان یابد فرزندش توانایی روزه گرفتن را دارد، او را به انجام آن وادار نماید و در این مسأله، سن معینی ملاک حکم قرار نگرفته است.

مرحوم سید علی طباطبایی در این باره مینویسد: آن چه از اخبار وارد شده در این زمینه استفاده میشود، این است که اطفال در توان و ضعف جسمی برای گرفتن روزه، تفاوت دارند؛ رسیدن به سن نُه سالگی، بالاترین مرتبه ای است که امکان روزه در آن برای بعضی از کودکان میباشد و به راحتی میتوانند روزه بگیرند، ولی در سنین قبل از آن این گونه نیست.

بنابراین، سنین هفت و نه سالگی و... که در روایات ذکر شده، به اعتبار این است که برخی از کودکان در این سال ها میتوانند روزه بگیرند و این گونه نیست که سال های قبل از آن، تمرین روزه در آن مستحب نباشد. (۱)

قریب به این مضمون در عبارت مرحوم آیت الله حکیم (۲) و برخی دیگر از فقیهان (۳) دیده میشود. لازم به یادآوری است که پسر و دختر در احکامی که در این گفتار ذکر شد، مشترک میباشند. (۴)

۶- بلوغ کودک در ماه رمضان

اگر پسر یا دختر در ماه رمضان به حد بلوغ شرعی برسند، مانند آن که پسر، پانزده ساله شود یا در طول روز محتمل شود و یا دختر به سن نُه سال تمام برسد، آیا روزه روزی که در آن بالغ شده اند بر آنها واجب است یا اگر افطار نمودند، قضای روزه بر آنها واجب میباشد؟ در این مسأله چند صورت متصور است:

صورت اول: کودک قبل از طلوع فجر بالغ شود و امکان تحصیل طهارت نیز داشته باشد، در این فرض به اتفاق فقها واجب است آن روز را روزه بگیرد. (۵)

صورت دوم: همان فرض اول است، با این تفاوت که امکان تحصیل طهارت نباشد، در این صورت احتمال دارد روزه، واجب نباشد، زیرا از شرایط صحت روزه، جنب نبودن روزه دار است.

ص: ۱۵۱

۱- (۱) ریاض المسائل ۵: ۴۰۳-۴۰۴.

۲- (۲) مستمسک العروه الوثقی ۸: ۴۲۵.

۳- (۳) مهذب الاحکام ۱۰: ۲۲۷؛ مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی ۸: ۳۱۶.

۴- (۴) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۵: ۳۴ و بعد از آن.

۵- (۵) المبسوط ۱: ۲۸۶؛ تذکره الفقهاء ۶: ۱۴۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۶۲۰؛ تحریر الوسیله ۱: ۲۶۸، مسأله

احتمال دیگر این است که روزه بر او واجب باشد، زیرا طهارت قبل از فجر شرط اختیاری است برای کسی که امکان تحصیل آن را داشته باشد، اما کسی که قادر به انجام طهارت نیست، رعایت این شرط بر وی لازم نیست. (۱)

صورت سوم: کودک بعد از ظهر بالغ شود، در این فرض به اتفاق فقها روزه آن روز واجب نیست. (۲)

صورت چهارم: قبل از ظهر بالغ شود، در این صورت این مسأله مطرح است که اگر با قصد استحباب، نیت روزه نموده، آیا واجب است با تجدید نیت و قصد وجوب، روزه خود را به اتمام رساند؟ بعضی واجب دانسته اند، (۳) زیرا امکان روزه گرفتن کودک وجود دارد و وقت تجدید نیت باقی است، ولی به نظر مشهور فقها، در فرض مزبور روزه آن روز واجب نیست. (۴)

آیت الله فاضل لنکرانی میگوید: «شرط بلوغ نسبت به وجوب روزه در تمام ساعات و لحظات روز محاسبه میشود، بنابراین اگر کودک در اثنای روز بالغ شده، درحالیکه مقداری از روز را با قصد استحباب روزه سپری نموده، روزه آن روز بر او واجب نمیشود». (۵)

به عبارت دیگر، روزه در تمام ساعات روز یک تکلیف بیش تر نیست که با قصد استحباب یا وجوب واقع میشود و اگر مقداری از آن با قصد استحباب انجام شد، مقدار دیگر نمیتواند با قصد وجوب به اتمام رسد. (۶)

صورت پنجم: کودک قبل از ظهر بالغ شود، درحالیکه از خوردن و آشامیدن پرهیز نموده و در عین حال نیت روزه نیز نکرده است، در این فرض روزه بر او واجب نیست، ولی مستحب میباشد. (۷)

ص: ۱۵۲

۱- (۱) ر. ک: العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۵۶۳؛ تحریر الوسيله ۱: ۲۵۶-۲۵۷؛ تفصیل الشریعه (کتاب الصوم): ۸-۸۰.

۲- (۲) الخلاف ۲: ۲۰۳؛ غنایم الایام ۵: ۶۸؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب الصوم ۱۲: ۲۱۷.

۳- (۳) المعتمر ۲: ۷۱۱؛ مدارک الاحکام ۶: ۱۹۳؛ الحدائق الناضره ۱۳: ۱۸۱.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۱: ۲۰۱؛ السرائر ۱: ۴۰۳؛ تذکره الفقهاء ۶: ۱۴۷؛ جواهر الکلام ۱۷: ۳۶۷-۳۶۸.

۵- (۵) تفصیل الشریعه (کتاب الصوم): ۲۰۷.

۶- (۶) موسوعه الامام الخویی، کتاب الصوم ۲۲: ۳.

۷- (۷) تذکره الفقهاء ۶: ۱۴۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۶۲۱؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب الصوم ۱۲: ۲۲۱.

۱- مفهوم اعتکاف و دلیل استحباب آن

اعتکاف در لغت به معنی درنگ و ماندن در مکان مخصوص است،^(۱) و در اصطلاح فقها عبارت از درنگی است مخصوص عبادت^(۲) و توسط مکلف مسلمان در مساجد جامع که با داشتن نیت و گرفتن روزه انجام میشود و مدت آن سه روز یا بیش تر است.

دلیل بر استحباب آن، آیاتی از قرآن است، مانند آن که میفرماید: ما به ابراهیم و اسماعیل امر کردیم که خانه مرا برای طواف کنندگان و مجاوران و رکوع کنندگان و سجده کنندگان (نماز گزاران) پاکیزه دارید. (وَ عَهَدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَ إِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ).^(۳)

هم چنین روایات متواتر بر استحباب آن دلالت دارد. امام صادق علیه السلام میفرماید: روش رسول خدا صلی الله علیه و آله چنین بود که در دهه آخر ماه مبارک رمضان در مسجد اعتکاف مینمود. «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله إِذَا كَانَ الْعَشْرُ الْأَوَاخِرُ اعْتَكَفَ فِي الْمَسْجِدِ». ^(۴) البته در این که آیا اعتکاف کودک ممیز، صحیح است یا خیر؟ دیدگاه های مختلفی مطرح گردیده است:

ص: ۱۵۳

۱- (۱) لسان العرب ۹: ۲۵۵؛ مصباح المنیر: ۴۲۴؛ معجم الوسیط: ۶۱۹.

۲- (۲) ر. ک: المعتمر ۲: ۷۲۵؛ مجمع الفائده و البرهان ۵: ۳۵۰؛ ریاض المسائل ۵: ۵۱۳؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عدده من الفقهاء ۳: ۶۶۷.

۳- (۳) سوره بقره ۲: ۱۲۵.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۰: ۵۳۳، باب ۱ من ابواب اعتکاف، ح ۱-۲-۳.

الف: برخی از فقها معتقدند، شرط صحت اعتکاف، تکلیف است، بنابراین انجام آن از غیر بالغ صحیح نیست. (۱)

ب: برخی دیگر گفته اند، به عنوان تمرین بر عبادت، صحیح است. (۲)

ج: قول سوّم که قویتر به نظر میرسد این است که اعتکاف کودک ممیز صحیح است و با انجام آن، مستحق اجر و پاداش میباشد، (۳) زیرا عبادات کودک مشروع و صحیح است.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «در صحت اعتکاف، بلوغ شرط نیست، چرا که عبادات کودک شرعی است نه تمرینی، و اعتکاف در هیچ وقتی از اوقات، خودش واجب نیست تا وجوب آن از کودک برداشته شود. (۴) افزون بر این، اطلاق ادله ای که بر استحباب اعتکاف (۵) دلالت دارد، کودک ممیز را نیز شامل میشود.

۲- اتمام اعتکاف در روز سوّم

اعتکاف مستحب است، ولی با نذر و عهد و... واجب میگردد و بر طبق دیدگاه مشهور فقها، اعتکاف مستحب در روز سوّم واجب میشود، به این معنی که معتکف مجاز است در روز اوّل و دوّم اعتکاف خود را فسخ و از مسجد خارج شود، ولی با شروع روز سوّم، حق ندارد آن را فسخ نماید، بلکه واجب است به پایان برساند. (۶)

حال آیا این حکم در حق کودک ممیز، بر فرض صحت اعتکاف وی، جریان دارد؟ ظاهراً چنین نیست، زیرا وجوب اتمام اعتکاف در روز سوّم، حکم الزامی است و کودک، مکلف و ملزم به رعایت حکم الزامی واجب و یا حرمت، نیست. (۷)

ص: ۱۵۴

۱- (۱) المبسوط ۱: ۲۸۹؛ السرائر ۱: ۴۲۱؛ اصباح الشیعه: ۱۴۵؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۱۵.

۲- (۲) مسالک الافهام ۲: ۹۲؛ مستند الشیعه ۱۰: ۵۴۶.

۳- (۳) منتهی المطلب ۹: ۴۷۰؛ مجمع الفائده والبرهان ۵: ۳۶۴؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۶۸۵؛ مهذب الاحکام ۱۰: ۳۸۸؛ تحریر الوسیله ۱: ۲۷۹.

۴- (۴) تفصیل الشریعه (کتاب الصوم): ۳۵۹.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۰: ۵۳۳، باب ۱ من ابواب الاعتکاف، ح ۱-۲-۳ و ۵.

۶- (۶) جامع المقاصد ۳: ۹۴؛ جواهر الکلام ۱۷: ۶۹۷.

۷- (۷) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۵: ۶۶.

فقيهان در احكام اعتكاف، اموری را بر معتكف حرام دانسته اند، مانند لمس و بوسیدن زن نامحرم، زناشویی، استشمام عطر، خرید و فروش، مجادله برای اثبات كلام خویش، در امور دینی باشد و یا دنیوی و... (۱)

اینك این پرسش مطرح می‌باشد که آیا این امور بر كودك معتكف همانند مكلفین، حرام است؟ دو وجه ذکر شده است:

وجه اول: باید كودك از این امور در زمان اعتكاف اجتناب نماید، زیرا فرض بر این است که اعتكاف وی صحیح و شرعی است؛ البتّه كودك، مخاطب به حكم حرمت نیست، بلکه بر ولی وی واجب است او را از ارتكاب محرمات مزبور منع نماید، شبیه آن چه در باب احرام حج و عمره كودك گفته شده، مبنی بر این که باید ولی وی او را از ارتكاب محرمات احرام منع نماید. (۲)

وجه دوم: اجتناب از محرمات اعتكاف بر كودك واجب نیست، زیرا قرار دادن اعتكاف به منزله احرام در جمیع احكام نیاز به دلیل دارد و در این باره دلیلی وارد نشده است.

به عبارت دیگر، وجوب اجتناب محرمات احرام بر كودك، از ادله استفاده می‌گردد و وجهی برای سرایت آن به اعتكاف وی وجود ندارد، زیرا ما انسان های عادی، عالم به ملاك و منشأ احكام نیستیم و از روایات هم، چنین حکمی استفاده نمیشود. در کلمات فقها نیز به آن تصریح نشده است، بنابراین اگر كودك، اعتكاف خود را با ارتكاب محرمات مانند خوردن و آشامیدن و... در روز باطل نماید، پرداخت كفّاره بر او واجب نیست نه در حال كودکی و نه بعد از بلوغ وی. هم چنین بر ولی وی واجب نمی‌باشد. البتّه رعایت احتیاط در جمیع موارد نیکو و پسندیده است. (۳)

ص: ۱۵۵

۱- (۱) شرائع الاسلام ۱: ۲۱۹؛ تذکره الفقهاء ۶: ۲۵۳-۲۵۴؛ تحریر الوسيله ۱: ۲۸۲.

۲- (۲) المبسوط ۱: ۳۲۹؛ النهایه: ۱۷۱-۱۷۲؛ تذکره الفقهاء ۷: ۳۲؛ مجمع الفوائد والبرهان ۶: ۲۳۳.

۳- (۳) ر. ك: موسوعه احكام الاطفال و ادلتها ۵: ۶۴-۶۵.

۱- مفهوم زکات

زکات در لغت به معنی طهارت و پاکی است (۱) و در اصطلاح فقها حقی واجب بر مال و مشروط به نصاب (۲) معین می‌باشد. (۳)

در مورد کودکان این پرسش مطرح است که چنانچه دارای اموال مشمول زکات باشند، آیا پرداخت زکات واجب می‌باشد یا بر فرض عدم وجوب، پرداخت آن از اموال کودک مستحب است؟ و چه کسی مسئول پرداخت آن می‌باشد؟ در ادامه به تحقیق در این باره می‌پردازیم:

۲- زکات نقدین (طلا و نقره)

این حکم مورد توافق فقها است که اگر کودک، مالک طلا یا نقره باشد و به حد نصاب شرعی وجوب زکات برسد، پرداخت زکات آن واجب نیست. (۴) دلیل آن، علاوه بر

ص: ۱۵۶

۱- (۱) لسان العرب ۱۴: ۳۵۸؛ مصباح المنیر: ۲۵۴؛ معجم الوسیط: ۳۹۶.

۲- (۲) زکات دو قسم است: ۱- زکات اموال، یعنی نقدین (طلا- و نقره) و انعام ثلاثه (شتر، گاو و گوسفند) و غلات اربعه (گندم، جو، خرما، کشمش و یا مویز) و برای هر یک از اموال مزبور نصاب و اندازه معینی است که در فقه توضیح داده شده است. ۲- زکات فطره، به این معنی که مسلمان عاقل و بالغ که واجد معاش سال خود و عیال خویش می‌باشند، باید در پایان ماه رمضان، برای هر یک از افراد عائله اش که در حین غروب آفتاب، پیش از مغرب نان خور او محسوب می‌شوند، صاعی از گندم یا جو یا خرما یا مویز یا قوت غالب خود را به فقیر بدهد و آن را زکات الفطره مینامند؛ زکات فطره را روز عید فطر با قصد قربت باید پرداخت.

۳- (۳) المعتمر ۲: ۴۸۵؛ تذکره الفقهاء ۷: ۵؛ التنقیح الرائع ۱: ۲۹۶؛ ریاض المسائل ۵: ۷.

۴- (۴) المقنعه: ۲۳۸؛ النهایه: ۱۷۴؛ السرائر ۱: ۴۳۲؛ شرائع الاسلام ۱: ۱۴۰.

اجماع (۱) و اصل (۲) (عدم اشتغال ذمه) و این که وجوب زکات، تکلیف است و در تکلیف، بلوغ شرط است، حدیث رفع است، (۳) زیرا به موجب آن، هر نوع حکم الزامی (از جمله وجوب پرداخت زکات) از کودک برداشته میشود. هم چنین روایاتی وارد شده است که به طور خاص بر این حکم دلالت دارد. از جمله، زراره و محمد بن مسلم در حدیث صحیح السند، از امام باقر و صادق علیهما السلام نقل نموده که فرموده اند: در مال یتیم، در آن چه طلبکار است و دیگر اموالی که به عنوان سرمایه دارد، چیزی (زکات) نیست. «قالا: لیس علی مال الیتیم فی الدین و المال الصائم (۴) شیء...» (۵) در حدیث صحیح دیگری، امام باقر علیه السلام فرموده است: در مال یتیم، زکات واجب نمیشود.

«لیس علی مال الیتیم زکاة» (۶) ظاهر این روایات، دلیل است بر این که مال یتیم موضوع وجوب زکات قرار نمیگیرد، بلکه موضوع و متعلق آن، اموال شخص بالغ است، بنابراین بلوغ، شرط وجوب زکات است و در روایات هر چند عنوان یتیم آمده است، ولی به اجماع قطعی ثابت است در این حکم بین یتیم و دیگر اطفال غیر بالغ، فرقی نیست و به این جهت که غالباً یتیم، صاحب اموالی است که از پدرش به وی منتقل شده، فقط لفظ یتیم به کار رفته است.

۳- زکات غلات و حیوان

اگر کودک مالک غلات اربعه (جو، گندم، خرما و کشمش) و حیوانات (گاو، شتر و گوسفند) باشد و به حد نصاب شرعی برسد، آیا پرداخت زکات بر وی واجب میشود؟ در این باره دو نظریه مطرح گردیده است.

ص: ۱۵۷

۱- (۱) المختصر النافع: ۱۱۱؛ مدارک الاحکام ۵: ۱۵؛ جواهر الکلام ۱۵: ۲۵.

۲- (۲) ریاض المسائل ۵: ۸.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱: ۴۵، باب ۴ من ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.

۴- (۴) مقصود از مال صامت، طلا و نقره است، که در زمان های گذشته به عنوان سرمایه تجاری محسوب میگردید. مصباح المنیر: ۳۴۷.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۹: ۸۳، باب ۱ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۲.

۶- (۶) همان: ح ۶.

الف: بسیاری از بزرگان فقها که غالباً در دوران های گذشته میزیسته اند (متقدمین) آن را واجب دانسته اند. (۱) آنان برای اثبات مدّعی خود، به ادّله ای استناد نموده اند که دیگر فقها در دوران های بعدی به آن اشکال کرده اند. (۲)

ب: نظریه دیگری که مشهور است و برخی دیگر از فقهای گذشته (۳) و بعد از آنها (۴) تا معاصرین، (۵) آن را پذیرفته اند، این است که در فرض مزبور زکات واجب نیست و دلیل آن، هم بعضی از آیات است مثل آیه شریفه (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صِدْقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا) ۶. چرا که از آن استفاده میشود، پرداخت زکات سبب محو گناهان میباشد و غیر بالغ به دلیل این که تکلیف ندارد، گناهی بر او نیست (۶) و همچنین اصل، (۷) به این معنی که به مقتضای اصل، زکات بر اموال کودکان واجب نیست. هم چنین اجماع (۸) و حدیث رفع به تقریبی که پیش تر ذکر شد قابل استناد میباشد. افزون بر این ها بعضی از روایات به طور خاص بر این حکم دلالت دارند، مانند:

۱ - در روایت صحیح، زراره از امام باقر علیه السلام نقل نموده که فرموده است: در اموال یتیم، زکات واجب نمیشود. «لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ». (۹) ۲ - در روایت موثقه، ابی بصیر میگوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که میفرمود: در مال یتیم زکات واجب نیست و بر او نماز واجب نمیشود. هم چنین بر جمیع غلات وی،

ص: ۱۵۸

-
- ۱- (۱) المقنعه: ۲۳۸، النهایه: ۱۷۵؛ الخلاف ۲: ۴۰، مسأله ۴۲؛ المهذب ۱: ۱۶۸؛ الجامع للشرائع: ۱۲۵.
 - ۲- (۲) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۵: ۸۶.
 - ۳- (۳) السرائر ۱: ۴۲۹؛ شرائع الاسلام ۱: ۱۴۰.
 - ۴- (۴) تذکره الفقهاء ۵: ۱۱؛ الدروس الشرعیّه ۱: ۲۲۹؛ غایه المراد ۱: ۲۳۳؛ جواهر الکلام ۱۵: ۴۳-۴۴؛ جامع المقاصد ۳: ۵.
 - ۵- (۵) مهذب الاحکام ۱۱: ۱۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات آیت الله الفاضل اللنکرانی ۲: ۸۵؛ تحریر الوسیله ۱: ۲۸۵؛ مستمسک العروه الوثقی ۹: ۳-۴.
 - ۶- (۶) آیت الله میلانی، محاضرات فی فقه الامامیه، کتاب الزکاه ۱: ۱۲.
 - ۷- (۷) مستند الشیعه ۹: ۱۲؛ شرح تبصره المتعلمین ۳: ۸؛ جواهر الکلام ۱۵: ۴۴.
 - ۸- (۸) المعتمر ۲: ۴۸۶؛ نهایه الاحکام ۲: ۲۹۸.
 - ۹- (۹) وسائل الشیعه ۹: ۸۵، باب ۱ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۸.

اعمّ از نخل و زراعت و... زکات واجب نیست. «سَمِعَهُ يَقُولُ: لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَلَاةٌ وَلَيْسَ عَلَى جَمِيعِ غَلَاتِهِ مِنْ نَخْلٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ غَلَّةٍ زَكَاةٌ» (۱) و روایات دیگر (۲) هم چنان که پیش تر ذکر شد، لفظ یتیم در این روایات، حمل بر غالب میشود و بین او و دیگر کودکان در این حکم فرقی نیست.

۴- استحباب پرداخت زکات از سرمایه تجاری کودک

در بین فقیهان اختلافی دیده نشده است که اگر ولی صغیر با اموال وی به طوری که مصلحت او اقتضا داشته باشد، تجارت نمود و از آن سودی حاصل شد، مستحب است زکات آن پرداخت شود. (۳)

امام خمینی در این باره مینویسد: اگر ولی شرعی برای صغیر تجارت نمود، مستحب است زکات آن را پردازد و مستحب است زکات غلات آن را نیز پردازد. (۴) و دلیل آن، علاوه بر اجماع، (۵) روایات بسیاری است که به طور خاص بر حکم مزبور دلالت دارد؛ مانند:

۱- در حدیث صحیح، یونس بن یعقوب میگوید: به امام صادق علیه السلام نوشتم برادرانی صغیر دارم، چه زمانی به اموال آنها زکات تعلق می گیرد؟ در جواب فرمود: آن گاه که نماز بر آنها واجب شود، پرداخت زکات واجب میشود، از ایشان سؤال کردم تا زمانیکه نماز واجب نشده، زکات واجب نیست؟ فرمود: اگر با اموال آنها تجارت شود، باید زکات آن پرداخت گردد. «قَالَ: إِذَا أُتِجِرَ بِهِ فَزَكَّهُ». (۶) ۲- در روایت صحیح دیگری، همین سؤال را راوی دیگری از امام صادق علیه السلام نموده و در جواب، آن حضرت فرموده: مال صغیر متعلق زکات قرار

ص: ۱۵۹

-
- ۱- (۱). همان: ح ۱۱.
 - ۲- (۲). همان: ح ۱ و ۴ و ۷.
 - ۳- (۳). شرائع الاسلام ۱: ۱۴۰؛ قواعد الاحکام ۱: ۳۲۹؛ جامع المقاصد ۳: ۵؛ مستند الشیعه ۹: ۲۳؛ مستمسک العروه الوثقی ۹: ۱۹.
 - ۴- (۴). تحریر الوسيله ۱: ۲۸۵.
 - ۵- (۵). المعبر ۲: ۴۸۷؛ غنیة النزوع: ۱۲۸؛ منتهی المطلب ۸: ۲۶.
 - ۶- (۶). وسائل الشیعه ۹: ۸۵، باب ۱ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۵.

نمیگیرد، مگر آن که با آن تجارت شود یا شخصی به عنوان عامل در آن تصرّف نماید. «قال: لا، إلا ان تَتَجَرَ بِهِ أَوْ تَعْمَلَ بِهِ»^(۱) قریب به این مضامین، در روایات

^(۲) دیگری نیز آمده است. هر چند صریح برخی از این روایات و ظهور برخی دیگر، بر وجوب پرداخت زکات دلالت دارد، ولی به اتفاق فقها باید از این وجوب، رفع ید شود و حمل بر استحباب گردد.^(۳) به همین جهت هیچ کس قائل به وجوب نشده و شیخ طوسی هم روایات را حمل بر استحباب نموده است.^(۴)

افزون بر این، روایاتی در حدّ تواتر وارده شده مبنی بر این که وجوب پرداخت زکات فقط در نه چیز میباشد (طلا، نقره، شتر، گاو، گوسفند، گندم، جو، خرما و کشمش) و رسول خدا صلی الله علیه و آله زکات در غیر این اموال، را عفو نموده است، بنابراین چون اموال صغیر که با آن تجارت میشود، غیر از این نه چیز است، مشمول عفو آن حضرت قرار میگیرد، از این رو باید روایاتی که دلالت بر وجوب دارد حمل بر استحباب گردد.^(۵)

ناگفته نماند فقها در کتب فقهی، تجارت ولی کودک با اموال وی را مشروط به مصلحت کودک دانسته و برای آن اقسام مختلفی ذکر نموده اند، مانند این که ولی، دارا و توانمند باشد، یا فقیر و محتاج برای خود تجارت کند یا برای کودک و یا هر دو شریک باشند و نیز مطرح شده که در چه صورت میتواند از اموال کودک برای خود حق الزحمه بردارد، و معیار آن چیست؟ و در صورتیکه تجارت به ضرر منتهی شد، چگونه باید جبران شود؟ منافع تجارت چگونه تقسیم شود؟ و این که آیا ولی حق دارد به فرد ثالثی اجازه دهد با اموال کودک تجارت نماید؟ و از این قبیل مباحث که به جهت پرهیز از طولانی شدن، از ذکر آنها در این تحقیق خودداری میگردد.^(۶)

ص: ۱۶۰

۱- (۱) همان: ۸۷، باب ۲ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۲ و ۴.

۳- (۳) موسوعه الامام الخویی، کتاب الزکاه ۲۳: ۵۷.

۴- (۴) تهذیب الاحکام ۴: ۲۷، ذیل ح ۶۴.

۵- (۵) آیت الله میلانی، محاضرات فی فقه الامامیه، کتاب الزکاه ۱: ۲۰.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۵: ۱۱۱ و بعد از آن.

۵- استحباب زکات در دیگر اموال کودک

درباره این که آیا پرداخت زکات از اموال دیگر کودک - غلات چهارگانه و حیوانات «گاو، شتر و گوسفند» - مستحب است، چند نظریه مطرح گردیده است:

الف: برخی از فقها قائل به استحباب آن میباشند. (۱) محقق در شرائع مینویسد: «مستحب است پرداخت زکات از غلات کودک و نیز از حیوانات وی، و بعضی واجب دانسته اند». (۲)

دلیل این دیدگاه، روایت صحیح زراره و محمد بن مسلم از امام باقر و امام صادق علیهما السلام است که فرموده اند: در مال یتیم که طلبکار است و نیز در سرمایه نقدی وی، زکات نیست و اماغلات وی متعلق صدقه واجبه (زکات) میشود. «فَأَمَّا الْغُلَاتُ فَعَلَيْهَا الصَّدَقَةُ وَاجِبَةٌ». (۳) این روایت به صراحت دلالت بر وجوب دارد، ولی به قرینه روایت موثقه دیگری که در همین زمینه وارد شده است، باید حمل بر استحباب شود. در این روایت امام علیه السلام فرموده است: بر هیچ یک از غلات کودک، زکات نیست.

«وَلَيْسَ عَلَى جَمِيعِ غُلَاتِهِ مِنْ نَخْلِ أَوْ زَرْعٍ أَوْ غَلِّهِ زَكَاةٌ». (۴) مرحوم علامه حلی و شیخ انصاری فرموده اند که به مقتضای جمع بین ادله، مقصود از این روایت، تأکید بر استحباب است.

ب: برخی دیگر از فقها، قائل به عدم استحباب زکات در فرض مزبور میباشند. (۵) اینان معتقدند، برای حکم به استحباب پرداخت زکات در این مسأله، دلیلی وجود ندارد و روایتی که بر این حکم دلالت دارد به صورت تقیه در برابر اهل سنت صادر شده است. (۶)

ج: قول سوم در مسأله، تفصیل بین دو دیدگاه قبل میباشد، به این معنی که، پرداخت زکات از غلات کودک مستحب است، ولی نسبت به حیوانات وی مستحب نیست. برخی از

ص: ۱۶۱

۱- (۱) المعتمد ۲: ۴۸۷-۴۸۸؛ تذکره الفقهاء ۵: ۱۴؛ منتهی المطلب ۸: ۲۹؛ جامع المقاصد ۳: ۵؛ مدارک الاحکام ۵: ۲۲.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۱: ۱۴۰.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۹: ۸۳، باب ۱ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۲.

۴- (۴) همان: ح ۱۱.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۵: ۱۵؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب الزکاه: ۳۰.

۶- (۶) السرائر ۱: ۴۴۱-۴۴۲؛ جواهر الکلام ۱۵: ۴۶؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الزکاه ۲۳: ۵۶-۵۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۱۰-۱۱.

۷- (۷) الحدائق الناضره ۱۲: ۲۰؛ مهذب الاحکام ۱۱: ۲۰؛ آیت میلانی، محاضرات فی فقه الامامیه، کتاب الزکاه ۱: ۳۵.

فقهای معاصر،^(۱) مانند امام خمینی قدس سره^(۲) و سید یزدی^(۳) و دیگران، معتقد به این دیدگاه میباشند. دلیل آنها، روایت زراره از امام صادق علیه السلام است که در بیان دیدگاه اوّل ذکر شد.

حکم استحباب پرداخت زکات هر چند در روایات و نیز عبارات فقها، به اموال کودک نسبت داده شده است، لیکن مکلف به انجام این حکم، ولی کودک می باشد. به عبارت دیگر، ملاک استحباب در اموال کودک است، اما ولی او به نیابت از وی باید این حکم را امتثال نماید. چنان که در دیگر موارد، این چنین است، زیرا ولی کودک، ولایت تصرّف در اموال او را داراست و نمیتواند خودش مستقلاً بدون اجازه در اموال خویش دخل و تصرّف نماید.^(۴)

۶- عدم وجوب زکات فطره بر کودک

به اتفاق فقها، زکات بدن که آن را «زکات فطره» مینامند، بر کودک واجب نیست، اعمّ از این که ثروتمند باشد و یا فقیر، پدر وی زنده باشد یا مرده باشد.^(۵) علامه حلی مینویسد: «در وجوب زکات فطره، بلوغ شرط است، بنابراین بر کودک قبل از بلوغ واجب نیست، ثروتمند باشد یا فقیر و به اجماع فقها بر پدر کودک واجب است».^(۶)

مستند این حکم، علاوه بر اجماع^(۷) و اصل^(۸) و حدیث رفع، بعضی از روایات است. راوی میگوید به امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام نوشتم، آیا باید وصی میت از مال ایتام در صورتیکه صاحب اموال باشند، از جانب آنها زکات فطره پرداخت نماید؟ در جواب نوشتند: زکات فطره بر یتیم واجب نیست. «فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا زَكَاةَ عَلَى يَتِيمٍ»^(۹)، و دیگر روایات.^(۱۰)

ص: ۱۶۲

- ۱- (۱) آقا ضیاء عراقی، العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۱۱:۴؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۸:۹-۱۹.
- ۲- (۲) تحریر الوسیله ۱:۲۸۵.
- ۳- (۳) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۱۱:۴.
- ۴- (۴) ر. ک: مستمسک العروه الوثقی ۱۸:۹؛ جواهر الکلام ۴۷:۱۵.
- ۵- (۵) ر. ک: الخلاف ۲:۱۳۳-۱۳۴؛ المقنعه: ۲۴۷؛ شرائع الاسلام ۱:۱۷۱؛ الدروس الشرعیة ۱:۲۴۸؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴:۲۰۲.
- ۶- (۶) تذکره الفقهاء ۵:۳۶۶.
- ۷- (۷) المعتمد ۲:۵۹۳؛ تحریر الاحکام الشرعیة ۱:۴۱۹؛ جواهر الکلام ۱۶:۱۷۴.
- ۸- (۸) مهذب الاحکام ۱۱:۳۲۴.
- ۹- (۹) وسائل الشیعه ۹:۸۴، باب ۱ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۴.
- ۱۰- (۱۰) همان: ۸۳، باب ۱ من ابواب من تجب علیه الزکاه، ح ۱-۲ و ۵ و ۷ و ۹؛ و ۳۲۶، باب ۴ من ابواب زکاه الفطره، ح ۲.

۱- بیان مسأله

در اصطلاح فقهی مقصود از خمس، حق مالی است که خداوند متعال آن را به جهت احترام و اکرام پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و اولاد و ذریه آن حضرت (سادات)، به جای زکات که برای غیر سادات معین شده به آنان اختصاص داده، و دلیل آن، کتاب خدا و سنت پیامبر صلی الله علیه و آله و اهل بیت آن حضرت و اجماع فقها است.

در روایتی، امام صادق علیه السلام فرموده است: خداوندی که جز او معبودی نیست، چون صدقه را بر ما حرام فرموده، به جای آن، خمس قرار داده است. «إِنَّ اللَّهَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْنَا الصَّدَقَةَ، أَنْزَلَ لَنَا الْخُمْسَ...» (۱) هم چنین امام باقر علیه السلام فرموده است: مالی که متعلق خمس قرار گرفته، هیچ کس حق ندارد آن را بخرد، مگر این که حق ما را به ما برساند.

(۲) فقهای امامیه خمس را در هفت چیز میدانند.

۱ - غنایم دار الحرب ۲ - معادن ۳ - گنج ۴ - جواهراتی که از دریاها با غواصی به دست میآید ۵ - منفعت کسب که از مخارج سالیانه اضافه باشد ۶ - خرید زمین به وسیله ذمی از مسلمان ۷ - مال حلال مخلوط با حرام. (۳)

ص: ۱۶۳

۱- (۱) وسائل الشیعه ۹: ۴۸۳، باب ۱ من ابواب ما یجب فیہ الخمس، ح ۲.

۲- (۲) همان: ح ۲.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۱: ۱۷۹-۱۸۰؛ تذکره الفقهاء ۵: ۴۱۰ و بعد از آن؛ مدارک الاحکام ۵: ۳۶۰ و بعد از آن؛ تفصیل الشریعه (کتاب الخمس): ۱۷ و بعد از آن.

بیتردید، پرداخت خمس بر مکلفین واجب است، بلکه می توان گفت که فریضه خمس از ضروریاتی است که اگر کسی آن را انکار نماید از زمره مسلمین خارج میگردد.

حال آیا پرداخت خمس بر کودک هم واجب است یا خیر؟ و آیا در مورد هفت چیزی که متعلق خمس قرار میگیرد، نسبت به کودک فرق است؟ و با فرض این که خمس بر کودک واجب شود، آیا باید ولی او از اموال وی بپردازد یا این که بعد از بلوغ، خودش ادا نماید؟ در ادامه در مورد این پرسش ها تحقیق خواهد شد.

۲- شرط نبودن بلوغ در برخی از موارد خمس

برخی از فقیهان بر این باورند که در تعلق خمس به معدن، گنج و آن چه با غَوَاصی از دریا خارج میشود، بلوغ شرط نیست. محقق حلی در این باره مینویسد: «خمس گنج واجب است، یابنده آن آزاد باشد یا عبد، کودک باشد یا بزرگ، خمس معادن و غَوَاصی نیز این گونه میباشد». (۱) شبیه این مضمون در عبارات برخی دیگر از فقها نیز دیده میشود. (۲) بعضی از آنها، دو مورد دیگر را نیز اضافه نموده اند. آیت الله سید کاظم یزدی میگوید: «ظاهراً در تعلق خمس به گنج، معدن، غَوَاصی، مال حلال مخلوط به حرام و زمینی که ذمی از مسلمان میخرد، تکلیف شرط نیست، بنابراین به آنها خمس تعلق می گیرد، هر چند مالک آن، کودک باشد». (۳)

۳- ادله تعلق خمس به بعضی از اموال کودک

اگر کودک، مالک معدن، گنج و جواهراتی که از دریا به وسیله غَوَاصی بیرون آورده میشود، شد، خمس بر او واجب میشود، برای اثبات این حکم به این ادله استناد شده است:

الف: آیه شریفه قرآن که میفرماید: بدانید هرگونه غنیمتی نصیب شما میشود، یک پنجم آن، از آن خدا و پیامبر و ذیالقربی میباشد. (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ ...). (۴)

ص: ۱۶۴

۱- (۱) شرائع الاسلام ۱: ۱۸۱.

۲- (۲) قواعد الاحکام ۱: ۳۶۲؛ الدروس الشرعیه ۱: ۲۶۰؛ مسالک الافهام ۱: ۴۶۷؛ غنایم الایام ۴: ۲۹۸.

۳- (۳) العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴: ۳۰۴، مسأله ۸۴.

۴- (۴) سوره انفال ۸: ۴۱.

در ریشه معنی لغوی غنیمت، عنوان جنگ و آن چه از دشمن به دست می‌آید نیامده است، از این رو هر در آمدی را شامل می‌شود. در کتاب لسان العرب می‌خوانیم: «غنم یعنی دسترسی یافتن به چیزی بدون مشقت، و غنم و غنیمت و مغنم به معنی فیء است» (۱) (فیء را نیز به معنی چیزهایی که بدون زحمت به انسان می‌رسد، ذکر کرده‌اند).

همچنین در مفردات راغب آمده است: «غنیمت از ریشه غنم به معنی گوسفند گرفته شده و سپس در هر چیزی که انسان از دشمن یا غیر دشمن به دست می‌آورد، به کار رفته است. (۲) بنابراین، از ظاهر آیه استفاده می‌شود در هر سود و منفعتی که لغتاً یا عرفاً غنیمت محسوب می‌شود، خمس است و شامل می‌شود هر سودی که با سعی و کوشش بدست آید.

لیکن چون این آیه شریفه مشتمل بر خطاب است، اثبات این که حکم آن، شامل کودک نیز می‌باشد، مشکل است، در نتیجه نمیتواند دلیل تعلق خمس به اموال کودک قرار گیرد.

ب: اطلاق بعضی از روایات، مانند این که عمار بن مروان می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: در آن چه از معادن و دریا خارج می‌شود و نیز در غنایم و مال حلال مخلوط به حرام، در صورتیکه صاحبش شناخته نشود همچنین گنج‌ها، خمس است. (۳)

هم چنین در روایت موثقه، راوی می‌گوید: حکم خمس را از امام موسی بن جعفر علیه السلام سؤال کردم، فرمود: هر نوع منفعتی که مردم داشته باشند، کم باشد یا زیاد، خمس دارد. «فِي كُلِّ مَا أَفَادَ النَّاسُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ». (۴) اطلاق این اخبار، کودک را نیز شامل می‌شود، هم چنان که برخی از فقها در مقام استدلال به آن، تصریح نموده‌اند.

(۵) ج: روایاتی که در آنها کلمه «فی» به کار رفته و ظهور در حکم وضعی دارد و این که اموال متعلق خمس، به منزله اسباب است و بدین جهت بین مکلف و غیر مکلف فرقی

ص: ۱۶۵

- ۱- (۱) «الغنم الفوز بالشیء من غیر مشقّه» لسان العرب ۱۲: ۴۴۵.
- ۲- (۲) «ثم استعمل فی کل مظفور به من جهة العدی و غیرهم» راغب، مفردات: ۶۱۵.
- ۳- (۳) وسائل الشیعه ۹: ۴۹۴، باب ۳ من ما یجب فیہ الخمس، ح ۶.
- ۴- (۴) همان: ۵۳۰، باب ۸ من ابواب ما یجب فیہ الخمس، ح ۶.
- ۵- (۵) تراث الشیخ الاعظم، کتاب الخمس: ۲۷۳-۲۷۴؛ ذخیره المعاد (طبع قدیم): ۴۸۴.

نیست، به عنوان نمونه: در روایت صحیح، عبدالله بن سنان میگوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که میفرمود: خمس فقط در غنایم میباشد. «لَيْسَ الْخُمْسُ إِلَّا فِي الْغَنَائِمِ خَاصَّةً».^(۱) مقصود از غنایم، هر نوع سودی است که با سعی و کوشش به دست میآید. شیخ طوسی در توضیح این روایت مینویسد: «فوایدی که از کسب و کار برای انسان پیدا میشود، از جمله غنایمی است که خداوند متعال در قرآن آن را ذکر نموده و امام علیه السلام در این روایت آن را بیان فرموده است».

(۲) روایات دیگری هم به همین مضمون وجود دارد.^(۳)

د: روایاتی که با کلمه «علی» حکم خمس را بیان میکنند، به عنوان نمونه محمد بن مسلم میگوید: از امام باقر علیه السلام در مورد خمس معادن، طلا- و نقره و مس و آهن سؤال کردم، فرمود: بر همه این ها خمس است. «عَلَيْهَا الْخُمْسُ جَمِيعًا».^(۴) در جای خود تحقیق شده که اگر متعلق کلمه «علی» فعل مکلف قرار گیرد، دلالت بر تکلیف و الزام دارد، مثل این که گفته شود: «علیک ان تقوم» باید قیام نمایی، ولی چنان چه متعلق آن، عین خارجی باشد، دلالت بر حکم وضعی مینماید، مثل «علیک درهم» یک درهم بر عهده توست، و مورد روایت این چنین است، بنابراین کودک را نیز شامل میگردد.^(۵) نتیجه این که، طبق مفاد این روایات در تعلق خمس به گنج و معادن و غواصی، بلوغ و عقل معتبر نیست.

۴- شرط بودن بلوغ در وجوب خمس

برخی دیگر از فقیهان معتقدند که در وجوب خمس به طور مطلق، بلوغ و عقل شرط است؛^(۶) خواه متعلق خمس، گنج و معادن و غواصی باشد یا موارد دیگر.

آیت الله خوئی میگوید: «در مال کودک و مجنون، خمس واجب نیست، هم چنان که زکات نیز واجب نمیشود و در این مسأله بین گنج و غواصی و معدن و غیر این ها مانند منافع

ص: ۱۶۶

۱- (۱) وسائل الشیعه ۹: ۴۸۵، باب ۲ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۱.

۲- (۲) الاستبصار ۲: ۵۶، ح ۱۸۴.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۹: ۴۸۵، باب ۳ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۲-۳ و ۴؛ و ۴۹۵، باب ۵، ح ۲.

۴- (۴) همان: ۴۹۱، باب ۳، ح ۱.

۵- (۵) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۵: ۱۶.

۶- (۶) مدارک الاحکام ۵: ۳۹۰؛ مستند الشیعه ۱۰: ۷۶.

کسب، فرقی نیست، زیرا ملاک در جمیع این امور یکی است، ولی چنان چه کودک مالک مال حلال مخلوط به حرام باشد، خمس آن واجب است، چون در این صورت مقداری از مال را مالک نیست و پرداخت خمس، راهی برای پاک و حلال نمودن آن است»^(۱).

این عدّه از فقیهان برای اثبات مدّعی خود ادله ای ذکر نموده اند، مانند این که گفته اند، خمس مانند زکات است و چون زکات در مال کودک واجب نیست، خمس نیز واجب نمیشود، زیرا در بعضی روایات وارد شده، خمس برای سادات به جای زکات است که برای غیر سادات معین شده است.^(۲)

ادله دیگری هم ذکر شده که مهم ترین آنها استدلال به حدیث معروف رفع قلم است و مفاد آن چنین است: تکالیف از کودک تا زمانیکه به حدّ بلوغ نرسیده، و از دیوانه تا زمانیکه عاقل نشده و از کسی که خواب است تا زمانی که بیدار نشده، برداشته شده است.^(۳) به مقتضای این حدیث شریف، خمس بر کودک واجب نیست، هر چند مفاد آن، حکم وضعی باشد، زیرا رفع قلم، کنایه از این است که حکم اگر موجب مشقت و الزام باشد، برای کودک جعل نشده، اعمّ از این که حکم وضعی باشد، یا تکلیفی و بتردید وجوب خمس در مال کودک موجب نقصان آن میگردد که رفع آن سبب امتنان و به سود وی خواهد بود، بنابراین مال کودک و مجنون متعلّق خمس قرار نمیگیرد و اگر عموم یا اطلاق بعضی از ادله بر وجوب خمس بر کودک دلالت داشته باشد، به مقتضای این حدیث، باید از آن رفع ید شود.^(۴)

لازم به یادآوری است که در مفاد این حدیث شریف، مباحثی مطرح گردیده است. در بخش اول این کتاب (کلیات) پنج نظریه را از فقها در معنی حدیث ذکر نمودیم که خلاصه آن، چنین است:

۱ - رفع قلم، کنایه است از رفع تکلیف و قلم تشریح به طور مطلق.

۲ - مقصود از رفع قلم، رفع مؤاخذه میباشد نه رفع جعل حکم.

ص: ۱۶۷

۱- (۱) موسوعه الامام الخویی، کتاب الخمس ۳۰۸:۲۵-۳۰۹.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۵۱۲:۹ الی ۵۱۵، باب ۱ من ابواب قسمه الخمس، ح ۷-۸-۹.

۳- (۳) همان ۴۵:۱، باب ۴ من ابواب مقدمه العبادات، ح ۱۱.

۴- (۴) موسوعه الامام الخویی، کتاب الخمس ۳۰۸:۲۵-۳۰۹.

۳- مقصود رفع قلم تکلیف الزامی است.

۴- مقصود رفع حکم تکلیفی است که موجب مؤاخذه می‌باشد و نیز احکام وضعی که سبب مؤاخذه و نقصان مال کودک شود.

۵- با حدیث رفع قلم، کتابت گناهان از کودک برداشته شده است؛ که نتیجه آن، رفع هرگونه الزام و سختی است، اعم از این که سبب آن، حکم تکلیفی باشد یا وضعی.

تطبیق معانی، پنج گانه در این بخش، به این صورت است که بر طبق معانی چهارگانه اخیر، حدیث رفع با وجوب خمس در اموال کودک، منافات ندارد، زیرا از ادله استفاده می‌شود خمس، حق مالی است که به عین مال تعلق می‌گیرد، اعم از این که مالک آن، صغیر باشد یا کبیر، لیکن چنان چه مالک، کبیر باشد متصدی پرداخت، خودش می‌باشد و اگر صغیر باشد، ولی او این مسئولیت را به عهده می‌گیرد.

اما بر طبق معنی اول، یعنی رفع قلم تشریح و عدم جعل حکم بر کودک به طور مطلق، اعم از وضعی و تکلیفی، وجوب خمس از اموال کودک برداشته شده است.

۵- عدم شرط بلوغ در وجوب خمس

در مقابل نظریه دوم، دیدگاه سومی مطرح است که در بین فقها مشهور می‌باشد، بدین بیان که به طور مطلق، بلوغ و عقل، شرط وجوب خمس نیست. برخی از فقیهان به این دیدگاه تصریح نموده و برخی دیگر هم از اطلاق عبارتشان فهمیده می‌شود. (۱)

ادله این دیدگاه عبارت است از:

الف: آیه شریفه (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ ...)؛ (۲). از ظاهر آیه استفاده می‌شود، متعلق حکم خمس، مالی است که به صورت منفعت و سود نصیب شخص می‌گردد و شامل صغیر نیز می‌باشد. برخی از بزرگان فقها (۳) معتقدند این آیه

ص: ۱۶۸

۱- (۱) مجمع الفوائد و البرهان ۴: ۳۲۳؛ مستند الشیعه ۱۰: ۷۵؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب الخمس: ۲۷۳-۲۷۴؛ جواهر الکلام ۴۰۲: ۴۰۳.

۲- (۲) سوره انفال ۸: ۴۱.

۳- (۳) مصباح الفقیه ۱۴: ۱۸۱-۱۸۲.

میتواند دلیل وجوب خمس بر کودک قرار گیرد. لیکن پیش تر ذکر نمودیم که استفاده چنین ظهوری از این آیه، مشکل است.

ب: اطلاق روایات بسیاری که در مورد خمس وارد شده است، از جمله:

۱ - اطلاق روایاتی که در مورد گنج، معدن و غَوَاصی وارد شده و پیش تر نمونه ای از آنها ذکر گردید.

۲ - اطلاق روایاتی که خمس را حق امام و سادات میدانند، امام باقر علیه السلام میفرماید: برای هیچ کس حلال نیست، مالی که متعلق خمس قرار گرفته، بخرد، مگر این که حق ما را به ما برساند. «قَالَ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْنَا حَقُّنَا» (۱) در روایت دیگری، امام کاظم علیه السلام فرموده است: آن چه در آیه شریفه قرآن

(۲) برای خداوند متعال معین شده برای رسول اوست و آن چه برای رسول او تعیین گردیده، برای ماست. «مَا كَانَ لِلَّهِ فَهْوٌ لِرَسُولِهِ وَمَا كَانَ لِرَسُولِهِ فَهْوٌ لَنَا» (۳) این روایت ظهور دارد در این که خمس، حق مالی است و حق از احکام وضعی است که شامل کودک نیز میباشد.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «ظاهراً خمس بر کودک ثابت است، هر چند ولی او مکلف به پرداخت آن میباشد، زیرا خمس، صرف تکلیف و جویی نیست تا از کودک برداشته شود، بلکه حق است که نسبت به کودک و مجنون نیز ثابت است، مانند دیگر احکام وضعیه که شامل کودک و مجنون میباشد و در جای خود اثبات گردید، احکام وضعیه بلکه هر حکم غیر الزامی، اختصاص به افراد بالغ ندارد» (۴).

۳ - اطلاق روایاتی که در مورد فواید کسب وارد شده و دلالت دارد آن چه از مخارج سالیانه شخص اضافه باشد، مشمول حکم خمس قرار می گیرد. عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل میکنند که فرموده است: هر مردی غنیمتی نصیب ویگردد یا دارای کسب و کاری باشد که از آن سود ببرد (و از مخارج سال او اضافه باشد) خمس آن برای

ص: ۱۶۹

۱- (۱) وسائل الشیعه ۹: ۴۸۴، باب ۱ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۴؛ و باب ۲، ح ۵.

۲- (۲) سوره انفال ۸: ۴۱.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۹: ۴۸۴، باب ۱ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۶.

۴- (۴) تفصیل الشریعه، کتاب الخمس: ۶۷.

فاطمه زهراء عليها السلام و اولاد طاهرين بعد از او كه حجت خدا بر خلق ميباشند، تعيين گرديده تا به هر صورت بخواهند مصرف نمايند. «قال: عَلَى كُلِّ امْرِيٍّ، غَنِمَ أَوْ اِكْتَسَبَ الْخُمْسُ مِمَّا أَصَابَ لِفَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامَ وَلِمَنْ يَلِي أَمْرَهَا مِنْ بَعْدِهَا مِنْ ذُرِّيَّتِهَا الْحَوَجِ عَلَى النَّاسِ، فَذَاكَ لَهُمْ خَاصَّةً يَضْعُؤُهُ حَيْثُ شَاؤُوا...» (۱) ملا-حظه ميگردد كه عموم و اطلاق در اين روايات شامل كودك نيز مي باشد و هم چنين روايات

(۲) ديگري كه در زمينه وجوب خمس وارد شده است.

از مطالبی كه ذكر شد، معلوم گرديدديد گاه سؤم قويتر از ساير ديدگاه ها ميباشد، بنا بر اين در وجوب خمس، بلوغ شرط نيست و اموال كودك متعلق حق خمس قرار ميگيرد و بر ولي او واجب است از باب ادای حق آن را پرداخت نمايد، چنان كه مسئوليت ادای ديون ديگر كودك نيز به عهده ولي او ميباشد، در عين حال بهتر است احتياط رعايت گردد.

ص: ۱۷۰

۱- (۱) وسائل الشيعه ۹: ۵۰۳، باب ۸ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۸.

۲- (۲) ر. ك: وسائل الشيعه ۹: ۵۰۶، باب ۱۰ من ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۱ و ۴؛ و باب ۹، ح ۱-۲.

۱- مفهوم حج و اهمیت آن

حج در لغت به معنی قصد است (۱) و در اصطلاح فقهی، قصد بیت الله الحرام برای انجام مناسک و عبادات مخصوص در زمان معین (۲) میباشد. مرحوم محقق حلی فرموده است: «حج اسم مجموع مناسکی است که در مشاعر مخصوص انجام میگردد. (۳)

حج از بزرگترین شعائر اسلامی است و از بهترین عبادت‌هایی است که بنده را به خالق خود نزدیک میسازد. (۴) در روایات وارده شده که حج از نماز و روزه بهتر است؛ زیرا نماز گزار ساعتی از اهل و عیال خویش دور میگردد و روزه دار یک روز، ولی انجام دهنده حج، بدن خود را به زحمت میاندازد و مال خود را مصرف مینماید و دوری او از اهل و عیالش به طول میانجامد. «أَنَّ الْحَجَّ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، لِأَنَّ الْمُصِيبَاتِ إِنَّمَا يَشْتَغِلُ عَنْ أَهْلِهِ سَاعَةً وَأَنَّ الصَّائِمَ يَشْتَغِلُ عَنْ أَهْلِهِ بِيَاضِ يَوْمٍ وَأَنَّ الْحَاجَّ يُشْخِصُ بَدَنَهُ وَ يُضْحِي نَفْسَهُ وَيُنْفِقُ مَالَهُ وَيُطِيلُ الْعُيْبَةَ عَنْ أَهْلِهِ...» (۵) در روایت دیگری آمده است که چیزی برتر از حج نیست، مگر نماز و در حج، نماز نیز وجود دارد. (۶)

ص: ۱۷۱

۱- (۱) لسان العرب ۲: ۲۲۶؛ اقرب الموارد ۱: ۵۹۳.

۲- (۲) المبسوط ۱: ۲۹۶.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۱: ۲۲۳.

۴- (۴) جواهر الكلام ۱۸: ۱۵.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۱: ۱۱۲، باب ۴۱ من ابواب وجوب الحج و شرایطه، ح ۵.

۶- (۶) الکافی ۴: ۲۵۳-۲۵۴، ح ۷.

۲- عدم وجوب حج بر کودک

دلیل بر حج، آیاتی از قرآن و سنت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام و اجماع فقها است، بلکه حج از ضروریات دین (۱) است و بر هر مسلمانی که شرایط آن را داشته باشد در تمام عمر، یک بار واجب میشود و از جمله شرایط آن بلوغ است، بدین جهت به اتفاق فقها بر کودک، هر چند ممیزِ مراهق (نزدیک به بلوغ) باشد و دیگر شرایط وجوب را هم دارا باشد، واجب نیست. (۲)

ادله این حکم به قرار زیر است:

الف: اصل

ب: اجماع (۳)

ج: حدیث رفع قلم

د: روایاتی که با مضامین مختلف در حدّ استفاضه، بلکه تواتر معنوی بر این حکم دلالت دارد. این روایات را میتوان به چند دسته تقسیم نمود، از جمله:

۱- روایاتی که شرط تکلیف را بلوغ میدانند. (۴)

۲- روایاتی که دلالت دارند بر حج کودک، حجه الاسلام (۵) (حج واجب) صدق نمیکند. (۶) به عنوان نمونه امام صادق علیه السلام میفرماید: اگر کودک ده بار حج انجام دهد، سپس به حدّ بلوغ برسد (با وجود دیگر شرایط) باید حج واجب را به جا آورد. «لَوْ أَنَّ غُلَامًا حَجَّ عَشْرَ حَجَجٍ ثُمَّ اخْتَلَمَ كَانَتْ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ الْإِسْلَامِ». (۷)

ص: ۱۷۲

۱- (۱) جواهر الکلام ۱۶: ۱۸؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۱: ۷.

۲- (۲) المقنعه: ۳۸۴؛ النهایه: ۲۰۲؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۲۴؛ تذکره الفقهاء ۷: ۲۳؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۰

۳- (۳) کشف اللثام ۵: ۷۲؛ ریاض المسائل ۶: ۱۳؛ جواهر الکلام ۱۸: ۳۰؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۱۵.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱: ۴۲، باب ۴ من ابواب مقدمه العبادات، ح ۱.

۵- (۵) مقصود از حجه الاسلام، حجی است که بر مسلمانان با شرایط خاصی واجب شده.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۱۱: ۴۵، باب ۱۳ من ابواب وجوب الحج و شرایطه، ح ۱.

۷- (۷) همان: ح ۲.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «این روایات دلیل است بر این که بر حج کودک، حجه الاسلام صدق نمیکند و حج واجب محسوب نمیگردد، هر چند تمام شرایط لازم دیگر را غیر از بلوغ داشته باشد».

(۱)

۳- مشروعیت حج کودک

از آن چه گذشت معلوم شد، حج بر کودک واجب نیست، هم چنین به سبب نذر و عهد و قسم نیز واجب نمیشود، زیرا به اجماع فقها یکی از شرایط صحت نذر و عهد و قسم بلوغ است. (۲)

پرسشی که مطرح است این است که آیا حج استحبابی در حق کودک جعل شده؟ و اگر به جای آورد، صحیح است و مستحق اجر و پاداش برای خود و والدین خویش می باشد؟ و اگر حج وی صحیح است، چنان چه مُحرم شد و یا ولی، او را مُحرم نمود، باید خودش محرمات احرام را ترک نماید؟ و یا بر ولی واجب است او را از ارتکاب آنها منع نماید؟ و اگر مرتکب محرمات احرام شد، کفاره بر او واجب است، یا خیر؟ و در صورت اول، مسئول پرداخت آن کیست؟ ولی یا خودش بعد از بلوغ؟ و در صورتیکه پرداخت کفاره بر ولی واجب است، باید از اموال خودش بپردازد یا از اموال کودک؟

در ادامه با اختصار به تحقیق در مورد این پرسش ها و پرسش هایی از این قبیل میپردازیم:

۴- استحباب حج برای کودک

در مورد استحباب حج در حق کودک، دو دیدگاه مطرح گردیده است:

الف: برخی معتقدند، انجام حج توسط کودک صرف تمرین است و استحباب آن ثابت نیست. (۳) لیکن در مباحث قبل ذکر شد که عبادات کودک به طور عام مشروع و صحیح است (۴)، از این رو این دیدگاه نمیتواند مورد قبول واقع شود.

ص: ۱۷۳

۱- (۱) تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۱: ۳۶.

۲- (۲) المبسوط ۱: ۲۹۶؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۳۰؛ جواهر الکلام ۱۸: ۲۰۶؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۵۵؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۱: ۴۲۴.

۳- (۳) ر. ک: جامع المقاصد ۳: ۱۱۹؛ جواهر الکلام ۱۸: ۲۴۷-۲۴۸؛ محقق داماد، کتاب الحج ۱: ۱۲۶.

۴- (۴) ر. ک: گفتار اول همین بخش، بحث مشروعیت عبادات کودک به طور عام.

ب: دیدگاه دیگری که در میان فقها مشهور است و قوی به نظر میرسد این است که حج کودک ممیز، مشروع و مستحب است و آثاری بر آن بار میگردد، هرچند به جای حج واجب قرار نمیگیرد. (۱) علامه حلی در این باره مینویسد: «اکثر فقها بر آنند که احرام و حج کودک ممیز صحیح است» (۲) و برخی در این مسأله ادعای اجماع (۳) نموده اند.

۵- ادله استحباب حج برای کودک

علاوه بر ادله ای که مشروعیت عبادات کودک را به طور مطلق اثبات مینماید و پیش تر ذکر شد، (۴) و نیز اجماع، روایات بسیاری با مضامین مختلف بر این حکم دلالت دارد:

الف: روایاتی که در مورد فضیلت و اجر و ثواب حج وارد شده است. (۵) به عنوان نمونه امام صادق علیه السلام میفرماید: هر کس قصد کند خانه خدا (کعبه) را، در حالیکه میدانند این خانه ای است که خداوند امر به تعظیم آن نموده و حق ما اهل بیت را آن گونه که هست بشناسد، از عذاب و سختی دنیا و آخرت در امان خواهد ماند. «مَنْ آمَنَ هَذَا الْبَيْتِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ الْبَيْتُ الَّذِي أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ... كَانَ آمِنًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ». (۶) عموم و اطلاق در این روایات، کودک ممیز را شامل میشود و صحیح نیست ادعا شود رضوان پروردگار و بخشش آن حضرت و سعادت و امنیت در دنیا و آخرت و دیگر پاداش هایی که در این روایات به آنها اشاره شده، اختصاص به مکلفین دارد و کودک از رسیدن به آنها منع و محروم شده است.

(۷)

ص: ۱۷۴

-
- ۱- (۱) المبسوط ۱: ۳۲۸؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۲۵؛ المعتمد ۲: ۷۴۷؛ آیت الله گلپایگانی، کتاب الحج ۱: ۳۲۵؛ موسوعه الامام خویی، کتاب الحج ۲۶: ۱۸.
 - ۲- (۲) تذکره الفقهاء ۷: ۲۴.
 - ۳- (۳) ریاض المسائل ۶: ۱۷؛ مستند الشیعه ۱۱: ۱۵؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۱۵.
 - ۴- (۴) ر. ک: گفتار اول همین بخش.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۱: ۹-۱۰، باب ۱ من ابواب وجوب الحج و شرایطه، ح ۷ و ۹-۱۰.
 - ۶- (۶) همان: ۹۸، باب ۳۸ من ابواب وجوب الحج و شرایطه، ح ۱۱.
 - ۷- (۷) ر. ک: جامع المدارک ۲: ۲۵۸.

آیت الله فاضل لنکرانی میگوید: «حدیث رفع این گونه روایات را تخصیص یا تقييد نمیزند و عموم و اطلاق در آنها شامل کودک نیز میباشد».(۱)

ب: روایاتی که دلالت دارد حج کودک به جای حج واجب کفایت نمیکند و پیش تر بدان اشاره شد، زیرا فرض این که حج کودک از حجه الاسلام کفایت نمیکند،(۲) در صورتی صحیح است که قائل به صحت حج وی باشیم و اگر حج او باطل باشد، منعی ندارد که گفته شود از حجه الاسلام کفایت نمیکند.(۳)

ج: روایاتی که دلالت دارد مستحب است ولی، کودک را به انجام حج وادار نماید که در ادامه توضیح داده میشود.

۶- استحباب واداشتن کودک به انجام حج

طبق دیدگاه مشهور فقها(۴)، مستحب است ولی کودک، او را به انجام حج وادار سازد، اعم از این که کودک ممیز باشد یا غیر ممیز و فرق بین آن دو، به این است که کودک ممیز را امر به حج مینماید و مناسک را به وی میآموزد تا خودش انجام دهد، زیرا چنان که ذکر شد، حج در حق او مستحب است. امّا کودک غیر ممیز چون معنی و مفهوم عبادات را نمیداند، استحباب حج در حق او بیمعنی است.

لیکن به تعبیر روایات «احجاج» یعنی حج دادن او صحیح است؛ به این معنی که ولی از طرف او یت مینماید و او را مُحرم میسازد و در انجام اعمال به وی کمک میکند و آن قسم از مناسک که توانایی ندارد به نیابت از وی به جا میآورد و ظاهراً اجر و پاداش این اعمال برای ولی است و نسبت به کودک، صرف تمرین است و بعید نیست خداوند متعال به کودک نیز اجر و پاداش عطا فرماید، بدون این که از پاداش ولی چیزی کم شود. دلیل این حکم، افزون بر آن که برخی ادعای اجماع و لاخلاف(۵) نموده اند، روایات معتبره میباشد.

ص: ۱۷۵

۱- (۱) تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۱: ۳۹.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۱: ۴۴-۴۵، باب ۱۲ من ابواب وجوب الحج و شرایطه: ح ۱-۲، و باب ۱۳، ح ۲.

۳- (۳) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۱۸.

۴- (۴) الخلاف ۲: ۳۵۹، مسأله ۱۹۲؛ المبسوط ۱: ۳۲۸؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۲۵؛ تذکره الفقهاء ۷: ۲۴؛ الروضه البهیه ۲: ۱۶۳.

۵- (۵) ریاض المسائل ۶: ۱۸؛ جواهر الکلام ۱۸: ۴۰ و ۴۲؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴: ۳۴۶؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۲۲.

زراره از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل میکند که فرموده است: آنگاه که مردی فرزند صغیر خود را به انجام حج وادار مینماید، او را امر کند تا لبیک بگوید، با گفتن لبیک، حج آغاز و اتمام آن لازم میگردد و اگر لبیک را نیکو نمیداند، به نیابت از او بگوید، سپس او را طواف دهد و از طرف او، نماز طواف را به جا آورد. راوی می گوید: به حضرت عرض کردم، اگر گوسفند برای قربانی به نیابت از کودک نباشد؟ فرمود... و اگر گوسفند نیست، بزرگترها به نیابت از او به جای قربانی، روزه بگیرند. «قال: إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ بِإِيَّاهِ وَهُوَ صَغِيرٌ فَإِنَّهُ يَأْمُرُهُ أَنْ يُلَبِّيَ وَيَفْرَضَ الْحَجَّ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يُلَبِّيَ لَبَّوْا عَنْهُ وَيُطَافُ بِهِ وَيُصَلَّى عَنْهُ...» (۱) و دیگر روایات. (۲)

باید یاد آور شد که طبق دیدگاه مشهور در بین فقها (۳) آن چه ذکر شد مشترک بین صغیر و صغیره دختر و پسر میباشد، و ذکر صبی (پسر) در بعضی از اخبار از باب مثال است و ویژگی خاصی ندارد. افزون بر این، بعضی از آنها به صراحت در مورد استحباب حج دختر (۴) وارد شده و برخی دیگر به حکم دختر و پسر هر دو اشاره دارد. (۵)

۷- استحباب عمره برای کودک

همان طور که حج برای کودک ممیز مستحب است و نیز مستحب است ولی، کودک غیر ممیز را به بیانی که توضیح داده شد به انجام حج وادار سازد؛ ظاهراً عمره مفرده نیز مستحب است، چنان که بعضی از بزرگان فقهای معاصر به آن تصریح نموده اند. (۶) دلیل آن، اطلاق روایات است، (۷) زیرا احرام در آنها شامل احرام حج و عمره هر دو میباشد، همچنین اطلاق ادله ای (۸) که به طور عام دلالت بر استحباب عمره دارد، کودک ممیز را نیز شامل میگردد.

ص: ۱۷۶

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.

۲- (۲) همان: ح ۲-۳-۴ و ۶-۷.

۳- (۳) ریاض المسائل ۶: ۱۹؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۶؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۱: ۴۵.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۹-۲۹۰، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۷.

۵- (۵) همان: ۴۴-۴۵، باب ۱۲ من ابواب وجوب الحج و شرایطه، ح ۱-۲.

۶- (۶) آیت الله میرزا جواد تبریزی، صراط النجاه ۴: ۱۰.

۷- (۷) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸-۲۸۹، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۶-۷-۸.

۸- (۸) همان: ۱۴: ۲۹۸ الی ۳۰۵، باب ۲-۳-۴ من ابواب العمره.

۸- اولیای کودک در حج

آیا اولیای کودک در حج، منحصر به اولیای شرعی میباشند؟ یعنی فقط پدر، جدّپدری، وصی این دو و حاکم شرع در صورت نبودن آنها (به نظر برخی از فقها) در این باره نظریاتی مطرح گردیده است:

برخی معتقدند، فقط ولی شرعی است. (۱) محقق حلی در این باره مینویسد: «ولی کودک در حج، کسی است که بر اموال او ولایت دارد، مثل پدر، جدّ پدری و وصی». (۲)

این دسته از فقیهان برای اثبات دیدگاه خود به ادله ای استناد نموده اند، مانند:

الف: اجماع. (۳)

ب: ولایت اولیای شرعی قدر متیقن است. (۴)

ج: ولایت اولیای شرعی مستفاد از ادله میباشد. (۵)

د: بعضی از اخبار، (۶) مانند این که امام باقر علیه السلام میفرماید: در صورتی که برای کودک در حج گوسفند قربانی نباشد، ولی او به جای وی روزه میگیرد. «الصَّبِيُّ يَصُومُ عَنْهُ وَرِيئُهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ هَيْدِيًّا» (۷) زیرا لفظ ولی در این اخبار، انصراف به ولی شرعی دارد نه ولی عرفی.

۹- ولایت مادر در حج کودک

نظریه دیگری که در میان فقیهان ما مشهور است این است که علاوه بر اولیای شرعی، مادر نیز در این خصوص ولایت دارد. (۸) مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «غیر از ولی شرعی، ظاهراً مادر نیز در حج کودک ولایت دارد». (۹)

ص: ۱۷۷

۱- (۱) قواعد الاحکام ۴۰۳:۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۲۳:۱۰.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲۲۵:۱.

۳- (۳) تذکره الفقهاء ۲۶:۷-۲۷؛ مدارک الاحکام ۲۶:۷.

۴- (۴) تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۴۹:۱.

۵- (۵) مهذب الاحکام ۲۹:۱۲.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۲۸۷:۱۱، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۳، و همان ۸۷:۱۴، باب ۳ من ابواب الذبح، ح ۳-۴.

۷- (۷) همان ۸۷:۱۴، باب ۳ من ابواب الذبح، ح ۵.

۸- (۸) المبسوط ۳۲۹:۱؛ الخلاف ۳۶۰:۲؛ مسأله ۱۹۴؛ الدروس الشرعیه ۳۰۶:۱؛ ایضاح الفوائد ۲۶۴:۱؛ مسالک الافهام ۱۲۶:۲.

برای اثبات این نظریه، به اخباری استناد شده است، مانند آن که در روایت صحیح، راوی میگوید: در سفر حج به امام صادق علیه السلام عرض کردم، کودکی همراه ماست که به تازگی متولّد شده، با او چه کنیم؟ فرمود: مادرش به نزد حمیده (۱) رود و از او سؤال کند او با کودکانش چه می کند؟ آن زن به نزد حمیده آمد و مسأله را در میان گذاشت، حمیده جواب داد: روز هشتم ذیالحجه که رسید، لباس های کودک را بیرون بیاور و او را پاکیزه کن و غسل ده و مُحرم نما، همان گونه که بزرگترها مُحرم میشوند، بعد از آن در مواقف (صحرای عرفات، مشعر و منی) او را وقوف ده، و آنگاه که روز عید قربان فرا رسید از طرف وی رمی جمره انجام ده و موی سرش را با تیغ بزن (حلق نما)، آنگاه او را به زیارت بیت الله الحرام برده، طواف بده، همچنین به نیابت از او سعی بین صفا و مروه انجام ده. (۲)

این روایت به صراحت دلالت دارد بر این که مادر میتواند متصدی حج کودک باشد و معنی ولایت در حج، غیر از این نمیباشد.

۱۰- تعمیم ولایت در حج کودک

دیدگاه سوم در مسأله این است که اگر اولیای شرعی و مادر همراه کودک نباشند، اشخاص دیگر میتوانند متصدی امور حج کودک باشند و در این باره بر او ولایت دارند.

برخی از بزرگان فقها با تعبیر مختلف، این مسأله را مطرح نموده اند. (۳) بعضی از آنها فرموده اند: در این صورت کسی که متصدی امر حج کودک (غیر از اولیای شرعی) گردیده، حق دخالت در اموال او را ندارد. (۴)

این دسته از فقها معتقدند که مقصود از ولی در روایات، کسی است که متصدی کودک در امور حج باشد، او را مُحرم نماید، مناسک را به وی بیاموزد و بر اعمالش

ص: ۱۷۸

۱- (۱) حمیده، زوجه امام صادق علیه السلام و مادر امام کاظم علیه السلام است.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸۶:۱۱، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۱.

۳- (۳) العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴:۳۴۸؛ تحریر الوسیله ۱:۳۴۰، مسأله ۳؛ آیت الله گلپایگانی، کتاب الحج ۳۳۲:۱؛ مهذب الاحکام ۲۹:۱۲.

۴- (۴) مستند الشیعه ۱۱:۱۸.

نظارت کند و این که در بعضی از روایات، نام پدر به میان آمده از باب مثال است (۱) و ویژگی خاصی ندارد. (۲)

هم چنین به برخی از اخبار خاص استناد نموده اند، مانند این که امام صادق علیه السلام فرموده است: توجه داشته باشید اگر در سفر حج، کودکان همراه شما میباشند، آنها را به «جحفه» یا «بطن مرّ» (۳) برده و از آنجا مُحرّم نمایید. «أَنْظُرُوا مَنْ كَانَ مَعَكُمْ مِنَ الصَّبِيَّانِ فَقَدَّمُوهُ إِلَى الْجُحْفَةِ...» (۴) جمله «مَنْ كَانَ مَعَكُمْ» اعمّ است از این که کودک، ولی خود باشد یا دیگری او را به حج برده باشد. (۵)

در روایت صحیح دیگری، زراره از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل نموده که فرموده است: اگر کودکی که همراه خود به حج برده اید، لبیک گفتن را نیکو ادا ننمایید، از طرف او بگویید و او را طواف بدهید. «قَالَ...: فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ أَنْ يُلَبِّي لَبَّوْا عَنْهُ وَيُطَافُ بِهِ...» (۶) جمله

«لَبَّوْا عَنْهُ» به صراحت دلالت دارد بر این که برای هر یک از حجّاج که همراه کودک میباشند، جایز است از طرف او لبیک بگویند یا او را در ادای صحیح آن یاری نمایند و ادعای این که این جمله فقط مربوط به ولی کودک است و برای دیگران جایز نیست که در این باره دخالت کنند، خلاف ظاهر روایت است.

نتیجه این که از دو روایتی که ذکر شد به خوبی استفاده میشود غیر از اولیای شرعی کودک و مادر، افراد دیگر نیز میتوانند متصدی حج کودک قرار گیرند و او را در این زمینه یاری دهند، و مقصود از ولی غیر از این نیست. البته همان گونه که پیش تر ذکر شد در امور مالی مربوط به حج کودک، منحصراً ولی شرعی حق دخالت دارد و دیگران مجاز به دخل و تصرف در اموال وی نیستند، حتّی اگر متصدی امور حج کودک قرار گیرند، باید

ص: ۱۷۹

۱- (۱) به نظر میرسد، اثبات این که ذکر پدر در روایات از باب مثال است و هیچ خصوصیتی ندارد، مشکل است، زیرا تعلق حکم به موضوعی خاص، دلیل این است که آن موضوع خصوصیتی دارد و با نبودن آن موضوع، حکم منتفی میگردد.

۲- (۲) آیت الله گلپایگانی، کتاب الحج ۱: ۳۳۲.

۳- (۳) جحفه نام میقات و محلی است که برخی از حجّاج در مسیر خود به مکه از آنجا مُحرّم میشوند. بطن مرّ نیز نام مکانی است که ظاهراً مسافت کمتری نسبت به جحفه تا مکه دارد.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۷، باب من ابواب اقسام الحج، ح ۳.

۵- (۵) مستند الشیعه ۱۱: ۱۷ و ۱۹؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۸.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.

مخارج او را بپردازند. هم چنین در صورت لزوم کفاره باید از مال خود پرداخت نمایند. برخی از فقهاء^(۱) در ضمن مباحث خود، به این نکته تذکر داده اند.

۱۱- اجازه ولی کودک در حج

آیا در صحت حج کودک ممیز، اجازه ولی شرعی شرط است؟ به گونه ای که اگر بدون اجازه به حج یا عمره رود، صحیح نباشد؟ در این مسأله چند نظریه مطرح شده است:

الف: بعضی اجازه پدر و هم مادر را شرط دانسته اند.^(۲) مستند این نظریه روایتی^(۳) است که از جهت سند و دلالت، ضعیف است و قابل اعتماد نیست.^(۴)

ب: نظریه دیگری که بین فقهاء مشهور است این است که فقط اجازه پدر شرط باشد.^(۵) علامه حلی مینویسد: «حج کودک ممیز صحیح نیست، مگر با اجازه ولی او»^(۶) ادله ای که بر اثبات این نظریه اقامه شده، بدین قرار است:

۱- ادعای اجماع و لاخلاف.^(۷)

۲- حج نیاز به صرف مال دارد و تصرف کودک در اموال بدون اجازه ولی، باطل و غیر مؤثر است.^(۸)

۳- حج عبادتی است که از طرف شارع تعیین گردیده و مخالف اصل است، بنابراین در انجام آن، باید به قدر متیقن اکتفا شود و آن موردی است که کودک اجازه ولی شرعی خود را به دست آورده باشد.^(۹)

ص: ۱۸۰

۱- (۱) مستند الشیعه ۱۱: ۱۸-۱۹؛ آیت الله گلپایگانی، کتاب الحج ۱: ۳۳۲.

۲- (۲) مسالک الافهام ۲: ۱۲۵-۱۲۶.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۰: ۵۳۰، باب ۱۰ من ابواب الصوم المحرم والمکروه، ح ۳.

۴- (۴) مهذب الاحکام ۱۲: ۲۵؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۱۸.

۵- (۵) الخلاف ۲: ۳۵۹؛ الدروس الشرعیه ۱: ۳۰۶؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۳-۲۴؛ ریاض المسائل ۶: ۱۷.

۶- (۶) تذکره الفقهاء ۷: ۲۶.

۷- (۷) الخلاف ۲: ۳۵۹-۳۶۰؛ تذکره الفقهاء ۷: ۲۶؛ منتهی المطب ۱۰: ۵۵؛ جواهر الکلام ۱۸: ۳۹-۴۰.

۸- (۸) المعتمد ۲: ۷۴۷؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۱۸.

۹- (۹) مستند الشیعه ۱۱: ۱۸.

۴ - حدیثی که پیش تر از امام صادق علیه السلام نقل شده و ادعا شده که این روایت دلیل است بر این که حج کودک متوقف بر اجازه ولی و اذن اوست.

ج - نظریه سوم که برخی از فقها گذشته و بسیاری از بزرگان معاصر آن را پذیرفته و قویتر مینمایند، این است که اجازه ولی در صحت حج کودک شرط نیست. (۱)

این دسته از فقیهان از استدلال اخیر نظریه قبل جواب داده و گفته اند: «از روایت مزبور استفاده میشود، لازم است ولی کودک، مسائل حج مانند گفتن لبیک را به او آموزش دهد و در مقام بیان این که اجازه او شرط صحت حج وی میباشد، نیست.

همچنین پیروان نظریه سوم، اجماع را هم دلیل مستقل ندانسته اند و استدلال دوّم و سوّم را هم مورد خدشه قرار داده و گفته اند: چون حج کودک مشروع میباشد و به مقتضای اطلاقات و عمومات وارد شده، استحباب آن ثابت است، نیاز به اجازه ولی نمیشود، هر چند در امور مالی فقط نظر ولی مؤثر است و باید از او اجازه گرفت.

آیت الله فاضل لنکرانی در این خصوص مینویسد: «بین این دو حکم که حج کودک ممیز بدون اجازه ولی صحیح است، در عین حال برای مصرف اموال کودک، نظر ولی او شرط است، منافاتی دیده نمیشود». (۲)

افزون بر این، طرفداران نظریه سوّم بر این عقیده اند که به مقتضای عمومات ادله واصل، نباید اذن ولی، شرط باشد، به این معنی که اصل عدم اعتبار اجازه ولی در صحت حج کودک است و فرض بر این است که دلیل تعیدی که آن را لازم بداند وجود دارد، هم چنان که در مورد نماز و روزه کودک، اجازه ولی لازم نیست. (۳)

ص: ۱۸۱

۱- (۱) مجمع الفوائد والبرهان ۶: ۶۷-۶۸؛ كشف اللثام ۵: ۷۷؛ مستند الشیعه ۱۱: ۱۸؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۶؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۰.

۲- (۲) تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۱: ۴۱-۴۲.

۳- (۳) ر. ک: مجمع الفوائد والبرهان ۶: ۶۸؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۶.

به هر صورت، با قبول این که عبادات کودک مشروع است و حج وی صحیح است، در حقیقت شارع به او اجازه حج داده و نیاز به اجازه ولی نمیباشد. (۱) لیکن در عین حال احتیاط نیکوست، و خوب است کودک با اجازه ولی حج انجام دهد.

البته، آن چه ذکر شد در صورتی است که رفتن کودک به حج، بیخطر باشد و موجب آزار و ناراحتی والدین و دیگر مؤمنین نباشد، و الا حج او صحیح نیست و لازم است ولی، او را از رفتن به حج منع نماید. در عبارات برخی از فقها به این نکته اشاره شده است. (۲)

۱۲- هزینه حج کودک

آیا هزینه حج کودک بر ولی اوست، یا اگر خودش مالی را داشته باشد، از آن پرداخت میشود و یا تفصیلی غیر از این دو مطرح است؟ در این مسأله چند صورت قابل تصوّر است:

الف: هزینه حج بر عهده ولی

صورت اول: موردی است که ولی، سبب مسافرت کودک و حج او میگردد در این فرض به اجماع فقها هزینه سفر و مخارجی که زائد بر نفقه کودک (نسبت به زمانی که به سفر نرفته) مصرف میگردد، باید ولی پرداخت کند. به عبارت دیگر، آن اندازه از مخارج که مصرف غذا، مسکن و لباس کودک است که اگر در مسافرت نباشد لازم دارد، از اموال کودک پرداخت میشود و زائد بر آن مثل مخارج رفت و برگشت و آن چه در سفر به طور خاص لازم میباشد، باید ولی، آنها را بپردازد. (۳)

ادله این نظریه عبارت است از:

۱- ادعای اجماع و عدم خلاف. (۴)

ص: ۱۸۲

۱- (۱) مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۱۶-۱۷؛ جامع المدارک ۲: ۲۵۸.

۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۶؛ تحریر الوسيله ۱: ۳۴۰.

۳- (۳) ر. ک: المبسوط ۱: ۳۲۹؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۲۵؛ المعتمر ۲: ۷۴۸؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۹.

۴- (۴) تذکره الفقهاء ۷: ۳۱؛ الحدائق الناضره ۱۴: ۶۹؛ جواهر الکلام ۱۸: ۴۷.

۲ - به مقتضای اصل در فرض مزبور، ولی کودک، ولایت در تصرف نسبت به اموال او را ندارد. (۱)

۳ - هزینه سفر و آن چه زائد بر مخارج اولیه است، خسارت و ضرری است که ولی سبب شده تا بر کودک وارد شود، بنابراین باید خودش آن را پردازد. (۲)

۴ - روایت صحیح زراره از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام که پیش تر ذکر شد. در آن روایت آمده است: ولی کودک که او را به حج برده، وی را از ارتکاب آن چه بر مَحْرَم، حرام است، مثل پوشیدن لباس دوخته، استشمام عطر و... منع مینماید و اگر در حال احرام صید کند، کفاره آن به عهده ولی میباشد. «وَيَتَّقَى عَلَيْهِمْ مَا يَتَّقَى عَلَى الْمُحْرَمِ مِنَ الثَّيَابِ وَالطَّيْبِ، وَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَى أَبِيهِ». (۳) این روایت به صراحت دلالت دارد بر این که کفاره صید کودک در حال احرام، بر ولی است و به نظر برخی از فقها به حکم اولویت از آن فهمیده میشود که هزینه سفر حج وی نیز در صورتیکه ولی سبب آن گردیده، با اوست.

(۴) ب: هزینه حج بر عهده کودک

صورت دوم: موردی است که محافظت و تربیت کودک متوقف بر مسافرت او با ولی باشد، مثل این که شخص یا موسسه مورد اطمینان نباشد تا او را نگهداری نماید و مسافرت به مصلحت باشد، در این صورت هزینه سفر از اموال کودک پرداخت میشود، (۵) زیرا اطلاعات و عموماتی که دلالت بر جواز تصرف ولی در اموال کودک با رعایت مصلحت دارد، این مورد را شامل میباشد، چرا که معیار در جواز تصرف در اموال کودک، مصلحت اوست.

ص: ۱۸۳

۱- (۱) مهذب الاحکام ۱۲: ۳۰؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۴-۲۵.

۲- (۲) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۵: ۲۹۱.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.

۴- (۴) مدارک الاحکام ۷: ۲۷؛ جواهر الکلام ۱۸: ۴۷-۴۸.

۵- (۵) العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴: ۳۴۹؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۵؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج

۲۶: ۲۶؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۰-۳۴۱، مسأله ۴.

صورت سوّم: موردی است که کودک بدون اجازه ولی به حج می‌رود، در این صورت تمام هزینه از اموال کودک پرداخت می‌شود، زیرا حج در حق او مستحب است و در حقیقت شارع مقدّس اجازه مصرف اموال خودش در حدّ هزینه حج را به او داده است. (۱)

۱۳- میقات احرام کودک

میقات از ماده «وقت» و جمع آن، مواقیت است و به معنی مقداری از زمان است که برای انجام کار معینی در نظر گرفته شده است و به طور مجازی در مورد مکان معین نیز به کار رفته است (۲) و مقصود از آن در این بحث، اماکنی است که از آن جا برای انجام حج، محرم می‌شوند.

توضیح این که احرام، اولین واجب از واجبات حج و عمره است و باید در مکان مشخص که از طرف شارع مقدّس تعیین گردیده، واقع شود. بر طبق اخبار رسیده و اجماع فقها (۳)، پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله شش مکان برای طوائف مختلف که قصد انجام حج داشتند، تعیین فرموده است:

۱ - ذالحلیفه (مسجد شجره)، میقات مردم مدینه و هر کسی که از مدینه عازم مکه باشد.

۲ - جحفه، میقات مردم سوریه و شام، ایرانیان، از این دو میقات، محرم می‌شوند.

۳ - قرن المنازل، میقات اهالی نجد و طائف و هر کس که از آن طریق عازم حج می‌باشند.

۴ - یَلَمَلَم، میقات مردم یمن است.

۵ - عقیق، میقات اهل عراق، ذات عرق نیز که ادامه همان مسیر است، میقات عراقیان و کسی که از آن مسیر به حج مشرف می‌باشد، است. (۴)

۶ - میقات کسانی که محل زندگی آنها، نزدیک تر از مکان های یاد شده به مکه می‌باشد، منزل آنها است. (۵)

ص: ۱۸۴

۱- (۱) ر. ک: آیت الله سید محمود شاهرودی، کتاب الحج ۱: ۴۲.

۲- (۲) مصباح المنیر: ۶۶۷؛ الصحاح ۱: ۲۵۶.

۳- (۳) مدارک الاحکام ۷: ۲۱۴-۲۱۵.

۴- (۴) المقنعه: ۳۹۴-۳۹۵.

۵- (۵) شرائع الاسلام ۱: ۲۴۱.

اماکن یاد شده، میقات حج و عمره مکلفین است، و امّا کودکان آیا حکمشان مانند افراد بالغ است و باید از اماکن مزبور مُحرم شوند، زیرا طبیعت حج آنها با افراد بالغ یکی است، مگر این که در حق کودکان مستحب است یا این که کودکان مجازند احرام را از مواقیت یاد شده به تأخیر بیندازند؟ در این باره دو دیدگاه مطرح است:

الف: بسیاری از فقها معتقدند، میقات کودکان، صحرایی است به نام فَحّ که حدود یک فرسخ از شهر مکه در زمان قدیم دور است. (۱)

دلیل این دیدگاه، روایت صحیحی است از امام صادق علیه السلام؛ راوی میگوید: از آن حضرت سؤال شده، از کجا کودکان را برهنه و بر آنها لباس احرام بپوشند؟ فرمود: پدرم محل برهنه نمودن کودکان را فَحّ معین کرده، «كَانَ أَبِي يُجَرِّدُهُمْ مِنْ فَحٍّ». (۲) ب: دیدگاه دوم که برخی دیگر آن را پذیرفته اند این که میقات کودکان، همان میقات افراد مکلف است، لیکن اجازه داده شده به جهت جلوگیری از سرما و تسهیل نسبت به آنها، از اماکن میقات تا فَحّ لباس دوخته بپوشند و از آنجا برهنه شده و با لباس احرام وارد شهر مکه گردند.

(۳) بعضی از بزرگان فقهای معاصر، این نظر را مقتضای احتیاط دانسته اند. (۴)

به هر صورت، مستند این دیدگاه، اطلاقات ادله مواقیت (۵) است، به علاوه روایتی که برای اثبات قول اول به آن استدلال شده، صریح در آن نیست؛ زیرا «يُجَرِّدُهُمْ» به معنی کندن لباس کودکان است و با هر دو قول سازگار است.

۱۴- محرمات احرام نسبت به کودک

بر طبق دیدگاه مشهور فقها، در محرمات احرام، کودک مانند بالغ است و باید از آن چه بر فرد مکلف اجتناب از آن واجب است، اجتناب نماید و به جهت این که تکلیفی بر

ص: ۱۸۵

۱- (۱) المقنعه: ۴۴۲؛ النهایه: ۲۱۶؛ تذکره الفقهاء ۱۹۲: ۷؛ الدروس الشرعیه ۳۴۲: ۱؛ غایه المراد ۳۹۳: ۱.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸۸: ۱۱، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۶.

۳- (۳) السرائر ۵۳۷: ۱؛ التنقیح الرائج ۴۴۸: ۱؛ جامع المقاصد ۱۶۰: ۳؛ جواهر الکلام ۵۲۴: ۱۸.

۴- (۴) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۷: ۲۸۷؛ آیت الله سید محمود شاهرودی، کتاب الحج ۲: ۲۸۴.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۳۰۷-۳۰۸، باب ۱ من ابواب المواقیت، ح ۲-۳.

کودک نیست، بر ولی واجب است او را از انجام آنها منع نماید،^(۱) زیرا چنان که پیش تر ذکر شد، احرام کودک، شرعی است؛ بنابراین احکام احرام بر آن مترتب میگردد.

در روایت صحیح، امام صادق علیه السلام میفرماید: کودکان باید از آن چه مُحرَم از آن اجتناب مینماید، منع شوند. «وَيُنْتَقَى عَلَيْهِمْ مَا يُنْتَقَى عَلَى الْمُحْرَمِ»^(۲) و در روایت دیگری آمده است: «وَيُصْنَعُ بِهِمْ مَا يُصْنَعُ بِالْمُحْرَمِ»^(۳).

۱۵- جواز استفاده از سایه

کودک مُحرَم مجاز است در حال پیمودن مسیر از میقات تا منزل از سایه استفاده نماید.^(۴) توضیح این که یکی از محرمات احرام برای مردان، استفاده از سایه در زمان طی مسیر در حال احرام است. زن و کودک از این حکم استثناء شده و مجازند از سایه بان استفاده کنند. در حدیث معتبر آمده است: برای زنان و کودکان منعی نیست، در حال احرام از سایه بان استفاده کنند. «لَا بَأْسَ بِالْقُبَّةِ عَلَى النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَهُم مُمْحَرَّمُونَ»^(۵).

۱۶- حکم کفاره احرام نسبت به کودک

اگر کودک در حال احرام آن چه را که بر مُحرَم بالغ حرام است، مرتکب شد، آیا موجب کفاره میشود یا خیر؟ و اگر موجب شود، آیا باید از مال کودک پرداخت شود و یا از مال ولی؟

باید دانست محرمات احرام که موجب کفاره میباشد، دو قسم است:

قسمی از آنها همواره موجب کفاره میباشد، خواه به عمد انجام شود و یا از روی سهو و خطا مثل صید کردن و آمیزش جنسی.

ص: ۱۸۶

۱- (۱) المبسوط ۱: ۳۲۹؛ المعتمد ۲: ۷۴۸؛ تذکره الفقهاء ۷: ۳۲؛ الدروس الشرعیة ۱: ۳۰۶-۳۰۷، مسالك الافهام ۲: ۱۲۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.

۳- (۳) همان: ح ۳.

۴- (۴) تذکره الفقهاء ۷: ۳۴۳؛ الحدائق الناضرة ۱۵: ۴۸۸؛ مستند الشیعه ۱۲: ۳۳؛ جواهر الکلام ۱۹: ۴۵۵؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحج ۳: ۲۸۴.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۲: ۵۱۹، باب ۶۵ من ابواب تروک الاحرام، ح ۱.

قسمی دیگر، فقط در صورت عمد موجب کفّاره میباشد نه سهو، مانند دیگر محرّمات، بنابراین لازم است این بحث در دو بخش پیگیری شود.

الف: کفّاره غیر از صید

بیتریدید، در مورد چیزی که فقط انجام عمدی آن، موجب کفّاره می باشد و نه سهو، مثل استنشام عطر، پوشیدن لباس دوخته و...، کودک آن را از روی سهو مرتکب گردد، کفّاره بر او واجب نمیشود، زیرا چیزی که ارتکاب آن بر بالغ در حال غیر عمد موجب کفّاره نیست، باید به طریق اولی بر کودک نباشد. (۱) اما اگر آن را به عمد انجام دهد، آیا موجب کفّاره میشود یا خیر؟ چند نظریه مطرح است:

۱ - برخی گفته اند که کفّاره ای را موجب نمیشود، نه بر کودک و نه بر ولی او. (۲)

۲ - عدّه ای از فقیهان بر این باورند که در این صورت پرداخت کفّاره بر عهده ولی است. (۳) امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «گوسفند قربانی در حج کودک بر عهده ولی است. هم چنین دیگر کفّارات را احتیاطاً باید پردازد». (۴)

آیت الله فاضل لنکرانی (۵) و آیت الله گلپایگانی (۶) و برخی دیگر از بزرگان فقهای معاصر (۷) نیز معتقد به این نظریه میباشند، زیرا ولی سبب وجوب کفّاره گردیده است، چرا که او کودک را به حج برده است.

این حکم از بعضی از روایات نیز استفاده میگردد، مانند آن که امام صادق علیه السلام میفرماید: باید از طرف کودک قربانی شود و بزرگترها به جای او روزه گیرند و بر ولی واجب است او را از آن چه بر مُحرّم حرام است، مانند استنشام عطر و پوشیدن لباس

ص: ۱۸۷

۱- (۱) جامع المقاصد ۳: ۱۲۰؛ مسالک الافهام ۲: ۱۲۷.

۲- (۲) المبسوط ۱: ۳۲۹؛ السرائر ۱: ۶۳۶؛ المعتمد ۲: ۷۴۸؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۸۶.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۱: ۲۴۷؛ الکافی فی الفقه: ۲۰۵؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۰۲؛ الدروس الشرعیّه ۱: ۳۰۶؛ مسالک الافهام ۲: ۲۴۱.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۱: ۳۴۱، مسأله ۵.

۵- (۵) تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۵۲ و ۶۰.

۶- (۶) کتاب الحج ۱: ۳۳۱.

۷- (۷) مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۵ و ۲۷.

دوخته، منع نماید،^(۱) چون خطاب متوجه ولی است، بنابراین حکم مترتب بر این خطاب (و جوب کفاره در صورت ارتکاب محرمات احرام) نیز متوجه ولی می‌باشد.

۳ - نظریه سوّم این است که باید کفاره از مال کودک پرداخت گردد.^(۲)

ب: کفاره صید

اگر کودک در حال احرام صیدی انجام دهد، کفاره بر کیست؟ در این باره بین فقها بحث و گفتگو است.

۱ - بر طبق نظریه ای که مشهور است، کفاره بر ولی اوست؛^(۳) زیرا در روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: اگر کودک مرتکب صید شد، کفاره بر پدر او واجب می‌شود. «وَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَى أَبِيهِ».^(۴) ۲ - نظریه دیگر، کفاره را واجب نمی‌داند، نه بر کودک و نه بر ولی، زیرا خطاب الزام آور متوجه افراد بالغ است و کودک، مخاطب به چنین خطابی نیست.

۳ - نظریه سوّم، این است که باید کفاره صید از مال کودک پرداخت شود، زیرا با فعل او واجب گردیده است، مانند این که اگر مال غیر را اتلاف نمود، ضامن است.^(۵) البته بر این نظریه ایراد شده که کفاره از باب ضمان نیست، بلکه حکم تکلیفی است، بنابراین نمی‌تواند متوجه کودک باشد.^(۷)

۱۷- شیوه انجام مناسک حج توسط کودک

به طور کلی هر اندازه از مناسک حج که کودک، خودش توانایی آن را دارد، انجام می‌دهد، هر چند که ولی در حین عمل، او را آموزش دهد یا به وی تلقین نماید و آن مقدار که توانایی ندارد، ولی کودک به نیابت از او انجام می‌دهد.^(۸)

ص: ۱۸۸

-
- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.
 - ۲- (۲) جامع المدارک ۲: ۲۵۹؛ همچنین در کشف اللثام ۵: ۸۰-۸۱، این نظریه را یکی از احتمالات دانسته است.
 - ۳- (۳) الخلاف ۲: ۳۶۳، مسأله ۱۹۸؛ المعتمر ۲: ۷۴۸؛ مسالک الافهام ۲: ۱۲۷؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۱؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۵۲ و ۵۴.
 - ۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.
 - ۵- (۵) السرائر ۱: ۶۳۷.
 - ۶- (۶) تذکره الفقهاء ۷: ۳۲-۳۳.
 - ۷- (۷) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۲۹.
 - ۸- (۸) المبسوط ۱: ۳۲۹؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۰۲؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۴؛ جواهر الکلام ۱۸: ۲۵۵؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۱.

در روایت صحیح، امام صادق علیه السلام میفرماید: کودکانی که در سفر حج با شماست را به حجه یا بطن مَرِّ (۱) برده و آن گونه که دیگر افراد مُحرم مناسک حج را انجام میدهند به آنان آموزش دهید، تا انجام دهند و به نیابت از آنها، طواف به جا آورید و رمی نمایید. (۲)

در روایت دیگری از امیر المؤمنین علی علیه السلام نقل شده که فرموده است: از طرف مریض رمی کنید و سنگ ریزه به دست کودک دهید تا خود رمی نماید. «الْمَرِيضُ يُرْمِي عَنْهُ وَ الصَّبِيُّ يُعْطَى الْحَصَى فَيُرْمِي» (۳) و روایات دیگر. (۴)

باید یادآور شد کسی که کودک را طواف میدهد (ولی وی باشد یا غیر او) میتواند از طرف خود نیز نیت کند و طواف برای هر دو واقع میشود. (۵) در روایت صحیح، از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که همزمان با طواف خود، کودک خویش را نیز طواف میدهد و به نیابت از وی سعی مینماید، سؤال شد، آن طواف انجام شده از هر دو نفر (کودک و مادرش) کفایت میکند؟ فرمود: آری. «هَلْ يُجْزِي ذَلِكَ عَنْهَا وَعَنِ الصَّبِيِّ؟ فَقَالَ: نَعَمْ». (۶)

۱۸- شرایط طواف نسبت به کودک

در این باره بین فقها اختلافی دیده نشده که بیش تر شرایطی که در صحت طواف معتبر است، مثل نیت (۷) هفت دور بودن طواف، ابتدا نمودن از حجر الاسود، ختم به آن، در حال طواف، خانه خدا طرف چپ طواف کننده قرار داشتن، ستر عورتین و...، مشترک بین مکلف و غیر مکلف است و کودک باید آنها را رعایت نماید و اگر توانایی ندارد، ولی وی باید به نیابت از او، آنها را انجام دهد.

ص: ۱۸۹

۱- (۱) نام دو مکان است.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۷، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۳.

۳- (۳) همان ۱۴: ۷۷، باب ۱۷ من ابواب رمی جمره العقبه، ح ۱۲.

۴- (۴) همان: ۷۵، ح ۱ و ۳؛ ۱۱: ۲۸۶ الی ۲۸۹، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۱ و ۵ و ۷.

۵- (۵) المبسوط ۱: ۳۲۹؛ تذکره الفقهاء ۷: ۳۱، مسأله ۱۸؛ کشف اللثام ۵: ۷۹؛ جواهر الکلام ۱۸: ۲۸۸.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۱۳: ۳۹۵، باب ۵۰ من ابواب الطواف، ح ۳.

۷- (۷) در مورد طفل غیر ممیز، ولی از طرف او نیت مینماید.

البته در بین شرایط، دو شرط مورد بحث قرار گرفته است:

۱ - طهارت به این معنی که باید بدن و لباس طواف کننده پاک و با وضو باشد.

۲ - ختنه نسبت به مرد، که در ادامه به بیان و بررسی دیدگاه های مطرح شده میپردازیم:

الف: طهارت

کودک ممیزی که توانایی تحصیل طهارت را دارد، مانند بالغ است و باید در حین طواف دارای طهارت باشد، زیرا عموم و اطلاقات (۱) ادله لزوم طهارت در حین طواف، ممیز را شامل میشود و فرق او با افراد بالغ در این است که حج و طواف در حق وی مستحب است.

امّا کودک غیر ممیز، اگر در سنّی است که توانایی تحصیل طهارت را دارد، هر چند که ولی او را تعلیم دهد، در حق وی نیز شرط است و باید با طهارت طواف کند، (۲) ولی اگر توان تحصیل آن را ندارد، مانند طفل شیرخوار یا نزدیک به شیرخواری، در این باره چند نظر مطرح گردیده است:

۱ - لازم است ولی، خود با وضو باشد و برای طفل نیز وضو بگیرد (۳) و سپس او را طواف دهد، بعضی از فقها این نظریه را موافق احتیاط دانسته اند. (۴)

۲ - اگر ولی که طفل را طواف میدهد با طهارت باشد، کافی است (۵) و نیاز به طهارت کودک نیست.

۳ - نظریه سوم معتقد است، وضوی کودک به تنهایی کافی است، هر چند صورت وضو باشد؛ (۶) زیرا طفل شیرخوار نمیتواند نیت وضو کند تا وضوی حقیقی داشته باشد.

۴ - برخی معتقدند در چنین موردی نیز طهارت هیچ کدام از ولی و طفل شرط نیست. (۷)

ص: ۱۹۰

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۳: ۳۷۵، باب ۳۸ من ابواب الطواف، ح ۱، ۳-۴-۵.

۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۷؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۲۴؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۰؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۴۸.

۳- (۳) تذکره الفقهاء ۷: ۳۰؛ غایه المرام ۱: ۳۸۳؛ جواهر الکلام ۱۸: ۴۳.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۱: ۳۴۰؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۴۸.

۵- (۵) الدروس الشرعیّه ۱: ۳۰۷؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۵.

۶- (۶) مسالک الافهام ۲: ۱۲۶؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۲؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۷.

۷- (۷) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۲۴-۲۵.

برای هر کدام از نظریات یاد شده ادله ای بیان گردیده است (۱) که ذکر آنها موجب طولانی شدن بحث است و ظاهراً نظریه سوم قویتر می باشد، البته نظر اول هم مقتضای احتیاط است.

ب: ختنه

آیا ختنه بودن پسر بچه در حین طواف شرط است؟ در این باره بحث و گفتگو است:

۱ - بعضی از فقها بر این باورند که رعایت این شرط در طواف کودک لازم نیست، بنابراین اگر کودکی که ختنه نشده، طواف کند صحیح است. (۲)

۲ - نظریه ای دیگر که قویتر به نظر میرسد، رعایت این شرط را به نحو مطلق لازم دانسته است، (۳) اعم از این که پسر بچه ممیز باشد یا غیر ممیز، برخی از بزرگان فقهای معاصر، این نظریه را پذیرفته اند، (۴) زیرا اطلاق روایاتی که رعایت این شرط را لازم میدانند، کودک را شامل میشود.

از امام صادق علیه السلام سؤال شد مردی مسلمان شده و قصد دارد حج به جا آورد و هم اکنون موسم حج رسیده است، آیا قبل از ختنه شدن، حج انجام دهد یا لازم است ختنه شود و سپس حج به جا آورد؟ فرمود: حج انجام ندهد، مگر بعد از ختنه شدن. «لَا يَحُجُّ حَتَّى يَخْتَنَ» (۵) و روایات دیگر. (۶)

مستفاد از سیاق این اخبار به قرینه این که زن را استثنا نموده، لزوم این شرط نسبت به هر کسی است که رعایت آن نسبت به او متصور است، مرد باشد یا کودک ممیز و یا غیر ممیز. (۷)

۳ - برخی از بزرگان فقهای معاصر، بین پسر بچه ممیز و غیر ممیز تفصیل قائل شده و رعایت این شرط در مورد کودک ممیزی که خودش طواف را انجام میدهد، لازم دانسته اند. (۸)

ص: ۱۹۱

۱- (۱) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۵: ۳۴۵ به بعد.

۲- (۲) السرائر ۱: ۵۷۴؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۲۵؛ الدروس الشرعیة ۱: ۳۹۳؛ مسالک الافهام ۲: ۳۲۹؛ ریاض المسائل ۷: ۸.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۱: ۲۶۶؛ جامع المقاصد ۳: ۱۸۹؛ مدارک الاحکام ۸: ۱۱۸؛ جواهر الکلام ۲۰: ۳۰۱.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۱: ۳۹۵.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۳: ۲۷۰، باب ۳۳ من ابواب مقدمات الطواف، ح ۲.

۶- (۶) همان: ح ۳-۴.

۷- (۷) مهذب الاحکام ۱۴: ۵۰.

۸- (۸) موسوعه الامام خویی، کتاب الحج ۲۹: ۳۶.

۱۹- نماز طواف کودک

به اتفاق فقها، اگر کودک ممیز که توانایی نماز خواندن را دارد، طواف نماید، باید نماز طواف را خود به جا آورد و اما غیر ممیز، ولی وی به نیابت از او به جا می‌آورد. (۱)

در روایت صحیح، امام صادق علیه السلام میفرماید: اگر کودکی که حج انجام می‌دهد، لیکن گفتن را نیکو نمیداند، ولی وی به نیابت از او میگوید و او را طواف می‌دهد و به نیابت از وی نماز طواف را می‌خواند، «وَيُطَافُ بِهِ وَ يُصَلَّى عَنْهُ». (۲)

۲۰- قربانی در حج کودک

در مورد قربانی این پرسش مطرح است که آیا قربانی حج کودک، بر عهده ولی است یا از مال کودک پرداخت میشود؟ و آیا بین کودک ممیز و غیر ممیز در این مسأله فرق است؟ در ذیل به توضیح در این باره میپردازیم:

الف: در حج کودک غیر ممیز

به اتفاق فقها، قربانی در حج کودک غیر ممیز، بر ولی است (۳). همچنین بر او واجب است، هرگاه قربانی موجود نبود، بدل از قربانی به نیابت از کودک روزه بگیرد (۴) و ادله آن عبارت است از:

۱- ولی سبب حج کودک است، بنابراین باید هزینه قربانی را بپردازد. (۵)

۲- به مقتضای اصل، ولی، ولایت بر اموال کودک برای پرداخت هزینه قربانی حج او را ندارد.

۳- در روایت صحیح، زراره از امام باقر یا امام صادق علیه‌السلام نقل نموده که فرموده است: از طرف کودکان در حج قربانی میشود و اگر یافت نشد بزرگترها به نیابت از آنها روزه میگیرند.

ص: ۱۹۲

۱- (۱) غایه المرام ۱: ۳۸۳؛ جواهر الکلام ۱۸: ۴۴؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۰؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۲؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۴۸.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.

۳- (۳) النهایه: ۲۱۶؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۴۷؛ مسالک الافهام ۲: ۲۴۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴: ۳۴۹؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۱.

۴- (۴) همان منابع.

۵- (۵) جامع المقاصد ۳: ۱۲۰.

«قَالَ: يُذَبِّحُ عَنِ الصَّغَارِ وَيَصُومُ الْكِبَارُ»^(۱) این روایت دلیل است بر این که هر کس کودک را به حج ببرد، و به تعبیری دیگر، سبب حج او گردد، باید از طرف او قربانی نماید، ولی او باشد یا نباشد.^(۲)

در روایت صحیح دیگری، امام صادق علیه السلام میفرماید: کودکان را طواف دهید و از طرف آنها رمی نمایید و اگر قربانی یافت نشد، ولی کودک به نیابت از او روزه بگیرد. «وَمَنْ لَا يَجِدُ الْهَدْيَ مِنْهُمْ فَلْيَصُمْ عَنْهُ وَلِيَّهِ»^(۳) و روایات دیگر.^(۴)

ب: در حج کودک ممیز

در مورد هزینه قربانی در حج کودک ممیز، دو نظریه مطرح است:

۱- از مال کودک پرداخت میشود^(۵) و اگر قربانی یافت نشد، ولی به وی امر مینماید تا بدل از قربانی، روزه بگیرد.^(۶)

۲- نظریه دیگری که قویتر به نظر میرسد، معتقد است در این مسأله بین کودک ممیز و غیر ممیز فرقی نیست و قربانی و بدل آن (روزه)، بر ولی است.^(۷) روایاتی که در ذیل عنوان قبل ذکر شد و برخی دیگر از روایات،^(۸) بر این مسأله نیز دلالت دارد.

۲۱- طواف نساء در حج کودک

به اتفاق فقهای امامیه بر هر حاجی، مرد باشد یا زن، مکلف یا غیر مکلف، حتی اگر کودک غیر ممیز باشد، واجب است بعد از اعمال روز عید قربان در منی و اعمال حج در مکه، یک طواف با نام «طواف نساء» به جا آورد.^(۹)

ص: ۱۹۳

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۸، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۵.

۲- (۲) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۲۷.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۷، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۳.

۴- (۴) همان ۱۴: ۸۷، باب ۳ من ابواب الذبح، ح ۳ و ۵.

۵- (۵) مدارک الاحکام ۷: ۲۸۷؛ مصباح الهدی الی شرح العروه الوثقی ۱۱: ۲۶۱-۲۱۷.

۶- (۶) النهایه: ۲۱۶؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۰۲؛ جامع المقاصد ۳: ۱۲۲.

۷- (۷) المعتمد ۲: ۷۴۸-۷۴۹؛ مسالک الافهام ۲: ۲۴۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۴۹؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۲۵.

۸- (۸) وسائل الشیعه ۱۴: ۸۶-۸۷، باب ۳ من ابواب الذبح، ح ۱-۲-۳-۴-۵.

۹- (۹) المبسوط ۱: ۳۶۰؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۷۱؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۲۹؛ مسالک الافهام ۲: ۳۵۵؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۵: ۳۷۶ و ۳۷۸.

امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «طواف نساء اختصاص به مردان ندارد، بلکه عمومیت این حکم زنان و خنثی و... را شامل میشود، حتی اگر ولی کودک غیر ممیز را مُحرم نمایید، واجب است احتیاطاً به عنوان طواف نساء نیز او را طواف دهد تا زن بر او حلال شود».(۱)

دلیل این حکم علاوه بر اجماع(۲) که بعضی ادعا نموده اند، عموم و اطلاق بعضی از اخبار است. امام صادق علیه السلام میفرماید: آن چه دیگر افراد مُحرم باید انجام دهند در مورد کودکان نیز رعایت کنید. «وَيُصَنِّعُ بِهِمْ مَا يُصَنِّعُ بِالْمُحْرِمِ».(۳) از این روایت معلوم میشود در مسائل احرام و احکام مترتب بر آن، از جمله طواف نساء بین کودک و غیر کودک، تفاوتی نیست.

امام علیه السلام در روایت دیگری فرموده است: آنگاه که مرد حاجی در روز عید، قربانی کرد و حلق نمود، همه محرمات احرام بر او حلال میشود، مگر زن و عطر و آنگاه که طواف حج به جا آورد و سعی بین صفا و مروه نمود، استشمام عطر نیز بر او حلال میشود و آنگاه که طواف نساء انجام داد، تمام محرمات احرام حلال میشود، مگر صید و... (۴).

این روایت در مورد مکلف وارد شده، ولی به مقتضای روایت اول حکم آن مشترک بین بالغ و کودک است.

۲۲- حکم ترک طواف نساء نسبت به کودک

به اعتقاد فقهای امامیه، اگر مرد در حج طواف نساء را ترک نماید، استمتاع و همبستر شدن با زن بر او حرام میشود، و اگر زن است، مرد بر او حرام میشود و بر آنها واجب است آن را قضا نمایند.

حال آیا این حکم اختصاص به افراد بالغ دارد یا کودک را نیز شامل میشود؟ در این خصوص چند نظریه مطرح است:

ص: ۱۹۴

۱- (۱) تحریر الوسیله ۱: ۴۱۶، مسأله ۷.

۲- (۲) تذکره الفقهاء ۸: ۳۵۳، مسأله ۶۷۳؛ منتهی المطلب ۱۱: ۳۶۴.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸۷، باب ۱۷ من ابواب اقسام الحج، ح ۳.

۴- (۴) همان ۱۴: ۲۳۲، باب ۱۳ من ابواب الحلق و التقصیر، ح ۱.

۱ - برخی از فقها بر این باورند که، این حکم بر احرام کودک خواه ممیز باشد و خواه غیر ممیز، مترتب میگردد. (۱) زیرا احکام وضعی اختصاص به افراد بالغ ندارد و کودک را نیز شامل میشود. (۲)

۲ - آیت الله خوئی از بزرگان فقهای معاصر معتقد است این حکم (حرمت زن بر مرد و مرد بر زن) بر احرام کودک مترتب نمیکردد. (۳)

۳ - نظریه سوم در بردارنده تفصیل است، به این که این حکم بر احرام کودک ممیز بار میشود ولی بر احرام کودک غیر ممیز مترتب نمیکردد. (۴)

۴ - نظریه چهارم معتقد است که حکم این مسأله نسبت به قبل از بلوغ و بعد از بلوغ متفاوت است. به عبارت دیگر، چون احکام الزام آور متوجه کودک نیست، بنابراین اگر طواف نساء را ترک نمود بعد از بلوغ، زن بر او حرام میگردد. (۵)

۲۳- حکم بطلان حج نسبت به کودک

بر اساس دیدگاه مشهور در میان فقها، فرد بالغی که برای انجام حج محرم شده، اگر قبل از مشعر از روی اختیار آمیزش نماید، حجش باطل و فاسد میگردد و باید آن را تمام نماید و یک شتر کفاره دهد و در سال آینده قضا نماید، اعم از این که آمیزش با زن خودش باشد یا با زن اجنبیه، و به عقیده برخی از فقها اگر در عمره (مفرده یا تمتع) قبل از سعی، آمیزش صورت پذیرد، این حکم بر آن بار میگردد، و اگر زن در مقابل شوهر تمکین نموده و او را اطاعت نماید، محکوم به حکم مذکور میگردد، یعنی حجش فاسد میشود و باید آن را تمام و کفاره نیز بدهد و در سال بعد قضا نماید. (۶)

ص: ۱۹۵

۱- (۱) ر. ک: الدروس الشرعیة ۱: ۴۰۴ و ۴۵۸؛ تذکره الفقهاء ۸: ۳۵۳-۳۵۴؛ مسالک الافهام ۲: ۳۵۵؛ تحریر الوسیله ۱: ۴۱۶؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۵: ۳۷۹.

۲- (۲) کشف اللثام ۶: ۲۲۸؛ جامع المقاصد ۳: ۲۵۹.

۳- (۳) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۹: ۳۶۱-۳۶۲.

۴- (۴) قواعد الاحکام ۱: ۴۴۵؛ جواهر الکلام ۲۰: ۲۷۸.

۵- (۵) ر. ک: جامع المقاصد ۳: ۲۶۰؛ مسالک الافهام ۲: ۳۵۵؛ کشف اللثام ۶: ۲۹۵-۲۹۶؛ مدارک الاحکام ۸: ۲۰۰؛ مهذب الاحکام ۱۴: ۲۸.

۶- (۶) ر. ک: تذکره الفقهاء ۸: ۳۶؛ غایه المراد ۱: ۴۱۲؛ مجمع الفائده و البرهان ۷: ۳؛ مسالک الافهام ۲: ۴۷۵ و ۴۷۸؛ مستند الشیعه ۱۳: ۲۲۹.

حال آیا کودک هم مشمول این حکم قرار میگیرد؟ چرا که شرط تحقق جماع، انزال منی نیست، بلکه با صرف دخول صورت میپذیرد و در مورد کودک ممیز این عمل امکان پذیر است، یا این که حکم مذکور اختصاص به افراد بالغ دارد؟ در این باره بحث و گفتگو است و چند نظر مطرح گردیده است:

الف: برخی آن را مختص به افراد بالغ دانسته اند. (۱)

ب: برخی دیگر معتقدند که کودک مشمول این حکم قرار میگیرد، (۲) زیرا عموم و اطلاق ادله (۳)، وی را شامل میگردد.

ج: برخی دیگر بر این باورند که با آمیزش در فرض مزبور حج کودک باطل میشود و کفاره به عهده او میآید، ولی قضاء حج بر او واجب نمیشود. (۴)

۲۴- هزینه قضای حج کودک و زمان آن

در فرض یاد شده، طبق این نظریه که قضای حج بر کودک واجب است، برخی از فقها فرموده اند: «هزینه آن را باید ولی پرداخت نماید». (۵) برخی دیگر معتقدند در صورتی که کودک صاحب مال باشد، از اموال خودش پرداخت میشود. (۶)

هم چنین در فرض مزبور باید بعد از بلوغ آن را قضا نماید، (۷) زیرا خطاب و جوب قضا، متوجه مکلف است و قبل از بلوغ متوجه کودک نمیگردد. (۸)

به هر صورت، حجتی که قضا شده از حج واجب (حجه الاسلام) کفایت نمیکند (۹) و در صورتی که کودک بعد از بلوغ، شرایط و جوب حج را برخوردار گردد، باید علاوه بر

ص: ۱۹۶

- ۱- (۱) المبسوط ۱: ۳۲۹؛ السرائر ۱: ۶۳۷؛ مختلف الشیعه ۴: ۳۴۵.
- ۲- (۲) قواعد الاحکام ۱: ۴۰۲؛ جامع المقاصد ۳: ۱۲۱.
- ۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۳: ۱۱۰-۱۱۱، باب ۳ من ابواب کفارات الاستمتاع، ح ۱-۲-۳.
- ۴- (۴) الخلاف ۲: ۳۶۱-۳۶۲؛ جواهر الکلام الفقه: ۴۴-۴۵.
- ۵- (۵) الدروس الشرعیّه ۱: ۳۰۷.
- ۶- (۶) قواعد الاحکام ۱: ۴۰۲.
- ۷- (۷) تذکره الفقهاء ۷: ۳۵؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۰۲؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۸؛ جامع المقاصد ۳: ۱۲۱.
- ۸- (۸) جواهر الکلام ۱۹: ۲۰۰.
- ۹- (۹) الخلاف ۲: ۳۶۲؛ تحریر الاحکام الشرعیّه ۱: ۵۴۳؛ الدروس الشرعیّه ۱: ۳۰۷؛ غایه المرام ۱: ۳۸۴.

قضای حج فاسد شده، حج واجب خویش را نیز به جا آورد، زیرا وجوب قضا بر طبق نظریه ای که آن را واجب میدانند، و وجوب حجه الاسلام، دو عنوان مستقل میباشند و در یکدیگر تداخل نمی نمایند، چرا که اصل در عناوین، عدم تداخل است (۱) و ابتدا باید حج واجب را به جا آورد، سپس حج فاسد شده را قضا نماید، (۲) زیرا وجوب حج واجب بالاصاله و فوری است. (۳)

۲۵- بلوغ کودک در اثنای مناسک حج

به اجماع فقها، (۴) حج کودک از حج واجب کفایت نمیکنند، حال اگر در اثنای مناسک حج بالغ شود، آیا از حجه الاسلام کفایت میکند یا خیر؟ در این مسأله چند فرض متصور است.

فرض اول: قبل از مشعر

اگر کودک قبل از وقوف به مشعر بالغ گردد، طبق نظریه مشهور فقها از حج واجب وی کفایت میکند؛ (۵) دلیل این نظریه علاوه بر اجماع، (۶) روایات مختلفی (۷) است. از جمله روایاتی که دلالت دارد هر کس وقوف مشعر الحرام را در روز عید قربان قبل از ظهر درک نماید، در حقیقت حج را درک نموده است. امام صادق علیه السلام در این باره میفرماید: «مَن أَدْرَكَ الْمَشْعَرَ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ زَوَالِ الشَّمْسِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ...» (۸) اطلاق این روایت و روایات دیگری

(۹) که به همین مضمون وارد شده، کودکی که تازه به سن بلوغ رسیده را نیز شامل میگردد.

ص: ۱۹۷

- ۱- (۱) موسوعه احکام الاطفال وادلتهها ۵: ۴۲۸.
- ۲- (۲) الخلاف ۲: ۳۶۲؛ تذکره الفقهاء ۷: ۳۵؛ جواهر الکلام ۱۹: ۲۰۱.
- ۳- (۳) جامع المقاصد ۳: ۱۲۱؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتهها ۵: ۴۲۹.
- ۴- (۴) تذکره الفقهاء ۷: ۳۶؛ مستند الشیعه ۱۱: ۲۰؛ شرائع الاسلام ۱: ۲۲۴؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۰.
- ۵- (۵) الدروس الشرعیة ۱: ۳۰۸؛ مسالک الافهام ۲: ۱۲۳؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۱؛ مسأله ۶؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۶۶.
- ۶- (۶) الخلاف ۲: ۳۷۹-۳۸۰؛ تذکره الفقهاء ۷: ۳۸؛ ریاض المسائل ۶: ۲۲.
- ۷- (۷) وسائل الشیعه ۱۱: ۵۲؛ باب ۱۷ من ابواب وجوب الحج وشرایطه، ح ۱-۲؛ و ۳۲۹-۳۳۰، باب ۱۴ من ابواب المواقیت، ح ۵ و ۸.
- ۸- (۸) همان ۱۴: ۴۰؛ باب ۲۳ من ابواب الوقوف بالمشعر، ح ۸.
- ۹- (۹) همان: ۴۰؛ باب ۲۳ من ابواب الوقوف بالمعشر، ح ۸-۹-۱۰-۱۱-۱۲-۱۳.

لیکن در مقابل این دیدگاه، برخی معتقدند در فرض مزبور حج کودکانی که به حد بلوغ رسیده از حج واجب کفایت نمیکند (۱) و اطلاق روایاتی که ذکر شد، او را شامل نمیگردد. (۲)

احکام مترتب بر فرض اول

بر طبق دیدگاهی که حج را در فرض مزبور، از حج واجب کافی میدانند، احکامی بر آن مترتب میگردد که در ادامه به طور خلاصه بدان اشاره میشود:

الف: وجوب تجدید نیت، (۳) به این معنی که واجب است بعد از بلوغ، قصد کند که برای حج واجب مُحرم میباید. (۴)

ب: وجود استطاعت از حین احرام. به هر روی، این پرسش مطرح است که آیا در فرض مزبور لازم است، کودک در وقت شروع به احرام، شرایط دیگری که برای وجوب حج لازم است را دارا باشد (استطاعت)؟ یا اگر بعد از بلوغ مستطیع شود، کافی است و یا این که در هیچ کدام از این دو مرحله، لازم نیست مستطیع باشد؟ در این باره چند دیدگاه مطرح گردیده است:

۱ - برخی استطاعت را لازم ندانسته اند، (۵) زیرا ادله وجوب حج در فرض مزبور، مطلق است (۶) و ادله ای که به طور عام، استطاعت را در حج شرط میدانند، از این فرض منصرف است. (۷)

۲ - برخی دیگر معتقدند که لازم است از شهر خود مستطیع بوده و همواره آن را داشته باشد (۸) و دلیل آن را اطلاق آیه مبارکه و روایات (۹) ذکر نموده اند.

ص: ۱۹۸

۱- (۱) الجامع للشرائع: ۱۷۳؛ الحدائق الناضره ۶۱: ۱۴.

۲- (۲) مستند الشیعه ۲۱: ۱۱-۲۲.

۳- (۳) الخلاف ۲: ۳۷۹، مسأله ۲۲۷؛ المعتمر ۲: ۷۴۹؛ الدروس الشرعیّه ۱: ۳۰۶.

۴- (۴) کشف اللثام ۵: ۷۴.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۷: ۴۰-۴۱؛ ذخیره المعاد (طبع قدیم): ۵۵۸؛ جواهر الکلام ۱۸: ۳۵-۳۶؛ الحدائق الناضره ۶۲: ۱۴.

۶- (۶) مدارک الاحکام ۷: ۲۳.

۷- (۷) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۵۴.

۸- (۸) مسالک الافهام ۲: ۱۲۵؛ الروضه البهیّه ۲: ۱۶۵.

۹- (۹) سوره آل عمران ۳: ۹۷؛ وسائل الشیعه ۱۱: ۳۴ الی ۳۶، باب ۸ من ابواب وجوب الحج و شرایطه، ح ۴-۵ و ۷ و ۱۲.

۳- دیدگاه سوم، وجود استطاعت را از میقات و مکانی که کودک از آنجا مُحرم میشود، لازم میدانند. (۱)

۴- دیدگاه چهارم، استطاعت را از زمانی که کودک به حدّ بلوغ میرسد، لازم میدانند. (۲)

باید دانست که دیدگاه اخیر قویتر میباشد؛ زیرا استطاعت در حین وجوب حج لازم است، نه قبل از آن؛ چرا که قبل از بلوغ، حج بر کودک واجب نیست. (۳)

در آخر تذکر این نکته لازم است که در فرض مزبور، درک وقوف اختیاری مشعر (۴)، لازم (۵) است و درک وقوف اضطراری آن کافی نیست و در این صورت حج واجب محسوب نمیگردد. (۶)

فرض دوّم: بعد از مشعر

به اتفاق فقها اگر کودک بعد از وقوف به مشعر الحرام بالغ شود، حجی که انجام میدهد از حج واجب کفایت نمیکند (۷)، بلکه به عنوان حج مستحب واقع میشود و دلیل آن، علاوه بر اجماع (۸) واصل (یعنی اصل عدم کفایت حج مستحب، از حج واجب است) بعضی از روایات (۹) است.

فرض سوّم: قبل از مُحرم شدن

در این باره اختلافی دیده نشده که اگر کودک قبل از احرام در میقات بالغ شود و دیگر شرایط استطاعت را دارا باشد، حج بر او واجب میشود و باید آن را به عنوان حجه

ص: ۱۹۹

۱- (۱) مصباح الهدی الی شرح العروه الوثقی ۱۱: ۲۶۶ و ۲۷۳؛ مهذب الاحکام ۱۲: ۳۶؛ سید محمود شاهرودی، کتاب الحج ۷۱: ۱.

۲- (۲) مدارک الاحکام ۷: ۲۳؛ مجمع الفائده و البرهان ۶: ۶۳؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۴۱.

۳- (۳) تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۶۹.

۴- (۴) وقت وقوف اختیاری از اوّل صبح (شفق) روز دهم ذی الحجه (عید قربان) تا اوّل آفتاب همان روز میباشد و وقت وقوف اضطراری از اوّل آفتاب همان روز تا ظهر است.

۵- (۵) جواهر الکلام ۱۸: ۳۹؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۵۲-۵۳.

۶- (۶) جواهر الکلام ۱۸: ۳۶-۳۷؛ کشف اللثام ۵: ۷۴؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۳۵۴.

۷- (۷) تذکره الفقهاء ۷: ۳۷؛ مدارک الاحکام ۷: ۲۲؛ تحریر الاحکام الشرعیّه ۱: ۵۴۳.

۸- (۸) همان منابع.

۹- (۹) وسائل الشیعه ۱۱: ۵۳، باب ۱۷ من ابواب وجوب الحج وشرایطه، ح ۴.

الاسلام انجام دهد،^(۱) زیرا ادله وجوب حج، این فرض را شامل میشود و تمام مناسک حج، در زمان بلوغ کودک انجام میگردد.

۲۶- بررسی دو فرع پیرامون حج کودک

فرع اول: اگر کودک به اعتقاد این که غیر بالغ است، به قصد استحباب، حج را به جا آورد و بعد از انجام آن معلوم شود در آن زمان بالغ بوده، با فرض این که دیگر شرایط را واجد بوده، آیا از حج واجب وی کفایت میکند؟ در این باره دو نظر مطرح است.

توضیح این که اگر ما حج واجب را با ویژگیها و آثار خاصی که دارد، در ذات و حقیقت، متعدّد و متغایر از حج مستحب بدانیم، مانند نماز صبح و نافله صبح که دو حقیقت متغایر میباشند و قصد وجوب و استحباب را نیز در انجام عبادات لازم بدانیم، در این صورت حج انجام شده نمیتواند به جای واجب قرار گیرد، هم چنان که بعضی از بزرگان فقهای معاصر این گونه نظر داده اند.^(۲)

امام خمینی قدس سره در این باره میگوید: «در فرض مزبور حج انجام شده بنابر اقوی از حج واجب کفایت نمیکند، مگر این که امکان اشتباه در تطبیق وجود داشته باشد».^(۳)

آیت الله فاضل لنکرانی در توضیح این جمله مینویسد: بنابر اقوی، حقیقت حج واجب و مستحب با یکدیگر مغایرت دارند، بنابراین در فرض مزبور باید حکم شود «که حج انجام شده از حج واجب کفایت نمیکند، مگر در صورتی که اشتباه در تطبیق امکان داشته باشد»^(۴) یعنی قصد کند آن چه بر عهده اوست به طور مطلق انجام شود، لیکن به جای واجب، مستحب به نظر آورد».

ص: ۲۰۰

۱- (۱) العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴: ۳۵۲، مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۳۲؛ تحریر الوسيله ۱: ۳۴۱، مسأله ۷؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۷۱؛ مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی ۱۱: ۲۷۶.

۲- (۲) آیت الله بروجردی و آیت الله گلپایگانی، العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۴: ۳۵۲؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۲۶: ۳۶-۳۷.

۳- (۳) تحریر الوسيله ۱: ۳۴۱، مسأله ۸.

۴- (۴) تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۷۵-۷۶.

امّا آن دسته از فقها که قائل به عدم تعدّد و تغایر حج واجب و مستحب میباشند، حج انجام شده را از حج واجب کافی میدانند. (۱)

فرع دوّم: اگر کودک با وجود دیگر شرایط استطاعت و با اعتقاد این که بالغ است، حج به جا آورد، سپس معلوم شود بالغ نبوده، از حج واجب کفایت نمیکند (۲) و در آینده اگر شرایط استطاعت را واجد گردد، باید حج به جا آورد، زیرا حجی که انجام شده به دلیل عدم بلوغ، شرایط حج واجب را نداشته است.

به عبارت دیگر، به مقتضای ادلّه، (۳) شرط بلوغ در وجوب حج شرط واقعی است و علم و جهل کسی که حج به جا میآورد در این باره دخالتی ندارد، بدین سان اطلاق روایات نیز این نظریه را تأیید مینماید.

امام صادق علیه السلام میفرماید: اگر کودک ده بار حج انجام دهد، سپس بالغ شود، حج واجب، با وجود شرایط استطاعت، بر عهده اوست. «لَوْ أَنَّ غُلَامًا حَجَّ عَشْرَ حَجَجٍ ثُمَّ اخْتَلَمَ كَانَتْ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ الْإِسْلَامِ». (۴) به هر صورت، ظاهراً در فرض مزبور، حج واقع شده، مستحب است، زیرا حجی که کودک ممیز میتواند انجام دهد، حج مستحبی است، خواه عنوان استحباب را قصد کرده باشد یا خیر. حتّی اگر قصد وجوب هم داشته باشد، مستحب واقع میشود، زیرا قصد وجوب عمل انجام شده را از حقیقت و ذات خود و آن چه هست، خارج نمیسازد.

۲۷- نیابت کودک در حج

به اجماع قطعی فقها، نیابت کودک غیر ممیز در حج، صحیح نیست، (۵) زیرا او قادر به قصد عبادت نیست. افزون بر این، شرط است که نائب از جهت عقل کامل باشد و کودک غیر ممیز این چنین نیست.

ص: ۲۰۱

- ۱- (۱) سید محمود شاهرودی، کتاب الحج ۱: ۵۰؛ مهذّب الاحکام ۱۲: ۳۶-۳۷؛ مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی ۱۱: ۲۷۷.
- ۲- (۲) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۴۱۸؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۰: ۱۷۴؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۴۸-۳۴۹، مسأله ۴۴؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۱: ۲۵۸.
- ۳- (۳) وسائل الشیعه: ۷: ۱۱، باب ۱۲ من ابواب وجوب الحج و شرایطه.
- ۴- (۴) همان: ۴۶، باب ۱۳، ح ۲.
- ۵- (۵) المعتمر ۲: ۷۶۶؛ تذکره الفقهاء ۷: ۱۱۰، مسأله ۹؛ الدروس الشرعیه ۱: ۳۲۰؛ مجمع الفوائد والبرهان ۶: ۱۲۸؛ مستند الشیعه ۱۰۸: ۱۱.

امّا کودک ممیز، بنا بر این که عبادت وی مشروع و صحیح نباشد، نمیتواند نایب قرار گیرد، زیرا در این فرض، عبادت او، صورت عبادت را داراست و در حقیقت عبادت نیست تا از دیگری واقع شود، ولی بنا بر این که عبادت وی را مشروع و صحیح بدانیم، چنان که نظر حق این است، آیا میتواند در حج، نایب قرار گیرد؟ در این باره چند دیدگاه مطرح است:

الف: مشهور این است که کودک مطلقاً نمیتواند در حج، نایب قرار گیرد، اعمّ از این که در حج واجب باشد یا حج مستحبی، از شخص مرده نیابت کند یا زنده، با اجازه ولی باشد یا بدون اجازه، اجرت بگیرد یا تبرعاً نایب شود.

بسیاری از فقیهان به این مسأله تصریح نموده اند،^(۱) زیرا نیابت بر خلاف اصل است و انجام آن توسط کودک مشکوک است و اصل عدم جواز آن است.^(۲)

مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «معنای صحت نیابت این است که فعل صادر از نایب به جای منوب عنه واقع میشود و او را بریء الذمه مینماید. این ویژگی نیاز به دلیل دارد و بدون دلیل، چنان که مفروض کلام در نیابت کودک چنین است، به مقتضای اصل، اشتغال ذمه شخصی که از او نیابت شده (منوب عنه) باقی است و فعل نایب، او را بریء الذمه نمیسازد.^(۳)»

افزون بر این، ادله صحت نیابت، مانند فرموده امام صادق علیه السلام: مرد به نیابت از زن، حج به جا میآورد و زن به نیابت از مرد و زن به نیابت از زن. «قَالَ، يَحُجُّ الرَّجُلُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةُ عَنِ الْمَرْأَةِ»^(۴)، و روایات دیگر^(۵) - کودک را شامل نمیشود، زیرا لفظ «رجل» و «مرأه» در آنها ظهور در بالغ دارد یا منصرف از غیر بالغ است و دست کم مشکوک میباشد، بنابراین لازم است نایب بالغ باشد.

ص: ۲۰۲

۱- (۱) قواعد الاحکام ۱: ۴۱۰؛ مسالک الافهام ۲: ۱۶۴؛ کشف اللثام ۵: ۱۴۹؛ جواهر الکلام ۱۸: ۲۴۷؛ محقق داماد، کتاب الحج ۱: ۱۲۶.

۲- (۲) ریاض المسائل ۶: ۶۹.

۳- (۳) تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۲: ۱۶؛ موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۴-۵.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۱: ۱۷۷، باب ۸ من ابواب النیابه فی الحج، ح ۶.

۵- (۵) همان: ح ۸؛ تهذیب الاحکام ۵: ۱۴، ح ۳۸؛ و ۴۶۰، ح ۲۴۷؛ الکافی ۴: ۲۷۳، ح ۲.

ب: در مقابل دیدگاه اوّل، برخی معتقدند نیابت کودک در حج مطلقاً صحیح است. (۱) به نظر این دسته از فقها، ادله نیابت مطلق است و شامل کودک می‌گردد.

البته این دیدگاه نمیتواند مورد قبول واقع شود، زیرا اصل در عناوین، موضوعیت است، یعنی عنوان «رجل» (مرد) که در ادله وارد شده در این حکم (جواز نیابت) مؤثر است و اگر نیابت مرد از زن و بالعکس، جایز است، به استناد دلیل خاص میباشد، بنابراین نیابت کودک صحیح نیست.

ج: دیدگاه سوم این است که نیابت کودک از کسی که فوت کرده (میت) جایز است، ولی از شخص زنده صحیح نیست، مستند این دیدگاه بعضی از روایات است، مانند آن که راوی میگوید از امام صادق علیه السلام سؤال نمودم: اجر و پاداش چه عملی بعد از مرگ شخص، به او میرسد؟ فرمود: اگر فرزند نیکوکار برای والدین خود طلب آمرزش نماید و حج به جا آورد و صدقه دهد و به نیابت از آنها نماز بخواند. «وَالْوَلَدُ الطَّيِّبُ يَدْعُو لَوَالِدَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِمَا وَيَحُجُّ وَيَتَصَدَّقُ... وَيُصَيِّمُ» (۲). ولد در این روایت شامل کودک غیر بالغ نیز میباشد. (۳) البته این روایت از جهت سند ضعیف است، (۴) بنابراین نمیتواند مستند حکم قرار گیرد.

د: دیدگاه چهارم که قویتر از دیگر دیدگاه‌ها میباشد، قائل به تفصیل شده و معتقد است نیابت کودک در حج مستحبی جایز است و در غیر آن جایز نیست. (۵)

مستند این دیدگاه، اطلاق ادله استحباب نیابت است. راوی میگوید: به امام صادق علیه السلام، عرض کردم، مادرم فوت کرده و از آن زمان هر موقع صدقه دادم به نیابت از ایشان پرداخت کردم، آیا به وی میرسد؟ فرمود: آری. گفتم: به نیابت از ایشان نماز

ص: ۲۰۳

۱- (۱) مدارک الاحکام ۱۱۲:۷؛ مجمع الفائدة والبرهان ۱۲۶:۶ و ۱۲۹؛ مفاتیح الشرائع ۳۰۲:۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۶:۱۱.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۴۴۴:۲، باب ۲۸ من ابواب الاحتضار، ح ۶.

۳- (۳) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۶:۲۷.

۴- (۴) همان: ۷.

۵- (۵) مدارک الاحکام ۱۱۲:۷-۱۱۳؛ مفاتیح الشرائع ۳۰۲:۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵۳۳:۴؛ مهذب الاحکام ۲۳۳:۱۲.

خواندم و به حج رفتم، آیا به ایشان میرسد؟ فرمود: آری. (۱) و روایات دیگری (۲) که با این مضمون وارد شده است.

آیت الله خوئی در این باره مینویسد: «اطلاق این روایات دلیل است که نیابت کودک از شخص زنده در مستحبات، جایز است.» (۳)

۲۸- هدیه کردن پاداش حج توسط کودک

اختلافی در میان فقها دیده نشده است که اگر کودک حج به جا آورد، جایز است بعد از اتمام آن، ثواب آن را به دیگری هدیه کند، هم چنان که جایز است از ابتدا، حج را با این نیت که ثواب آن برای دیگری باشد، آغاز نماید.

برخی (۴) به این مسأله تصریح نموده و بعضی دیگر از اطلاق (۵) کلماتشان فهمیده میشود، ضمن این که این مسأله ربطی به جواز یا عدم جواز نیابت (۶) کودک در حج ندارد. و دلیل آن، اولاً این است که خداوند متعال ثواب عمل را از روی تفضّل حق هر عامل دانسته و او می تواند به هر کس بخواهد هدیه کند، ثانیاً موافق با قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم و منافعهم و حقوقهم» میباشد، زیرا اهدای ثواب شامل محجوریت کودک نمی باشد و ثالثاً روایاتی است در حدّ استفاضه بلکه تواتر معنوی، از جمله این که:

ص: ۲۰۴

۱- (۱) وسائل الشیعه ۸: ۲۸۰، باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلوات، ح ۱۷.

۲- (۲) همان: ح ۸-۹-۱۰ و ۱۲ و ۱۵.

۳- (۳) موسوعه الامام الخویی، کتاب الحج ۷: ۲۷.

۴- (۴) جواهر الکلام ۱۸: ۲۴۸.

۵- (۵) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۵۹۷؛ تحریر الوسیله ۱: ۳۶۸، مسأله ۶؛ تفصیل الشریعه (کتاب الحج) ۲: ۲۱۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۱: ۱۳۱.

۶- (۶) بین نیابت در عمل و هدیه ثواب آن، فرق هایی است از جمله: الف - در نیابت تمام عمل برای منوب عنه است، ولی در هدیه ثواب عمل از نائب است و او را به غیر هدیه مینماید. ب - در هدیه ثواب کسی که ثواب به او هدیه شده، چنانچه بدهکاری داشته باشد بریء الذمه نمیگردد، به خلاف عمل نیابی که ذمه منوب عنه را بریء میسازد. ج - در نیابت، قصد لازم است و باید منوب عنه هر چند اجمالاً، تعیین گردد، زیرا نیابت عنوان قصد است و بدون آن تحقق نمیابد، و اما اهدای ثواب نیاز به تعیین کسی که ثواب به او هدیه میشود، در حین عمل نیست. د - در هدیه ثواب نسبت به کودک، نیاز به اجازه ولی نیست، به خلاف نیابت که در بعضی صور نیاز به اجازه دارد. موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۵: ۴۸۸.

۱ - روای میگوید: به امام صادق علیه السلام عرض کردم، پدر، مادر و برادرانم، حج انجام داده اند، ولی من اراده نموده ام آنها را در ثواب حج خود شریک سازم و دوست دارم چنین باشد که با من حج انجام داده اند؟ حضرت فرمود: آنها را در حج خود وارد ساز، خداوند حج را برای تو و آنها قرار میدهد، افزون بر این، به شما اجر صله رحم نیز خواهد داد. «فَقَالَ: اجْعَلْهُمْ مَعَكَ فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ لَهُمْ حَجًّا وَلَكَ حَجًّا وَلَكَ أَجْرًا بِصِلَتِكَ إِيَّاهُمْ» (۱). ۲ - روای میگوید: من در مدینه بعد از پایان حج به محضر امام صادق علیه السلام رسیدم و از ایشان سؤال نمودم: دوست دارم ثواب حجی که انجام دادم برای دخترم باشد؟ فرمود: از هم اکنون برای او قرار ده.

«قَالَ: فَاجْعَلْ ذَلِكَ لَهَا الْآنَ» (۲) و غیر از این دو روایت (۳) بیگمان اطلاق این روایات، کودک ممیز را شامل میگردد.

۲۹- نیابت از کودک در حج

بیترید نیابت از کودک غیر ممیز در هیچ عبادتی صحیح نیست، زیرا در نیابت، نائب عمل را به قصد منوب عنه انجام میدهد. روشن است این ویژگی در صورتی صحیح است که خطابات شرعی اعم از وجوبی یا استحبابی متوجه منوب عنه باشد و نائب عبادت را به نیابت از او انجام دهد، این در حالی است که کودک غیر ممیز چون هیچ نوع خطاب اعم از وجوبی یا استحبابی متوجه او نیست، نمیتواند عمل عبادی برای او قرار گیرد تا از او نیابت شود.

اما نیابت از کودک ممیز بر طبق نظر کسانی که عبادات وی را مشروع میدانند، صحیح است. هم چنان که بسیاری از بزرگان فقهای معاصر به آن تصریح نموده اند (۴) و ادله آن عبارت است از:

ص: ۲۰۵

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۰۳، باب ۲۸ من ابواب النیابه فی الحج، ح ۶.

۲- (۲) همان: ۲۰۴، باب ۲۹، ح ۱.

۳- (۳) همان: ۲۰۳-۲۰۳، باب ۲۸، ح ۲ و ۷.

۴- (۴) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۴: ۵۳۷؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۱: ۱۳؛ موسوعه الامام الخوئی کتاب الحج ۲۷: ۱۵؛ مهذب الاحکام ۱۲: ۲۳۶؛ سید محمود شاهرودی، کتاب الحج ۲: ۲۶.

الف: نیابت در حج، عملی است مشروع و نسبت به حج استحبابی به طور مطلق صحیح است، اعم از این که منوب عنه زنده باشد یا مرده، صغیر باشد یا کبیر، بعضی از فقها حتی در این باره ادعای اجماع نموده اند.^(۱)

ب: اطلاق روایاتی که در حدّ استفاضه میباشند و دلالت بر صحت نیابت دارد، و بعضی از آنها پیش تر ذکر شد، به عنوان نمونه: شیخ کلینی در کتاب شریف کافی از امام صادق علیه السلام نقل نموده که فرموده است: اگر هزار نفر را در حج خود شریک کنی برای هر یک از آنها پاداش حج است، بدون این که از ثواب حج خودت کم شود. «قَالَ: لَوْ أَشْرَكَكَ الْفَأْفِي حَجَّتِكَ لَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَجٌّ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ حَجَّتِكَ شَيْءٌ»^(۲) و روایات دیگر^(۳) بی تردید، اطلاق جواز شریک قرار دادن جماعتی در ثواب حج مستحبی، کودک ممیز را نیز شامل میگردد.

هم چنین اطلاق روایاتی که دلالت دارد کسی که فوت کرده هر عمل نیک که برای او انجام شود، از جمله حج مستحبی و عمره در عالم برزخ از آن بهره مند میگردد و چه بسا اگر ناراحتی داشته باشد رفع میشود^(۴)، کودک ممیز را شامل میشود.

ص: ۲۰۶

۱- (۱) الحدائق الناضرة ۱۴: ۲۸۹.

۲- (۲) من لایحضره الفقیه ۲: ۲۲۳، ح ۲۲۴۲؛ وسائل الشیعه ۱۱: ۲۰۴، باب ۲۸ من ابواب النیابه فی الحج، ح ۸.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۱: ۱۹۷، باب ۲۵ من ابواب النیابه فی الحج، ح ۵.

۴- (۴) همان ۸: ۲۸۰، باب ۱۲ من ابواب قضاء الصلاه، ح ۱۵.

۱- مفهوم جهاد و اهمیت آن

جهاد در لغت از ماده جهد (با فتح جیم) به معنی مشقّت و سختی و از ماده جهد (باضم جیم) به معنی به کار گرفتن توانایی است (۱) و در اصطلاح فقهی، عبارت است از بذل جان و مال برای جنگ با مشرکین و باغین، (۲) به شیوه خاص (۳) با اذن امام معصوم علیه السلام یا کسی که از جانب او مأذون و منصوب باشد.

شهید ثانی در این باره مینویسد: «مقصود از جهاد در اسلام بذل جان و مال است برای اعتلا و برتری کلمه اسلام و اقامه شعائر ایمانی»، (۴)

جهاد در راه دین، واجبی از واجبات الهی و یکی از فروع دین میباشد و از اهمیت بالایی برخوردار است؛ پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله میفرماید: خیر و نیکی همگی در زیر سایه شمشیر مجاهدین جمع است، فقط شمشیر مجاهدین می تواند مردم را به اقامه عدل و صراط مستقیم وا دارد، آری شمشیر مجاهدین کلید بهشت است. (۵)

ص: ۲۰۷

-
- ۱- (۱) ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث والاثار ۱: ۳۲۰؛ مصباح المنیر: ۱۱۲؛ القاموس المحیط ۱: ۳۹۶.
 - ۲- (۲) باغین جمع باغی، به کسانی گفته میشود که بر حکومت اسلامی قیام کنند، جهاد با بغات عبارت است از جنگ داخلی با قیام کنندگان علیه امام حق یا نائب او.
 - ۳- (۳) جامع المقاصد ۳: ۳۶۵؛ جواهر الکلام ۲۲: ۵-۶.
 - ۴- (۴) مسالک الافهام ۷: ۳.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۹: ۱۵، باب ۱ من ابواب جهاد العَدُو و ما یناسبه، ح ۱.

هم چنین فرموده است: هیچ قطره ای در نزد خدا محبوب تر از قطره خونی که در راه خدا ریخته شود نیست. «ما مِنْ قَطْرَةٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مِنْ قَطْرَةٍ دَمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»^(۱). جهاد بر مسلمانان مذکر، بالغ، عاقل، با وجود شرایطی که در فقه بیان شده، واجب کفایی است و به اجماع فقها،

^(۲) بر کودک چه ممیز و چه غیر ممیز، واجب نیست، زیرا شرط وجوب آن بلوغ است.

۲- مشروعیت جهاد برای کودک

بحث مشروعیت جهاد برای کودک، در نوشتارهای فقیهان مطرح نشده است، ولی علاوه بر ادله ای که به صورت عام دلالت به مشروعیت عبادت کودک دارد و در این بخش میتواند اجمالاً مستند واقع شود، قرائن و شواهد متعددی در دست است که مجموع آن ها میتواند دلیل بر مشروعیت جهاد برای کودک، البته در موارد استثنایی و حساس و آن جا که نیاز به کمک آن ها باشد، قرار گیرد هرچند فرد آنها را نداشته باشد. این قرائن و شواهد عبارتند از:

الف: برخی از فقیهان به صراحت ذکر نموده اند که امام علیه السلام میتواند به کودکان ممیزمراهق (نزدیک به بلوغ) اذن دهد، تا در اموری که توانایی دارند به جهادگران علیه کفار و مشرکین کمک کنند.^(۳)

ظاهر این است که اذن به کودکان در فرض مزبور، دلیل بر مشروعیت جهاد در حق آنان میباشد.

ب: روایاتی از طریق اهل سنت وارد گردیده است که دلالت دارد بر این که کودکان با مجاهدین روانه جهاد میشوند، به عنوان نمونه: در جنگ احد یکی از زنان مسلمان، شمشیری به کودک خود داد تا به جنگ رود، در حالی که او توانایی حمل آن را نداشت، شمشیر را به بازوی وی بست و هر دو نفر نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمدند، مادر به آن حضرت

ص: ۲۰۸

۱- (۱) همان: ح ۱۱.

۲- (۲) النهایه: ۲۸۹؛ السرائر ۲: ۳؛ جامع المقاصد ۳: ۳۶۵؛ منتهی المطلب ۱۴: ۲۱؛ جواهر الکلام ۲۲: ۹.

۳- (۳) قواعد الاحکام ۱: ۴۸۷، جامع المقاصد ۳: ۳۸۹.

عرض کرد فرزندم را برای جنگیدن علیه دشمنان تو به میدان آورده ام، آن حضرت به کودک مأموریت داد در نقطه ای خاص بایستد، ناگهان جراحی بر او وارد آمد و به زمین افتاد، بعد از آن به نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمد، حضرت فرمود: شاید ترسیده ای. عرضه داشت: خیر نترسیدم. (۱)

در روایت دیگری نقل شده است که در جنگ بدر پیامبر مکرم اسلام صلی الله علیه و آله از ورود عمیر بن ابی وقاص به جنگ، به دلیل این که کودک بود جلوگیری کرد، او گریه کرد، بعد از آن به او اجازه داد. (۲) و روایات دیگری هم به همین مضمون وجود دارد. (۳)

ج: کودک اگر در جبهه جنگ حاضر شود، از غنایم سهم دارد و نیز از سلب بهره میبرد که در ادامه توضیح آن خواهد آمد.

د: اطلاق شهید بر کودک. توضیح این که بسیاری از فقها (۴) ذکر نموده اند، بلکه ادعای اجماع دارند (۵) که اگر کودک در معرکه و میدان جهاد کشته شود، لازم نیست غسل داده شود و کفن گردد، بلکه با همان لباسی که در تن دارد، دفن میشود، زیرا به او شهید گفته میشود و اطلاق ادله ای که در این باره وارد شده، او را نیز شامل میگرددد. (۶)

مرحوم محقق حلی در این باره مینویسد: «کودک و مجنون اگر در معرکه جهاد کشته شوند، شهید محسوب میشوند و حکم بالغ عاقل را دارند». (۷)

هم چنین در تاریخ آمده است: «در واقعه کربلا تعدادی از کودکان مانند قاسم و عبدالله از فرزندان امام مجتبی علیه السلام همراه حضرت سید الشهداء علیه السلام به شهادت رسیدند و

ص: ۲۰۹

۱- (۱) ابن ابی شیبیه، المصنف ۸: ۴۹۱، کتاب المغازی، باب ۲۶، ح ۴۱؛ کنز العمال ۱۰: ۴۳۸، ح ۳۰۰۶۲.

۲- (۲) کنز العمال ۱۰: ۴۱۱، ح ۲۹۹۹۰.

۳- (۳) صحیح البخاری ۵: ۱۲، باب ۹، ح ۳۹۸۲؛ و ۳: ۲۷۲، باب ۱۴، ح ۲۸۰۹؛ و ۴: ۶۸، باب ۱۸، ح ۳۱۴۱؛ و ۵: ۱۴، باب ۱۰، ح ۳۹۸۸.

۴- (۴) الخلاف ۱: ۷۱۱، مسأله ۵۱۵؛ المبسوط ۱: ۱۸۱؛ قواعد الاحکام ۱: ۲۳۴؛ تذکره الفقهاء ۱: ۳۷۳؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۲: ۳۹.

۵- (۵) المعتمر ۱: ۳۱۲؛ کشف اللثام ۲: ۲۲۶.

۶- (۶) ذکری الشیعه ۱: ۳۲۲؛ مصباح الفقیه ۵: ۱۲۱.

۷- (۷) شرائع الاسلام ۱: ۴۴.

هرگز ذکر نشده که آنها غسل داده شدند، بلکه نقل شده است که بعد از شهادت علیاصغر علیه السلام طفل شیرخواره امام حسین علیه السلام آن حضرت با نوک نی گودالی حفر نمود و بر او نماز خواند و با همان وضعیت با لباس خون آلود دفن نمود. (۱)

به هر صورت مواردی که ذکر شد، میتواند مؤید بلکه دلیل مشروعیت جهاد برای کودک ممیز در موارد حساس و استثنایی و آن جا که امر بر مسلمانان سخت باشد، قرار گیرد. ناگفته نماند همان گونه که در ابتدای بحث اشاره شد، بلوغ شرط اساسی جهاد است و موارد یاد شده نیز از باب استثنا یا تحت عنوان دفاع قابل ملاحظه میباشند.

۳- بررسی چند فرع فقهی پیرامون جهاد کودک

فرع اول. سهم کودک از غنایم جنگی

به اتفاق فقیهان کودک از غنایم جنگی سهم دارد. (۲) شیخ طوسی در این باره میگوید: «کودکان مانند مردان از غنایم جنگی دارای سهم میباشند». (۳) محقق حلی نیز نگاشته است: «یک سهم از غنایم جنگی برای کسانی است که در جنگ حضور دارند، حتی کودک، هر چند بعد از این که غنایم در اختیار مجاهدین قرار گرفته و قبل از تقسیم آن، متولد شده باشد». (۴)

دلیل آن، اولاً اجماع (۵) است و ثانیاً این که کودک همانند دیگر مسلمانان است که در جبهه حضور دارند و دارای سهم است، افزون بر این در معرض تلف است، مانند دیگر جنگجویان، بدین جهت باید سهم داشته باشد (۶) و ثالثاً، دلیل اصلی روایات است. مانند این که امام صادق علیه السلام از جدش امیر المؤمنین علیه السلام نقل نموده که فرموده است: اگر کودکی

ص: ۲۱۰

۱- (۱) خوارزمی، مقتل الحسین علیه السلام ۲۷: ۲۸-۲۸ و ۳۲؛ شیخ مفید، الارشاد ۲: ۱۰۸ و ۱۱۰.

۲- (۲) المهذب ۱: ۱۸۶؛ تذکره الفقهاء ۹: ۲۲۹؛ الدروس الشرعیة ۲: ۳۵؛ جامع المقاصد ۳: ۴۱۴؛ سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ۱: ۳۸۵.

۳- (۳) المبسوط ۲: ۷۰.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۱: ۳۲۴.

۵- (۵) غنیه النزوع: ۲۰۴؛ جواهر الکلام ۲۲: ۳۴۵.

۶- (۶) تذکره الفقهاء ۹: ۲۳۰؛ منتهی المطلب ۱۴: ۳۳۰ و ۳۳۲.

در جنگ متولد شود، قسمی از آن چه خداوند برای مجاهدین قرار داده، به او میرسد. «قَالَ: إِذَا وُلِدَ الْمُؤَلُّودُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ قُسِّمَ لَهُ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ» (۱) در روایت دیگری فرموده است: برای او نیز سهمی است. (۲)

فرع دوم. استحقاق کودک از سَلْب

مقصود از سَلْب اموالی است که متعلق به کشته شده‌گان مخالف در جنگ است که همراه آنان باشد، مثل لباس، زره، اسلحه، مرکب سواری (۳) و از این قبیل.

دیدگاه مشهور فقهای امامیه این است که کودک استحقاق گرفتن سَلْب دارد (۴) و دلیل آن اطلاق روایت معروفی است از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرموده است: آن کس که در جنگ، فردی از دشمن را میکشد، اموالش (سَلْب) از آن اوست. «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا... فَلَهُ سَلْبُهُ» (۵). در عبارت دیگری هم آمده است: «مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلْبُهُ» (۶) البته این روایت از جهت سند ضعیف است و قابل اعتماد برای اثبات حکم نیست.

فرع سوم. عدم جواز قتل کودکان کفار در جنگ

به اتفاق فقیهان کشتن کودکان کفار در جنگ جایز نیست، هر چند کمک و همکار هم کیشان خود باشند.

محقق حلی مینویسد: «کشتن مجانین، کودکان و زنان کفار در جنگ جایز نیست و اگر چه هم کیشان خود را در جنگ یاری دهند، مگر در حال ضرورت» (۷) عبارت بسیاری از فقها نیز شبیه آن چه ذکر شد میباشند. (۸) دلیل این حکم، علاوه بر اجماع (۹)، اخبار بسیاری است، مانند:

ص: ۲۱۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۵: ۱۱۳، باب ۴۱ من ابواب جهاد العدو و ما یناسبه، ح ۸.

۲- (۲) همان: ح ۹.

۳- (۳) ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ۲: ۳۸۷؛ مصباح المنیر: ۲۸۴؛ مسالک الافهام ۳: ۶۰.

۴- (۴) المبسوط ۲: ۶۶-۶۷؛ تذکره الفقهاء ۹: ۲۱۶-۲۱۷؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۹۹؛ جامع المقاصد ۳: ۴۲۴.

۵- (۵) صحیح البخاری ۴: ۶۹، ح ۳۱۴۲؛ سنن ابی داود ۳: ۱۱۰-۱۱۱، باب ۱۴۷، ح ۲۷۱۷ و ۲۷۲۱.

۶- (۶) ابن ابی شیبیه، المصنف ۸: ۵۵۵، کتاب المغازی، باب ۳۷، ح ۱۷.

۷- (۷) شرائع الاسلام ۱: ۳۱۲.

۸- (۸) تحریر الاحکام الشرعیه ۲: ۱۴۴؛ الدروس الشرعیه ۲: ۳۱؛ مسالک الافهام ۳: ۲۶؛ جواهر الکلام ۲۲: ۱۲۸؛ سید ابوالقاسم

خویی، منهاج الصالحین ۱: ۳۷۱.

۹- (۹) منتهی المطلب ۱۴: ۹۸؛ ریاض المسائل ۸: ۷۵.

۱- در روایت صحیح، امام صادق علیه السلام میفرماید: روش رسول خدا صلی الله علیه و آله این بود، هرگاه گروهی را به جنگ کفار میفرستاد، قبل از حرکت، آنها را دعوت مینمود و در نزد خود می‌نشانید و میفرمود: با نام خدا حرکت کنید و در راه او و بر ملت رسول او، در جنگ خیانت نکنید، افراد را مثلثه نمایید (گوش و بینی آنها را تیرید)، بی‌وفا نباشید، پیرمردان، زنان و کودکان را نکشید، درختان را قطع نمایید. «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ... وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًّا وَلَا صَبِيًّا وَلَا امْرَأَةً وَلَا تَقَطُّوا شَجَرًا إِلَّا أَنْ تُضْطَرُّوا إِلَيْهَا» (۱) ۲- در روایت صحیح دیگر میخوانیم، روش آن حضرت این بود هرگاه تصمیم میگرفت گروهی را به جنگ با کفار بفرستد، فرمانده آنها را همراه با دیگر افراد جنگجو به نزد خود میخواند و در حضور فرمانده، کلماتی که در روایت قبل ذکر شد، بیان میفرمود.

۲) سپر قرار گرفتن کودکان کفار در جنگ

در عبارات فقها، از حکم «عدم جواز قتل کودکان کفار یک مورد استثنا شده است که از آن به عنوان «تترس» (۳) به اطفال کفار، یاد شده است، به این صورت که اگر کفار کودکان خود را سپر خویش قرار داده و در سایه آنها بر علیه مسلمانان بجنگند، به گونه ای که اگر به کودکان حمله نشود و قتل آنها را جایز ندانیم، موجب غلبه کفار و شکست مسلمانان خواهد شد، در این حالت استثنایی به عنوان ضرورت، قتل کودکان کفار جایز است. (۴) البته تشخیص این ضرورت به عهده امام معصوم علیه السلام یا نایب مآذون از طرف او میباشد.

دلیل این استثنا، علاوه بر این که جواز آن به مقتضای ضرورت است، زیرا فرض بر این است که اگر به کودکان حمله نشود، مسلمانان مغلوب خواهند شد، روایات است، مانند آن که راوی میگوید: بعضی از برادران از من درخواست کردند از امام صادق علیه السلام سؤال کنم در مورد شهری از شهرها که در آن مسلمانان و کفار در حال جنگ میباشند،

ص: ۲۱۲

۱- (۱) الکافی ۵: ۲۷، ح ۱؛ وسائل الشیعه ۱۵: ۵۸، باب ۱۵ من ابواب جهاد العدو وما یناسبه، ح ۲.

۲- (۲) الکافی ۵: ۳۰، ح ۹.

۳- (۳) تترس در لغت به معنی حفظ و نگهداری است، و مقصود از آن در این بخش سپر قرار دادن کودکان به جهت حفظ کفار از حمله مجاهدین میباشد.

۴- (۴) المبسوط ۲: ۱۱-۱۲؛ السرائر ۲: ۶؛ شرائع الاسلام ۱: ۳۱۲؛ تذکره الفقهاء ۹: ۳۸۵؛ مسالک الافهام ۳: ۲۵.

آیا جایز است جنگجویان و مجاهدین وارد شهر شوند و چه بسا ممکن است بر اثر جنگ، اماکنی به آتش کشیده شود، در حالیکه زنان، کودکان، افراد سالخورده و اسیران مسلمان و تجار در آن شهر میباشند؟ حضرت فرمود: جایز است و چنانچه افراد مذکور کشته شوند، دیه آنها بر مسلمانان نیست، هم چنین واجب نیست مسلمانان کفاره بپردازند. (۱)

سپر قرار گرفتن کودکان مسلمان در جنگ

اگر کفار در جنگ، کودکان، زنان و اسیران مسلمان را سپر خود قرار دهند و علیه مسلمانان بجنگند، به عنوان ضرورت و در یک حالت استثنایی به گونه ای که در مورد سپر قرار گرفتن کودکان کفار توضیح داده شد، حمله بر کودکان مسلمان جایز است، هر چند منتهی به قتل آنان شود و ظاهراً به اتفاق فقها، پرداخت دیه بر مسلمان جنگجو، واجب نیست.

مرحوم علامه حلی در این باره مینویسد: «اگر حفظ جان مسلمانی که کفار او را در جنگ سپر خود قرار داده اند، ممکن باشد و جنگجو به او حمله کند و او را بکشد، واجب است قصاص شود و کفاره قتل نیز به عهده او میآید، ولی اگر پیکار با دشمن ممکن نباشد، مگر با حمله به مسلمان، جایز است به او حمله شود و در این صورت، قصاص و دیه نیست. (۲)

عبارات برخی دیگر از فقیهان نیز شبیه آن چه ذکر شد، میباشد. (۳) دلیل این حکم، اجماع (۴) و روایت (۵) معتبری است از امام صادق علیه السلام که پیش تر به آن اشاره شد. حال آیا در فرض مزبور کفاره قتل بر عهده مسلمان جنگجو واجب میشود یا خیر؟ در این باره بحث و گفتگو است و دو نظریه مطرح گردیده است:

۱- قول مشهور در میان فقها، وجوب کفاره است. (۶)

ص: ۲۱۳

۱- (۱) تهذیب الاحکام ۶: ۱۴۲، ح ۲۴۲.

۲- (۲) قواعد الاحکام ۱: ۴۸۱-۴۸۲.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۱: ۳۱۲؛ الروضه البهیة ۲: ۳۹۳؛ جامع المقاصد ۳: ۳۸۶؛ ریاض المسائل ۸: ۷۳.

۴- (۴) منتهی المطلب ۱۴: ۹۴.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۵: ۶۲، باب ۱۶ من ابواب جهاد العدو وما یناسبه، ح ۲.

۶- (۶) المبسوط ۲: ۱۲؛ شرائع الاسلام ۱: ۳۱۲؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۸۶؛ جامع المقاصد ۳: ۳۸۶؛ مسالک الافهام ۳: ۲۶.

۲- در مقابل نظریه مشهور، برخی از فقها قائل به عدم وجوب کفاره در فرض مزبور میباشند^(۱) و دلیل آن، اصل و روایت معتبره ای است از امام صادق علیه السلام و میفرماید: دیه و کفاره بر مسلمان مجاهد نیست. «وَلَا دِيَةَ عَلَيْهِمْ لِلْمُسْلِمِينَ وَلَا كَفَّارَةَ»^(۲) بنابراین قول دوم قویتر از نظر اول است، لیکن مخالفت نظر مشهور فقها مشکل است و مشکل تر از آن، پذیرفتن نظر آنان بدون دلیل است از این رو باید احتیاط رعایت شود.

البته به اجماع فقها در فرض مزبور، بر مجاهد مسلمان که جهادش بر علیه کفار موجب قتل مسلمان شده، قصاص نیست^(۳).

فرع چهارم. اسارت کودکان و احکام آن

اگر در جنگ، کودکان و زنان کفار اسیر شوند، به اجماع فقهای امامیه، قتل آنان جایز نیست^(۴) زیرا اگر قبل از اسارت، قتل آنها جایز نباشد، بعد از اسارت که در اختیار مسلمانان میباشند به طریق اولی جایز نیست.

علامه حلی در این باره مینویسد: «قتل زنان و کودکان بعد از اسارت به اجماع فقها جایز نیست، زیرا پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله از قتل آنها نهی فرموده است^(۵)،^(۶)

برای کودکان و زنان اسیر در فقه آثاری است، از جمله این که:

۱- به عنوان غنایم جنگی ملک مجاهدین قرار میگیرند^(۷). به عبارت دیگر، حکم به رقیّت و بنده بودن میشود و میتوان آنها را خرید و فروش نمود.

ص: ۲۱۴

۱- (۱) المختصر النافع: ۱۸۸-۱۸۹؛ كشف الرموز ۱: ۴۲۵؛ التنقيح الرائع ۱: ۵۸۱-۵۸۲.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۵: ۶۲، باب ۱۶ من ابواب جهاد العدو وما یناسبه، ح ۲.

۳- (۳) المبسوط ۲: ۱۲؛ السرائر ۲: ۸؛ الروضه البهیة ۲: ۳۹۳؛ جامع المقاصد ۳: ۳۸۶؛ جواهر الکلام ۲۱: ۱۲۴-۱۲۵.

۴- (۴) منتهی المطلب ۱۴: ۲۰۲؛ تحریر الاحکام الشرعیة ۲: ۱۶۲؛ الدروس الشرعیة ۲: ۳۶؛ مسالك الافهام ۳: ۳۹؛ الروضه البهیة ۲: ۴۰۰.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۵: ۱۴۷، باب ۶۵ من ابواب جهاد العدو وما یناسبه، ح ۲؛ صحیح مسلم بشرح النووی ۸: ۴۸۰، باب ۸، ح ۴۴۶۷؛ السنن الكبرى ۱۳: ۳۲۷، ح ۱۸۵۲۷ و ۱۸۵۲۸.

۶- (۶) تذکره الفقهاء ۹: ۱۵۴.

۷- (۷) شرائع الاسلام ۱: ۳۱۷؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۸۸؛ المختصر النافع ۱۸۹-۱۹۰.

۲- اثر دیگری که اختصاص به کودکان دارد و قابل ذکر است این است که، طبق نظر برخی از فقها، جایز نیست بین کودک و مادرش و نیز بین کودک و مادر بزرگش در تقسیم غنایم یا به وسیله خرید و فروش، جدایی افتد. (۱) در روایت صحیح، راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که میفرمود: تعدادی از اسرا، از یمن به حضور پیامبر صلی الله علیه و آله میآوردند، وقتی به سرزمین جحفه (نزدیکی مکه) رسیدند، آذوقه و مواد خوراکی آنها تمام شد، نگهبانان دختر بچه ای که مادرش در بین اسرا حضور داشت را برای تأمین مواد خوراکی به فروش رساندند، وقتی به حضور پیامبر صلی الله علیه و آله رسیدند، آن حضرت شنید زنی گریه میکند، علت را جویا شد، گفتند: یا رسول الله، در بین راه برای تأمین مخارج، دخترش را فروختیم. آن حضرت دستور فرمود: قیمت آن به کسی که او را خریده برگردانند و دختر را باز پس گیرند، سپس فرمود: یا مادر و دختر هر دو را بفروشید و یا هر دو را نگه دارید. «قَالَ: يَبِئْتُهُمَا جَمِيعًا أَوْ امْسِكُوهُمَا جَمِيعًا». (۲) دیدگاه دیگری، جدایی بین مادر و کودک را مکروه میداند

(۳) و روایات وارد شده را حمل بر کراهت مینماید، آثار دیگری نیز بیان شده ولی به دلیل این که مسأله اسارت موضوع ندارد و در زمان ما مورد ابتلا نیست از ذکر و تفصیل آن خودداری میشود.

ص: ۲۱۵

۱- (۱) الخلاف ۵: ۵۳۱، مسأله ۱۸؛ المبسوط ۲: ۲۱؛ المهذب ۱: ۳۱۸.

۲- (۲) الکافی ۵: ۲۱۸، ح ۱؛ تهذیب الاحکام ۷: ۷۳، ح ۳۱۴.

۳- (۳) تذکره الفقهاء ۹: ۱۷۲، مسأله ۱۰۳؛ قواعد الاحکام ۱: ۴۹۰؛ السرائر ۲: ۱۳.

۱- مفهوم و اهمیت این دو فریضه

معروف در لغت به معنی شناخته شده، از ماده «عرف» یعنی کار خیر و نیک و احسان(۱) و منکر به معنی ناشناس از ماده «انکار» ضد معروف است.(۲)

به این ترتیب، کارهای نیک، اموری شناخته شده و کارهای زشت و ناپسند اموری ناشناس معرفی شده اند، زیرا فطرت پاک انسانی با دسته اول آشنا و با دوم ناآشنا است.

امر به معروف و نهی از منکر از فروع دین اسلام و از واجبات بسیار با اهمیت است. آیات بسیاری از قرآن مجید و روایات که در منابع معتبر اسلامی آمده در اهمیت این دو وظیفه بزرگ اجتماعی وارد شده است که در آنها به خطرات و عواقب شومی که بر اثر ترک این دو وظیفه در جامعه بوجود میآید، اشاره گردیده است، به عنوان نمونه:

الف: در قرآن میخوانیم: باید از میان شما جمعی دعوت به نیکي کنند و امر به معروف و نهی از منکر نمایند و آنها رستگارانند. (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) ۳. در این آیه دستور داده شده که در میان مسلمانان همواره باید گروهی باشند که این دو وظیفه بزرگ اجتماعی را انجام دهند، مردم را به نیکیها دعوت کنند و از بدیها باز دارند.

ص: ۲۱۶

۱- (۱) مصباح المنیر: ۴۰۴.

۲- (۲) لسان العرب ۵: ۲۳۳؛ مصباح المنیر: ۶۲۵.

ب: امام باقر علیه السلام میفرماید: امر به معروف و نهی از منکر دو فریضه بزرگ الهی است که دیگر فرائض با آنها برپا میشوند و به وسیله این دو، راه ها امن میگردد و کسب و کار مردم حلال میشود، حقوق افراد تأمین میگردد و در سایه آن، زمین ها آباد و از دشمنان انتقام گرفته میشود و در پرتو آن، همه کارها رو به راه میگردد. «إِنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ فَرِيضَةٌ عَظِيمَةٌ تُقَامُ الْفَرَايِضُ... وَتَأْمَنُ الْمَإْذَاهِبُ وَتَجَلُّ الْمَكَاسِبُ وَتُرَدُّ الْمَظَالِمُ وَتُعَمَّرُ الْأَرْضُ وَيُنْتَصَفُ مِنَ الْأَعْيَادِ وَيَسْتَقِيمُ الْأَمْرُ...» (۱).

۲- وجوب کفایی یا عینی بودن این دو فریضه

دیدگاه مشهور فقهای امامیه این است که وجوب امر به معروف و نهی از منکر، کفایی است، به این معنی که اگر فرد یا افرادی به انجام آن قیام نموده اند، از دیگران ساقط میشود و اگر ترک شود همگان معصیت نموده اند. (۲) در مقابل این دیدگاه، بعضی قائل به وجوب عینی بودن آن میباشند. (۳)

۳- عقلی یا تعبدی بودن این دو فریضه

آیا وجوب این دو فریضه الهی، عقلی است یا تعبدی و شرعی که با ادله نقلی ثابت میشود؟ در این باره دو نظریه مطرح است:

الف: مشهور در بین دانشمندان، اعم از فقها و متکلمین این است که وجوب این دو فریضه تنها با دلیل نقلی ثابت است. (۴)

ب: برخی دیگر معتقدند، وجوب این دو، عقلی است، زیرا عقل مستقلاً لزوم آن را درک میکند. (۵)

ص: ۲۱۷

۱- (۱) الکافی ۵: ۵۵-۵۶، ح ۱، وسائل الشیعه ۱۶: ۱۱۹، باب ۱ من ابواب الامر والنهی، ح ۶.

۲- (۲) الکافی فی الفقه: ۲۶۷؛ المهذب ۱: ۳۴۰؛ الدروس الشرعیة ۲: ۴۷؛ مسالک الافهام ۳: ۱۰۰؛ مجمع الفائده والبرهان ۷: ۵۳۲.

۳- (۳) الوسیله الی نیل الفضیله: ۲۰۷؛ شرائع الاسلام ۱: ۳۴۱؛ جامع المقاصد ۳: ۴۸۵.

۴- (۴) السرائر ۲: ۲۲؛ الکافی فی الفقه: ۲۶۴؛ جامع المقاصد ۳: ۴۸۵؛ مختلف الشیعه ۴: ۴۷۱؛ تفصیل الشریعه (کتاب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر): ۲۳.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۹: ۴۴۱؛ قواعد الاحکام ۱: ۵۲۴؛ الدروس الشرعیة ۲: ۴۷؛ الروضه البهیة ۲: ۴۰۹؛ التنقیح الرائع ۱: ۵۹۱.

به توضیحی دیگر، در اجتماع چیزی به عنوان «ضرر فردی» وجود ندارد و هر زیان فردی امکان این را دارد که به صورت یک «زیان اجتماعی» در آید، و به همین دلیل، منطقی و عقلی است که افراد اجتماع اجازه می‌دهند که در پاک نگه داشتن محیط زندگی خود، از هرگونه تلاش و کوششی خودداری نکنند. با در نظر گرفتن این ویژگی، عقلی بودن این دو فریضه تقویت می‌گردد.

ولی هیچ منافاتی دیده نمی‌شود که حکمی از احکام، وجوب مولوی شرعی و تعبدی داشته باشد، در عین حال متعلق حکم عقل نیز باشد و انجام آن را ترغیب و تشویق نماید و ترک آن را قبیح شمرد. ظاهراً امر به معروف و نهی از منکر از این قبیل است و از این رو به دو اعتبار می‌تواند وجوب شرعی و عقلی داشته باشد. در این صورت نزاع دانشمندان در آن، لفظی است.

۴- انجام امر به معروف و نهی از منکر توسط کودک

به اتفاق فقها، امر به معروف و نهی از منکر بر کودک هر چند ممیز و مراهق (نزدیک بلوغ) باشد، از نظر شرعی واجب نیست، زیرا همان گونه که بارها بیان شد از شرایط هر حکم الزام آور از جمله وجوب این دو فریضه الهی، تکلیف است و مقصود ما از بحث، این است که اگر کودک ممیز به این واجب عمل نمود، آیا وجوب از افراد مکلف ساقط می‌گردد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: این مسأله مبتنی است بر این که آیا واجب کفایی در صورتیکه کودک ممیز آن را انجام دهد، مثل ردّ سلام، تجهیز و تکفین میت، از مکلف ساقط می‌گردد یا خیر؟

با قبول این که امر به معروف و نهی از منکر وجوب کفایی دارد، چنان که حق این است و اعتقاد به این که مقصود از واجب کفایی در نظر شرع مقدّس این است که فعل معروف انجام شود و منکر رفع گردد و هدف این نیست که فردی خاص به انجام آن مبادرت ورزد، اگر کودک ممیز امر به معروف و نهی از منکر نمود، وجوب آن از افراد مکلف برداشته می‌شود.

به عبارت دیگر، شرط وجوب که ترک معروف و اصرار بر منکر باشد، وجود ندارد، بنابراین بر مکلف واجب نیست.

۵- وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر کودک به حکم عقل

با اعتقاد به این که وجوب امر به معروف و نهی از منکر به بیانی که توضیح داده شد، به اعتباری عقلی است، انجام آن بر کودک ممیز به ویژه آنها که تا بلوغشان زمان زیادی باقی نمانده، به حکم عقل واجب است، زیرا عقل همان گونه که حکم به وجوب دارد، مجری حکم خود را نیز معین مینماید و از دیدگاه او، فعل معروف پسندیده است و باید انجام پذیرد و از این جهت که توسط فرد بالغ انجام پذیرد و یا غیر بالغ، فرقی نیست، زیرا مفروض این است که کودک ممیز توانایی انجام این دو فریضه را دارد و با انجام آن، وجوب از مکلف ساقط میشود. از نظر حکم شرع نیز با قبول این که عبادات وی صحیح و مشروع است، نسبت به کودک ممیز مستحب میباشد.

۱- مفهوم سلام و تحیت

برای سلام در لغت چند معنی ذکر شده است:

الف: اسم خداوند متعال است، یعنی خداوند حافظ و نگهبان و ناصر شما است. (السَّلَامُ الْمُؤْمِنُ الْمُهَيَّمُنُ). (۱)

ب: در بردارنده دعاست، یعنی خداوند شما را سالم نگه دارد و از آفات و بلیات دنیوی و اخروی در امان دارد.

ج: امنیت و درود و تحیت است، بدین جهت بهشت هم «دارالسلام» نامیده شده است، زیرا خانه ای است که انسان در آن از ناراحتی و درد و موت در امان است. (لَهُمْ دَارُ السَّلَامِ عِنْدَ رَبِّهِمْ). (۲)

لیکن مقصود از سلام در نزد فقها، تحیتی است که خداوند به آن امر نموده و فرموده است: هنگامی که کسی به شما تحیت گوید، پاسخ آن را بهتر بدهید یا لااقل به طور مساوی پاسخ گوید. (وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها). (۳)

تحیت در لغت از ماده حیات و به معنی دعا برای دیگری است، خواه این دعا به صورت «سلام علیک» خداوند تو را به سلامت دارد یا «حیاک الله» خداوند تو را زنده

ص: ۲۲۰

۱- (۱) سوره حشر ۵۹:۲۳.

۲- (۲) سوره انعام ۶:۱۲۷.

۳- (۳) سوره نساء ۴:۸۶.

بدارد و یا مانند آن باشد، ولی معمولاً از این کلمه هر نوع اظهار محبتی را که افراد به وسیله سخن با یکدیگر دارند، شامل میشود که روشن ترین مصداق آن سلام کردن است.

در آیه دیگری میخوانیم: هنگامی که وارد خانه ای شدید بر یکدیگر تحیت و سلام بفرستید، تحیتی پربرکت و پاکیزه. (فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ). (۱)

در این آیه، سلام به عنوان تحیت الهی که هم مبارک است و هم پاکیزه، معرفی شده است و در ضمن میتوان از آن استفاده کرد که «سلام علیکم» در اصل، سلام الله علیکم است، یعنی درود پروردگار بر تو باد یا خداوند تو را سلامت دارد و در امن و امان باشی. به همین جهت سلام کردن یک نوع اعلام دوستی و صلح و ترک مخاصمه و جنگ محسوب میشود. (۲)

به هر صورت، به اجماع فقها، بلکه تمام مسلمین، سلام مستحب است و پاسخ آن به نحو کفایی واجب می باشد. (۳) اگر کسی که به او سلام شده، یک نفر است، متعیناً باید او پاسخ دهد و اگر چند نفر باشند بر همگان واجب است و اگر یکی از آنها پاسخ داد، از دیگران ساقط میشود و اگر هیچکدام پاسخ ندهند، تمام آنها گناهکار میباشند.

امام صادق علیه السلام از جدّ بزرگوارش پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله نقل میکند که فرموده است: سلام کردن مستحب است و پاسخ آن واجب است. «السَّلَامُ تَطَوُّعٌ وَالرَّدُّ فَرِيضَةٌ». (۴)

۲- استحباب سلام در حق کودک

برای کودک ممیز، سلام و تحیت دادن به دیگران همانند افراد بالغ، مستحب است. (۵)

امام صادق علیه السلام میفرماید: باید کودک بر بزرگسال، و کسی که در حال عبور است بر آن که نشسته، و جمعیت کم بر افراد زیاد، سلام کنند، «يُسَلِّمُ الصَّغِيرُ عَلَى الْكَبِيرِ وَالْمَارُّ عَلَى الْقَاعِدِ وَالْقَلِيلُ عَلَى الْكَثِيرِ». (۶)

ص: ۲۲۱

۱- (۱) سوره نور ۶۱:۲۴.

۲- (۲) تفسیر نمونه ۴۳:۴.

۳- (۳) الحدائق الناضرة ۷۵:۹.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۵۸:۱۲، باب ۳۳ من ابواب احکام العشره، ح ۳.

۵- (۵) همان: ۷۳، باب ۴۵ من ابواب احکام العشره؛ مستدرک الوسائل ۸:۳۷۱، باب ۴۰ من ابواب احکام العشره.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۷۳:۱۲، باب ۴۵ من ابواب احکام العشره، ح ۱.

۳- وجوب پاسخ به سلام کودک

اگر کودک ممیز سلام کرد، به نظر بسیاری از فقها پاسخ و رد سلام او، واجب است. (۱) محقق نراقی در این باره مینویسد: پاسخ سلام کودک ممیز در نماز و غیر نماز، واجب است (۲)، دلیل این حکم اولاً: عموم آیه شریفه (وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوْهَا) است.

ثانیاً: اطلاق اخبار (۳) وارد شده در این مورد میباشد. به عبارت دیگر، بر تحیت کودک ممیز، سلام صدق میکند، بنابراین اطلاق اخبار، آن را شامل میگردد. حال آیا اگر به جماعتی سلام شود و کودک ممیزی که در بین آنها است، بدان پاسخ دهد، کافی است و وجوب رد سلام از دیگران ساقط میشود؟ در این باره چند نظر مطرح گردیده است:

الف: برخی آن را کافی نمیدانند (۴) و معتقدند امر به پاسخ سلام در آیه شریفه، مخصوص مکلفین است (۵)، زیرا خطاب وجوبی متوجه کودک نیست. (۶)

ب: برخی دیگر این مسأله را مبتنی بر شرعی بودن عبادات کودک دانسته و معتقدند با قبول این مبنی، به پاسخ کودک اکتفا میشود و وجوب از دیگران ساقط میشود. (۷)

ج: نظریه سوم که قویتر مینماید و عده ای از بزرگان فقها اعم از گذشتگان (۸) و معاصرین (۹) آن را پذیرفته اند این است که پاسخ کودک کافی است و نیاز به پاسخ دیگران نمیشود.

ص: ۲۲۲

۱- (۱) مفتاح الکرامه ۸: ۱۳۹؛ مجمع الفائده والبرهان ۳: ۱۲۰؛ جامع المقاصد ۲: ۳۵۷؛ غنایم الایام ۳: ۲۳۶؛ تحریر الوسیله ۱: ۱۶۹، مسأله ۴؛ مستمسک العروه الوثقی ۶: ۵۵۹.

۲- (۲) مستند الشیعه ۷: ۷۱.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۲: ۵۷-۵۸، باب ۳۳ من ابواب احکام العشره، ح ۱ و ۳؛ و ۷: ۲۶۷-۲۶۸، باب ۱۶ من ابواب قواطع الصلاه، ح ۱-۲ و ۴؛ و باب ۱۷، ح ۱.

۴- (۴) مدارک الاحکام ۳: ۴۷۵؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۱۹-۲۰، مسأله ۲۱.

۵- (۵) مستند الشیعه ۷: ۷۱.

۶- (۶) مدارک الاحکام ۳: ۴۷۵.

۷- (۷) ذکری الشیعه ۴: ۲۶-۲۷؛ جامع المقاصد ۲: ۳۵۷؛ روض الجنان ۲: ۹۰۵.

۸- (۸) مجمع الفائده والبرهان ۳: ۱۱۸؛ الحدائق الناضره ۹: ۷۵؛ غنایم الایام ۳: ۲۴۱؛ مصباح الفقیه ۱۳: ۵۱۵.

۹- (۹) آیات عظام، بروجردی، خمینی، خوانساری، گلپایگانی، العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۳: ۱۹-۲۰.

در روایت صحیح، امام صادق علیه السلام میفرماید: اگر یک نفر از گروهی که با هم وارد مجلس میشود بر آنها سلام کند، از دیگران کفایت میکند و اگر یک نفر از آنها پاسخ دهد نیاز به پاسخ دیگران نیست. «قَالَ: إِذَا سَلَّمَ مِنْ الْقَوْمِ وَاحِدًا اجْزَأَ عَنْهُمْ وَإِذَا رَدَّ وَاحِدًا اجْزَأَ عَنْهُمْ»^(۱) این مضمون در چند روایت تکرار شده است^(۲) و بتردید اطلاق در آنها، کودک ممیز را شامل میگردد و این مسأله همان گونه که برخی از فقها بیان نموده اند،^(۳) ربطی به مشروعیت عبادات کودک ندارد.

البته در این صورت، ظهور اخبار با ظهور آیه شریفه، طبق این نظریه که معتقد شویم، خطاب در آن متوجه کودک نمیشود، در تعارض قرار میگیرد، ولی اطلاق اخبار، حاکم بر ظهور آیه می باشد.^(۴)

در پایان یادآوری این نکته مناسب است که سلام کردن افراد مکلف نیز بر کودک مستحب است. پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله فرموده است: پنج چیز را تا وقت مرگ ترک نخواهم کرد... و سلام بر کودکان، تا بعد از من سنت قرار گیرد. «... وَالتَّسْلِيمُ عَلَى الصَّبِيَانِ، لِيَكُونَ ذَلِكَ سُنَّةً مِنْ بَعْدِي»^(۵).

ص: ۲۲۳

-
- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۷۵: ۱۲، باب ۴۶ من ابواب احکام العشره، ح ۲.
 - ۲- (۲) همان: ح ۳؛ مستدرک الوسائل ۸: ۳۷۲، باب ۴۱ من ابواب احکام العشره، ح ۱.
 - ۳- (۳) جواهر الکلام ۱۱: ۱۸۲؛ مصباح الفقیه ۱۳: ۵۱۳-۵۱۴.
 - ۴- (۴) مصباح الفقیه ۱۳: ۵۱۵ و ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۵: ۵۸۷-۵۸۸.
 - ۵- (۵) علل الشرائع ۱: ۱۵۷-۱۵۸، باب ۱۰۸، ح ۱؛ عیون اخبار الرضا ۲: ۸۱، باب ۳۲، ح ۱۴؛ شیخ صدوق، الامالی: ۱۳۰، المجلس السابع عشر، ح ۲.

فصل سیزدهم: تصرفات کودک

اشاره

ص: ۲۲۵

یکی از مباحث مهم و کاربردی پیرامون حقوق و احکام کودکان، تصرفات حقوقی کودک است. در این فصل طی شش گفتار مباحث مختلفی که در این باره وجود دارد از قبیل انجام عقود و معاملات توسط کودکان مورد بررسی قرار میگیرد. و در گفتار هفتم به کار کودک و حمایت از او در برابر استثمار و بهره‌کشی خواهیم پرداخت.

گفتار اول: خرید و فروش توسط کودک

۱- مفهوم تصرف و قلمرو آن

تصرف در لغت، به معنی ایجاد دگرگونی و تغییر است (۱). در آن چیز تصرف نمود، یعنی دگرگونی ایجاد کرد. برای خود و فرزندان خویش، کارکرد و برای کسب، کوشش نمود. (۲)

و اما در اصطلاح، فقها آن را تعریف نموده‌اند ولی از نوشتارهای آنان به دست می‌آید که مقصود آن‌ها از تصرف، هر قول و فعلی است که الزام آور باشد و شارع بر آن

ص: ۲۲۷

۱- (۱) فرهنگ بزرگ سخن ۳: ۱۷۵۵.

۲- (۲) لسان العرب ۴: ۳۴-۳۵؛ القاموس المحيط ۲۱۹؛ معجم الوسیط: ۵۱۳.

اثری مترتب نماید.^(۱) به عبارت دیگر هر قول و فعلی که با اراده از شخص صادر شود و شارع احکام مختلف بر آن بار نماید، تصرف نامیده میشود.^(۲)

یکی از صاحب نظران در حقوق مدنی تصرف را این گونه تعریف کرده است: «تصرف عبارت است از این که مالی (عین یا غیر عین) در اختیار کسی (بیواسطه یا با واسطه) باشد، و او بتواند به حساب خود یا به حساب غیر درباره آن مال، تصمیم بگیرد». وی سپس تصرف را به اقسامی تقسیم مینماید. مانند تصرف ابتدایی، اتلافی، اختیاری، اداری، استعمالی، استیفائی، اصلاحی، تصرف از طرف غیر و....^(۳)

به هر صورت تصرفاتی که از کودک صادر میشود به اعتبارات مختلف قابل تقسیم است و اجمال آن بدین قرار میباشد.

الف: تقسیم آن به اعتبار نفس تصرف، به تصرفات قولی و تصرفات فعلی.

ب: تقسیم آن به اعتبار موضوع تصرف به تصرفات مالیه و غیر مالیه.

مقصود از تصرفات مالیه تصرفاتی است که موضوع آن مال است، اعم از این که قول باشد یا فعل، بنابراین شامل عقود و ایقاعات مثل خرید و فروش و اتلاف مال غیر واستیلای بر مال مباح میباشد. چنان چه تصرفی موضوع آن مال نباشد غیر مالی است، مثل طلاق، نذر، قَسَم.^(۴)

۲- بطلان خرید و فروش توسط کودک

خرید و فروش توسط کودک غیر ممیز صحیح نیست و هیچ اثری بر آن مترتب نمیگردد و در مورد کودک ممیز بحث و گفتگو است و نظریات متفاوتی ابراز گردیده است، لیکن مشهور در بین فقها این است که خرید و فروش از کودک صحیح نیست.

ص: ۲۲۸

۱- (۱) ر. ک: محقق اصفهانی، حاشیه مکاسب ۴: ۴۰-۴۱؛ مفتاح الکرامه ۷: ۱۳۸.

۲- (۲) معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه ۱: ۴۵۶.

۳- (۳) مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۲: ۱۲۳۰-۱۲۳۱-۱۲۳۲-۱۲۳۳.

۴- (۴) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۱۲.

شیخ طوسی در این باره مینویسد: «خرید و فروش کودک صحیح نیست، اعم از این که ولی وی به او اجازه داده باشد یا خیر. (۱) شبیه این تعبیر در عبارات بسیاری از فقیهان دیده میشود (۲) و صاحب جواهر مدعی است در این باره اختلافی دیده نشده است. (۳) همچنین محقق نراقی میگوید: «بیع کودک مطلقاً صحیح نیست، خواه ممیز باشد یا غیرممیز، ولی وی به او اجازه داده باشد یا خیر، در مال خودش باشد یا دیگری (۴)».

دلایل بطلان خرید و فروش توسط کودک

الف: آیات قرآن

۱ - یتیمان را بیازمایید تا هنگامی که به حد بلوغ برسند. (در این موقع) اگر در آنها رشد (کافی) یافتید اموالشان را به آنها بدهید. (وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). (۵)

در این آیه مبارکه، خداوند متعال تصرّف یتیم در اموال خود را متوقف بر دو امر دانسته است: بلوغ و رشد، و از آن فهمیده میشود، با نبودن هر کدام از این دو، تصرّفات وی صحیح نیست، بنا بر این نمیتواند در اموال خود تصرف نماید، هر چند رشید باشد. (۶)

مرحوم طبرسی در تفسیر خود مینویسد: «خطاب در این آیه متوجه اولیای یتیم است و جواز سپردن اموال یتیم به وی، مشروط به دو شرط شده است: بلوغ و اثبات رشد و این خود دلیل است بر این که با نبودن این دو شرط، تصرّف یتیم در اموال خویش صحیح نیست و نباید اموال وی در اختیارش قرار گیرد». (۷)

ص: ۲۲۹

۱- (۱) الخلاف ۳: ۱۷۸، مسأله ۲۹۴.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۱۴؛ قواعد الاحکام ۲: ۱۷؛ مختلف الشیعه ۵: ۹۱؛ الدروس الشرعیه ۳: ۱۹۲؛ جامع المقاصد ۵: ۱۸۶.

۳- (۳) جواهر الکلام ۲۳: ۴۲۲.

۴- (۴) مستند الشیعه ۱۴: ۲۶۳.

۵- (۵) سوره نساء ۴: ۶.

۶- (۶) ر. ک: مصباح الفقاهه ۲: ۵۲۱؛ امام خمینی، کتاب البیع ۲: ۱۱-۱۲.

۷- (۷) مجمع البیان ۳: ۱۹.

باید یادآور شد هر چند در آیه بحث از یتیم به میان آمده است ولی چون جواز سپرده شدن اموال به وی معلق به دو شرط بلوغ و رشد گردیده از آن فهمیده میشود که منع یتیم از دخالت در اموال خویش به دلیل عدم بلوغ میباشد و این علت در غیر یتیم نیز جاری است.

البته این استدلال مورد ایراد قرار گرفته، به این که دلالت آیه شریفه بر اثبات مدعا صریح نیست، زیرا عدم جواز واگذار نمودن اموال یتیم به وی، مستلزم عدم جواز اجرای عقد بیع توسط ایشان و این که کلام او دارای اعتبار نیست، نمیشود، به ویژه این که اگر با اذن ولی به انجام آن مبادرت ورزد. (۱)

۲ - اموال خود را که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده به دست سفیهان ندهید و از آن به آن ها روزی دهید؛ (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا) ۲. ادعیا شده این آیه به حکم اولویت، دلالت بر بطلان معامله کودک دارد، زیرا اغلب کودکان دارای رشد و عقل داد و ستد نیستند و در این خصوص ضعیف تر از سفیهان میباشند. (۲)

این استدلال نیز نمیتواند مورد قبول قرار گیرد، زیرا بسیاری از کودکان ممیز، به ویژه جوانانی که نزدیک به زمان بلوغ آنها است، دارای رشد و عقل میباشند و قدرت داد و ستد دارند و قویتر از سفیهان میباشند.

افزون بر این، دلیل حاضر اخص از مدعی است و شامل بطلان معامله کودک در صورتی که ولی او اجازه داده باشد و مصلحت وی باشد، نیست. به عبارت دیگر بحث در این است که معامله کودک مطلقاً صحیح نیست، ولی اجازه داده باشد یا خیر و این دلیل چنین عمومیتی ندارد.

ب: روایات

به روایات مختلف برای بطلان معامله کودک استناد شده است، به عنوان نمونه:

۱ - پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است: قلم تکلیف از سه نفر برداشته شده است؛ از کودک تا زمانی که بالغ شود، از مجنون تا بهبود یابد، و از کسی که خواب است تا بیدار شود.

ص: ۲۳۰

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۶: ۱۷.

۲- (۳) المناهل: ۲۸۶.

«أَنَا الْقَلَمُ رُفِعَ عَنِّي ثَلَاثَةَ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»^(۱) برداشته شدن و رفع قلم مقتضی این است که کلام ایشان دارای حکمی نیست و بود و نبودش یکسان است و تصرّفاتشان در اموال مطلقاً بی اثر است،^(۲) بنابراین کلام کودک شرعاً بی اثر است و حکمی بر آن مترتب نمیگردد.

بر این استدلال ایراد شده که این حدیث شریف دلالت دارد که احکام الزام آور بر مکلفین از کودک قبل از بلوغ برداشته شده است، چنان که همین معنی سازگار با امتنان و رفق و مدارای با کودک است که مفاد این حدیث میباشند. بدیهی است اجرای صیغه عقد معامله از احکام الزامی نیست تا به حکم این حدیث رفع گردد. به عبارت روشن تر رفع قلم تکلیف از کودک با صحت اجرای عقد و ایقاع وی با اذن ولی، در تنافی نیست.

بدین ترتیب این حدیث دلیل است بر این که کودک محکوم به حکم الزامی نیست، در عین حال منافات ندارد که معاملات وی با اذن ولی او صحیح باشد و برای افراد بالغ دارای اثر واقع شود یا کودک بعد از بلوغ به انجام آن ملزم گردد.^(۳)

۲- روایاتی در حد استفاضه وارد شده مبنی بر این که امر کودک قبل از بلوغ نافذ نیست، از جمله در روایت صحیح، عبدالله بن سنان میگوید: پدرم از امام صادق علیه السلام در حضور من سؤال نمود، امر یتیم چه زمانی نافذ و دارای اثر است؟ فرمود: آن زمان که به حد بلوغ رسیده و محتلم گردد. به ایشان عرض شد ممکن است به سن هیجده سال یا کم تر و بیش تر برسد و محتلم شود؟ فرمود: وقتی بالغ گردد و قلم تکلیف بر او نوشته شود، امر او جایز و دارای اثر است، مگر این که ضعیف یا سفیه باشد. «قال: إِذَا بَلَغَ وَكُتِبَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ جَازِئُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا»^(۴). روایات^(۵) دیگری نیز به همین مضمون وارد شده است.

ص: ۲۳۱

۱- (۱) خصال ۹۴: ح ۴۰.

۲- (۲) ر. ک: المبسوط ۳: ۳؛ غنیه النزوع: ۲۱۰؛ السرائر ۳: ۲۰۷؛ جواهر الکلام ۲۳: ۴۲۴.

۳- (۳) ر. ک: مصباح الفقاهه ۲: ۵۲۶-۵۲۷؛ مهذب الاحکام ۱۶: ۲۷۲؛ تراث الشيخ الاعظم، المكاسب ۳: ۲۷۸.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۸: ۴۱۲، باب ۲ من ابواب احکام الحجر، ح ۵.

۵- (۵) همان: ۴۱۱ ح ۱ و ۳؛ و ۱۷: ۳۶۰-۳۶۱ باب ۱۴ من ابواب عقد البیع و شروطه، ح ۱ و ۳، و ۱۷ باب ۱۶، ح ۱-۲.

مقصود از «امر» در این روایات تصرّفات قولی و فعلی است (۱) و به مفهوم شرط دلالت دارد بر این که خرید و فروش و دیگر تصرّفات کودک قبل از بلوغ صحیح نیست و دارای اثر نمیباشد. (۲)

این استدلال نیز قابل پذیرش نیست، زیرا این روایات دلیل است بر این که تصرّفات کودک قبل از بلوغ به طور مستقل دارای اثر نیست، لیکن بر عدم نفوذ تصرّفات وی با اذن ولی یا به وکالت از طرف او دلالت ندارد. به صورتی که فروشنده، در حقیقت ولی باشد و کودک واسطه قرار گیرد و اجرای عقد نماید. (۳)

۳- در برخی از روایات وارد شده است که معامله اموال ایتام فقط توسط قیم صورت میپذیرد، مانند این که در حدیث صحیح، راوی میگوید از امام کاظم علیه السلام در مورد مردی از بستگانم که فوت کرده و تعدادی صغیر از او باقی مانده، در خصوص خرید خدمتگزاران زن که جزء اموال ایشان میباشد سؤال کردم، فرمودند: چنان چه قیم که ناظر بر آنها است به نحوی که مصلحت آنها اقتضا دارد بفروشد، منعی ندارد.

«فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِمَدْلِكَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمُ لَهُمُ النَّاطِرُ لَهُمْ فِيمَا يُصْرِلِحُهُمْ». (۴) این روایت به مفهوم شرط دلالت دارد بر این که اگر کسی غیر از قیم متصدی فروش اموال صغار باشد جایز نیست. (۵) اعم از این که کودکان باشند یا غیر آنها.

این استدلال نیز نمیتواند مدعا را اثبات نماید، زیرا روایات دلالت دارد بر این که معاملات کودک در صورتی که خود مستقلاً به انجام آنها، مبادرت ورزند و بدون مصلحت باشد، باطل و غیر صحیح است و اما اگر با اذن ولی و با رعایت مصلحت صورت پذیرد، از این روایات بطلان آنها استفاده نمیشود.

ص: ۲۳۲

۱- (۱) جواهر الکلام ۲۳: ۴۲۳-۴۲۴.

۲- (۲) الحدائق الناضره ۱۸: ۳۷۰-۳۷۱؛ مفتاح الکرامه ۱۲: ۵۴۸.

۳- (۳) ر. ک: تراث الشيخ الاعظم، المكاسب ۳: ۲۷۷.

۴- (۴) الکافی ۵: ۲۰۸ (باب شراء الرقيق)، ح ۱؛ وسائل الشیعه ۱۷: ۳۶۱-۳۶۲، باب ۱۵ من ابواب عقد البيع وشروطه، ح ۱.

۵- (۵) مستند الشیعه ۱۴: ۲۶۴.

برخی از فقها در مورد بطلان معاملات کودک به طور مطلق ادّعی اجماع نموده اند.^(۱) لیکن چنین اجماعی با این که برخی از فقها مخالفت نموده اند ثابت نیست.^(۲)

د: اصل

به این معنا که اصل بقای ملک هر یک از متعاملین، در ملک آنهاست، مگر دلیل روشنی بر نقل و انتقال پیدا شود و هیچ نقل و انتقالی بدون سبب شرعی تحقق نمیابد و از طرفی ثابت نیست معامله کودک سبب شرعی قرار گیرد، بنابراین اصل بقای هر یک از ثمن و مثن را در ملک مالک قبل از معامله اقتضا دارد. در نتیجه به مقتضای اصل معامله کودک صحیح نیست.^(۳)

لیکن به نظر میرسد مقتضای اصل عدم اعتبار بلوغ است، زیرا در این که آیا بلوغ شرط در انجام معامله میباشد یا خیر تردید وجود دارد. و به عبارت دیگر مسأله از مصادیق شک در شرطیت بلوغ است، چون به نظر عرف بر معاملات کودک خرید و فروش (بیع و شرا) صدق میکند.^(۴)

ادله دیگری نیز برای اثبات عدم صحت معامله کودک به طور مطلق اقامه شده است^(۵) که قابل خدشه و مورد ایراد است و برای پرهیز از طولانی شدن بحث، از ذکر آنها خودداری میگردد.

۳- صحت خرید و فروش کودک با اذن ولی

در مقابل دیدگاه مشهور برخی از فقها معتقدند خرید و فروش توسط کودک با اذن ولی و با رعایت مصلحت او صحیح است.^(۶) محقق اردبیلی در این باره مینویسد:

ص: ۲۳۳

۱- (۱) تذکره الفقهاء ۱۱:۱۰؛ مسالک الافهام ۳:۱۵۵؛ العناوین ۲:۶۷۴.

۲- (۲) مجمع الفوائد والبرهان ۸:۱۵۲-۱۵۳؛ الحدائق الناضره ۱۸:۳۶۷-۳۶۸؛ تراث الشیخ الاعظم، المکاسب ۳:۲۸۱.

۳- (۳) ر. ک: ایضاح الفوائد ۱:۴۱۳؛ الحدائق الناضره ۱۸:۳۷۰؛ المناهل: ۲۸۶.

۴- (۴) مهذب الاحکام ۱۶:۲۷۱.

۵- (۵) ر. ک: الخلاف ۳:۱۷۸؛ غنیه النزوع: ۱:۲۱۰؛ المناهل: ۲۸۶؛ غنیه الطالب ۲:۲۳۴-۲۳۵.

۶- (۶) المهذب ۲:۲۰؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳:۲۷۸-۲۷۹؛ سید محمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب ۲:۱۵.

«به مقتضای اصل، حکم خرید و فروش توسط کودک به شرط این که ممیز باشد و سود و زیان را تشخیص دهد و با اذن ولی انجام پذیرد، جایز است»^(۱).

محقق اصفهانی نیز اعلام میدارد این قسم از معاملات کودک مشمول روایات و اجماع فقها مبنی بر عدم صحت نمیشد.^(۲) همچنین امام خمینی قدس سره فرموده است: «اگر شخصی به کودک اذن دهد تا از طرف او عقد معامله را اجرا نماید یا بعد از انجام معامله اجازه دهد، ادله ای که پیش تر ذکر شد، نمیتواند بطلان آن را اثبات نماید»^(۳). برخی دیگر از اعلام فقهای معاصر نیز به صحت این قسم از معاملات کودک تصریح نموده اند.^(۴)

دلایل صحت بیع کودک با اذن ولی

الف: در قرآن کریم آمده است: اگر در یتیمان رشد کافی یافتید، اموالشان را در اختیار آن ها قرار دهید. (فَإِنْ أَنَسَيْتُمْ مِنْهُمْ زُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). ^(۵) این جمله استدراک از صدر آیه میباشد که فرموده بود اموال یتیم قبل از رشد و بلوغ نباید در اختیار وی قرار گیرد و دلالت دارد بر این که اگر رشد کودک احراز شد منعی ندارد.^(۶)

به نظر میرسد آیه شریفه هرچند به صراحت بر این معنا دلالت ندارد، لیکن با وجود این احتمال حکم به بطلان بیع کودک با استناد به این آیه مشکل است.

ب: اگر عقد معامله با اذن ولی انجام شود، گویا خود ولی آن را انجام داده و صحیح میباشد.^(۷)

ج: مقتضی برای صحت معامله کودک در فرض مزبور موجود است، زیرا به نظر عرف بر معاملات وی عنوان بیع و عقد صادق است، بنابراین مشمول عموم و اطلاقات

ص: ۲۳۴

۱- (۱) مجمع الفائدة والبرهان ۸: ۱۵۳.

۲- (۲) حاشیه المکاسب ۲: ۹.

۳- (۳) کتاب البیع ۲: ۲۱.

۴- (۴) جامع المدارک ۳: ۷۷؛ مهذب الاحکام ۱۶: ۲۷۴-۲۷۵؛ نهج الفقاهه: ۳۱۱؛ مصباح الفقاهه ۲: ۵۳۴.

۵- (۵) سوره نساء ۴: ۶.

۶- (۶) محقق ایروانی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۷۰.

۷- (۷) ایضاح الفوائد ۲: ۵۵.

صحت قرار میگیرد و دعوی عدم صحت صدق بیع و تجارت بر معاملاتی که توسط کودک انجام میشود، پذیرفتنی نیست. (۱)

د: در بعضی از روایات نقل شده است که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله از کسب کودک در صورتی که به انجام صحیح آن آگاهی ندارد، نهی فرموده است، سپس علت آن را چنین آورده اند که اگر کودک به طور شایسته به کسب و کار آگاهی نداشته باشد به سرقت روی میآورد. «وَنَهَى عَنْ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُحْسِنُ صِنَاعَهُ بِيَدِهِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ سَرَقًا». (۲) از این روایت با ملاحظه مفهوم شرط استفاده می

شود چنان چه کودک به نیکویی به انجام کسب آگاهی داشته باشد، جایز است کسب نماید و روشن است مقصود این نیست فقط انشای لفظ نماید و انجام آن را دیگری به عهده داشته باشد، بلکه ظاهراً دلیل است بر این که میتواند خود (به طور مباشرت) کسب نماید. ولی چون استقلال وی در کسب بدون اذن ولی مخالف با اجماع است، جواز آن مقتید به صورتی میگردد که با اذن ولی انجام پذیرد.

از طرفی ظاهراً این حکم اختصاص به ولی کودک ندارد، مفهوم آن نیز چنین است، بنابراین خطاب در آن نسبت به هر کسی که با کودک معامله داشته باشد، تعمیم دارد، در نتیجه این روایت دلیل است بر جواز معامله با کودک مشروط به این که با اذن ولی صورت پذیرد. (۳) امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «این روایت دلالت دارد بر صحت معاملات کودک که میتواند به نیکویی کار انجام دهد». وی سپس اضافه میکند قدر متیقن آن است که معامله کودک با اذن ولی صحیح است. (۴)

ه-: برخی از فقیهان برای اثبات صحت معامله کودک با اذن ولی به سیره تمسک کرده و ادعا نموده اند تردیدی نیست که از گذشته تا به امروز عقلاً، معاملات کودک با اذن ولی را صحیح میدانسته اند. شارع نیز آن را ردع ننموده و ظاهراً سیره متشرعه نیز چنین

ص: ۲۳۵

۱- (۱) سید محمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۵-۱۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۱۶۳ باب ۳۳ من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.

۳- (۳) ر. ک: آیت الله اراکی، کتاب البیع ۱: ۲۱۰-۲۱۱؛ محقق اصفهانی، حاشیه المکاسب ۲: ۲۴-۲۵؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۶: ۴۸-۴۹.

۴- (۴) کتاب البیع ۲: ۳۵.

است، بنابراین نباید در حجیت آن تأمل نمود.^(۱) یکی دیگر از فقهای معاصر در توضیح این سیره میگوید: «به نظر عرف، فرقی بین خبری که کودک میدهد و اجرای عقد معامله توسط وی نیست تاگفته شود خبر او با رعایت شرایط صحیح است و میتوان به آن ترتیب اثر داد و معامله وی صحیح نیست، چگونه میتوان این مدعا را اثبات نمود، با این که از جمله افتخارات بعضی از انبیا علیهم السلام این است که در کودکی خداوند به آن ها حکم آموخته و از فضایل حضرت علی علیه السلام این است که در کودکی اسلام را پذیرفته است. علوم جدید نیز اثبات نموده و به تجربه هم ثابت شده است که ضریب هوش و زیرکی کودکان از کردار آنها معلوم میشود، با این حال چگونه میتوان پذیرفت افعال کودک که کاشف از استعداد تکوینی و عقل فطری اوست، خطا و بی‌اثر است.»^(۲)

و: اصل. با این توضیح که به نظر عرف بر معاملات کودک خرید و فروش صدق مینماید و شک در این است که آیا از نظر شرعی بلوغ شرط در آن قرار گرفته یا خیر؟ اصل عدم آن است.^(۳)

ز: برخی از محققین فرموده اند: معامله ای که کودک با اذن ولی انجام میدهد، دارای دو نسبت است؛ از طرفی معامله کودک است و از سوی دیگر با واسطه و تسبیب، معامله ولی است و هیچ منعی وجود ندارد که به عنوان معامله کودک بر آن ترتیب اثر داده شود و به عنوان معامله ولی که مسبب آن قرار گرفته، دارای اثر باشد.^(۴)

نتیجه بحث

آن چه در این مسأله باید پذیرفت این است که اگر کودک به طور مستقل و بدون اذن و نظارت ولی، به انجام معامله مبادرت ورزد، باطل است و اثری بر آن مترتب نمیگردد. قدر متیقن از ادله ای که بر عدم صحت معامله کودک اقامه شده این مورد است و اما اگر کودک ممیز رشید که دارای فهم داد و ستد است، با اذن ولی که مصلحت وی را

ص: ۲۳۶

۱- (۱) نهج الفقاهه: ۳۱۰.

۲- (۲) مهذب الاحکام ۱۶: ۲۷۳.

۳- (۳) همان: ۲۷۱؛ مصباح الفقاهه ۲: ۵۳۵.

۴- (۴) محقق اصفهانی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۲؛ نهج الفقاهه: ۳۰۵-۳۰۶.

مورد نظر دارد معامله کند، به ویژه در چیزهای کوچک که معامله آن بین کودکان متداول است، ظاهراً دلیلی بر عدم صحت آن وجود ندارد، بلکه اطلاقات ادله آن را شامل می‌گردد، بنابراین به مقتضای عموم و اطلاقات ادله صحت و نیز بعضی از اخبار و سیره باید حکم به درستی آن نمود و در صورتی که دیگر شرایط در آن جمع باشد، مثل این که با گفتار و قول انجام شود و ولی و مشتری به انجام آن راضی باشند، آثار بیع صحیح بر آن مترتب می‌گردد، با وجود این، احتیاط در این است که در صورت امکان با کودک معامله نشود.

۴- دیدگاه های دیگر در مورد خرید و فروش توسط کودک در این مسأله

در بحث از معامله کودک علاوه بر آن چه که ذکر شد، دیدگاه های دیگری نیز مطرح است که تنها به ذکر آن ها بسنده میشود:

الف: صحت معامله کودک ممیزی که به حدّ رشد رسیده باشد. (۱)

ب: صحت معامله کودک ده ساله به شرط آن که به حدّ رشد رسیده باشد. (۲)

ج: صحت معامله کودک ممیزی که نزدیک بلوغ است و میتوان برای اثبات رشدوی را آزمود. (۳)

د: صحت معامله کودک ممیزی که به حدّ رشد رسیده باشد و بعد از انجام، ولی آن را اجازه دهد. (۴)

ه :- صحت معامله چیزهای کوچک که خرید و فروش آن توسط کودکان متداول است و کودک واسطه معامله قرار میگیرد. (۵)

برای هر یک از دیدگاه های یاد شده دلایلی استناد شده که به لحاظ پرهیز از طولانی شدن بحث از ذکر و نقد و بررسی آن خودداری می‌گردد. (۶)

ص: ۲۳۷

۱- (۱) مجمع الفائده والبرهان ۸: ۱۵۳.

۲- (۲) المبسوط ۲: ۱۰۶.

۳- (۳) تحریر الاحکام الشرعیه ۲: ۵۳۶؛ تذکره الفقهاء ۱۰: ۱۲.

۴- (۴) سید محمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۵؛ مصباح الفقاهه ۲: ۵۳۶.

۵- (۵) مفاتیح الشرائح ۳: ۴۶؛ ریاض المسائل ۸: ۲۱۷؛ مفتاح الکرامه ۱۲: ۵۴۹؛ مقابس الانوار: ۱۱۳؛ مهذب الاحکام ۱۶: ۲۷۵.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۶: ۵۱ و بعد از آن.

در تمام مواردی که معامله با کودک محکوم به بطلان است. مالی را که طرف معامله با کودک از او گرفته است، مالک نخواهد شد و ملک کسی است که آن مال را به کودک داده است. بنابراین اگر کودک چیزی را بخرد و تحویل بگیرد و از بین برود (تلف) یا آن را از بین ببرد (اتلاف) ضامن نیست، نه در حال کودکی و نه بعد از بلوغ. هم چنین است اگر چیزی را قرض بگیرد، زیرا مالکی که مال را به کودک تسلیم نموده، در حقیقت خود آن را از بین برده است (اقدام) و در فرض مزبور اگر مالی که تحویل کودک شده است، باقی است مالک میتواند آن را به ملک خود برگرداند. همچنین اگر کودک قیمت آن چه را خریده پرداخت کرده، فروشنده باید آن را به ولی وی برگرداند و اگر به کودک دهد، بریء الذمه نمیگردد. (۱)

۶- معامله توسط کودک در حقوق مدنی

برای این که معامله به طور صحیح واقع شود، طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی باید متعاملین برای معامله اهلیت داشته باشند.

اهلیت بر دو قسم است:

الف: اهلیت تمتع: اهلیت تمتع یا برخورداری از حق، قابلیت شخص است برای این که بتواند دارای حقوق مدنی گردد، یعنی بتواند دارای حق شود، بر اساس قسمت اول ماده ۹۵۸ قانون مدنی: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود...». ماده ۹۵۶ قانون مزبور میگوید: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود».

ب: اهلیت استیفا: اهلیت استیفا یا قدرت اعمال حق، قابلیت شخص است برای آن که بتواند حق خود را استیفا و اعمال

ص: ۲۳۸

۱- (۱) نهاییه الاحکام ۲: ۴۵۴؛ تذکره الفقهاء ۱۰: ۱۲؛ مسالک الافهام ۳: ۱۵۵.

نماید، یعنی بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید. برای آن که انسان بتواند حق خود را استیفا کند، داشتن حق تمتع کافی نباشد،^(۱) به همین جهت قسمت اخیر ماده ۹۵۸ قانون مدنی میگوید: «... هیچ کس نمیتواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند، مگر این که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

یکی از انواع مهم اعمال حق معامله کردن است، یعنی شخص بتواند مال خود را به دیگری واگذار نماید یا تعهد بر امری کند و یا قبول انتقال و تعهد نماید. ماده ۲۱۱ قانون مدنی مقرر میدارد: «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عامل و رشید باشند». و در ماده ۲۱۲ نیز آمده است: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت باطل است» با این سه عنوان «بلوغ، عقل، رشد» اهلیت متعاملین در عقود و اهلیت یک طرف در ایقاعات - که محتاج به دو طرف نیست - پیدا میشود بنا بر این هر گاه متعاملین یا یکی از آنها فاقد این سه عنوان یا بعضی از آنها باشند معامله آنها نافذ نیست.^(۲) البته در ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی آمده است: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلا اثر است، معذالک صغیر ممیز میتواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات». ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی مقرر میدارد «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست، مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از این که این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل...».

ص: ۲۳۹

۱- (۱) ر. ک: سید حسن امامی، حقوق مدنی ۱: ۲۱۰-۲۱۱؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قرار دادها ۲: ۲-۳.

۲- (۲) سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی ۱: ۱۶۸-۱۷۲.

۱- مفهوم رهن در لغت و اصطلاح

رهن در لغت عبارت است از گذاردن چیزی در نزد دیگری به جای آن چه از او میگیرد، به همین جهت آن را به ثبات و دوام معنی میکنند.^(۱) و در اصطلاح فقها وثیقه دین را رهن مینامند. به عبارت دیگر رهن عقدی است که به وسیله آن مدیون مالی را به عنوان وثیقه دین خود، به طلبکار میدهد تا اگر بدهی را در موعد مقرر نپردازد، با فروش وثیقه آن را استیفا نماید.^(۲) کسی که مالی به عنوان رهن در نزد طلبکار میگذارد را «راهن» و آن کسی که رهن را میپذیرد «مرتهن» و مالی که به رهن گذارده میشود را «عین مرهونه» نامند. عقد رهن از طرف راهن لازم است یعنی نمیتواند آن را فسخ نماید، لیکن نسبت به مرتهن جایز است و اختیار فسخ را دارد.

۲- عدم صحت رهن توسط کودک

در مورد راهن و مرتهن، بلوغ و رشد و عدم حجز از تصرف در اموال شرط است، بنابراین رهن کودک صحیح نیست، هر چند ممیز باشد.^(۳) و توضیح این مسأله بدین ترتیب است که کودک ممکن است خود رهن گذار باشد «راهن» و یا رهن را بپذیرد «مرتهن» و

ص: ۲۴۰

۱- (۱) ر. ک: لسان العرب ۱۳: ۱۸۸-۱۸۹؛ مجمع البحرین ۲: ۷۴۰؛ مصباح المنیر: ۲۴۲.

۲- (۲) ر. ک: المبسوط ۲: ۱۴۸.

۳- (۳) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۳: ۱۰۸-۱۰۹؛ الدروس الشرعیه ۳: ۳۸۶؛ مجمع الفائده والبرهان ۹: ۱۵۱؛ مسالک الافهام ۴: ۳۳-

۳۴؛ التنقیح الرائع ۲: ۱۶۹-۱۷۱.

در هر دو صورت گاهی مال خود را رهن میگذارد یا مال دیگری را با اذن او یا به وکالت از طرف ولی و یا دیگری رهن میگذارد. هم چنان که ممکن است فقط وکیل در اجرای عقد باشد یا در تمام امور مربوط به رهن. آن چه در معاملات کودک بیان شد در خصوص رهن وی نیز جاری است، بنابراین به نظر آن دسته از فقها که معاملات کودک را مطلقاً صحیح میدانند، رهن وی نیز چنین است. امّا بر طبق نظر کسانی که معاملات کودک را با اذن ولی و با اجازه او و رعایت مصلحت صحیح میدانند، ظاهراً در نزد آنان حکم رهن وی نیز چنین باشد، چون بین دو مسأله فرقی نیست و ادله ای که مستند صحت معامله کودک در فرض دوم قرار گرفت در صحت رهن وی نیز میتواند دلیل قرار گیرد. هر چند در عبارات فقها این مسأله چندان با صراحت بیان نشده است.

۳- رهن کودک در قانون مدنی

رهن یکی از معاملات است و طرفین آن باید بر اساس ماده ۲۱۰ قانون مدنی دارای اهلیت برای معامله باشند، در غیر این صورت طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی باطل خواهد بود.

البته، از این جهت در مورد رهن قانون گذار حکم خاصی ندارد و با سکوت خود این عقد را تابع قواعد عمومی قرار داده است، ولی برخی از صاحب نظران حقوق مدنی متمایل بر این نظر شده اند که اگر مرتهن بتواند هر زمان که بخواهد از رهن منصرف شود صغیر ممیز و سفیه نیز میتوانند به عنوان مرتهن طرف عقد واقع شوند.

مبنای تمایل یاد شده این است که طبق مفاد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی، صغیر ممیز و سفیه می توانند طرف قراردادی شوند که احتمال هیچ ضرری برای آنان ندارد، هم چنان که تملک بدون عوض (مانند قبول هبه) نیز که در مورد آن نص آمده از همین گونه است و خصوصیتی ندارد. از طرفی دیگر چون عقد رهن از سوی مرتهن جایز است و تعهدی برای او به وجود نمیآورد، هیچ مانعی ندارد که صغیر ممیز یا سفیه مالی را به عنوان وثیقه بپذیرد و نیازی به تنفیذ ولی یا قیم خود نداشته باشد.

۱- مفهوم ضمان در لغت و اصطلاح

ضمان در لغت در چند معنی به کار می‌رود، از جمله التزام به تأدیه حق یا دین دیگری است (۱). ضمانت اسم آن است، یعنی در مقابل شخصی امری یا کاری را به عهده گرفتن، ضامن شدن و عهده دار شدن (۲).

مقصود از ضمان در اصطلاح فقهی و حقوق مدنی معنایی نزدیک به معنای لغوی است، بنابراین میتوان به طور اجمال آن را این گونه تعریف کرد: «ضمان عقدی است که به موجب آن شخصی از دیگری ضمانت میکند تا بدهی خود را بپردازد یا تعهد خود را انجام دهد» (۳).

برای ضمان اقسام مختلفی وجود دارد (۴) که ذکر آنها خارج از هدف این تحقیق است و در این بخش ضمان اشتغال ذمه مورد نظر میباشد به این معنی که اگر دینی بر کسی باشد و دیگری ضامن دین او گردد، این را ضمان اشتغال ذمه نامیده اند و در مقابل ضمان عین به کار می‌رود (۵).

ضمان دارای پنج رکن میباشد: ۱- عقد ۲- ضامن ۳- مضمون له (کسی که برای او ضمانت شده) ۴- مضمون عنه (کسی که از او ضمانت شده) ۵- حق و مالی که ضمانت به آن تعلق گرفته است (۶).

ص: ۲۴۲

۱- (۱) ر. ک: مجمع البحرین ۲: ۱۰۸۶؛ معجم مقاییس اللغه ۳: ۳۷۲؛ مصباح المنیر: ۳۶۴.

۲- (۲) فرهنگ بزرگ سخن ۵: ۴۸۲۹.

۳- (۳) ر. ک: التنقیح الرائع ۲: ۱۸۳؛ جامع المقاصد ۵: ۳۰۸؛ جامع المدارک ۳: ۳۷۹؛ مسالک الافهام ۴: ۱۷۱.

۴- (۴) ر. ک: مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۳: ۲۳۹۳ الی ۲۴۲۰.

۵- (۵) همان.

۶- (۶) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۲۴۱.

به اتفاق فقها شرط است که ضامن بالغ، عاقل و رشید باشد، بنابراین ضمانت کودک صحیح نیست، هر چند ممیز و نزدیک به بلوغ باشد،^(۱) زیرا کودک به دلیل این که مجاز به تصرف در اموال نیست، در ذمه نیز نمیتواند دخل و تصرفی داشته باشد، بنابراین نمیتواند ضمانت نماید یا چیزی را به نسیه بخرد. علامه حلی در این باره میگوید: «کودک از جمیع تصرفات محجور و ممنوع است، مگر مواردی که از این حکم کلی استثنا شده باشد».^(۲)

این حکم مربوط به موردی است که کودک بدون اذن ولی ضمانت نماید و اما اگر با اذن ولی وی ضامن شود آیا ضمانت وی صحیح است یا خیر؟ در این خصوص دو نظریه مطرح است:

الف: نظر مشهور بین فقها عدم صحت است هم چنان که بعضی به آن تصریح نموده اند.^(۳) محقق کرکی در این باره مینویسد: «کودک مسلوب العبارة میباشد، بر گفتار وی اثری مترتب نمیشود، اذن ولی نیز نمیتواند آن را مؤثر نماید، زیرا ضمانت مال دیگری نسبت به کودک بیفایده است».^(۴)

در مقابل این نظریه بعضی از فقها مانند محقق اردبیلی،^(۵) آیت الله سید ابوالقاسم خویی^(۶) و برخی دیگر^(۷) معتقدند که با اذن ولی شرعی و با رعایت مصلحت ضمانت کودک صحیح است و ادله عدم صحت را منصرف از این مورد دانسته اند.^(۸)

ص: ۲۴۳

۱- (۱) قواعد الاحکام ۲: ۱۵۶؛ الحدائق الناظره ۲۱: ۴؛ تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۹۱؛ ریاض المسائل ۹: ۲۶۰؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۴۰۱؛ تفصیل الشریعه کتاب المضاربه... والضمان: ۳۵۹.

۲- (۲) تذکره الفقهاء ۱۴: ۱۸۵.

۳- (۳) قواعد الاحکام ۲: ۱۵۶؛ جواهر الکلام ۲۶: ۱۱۵؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۳: ۲۵۱.

۴- (۴) جامع المقاصد ۵: ۳۱۵.

۵- (۵) مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۲۸۴-۲۸۵.

۶- (۶) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۴۰۱-۴۰۲؛ موسوعه الامام الخویی؛ المبانی فی شرح العروه الوثقی، کتاب المساقاه ۳۱: ۳۹۴.

۷- (۷) کاشف الغطاء و محقق عراقی، همان.

۸- (۸) مستمسک العروه الوثقی ۱۳: ۲۵۱-۲۵۲.

هم چنین شرط است مضمون له (کسی که برای او ضمانت میشود) بالغ، رشید و عاقل باشد، بنابراین صحیح نیست برای کودک ضمانت شود. (۱) دلیل این حکم همان ادله عدم صحت ضمانت کودک است. (۲)

آیت الله فاضل لنکرانی میگوید: «اعتبار بلوغ، عقل، رشد و اختیار در هر یک از ضامن و مضمون له به این جهت است که ضمانت از تصرفات مالی است و کسی که اوصاف مزبور یا بعضی از آن ها را ندارد، نمیتواند تصرفات مالی داشته باشد. (۳) امّا در مضمون عنه (کسی که از او ضمانت میشود) به اتفاق فقها بلوغ و عقل معتبر نیست. (۴) باید افزود حتی لازم نیست مضمون عنه زنده باشد، از این رو صحیح است از میت ضمانت شود، (۵) چرا که مضمون عنه خارج از عقد ضمان میباشد.

۳- ضمان در حقوق مدنی

طبق ماده ۶۸۶ قانون مدنی: «ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد»، زیرا ضامن در عقد ضمان تعهد به دین مینماید و اهلیت طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی از شرایط اساسی هر معامله ای است، بنابراین ضمان کودک و مجنون باطل است، زیرا آنان دارای اهلیت معامله نمیباشند. (۶)

۴- مفهوم حواله در لغت و اصطلاح

حواله در لغت از حوّل به معنی نقل از جایی به جای دیگر است (۷) و در اصطلاح فقها عقدی است که تشریح شده برای انتقال مال از ذمه ای به ذمه دیگری که مانند آن بدهکار

ص: ۲۴۴

۱- (۱) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۴۰۱؛ وسیله النجاه: ۴۲۲؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۲؛ سید ابوالقاسم خویی؛ منهاج الصالحین ۲: ۱۸۲.

۲- (۲) موسوعه الامام الخویی المبانی فی شرح العروه الوثقی، کتاب المساقات ۳۱: ۳۹۴.

۳- (۳) تفضیل الشریعه کتاب المضاربه... والضمان: ۳۵۹.

۴- (۴) ریاض المسائل ۹: ۲۶۰؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۴۰۱؛ وسیله النجاه: ۴۲۲.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۸: ۴۲۲-۴۲۳ باب ۲ من کتاب الضمان: ح، ۱ و ۲؛ و باب ۳: ح، ۲-۳.

۶- (۶) سید حسن امامی؛ حقوق مدنی ۲: ۳۳۴.

۷- (۷) تاج العروس ۱۴: ۱۷۹-۱۸۱؛ مصباح المنیر: ۱۵۷؛ مجمع البحرین ۱: ۴۷۵.

است. (۱) به عبارت دیگر حواله عقدی است بین بدهکار، بستانکار به منظور ایفای دین توسط شخص ثالث. البته در این که آیا شرط است کسی که حواله را میپذیرد (محال علیه) مدیون باشد بحث و گفتگو است، دیدگاه مشهور فقها آن را لازم نمیدانند، بنابراین حواله بر بری در صورتی که قبول کند صحیح است. (۲) و در ماده ۷۲۴ قانون مدنی آمده است: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل میگردد و مدیون را (محیل) طلبکار را (محتال) و شخص ثالث را (محال علیه) گویند».

۵- عدم صحت حواله کودک

از شرایط صحت حواله کمال محیل، محتال و محال علیه (۳)، به عقل، بلوغ و رشد است، بنابراین حواله کودک صحیح نیست، هرچند ممیز باشد، این حکم مورد توافق است و به دلیل روشن بودن آن فقها به طور جداگانه به آن نپرداخته اند. (۴) البته بعضی گفته اند شرایطی که در دیگر عقود معتبر است در عقد حواله نیز باید رعایت گردد. (۵)

مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی نگاشته اند: شرایطی که در ضمان معتبر است یعنی بلوغ، عقل، رشد و اختیار، در حواله نیز شرط است. افزون بر این لازم است محتال (طلبکار) به دلیل مفلس شدن محجور از تصرف در اموال خود نباشد. (۶)

حال آیا کودک ممیز میتواند با اذن ولی شرعی اقدام به حواله نماید بحث در آن به همان صورتی است که در خرید و فروش و رهن گذشت. (۷)

ص: ۲۴۵

-
- ۱- (۱) المبسوط ۲: ۲۸۸؛ شرائع الاسلام ۲: ۱۱۲؛ قواعد الاحکام ۲: ۱۶۲؛ تذکره الفقهاء ۱۴: ۴۳۶؛ مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۳۰۵.
 - ۲- (۲) همان.
 - ۳- (۳) در مورد کمال «محال علیه» اختلاف نظر وجود دارد؛ همان منابع قبل.
 - ۴- (۴) مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۳۰۹.
 - ۵- (۵) مسالك الافهام ۴: ۲۱۴؛ الروضه البهيه ۴: ۱۳۶؛ مهذب الاحکام ۲۰: ۳۰۲.
 - ۶- (۶) تفصيل الشريعه؛ كتاب المضاربه... الحواله والكفاله: ۳۸۱.
 - ۷- (۷) ر. ك: مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۳۰۸؛ موسوعه احكام الاطفال وادلتها ۶: ۲۴۷.

اطراف عقد حواله باید دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا در عقد حواله هر یک از «محمیل» و «محتال» و «محال علیه» تصرف در اموال خود مینمایند و طبق مواد ۲۱۰ تا ۲۱۲ قانون مدنی آنها باید عاقل و بالغ و رشید باشند، در غیر این صورت حواله باطل است.^(۱)

۷- مفهوم کفالت در لغت و اصطلاح

کفالت در لغت عرب اسم مصدر است و به معنی ضمان و تعهد به کار می‌رود. از حیث لغت واژه کفالت اعم از ضمان است به طوری که اگر متعلق آن مال باشد، یعنی گفته شود: «تکفلت المال» معنای ضمان خواهد داشت و چنان چه متعلق آن نفس واقع شود و گفته شود: «تکفلت النفس» در معنی کفالت به کار گرفته می‌شود.^(۲) و در فرهنگ فارسی کفالت به معنای عهده داری، سرپرستی و نگهداری به کار می‌رود.^(۳)

در اصطلاح فقهی برخی آن را تعهد به نفس معنی کرده اند، این گونه که به موجب آن کفیل متعهد میشود «مکفول» را که نسبت به «مکفول له» متعهد و بدهکار است برای متعهدله حاضر نماید.^(۴)

گروهی نیز آن را عقدی دانسته اند که به منظور تعهد به نفس تشریح شده است.^(۵) بنابراین کفالت در حقیقت عقدی است که اثر آن التزام و تعهد شخص ثالث است نسبت به حاضر نمودن بدهکار و تسلیم وی به طلبکار، هرگاه که او را بخواهد.^(۶) به این معنی که شخص ثالث به سود متعهدله، ملتزم میشود که متعهد و بدهکار وی را برای او حاضر کند.^(۷)

ص: ۲۴۶

۱- (۱) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۳۶۷؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی عقود معین ۴: ۴۰۷.

۲- (۲) ر. ک: الصحاح ۲: ۱۳۴۷؛ مختار الصحاح: ۲۷۱؛ لسان العرب ۱۱: ۵۸۹-۵۹۰؛ مصباح المنیر: ۵۳۶.

۳- (۳) ده خدای، لغت نامه ۱۲: ۱۸۴۱۱.

۴- (۴) مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۳۱۵؛ اللمعه دمشقیه: ۸۵؛ الروضه البهیة ۴: ۱۵۱؛ ریاض المسائل ۹: ۲۸۹.

۵- (۵) قواعد الاحکام ۲: ۱۶۷؛ کشف الرموز ۱: ۵۵۹؛ ایضاح الفوائد ۲: ۹۸؛ مفتاح الکرامه ۱۶: ۵۶۳.

۶- (۶) سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ۲: ۱۹۰.

۷- (۷) محقق بجنوردی، القواعد الفقهیه ۶: ۱۵۰؛ تحریر الوسیله ۲: ۳۰.

در اصطلاح حقوقی نیز ماده ۷۳۴ قانون مدنی کفالت را چنین تعریف کرده است: «کفالت عقدی است که به موجب آن، احد طرفین در مقابل دیگر، احضار شخص ثالثی را تعهد میکند، متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له میگویند».

۸- صحت کفالت از کودک

در انعقاد کفالت شرط است کفیل، بالغ، عاقل و رشید باشد و بتواند در اموال خود تصرف نماید، بنابراین کودک و مجنون نمیتوانند کفالت نمایند، زیرا از تصرف در اموال خود ممنوع میباشند. لیکن صحیح است از کودک و مجنون کفالت شود. به عبارت دیگر در «مکفول» بلوغ، عقل، رشد و اختیار شرط نیست، بدین جهت جایز است از کودک در صورتی که ولی شرعی او قبول کند کفالت شود. (۱) دلیل این حکم روشن است، زیرا مکفول طرف عقد کفالت نیست. هم چنین صحیح است کودک «مکفول له» قرار گیرد و برای او کفالت شود، زیرا اوصاف مزبور در مکفول له شرط نیست. (۲)

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره میگوید: در مکفول له بلوغ و عقل معتبر نیست، هرچند طرف عقد کفالت باشد، بدین جهت کفالت برای کودک با اذن ولی و قبول وی صحیح است و با قبول ولی کودک، دلیلی برای بطلان آن وجود ندارد، چرا که کفیل متعهد میشود مدیون را برای مکفول له در موعد مقرر جهت استیفای حق از وی حاضر نماید در این صورت حقی از کودک تضییع نمیگردد. (۳)

۹- کفالت در حقوق مدنی

طرفین کفالت باید اهلیت برای معامله داشته باشند، زیرا آنان غیر مستقیم در امور مالی خود تصرف مینمایند و طبق ماده ۷۴۰ قانون مدنی کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که

ص: ۲۴۷

۱- (۱) تذکره الفقهاء ۱۴: ۳۹۲؛ مسالك الافهام ۴: ۲۳۴؛ جواهر الکلام ۲۶: ۱۸۶؛ تحریر الوسيله ۲: ۳۰؛ تفصیل الشریعه کتاب المضاربه... والكفاله: ۳۹۳.

۲- (۲) همان منابع؛ وسیله النجاه مع تعالیک الامام الخمینى: ۵۰۳؛ سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ۲: ۱۹۰؛ مهذب الاحکام ۲۰: ۳۴۱.

۳- (۳) تفصیل الشریعه کتاب المضاربه... الحواله والكفاله: ۳۹۳-۳۹۴.

تعهد کرده است، حاضر نماید، در غیر این صورت باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت میشود، برآید. ولی در مکفول اهلیت شرط نیست و میتوان از محجور مانند کودک، سفیه و مفلس کفالت نمود، زیرا مکفول هیچ گونه مداخله ای در انعقاد عقد کفالت ندارد.^(۱)

۱۰- مفهوم صلح در لغت و اصطلاح

صلح مصدر است و در لغت به معنی سازش کردن، آشتی، تسالم و توافق است، ضد مخاصمه و تخاصم.^(۲) در اصطلاح فقها عقدی است که برای قطع مخاصمه تشریح شده است.^(۳)

بعضی از اعلام فقهای معاصر فرموده اند: «صلح عبارت از تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین باشد، یا منفعت، یا اسقاط دین، یا حق و یا غیر آن با عوض یا مجانی».^(۴) هم چنین به گفته بعضی از اساتید حقوق مدنی: «عقد مصالحه عقدی است بینام که فاقد عناصر و احکام اختصاصی عقود دیگر است».^(۵)

۱۱- عدم جواز صلح کودک

شرط است طرفین عقد صلح، بالغ و رشید باشند و نسبت به آن چیزی که صلح به خاطر آن واقع شده، جائز التصرف باشند، بدین جهت صلح کودک صحیح نیست و اثری بر آن مترتب نمیشود، هرچند ممیز باشد.^(۶) ادله ای که برای عدم صحت معاملات و رهن کودک به طور مطلق به آن استناد شده بود، در این بخش نیز میتواند دلیل قرار گیرد.^(۷)

هم چنین طبق ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی باید صلح مانند عقود دیگر دارای شرایط صحت از جمله، اهلیت طرفین آن باشد، بنابراین مطابق قانون مدنی کودک نمیتواند طرف عقد صلح قرار گیرد.

ص: ۲۴۸

۱- (۱) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۳۸۳.

۲- (۲) القاموس المحيط ۱: ۳۲۲؛ مصباح المنیر: ۳۴۵؛ لسان العرب ۲: ۵۱۶-۵۱۷؛ فرهنگ معین ۲: ۲۱۶۰.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۲: ۱۲۱؛ تذکره الفقهاء ۱۶: ۵.

۴- (۴) سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین ۲: ۱۹۲.

۵- (۵) مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۳: ۲۳۵۶.

۶- (۶) ر. ک: قواعد الاحکام ۲: ۱۷۲؛ تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۷؛ جامع المقاصد ۵: ۴۱۰؛ تحریر الوسیله ۱: ۵۱۷؛ مهذب الاحکام ۱۷۲: ۱۸.

۷- (۷) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۶: ۲۷۱ الی ۲۷۴.

الف: شرکت

۱. مفهوم شرکت در لغت و اصطلاح

شرکت (با کسر شین و سکون را) بر وزن «نعمت» یا (با فتح شین و کسر را) بر وزن «کَلِمَه» در لغت عربی به این معنی است که برای دو نفر یا بیش تر در چیزی به طور اشاعه سهم و نصیبی باشد. (۱)

شرکت در اصطلاح فقهی (۲) و حقوقی (۳) نیز به همان معنای لغوی و عرفی به کار رفته است. بنابراین هر ذره ای از ذرات مالی که متعلق شرکت واقع شده ملک دو مالک یا چند مالک به صورت مشاع میباشد. مال مشاع یا مشترک میتواند عین خارجی باشد، مانند خانه و باغ مشترک و میتواند منفعت باشد مانند منفعت خانه مورد اجاره که در اثر فوت مستأجر به ورثه منتقل شده باشد و یا حق باشد مانند حق خیار، حق شفعه، که در نتیجه فوت مورث به ورثه منتقل شده است.

شرکت در اثر پیدایش سببی از اسباب معین پیدا میشود. این اسباب بر دو قسم است؛ اختیاری و قهری که به این اعتبار دو نوع شرکت اختیاری و قهری به وجود میآید.

ص: ۲۴۹

-
- ۱- (۱) ر. ک: مصباح المنیر: ۳۱۱؛ القاموس المحیط ۳: ۴۲۰؛ تاج العروس ۱۳: ۵۹۱؛ معجم الوسیط: ۴۸۰.
 - ۲- (۲) ر. ک: شرایع الاسلام ۲: ۱۲۹؛ المختصر النافع: ۲۳۹؛ ایضاح الفوائد ۲: ۲۹۸؛ المذهب البارع ۲: ۵۴۳؛ جامع المقاصد ۸: ۷؛ مذهب الاحکام ۲۰: ۶.
 - ۳- (۳) ماده «۵۷۱» قانون مدنی.

۱. شرکت اختیاری: در نتیجه یکی از امور زیر پیدا میشود:

الف: شرکت ممکن است در نتیجه عقدی از عقود حاصل گردد، چنان که چند نفر ملکی را خریداری کنند یا آن را اجاره نمایند و یا به آنها هبه شود.

ب: عمل شرکا: شرکت ممکن است در نتیجه عمل شرکا باشد، از قبیل مزج اختیاری اجناس برای مقاصدی که مورد نظر شرکا است.

۲. شرکت قهری: که در نتیجه ارث یا امتزاج پیدا میشود. (۱)

۲. بطلان تصرف کودک در شرکت

برای شرکت احکام مختلفی است از جمله این که هیچ یک از شرکا نمیتواند بدون اجازه شرکای دیگر در مال مشترک تصرفی نماید، (۲) زیرا تصرف هر یک در سهم مشاع خود موجب تصرف او در سهام دیگران خواهد بود و بدون اجازه شرکا، تجاوز به حقوق آنان میباشد. این تصرف اعم از تصرف مادی (مانند سکونت در خانه، تعمیر و تخریب) یا تصرف غیر مادی (مانند فروش، اجاره، هبه و رهن) میباشد. به هر صورت باید مباشر این تصرفات اهل تصرف باشد و چون کودک اهل تصرف نیست، حق دخالت در این امور را ندارد، بنابراین نمیتواند به دیگر شرکا اذن در تصرف دهد یا حق خود را بفروشد، و یا اجاره دهد، بلکه باید ولی او به انجام آن اقدام نماید. (۳)

هم چنین باید دانست که قسمی از شرکت (شرکت اختیاری) عقدی از عقود معاوضی و مالی میباشد و باید ارکان معینی داشته باشد، از جمله این که ایجاد کنندگان شرکت باید داری شرایط لازم در دیگر عقود باشند، بنابراین بلوغ، عقل و رشد در آنها شرط است.

علامه حلی در این باره مینویسد: «رکن اول در شرکت تجاری دو طرف عقد میباشد و شرط است بالغ، عاقل و دارای اختیار و قصد و جایز التصرف باشند و ضابطه

ص: ۲۵۰

۱- (۱) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۲۰۵-۲۰۶.

۲- (۲) ر. ک: شرائع الاسلام ۲: ۱۳۰؛ الحدائق الناضرة ۲۱: ۱۴۹؛ الروضه البهیة ۴: ۲۰۲؛ جواهر الکلام ۲۶: ۳۰۵.

۳- (۳) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۲۸۳.

کلی در آن‌ها، این که برای وکالت اهلیت داشته باشند، زیرا هر یک از دو شریک در تمام مال دخالت میکند در آن چه حق خود اوست، چون مالک است و نسبت به حق شریک خود چون به او اذن داده است، بنابراین او وکیل شریک خود میباشد، در عین حال موکل او نیز میباشد، زیرا به وی وکالت داده در مال او تصرّف نماید، ولی وکالت کودک صحیح نیست، زیرا کلام او از نظر شرعی بی‌تأثیر است. (۱) عبارات برخی دیگر از فقها نیز شبیه آن چه ذکر شد، میباشد. (۲)

در قانون مدنی نیز در فصل هشتم از ماده ۵۷۱ به بعد، مسائل شرکت مورد بحث قرار گرفته و آن چه از نوشتارهای فقها در مورد شرکت کودک استفاده شد از مواد مزبور به اجمال استفاده میگردد.

ب: مضاربه

۱. مفهوم مضاربه در لغت و اصطلاح

مضاربه مصدر باب مفاعله واژه ای عربی است و معادل فارسی ندارد، این کلمه مشتق از «ضرب» به معنی سیر نمودن در زمین میباشد. (۳)

از آن جا که شخص مسافر به ویژه در زمان های گذشته میبایست پا را بر زمین زند و طی طریق کند، این پا زدن در زمین را «ضرب فی الارض» میگفتند که کنایه از مسافرت است و به مسافرت در زمین برای این نوع از تجارت «مضاربه» گفته شده است، که گویا شخص عامل پا را بر زمین میزند و شخص صاحب مال هم پولش را بر زمین میزند، البته این معنا برای زمانی بوده که برای تجارت از محلی به محل دیگر طی طریق مینمودند، ولی امروزه که غالباً در یک منطقه یا با تلفن و یا واسطه تجارت مینمایند، این واژه همچنان مصطلح است.

ص: ۲۵۱

۱- (۱) تذکره الفقهاء ۱۶: ۳۲۳.

۲- (۲) جامع المقاصد ۸: ۱۳-۱۴؛ الحدائق الناضره ۲۱: ۱۵۱؛ تحریر الوسیله ۱: ۵۷۳؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۵: ۲۷۹؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۳: ۲۴؛ تفصیل الشریعه کتاب المضاربه، الشرکه: ۱۰۲.

۳- (۳) ابن قتیبه، غریب الحدیث ۱: ۳۲؛ لسان العرب ۱: ۵۴۴؛ القاموس المحیط ۱: ۱۲۷؛ مجمع البحرین ۲: ۱۰۷۲.

به معامله مزبور (مضاربه) قراض و مقارضه نیز گفته میشود این واژه از «قرض» گرفته شده و از نظر مفهوم همان معنای مضاربه را دارد، هرچند دو لفظ مختلف میباشند، چه این که قرض به معنی بریدن و قطع کردن آمده و وجه تسمیه معامله مزبور به «قراض» از آن نظر است که مالک قطعه ای از مال خود را میبرد و به عامل میدهد که با آن معامله کند به هر صورت در مضاربه مالک مقداری از مال خود را در اختیار دیگری (عامل) قرار میدهد تا با آن تجارت کند و سود حاصل از تجارت بین طرفین تقسیم شود. (۱)

مقصود از مضاربه در اصطلاح فقها نیز همان معنای لغوی است در عبارات برخی از فقها چنین آمده است: «مضاربه عبارت است از این که شخصی پولی را به عنوان تجارت به دیگری میدهد تا با آن تجارت کند و سود حاصله به نحو معین بین آنان تقسیم شود». (۲)

۲. عدم صحّت مضاربه کودک

شرط است دو طرف عقد مضاربه (مالک و عامل) بالغ، عاقل، رشید و جایز التصرف در مال خویش باشند، بدان جهت مضاربه کودک و مجنون صحیح نیست، (۳) زیرا اینان مجاز به تصرّف در اموال خود نیستند. ادله ای که در بطلان بیع کودک اقامه شد در این بخش نیز دلیل قرار میگیرد.

یکی از بزرگان فقها معاصر در شرح کلام صاحب عروه الوثقی - مبنی بر این که در مجری عقد مضاربه، بلوغ، عقل و اختیار شرط است - مینویسد: این امور در جمیع مواردی که انسان تصرّف در مال و یا جان خود داشته باشد، لازم میباشد و ادله آن در کتاب حجر ذکر میشود. هم چنین فقها بخشی از آن ادله را در کتاب بیع بیان میکنند، زیرا اولین کتابی است که در آن تصرّفات اعتباری مورد بحث و تحقیق قرار میگیرد. (۴) بر طبق دیدگاهی که تصرّفات

ص: ۲۵۲

-
- ۱- (۱) همان منابع.
 - ۲- (۲) اللمعنه الدمشقیه: ۸۹؛ الروضه البهیة ۴: ۲۱۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۲: ۲۳۷؛ موسوعه الامام خوبی ۳۱: ۴؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۱۴۵-۱۴۶؛ الحدائق الناضره ۲۱: ۱۹۹.
 - ۳- (۳) ر. ک: جامع المقاصد ۸: ۵۷؛ تحریر الاحکام الشرعیة ۳: ۲۴۴؛ تحریر الوسیلة ۱: ۵۵۸؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۱۴۷؛ سید ابوالقاسم خوبی، منهاج الصالحین ۲: ۱۲۴؛ تفصیل الشریعه (کتاب المضاربه): ۱۳.
 - ۴- (۴) مستمسک العروه الوثقی ۱۲: ۲۴۱.

کودک ممیز در اموال خود با اذن ولی را جایز می‌شمرد (که به نظر ما قوی می‌باشد) مضاربه کودک نیز به شرط این که با اذن ولی و به مصلحت وی باشد، جایز است. بعضی از مذاهب اهل سنت نیز آن را جایز دانسته اند.^(۱)

۳. مضاربه کودک در حقوق مدنی

در حقوق مدنی مضاربه از عقود دانسته شده و باید دارای شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ و ۲۱۰ قانون مدنی و بعد از آن، بیان شده باشد و هرگاه یکی از آن شرایط را فاقد گردد، عقد مضاربه باطل خواهد بود.^(۲) بر این اساس چون کودک اهلیت انجام معامله و اجرای عقد را ندارد مضاربه او به استناد مواد فوق باطل است.

ج: مزارعه

۱. مفهوم مزارعه در لغت و اصطلاح

مزارعه مصدر باب مفاعله از ماده زرع در زمین است و معنی آن کشت کردن دو نفر با یکدیگر است^(۳) و مقصود از آن در اصطلاح فقهی، عقدی است که یک طرف زمینی را برای زراعت در مدتی معلوم در اختیار دیگری می‌گذارد و حاصل آن طبق توافق انجام شده بین آنان تقسیم می‌گردد.^(۴)

یکی از صاحب نظران در حقوق مدنی می‌گوید: «از نظر تحلیل حقوقی، مزارعه شرکتی است بین مالک (مزارع) و زارع (عامل) که از یک طرف انتفاع از زمین و از طرف دیگر کار به عنوان سرمایه گذارده میشود و عوامل لازم دیگر را برای کشت یکی از طرفین نیز عهده دار می‌گردد و محصولی که به دست می‌آید مانند سود شرکت به نسبتی که طرفین با یکدیگر قرار میدهند، بین خود تقسیم میکنند».^(۵)

ص: ۲۵۳

۱- (۱) ابن قدامه، المقنع: ۹۷؛ المغنی والشرح الکبیر ۴: ۵۳۳؛ المبدع ۴: ۳۱۹؛ کشف القناع ۳: ۵۳۳.

۲- (۲) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۱۷۴.

۳- (۳) لسان العرب ۸: ۱۴۱؛ مصباح المنیر: ۲۵۲؛ مجمع البحرین ۲: ۷۷۰.

۴- (۴) ر. ک: شرائع الاسلام ۲: ۱۴۹؛ قواعد الاحکام ۲: ۳۱۱؛ مسالک الافهام ۵: ۷؛ جواهر الکلام ۲۷: ۲.

۵- (۵) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۱۴۳.

مزارعه توسط کودک غیر ممیز، باطل و بی‌اثر است، ولی نسبت به ممیز دو نظر مطرح است.

الف: مشهور فقها آن را باطل میدانند، بعضی از فقیهان به آن تصریح نموده اند^(۱) و برخی دیگر از اطلاق عبارات شان به دست می‌آید.^(۲) مستند این نظر ادله ای است که برای بطلان بیع کودک به طور مطلق اقامه شده و پیش تر ذکر گردید.

ب: قول دیگری که برخی از فقها پذیرفته اند و قوی هم به نظر میرسد، این است که مزارعه توسط کودک با اذن ولی شرعی صحیح است.^(۳) مرحوم کاشف الغطا در این باره مینویسد: «شرط است دو طرفی که عقد مزارعه را جاری می‌سازند عاقل باشند، ولی شرط نیست بالغ باشند، بنابراین مزارعه کودکی که ولی به او اذن داده صحیح است.^(۴) این نظر از کلمات برخی دیگر از فقها نیز استفاده میشود.^(۵)

به هر صورت ظاهراً دلیلی بر بطلان مزارعه کودک ممیز، در صورتی که با اذن ولی شرعی انجام پذیرد و مصلحت او در آن رعایت شود، وجود ندارد، اعم از این که کودک زارع باشد و در زمین مالک زراعت نماید یا این که زمین مالکی خود را جهت مزارعه در اختیار زارع قرار دهد. قانون مدنی نیز مزارعه را از عقود معینه میدانند که باید دارای شرایط اساسی صحت بر معامله مذکور در ماده ۱۹۰ باشد، در غیر این صورت باطل خواهد بود.^(۶)

ص: ۲۵۴

۱- (۱) مختلف الشیعه ۶: ۱۵۰؛ قواعد الاحکام ۲: ۳۱۱؛ مفتاح الکرامه ۲۰: ۲۱؛ تحریر الوسیله ۱: ۵۸۴؛ تفصیل الشریعه کتاب المضاربه... والمزارعه: ۱۴۰؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۳: ۵۴.

۲- (۲) جواهر الکلام ۲۷: ۳-۴؛ مسالک الافهام ۵: ۷-۸.

۳- (۳) المهذب ۲: ۱۹-۲۰؛ مجمع الفائده والبرهان ۸: ۱۵۲-۱۵۳.

۴- (۴) تحریر المجله ۴: ۲۶.

۵- (۵) ر. ک: تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۲۷۷-۲۷۸؛ محقق خراسانی، حاشیه المکاسب: ۴۶؛ سیدمحمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۶-۱۷؛ محقق ایروانی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۶۶؛ امام خمینی، کتاب البیع ۲: ۳۰؛ مصباح الفقاهه ۲: ۵۳۴.

۶- (۶) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۱۴۳.

۱. مفهوم ودیعه در لغت و اصطلاح

ودیعه بر وزن «فعیله» و جمع آن «ودائع» به معنی مستقر نمودن، سپردن و درخواست نیابت در حفظ مال است. «أَوْدَعْتُهُ مَالاً» یعنی مالی را به عنوان ودیعه به او دادم و درخواست نمودم آن را محافظت نماید. (۱) فقها با اختلاف در تعبیر آن را این گونه تعریف کرده اند: «ودیعه عقدی است که به موجب آن مالک مال خود را به فرد امینی میسپارد و درخواست محافظت از آن را دارد». (۲)

مرحوم آیت الله خویی میگوید: «ودیعه از عقود جایزه میباشد و نتیجه آن درخواست حفظ مال از شخص امین است». (۳)

در ماده ۶۰۷ قانون مدنی آمده است: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری میسپارد برای آن که آن را مجاناً نگاه دارد». از دیدگاه فقهی و حقوقی ودیعه در زمره امانات مالکانه است، زیرا مالک به اختیار و در نتیجه پیمانی که با دیگری مینماید، مال خویش را به او میسپارد تا از آن نگاهداری کند. بدین ترتیب ودیعه نوعی «استنباه» است که به منظور حفظ مال انجام میشود، یعنی مالک بدین وسیله «امین» را نایب خود قرار میدهد.

ویژگی ودیعه در این است که در سایر قراردادها، نیابتی که داده میشود به منظور انجام سایر تصرفات است، چنان که در عقد اجاره مقصود اصلی طرفین، تملیک منافع به مستأجر است، لیکن چون انتفاع از عین ایجاب میکند که در تصرف مستأجر باشد، نیابت در حفظ مال نیز به او داده میشود. به همین جهت قواعد عمومی مربوط به امانت و رابطه امین با مالک و مسئولیت های ناشی از این رابطه در ودیعه مطرح میشود و آن را امانت به معنی خاص نامیده اند. (۴)

ص: ۲۵۵

۱- (۱) ر. ک: لسان العرب ۸: ۳۸۷-۳۸۶؛ مصباح المنیر: ۶۵۳؛ الصحاح ۲: ۹۹۸؛ مجمع البحرین ۳: ۱۹۲۰.

۲- (۲) تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۴۴؛ قواعد الاحکام ۲: ۱۸۳؛ جامع المقاصد ۶: ۷.

۳- (۳) منهاج الصالحین ۲: ۱۳۳.

۴- (۴) ر. ک: ریاض المسائل ۹: ۴۰۹؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی عقود معین ۴: ۸-۹.

به هر صورت عقد ودیعه دارای دو طرف است: یکی موذع یا امانت گذار، یعنی کسی که مال خود را به دیگری میسپارد و دیگری «مستودع» یا امین و یا امانت دار، یعنی کسی که مال طرف را برای نگهداری میپذیرد.

۲. عدم صحت ودیعه کودک

به اتفاق فقها شرط است دو طرف عقد ودیعه (متعاقدان) عاقل و بالغ و رشید و جایز التصرف در اموال خود باشند. (۱) بنابراین ودیعه کودک صحیح نیست، زیرا اهلیت تصرف در اموال خود را ندارد. هم چنین بر او واجب نیست ودیعه را حفظ نماید. به عبارت دیگر، بعد از آن که مستودع، ودیعه را تحویل گرفت بر او واجب است آن را حفظ نماید (۲). ولی کودک به دلیل این که مکلف نیست نمیتوان او را ملزم به حفظ ودیعه نمود، از این رو بر ودیعه او اثری مترتب نمیشود.

هم چنین در ودیعه رضایت طرفین شرط است و رضایت کودک بی اثر است، اعم از این که ودیعه بدهد و یا بپذیرد. البته در صورتی که در دادن ودیعه و قبول آن، از طرف ولی مأذون باشد، به گونه ای که حفظ ودیعه و رد آن، بر ولی واجب باشد و کودک فقط واسطه در اجرای عقد باشد، ودیعه وی صحیح است، بعضی از فقها به این مسأله تصریح نموده اند. (۳)

از دیدگاه حقوق مدنی نیز چنان که گذشت، ودیعه عقدی است از عقود معینه و طرفین آن باید دارای شرایط اساسی برای صحت معامله مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشند.

۳. ضمان در ودیعه کودک

به اجماع فقها، ودیعه امانت شرعی است و گیرنده آن بدون تعدی و تفریط ضامن نیست. (۴) این حکم مربوط به افراد مکلف است و اما اگر کودکی مالی را در نزد بالغی به

ص: ۲۵۶

-
- ۱- (۱) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۴۹-۱۵۰؛ قواعد الاحکام ۲: ۱۸۳؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۰: ۲۷۶؛ جامع المقاصد ۶: ۸؛
تحریر الوسيله ۱: ۵۴۸.
 - ۲- (۲) جواهر الکلام ۲۷: ۱۱۶؛ الروضه البهيه ۴: ۲۳۲.
 - ۳- (۳) جواهر الکلام ۲۷: ۱۱۶.
 - ۴- (۴) همان: ۱۰۲.

ودیعه گذارد، جایز نیست آن را بپذیرد. اگر پذیرفت در هر صورت ضامن است، خواه افراط یا تفریط نموده باشد یا خیر، البته واجب است آن را به ولی کودک تحویل دهد این حکم مورد توافق فقها است. (۱)

دلیل بر وجوب ردّ ودیعه به ولی کودک روایت معروفی است از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله میباشد که فرموده است: بر کسی که چیزی را از دیگری گرفته واجب است آن را برگرداند. «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ» (۲) یا «حَتَّى تُؤَدِيَهُ» (۳). ضمن این که کودک اهلیت اذن دادن را ندارد، در این صورت مستودع (تحویل گیرنده ودیعه) بدون اذن شرعی آن را تحویل گرفته و ضامن است. (۴)

آن چه ذکر شد، مربوط به موردی است که خوف تلف آن نباشد. اما اگر مکلف بترسد از این که آن چه در اختیار کودک است، تلف گردد و به این جهت آن را از او بگیرد، ضامن نیست، البته واجب است آن را به ولی کودک برساند. (۵) امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «اگر مکلف نگران باشد از این که مال در دست کودک تلف میشود و به جهت حفظ آن به عنوان وظیفه شرعی (از باب حسبه) آن را از وی بگیرد، منعی ندارد و در این جهت أخذ او به عنوان ودیعه و امانت مالکی محسوب نمیشود بلکه امانت شرعی است و واجب است آن را حفظ نموده به مالک آن برساند یا به او اعلام نماید که در نزد اوست و اگر تلف شود ضامن نیست. (۶)

دلیل عدم ضمان در این مورد بدین جهت است که او به عنوان حسبه و وظیفه شرعی اقدام نموده و محسن محسوب میشود و به فرموده قرآن کریم: (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) بر احسان کننده مسئولیتی نیست. (۷)

ص: ۲۵۷

۱- (۱) المبسوط ۳: ۳۶۶-۳۶۷؛ شرائع الاسلام ۲: ۱۶۴؛ تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۴۹؛ ارشاد الاذهان ۱: ۴۳۷؛ مجمع الفوائد والبرهان، ۱۰: ۲۷۶.

۲- (۲) المبسوط ۳: ۳۴۹؛ عوالمی اللالی ۳: باب الودیعه، ح ۳.

۳- (۳) مستدرک الوسائل ۱۴: ۷-۸ باب ۱ من ابواب، کتاب الودیعه، ح ۱۲.

۴- (۴) الروضه البهیه ۴: ۲۴۰؛ مسالک الافهام ۵: ۹۲-۹۳.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۴۹؛ مسالک الافهام ۵: ۹۳؛ الروضه البهیه ۴: ۲۴۰؛ کفایه الاحکام ۱: ۶۹۳؛ مفتاح الکرامه ۱۷: ۲۰۵-۲۰۶.

۶- (۶) تحریر الوسیله ۱: ۵۴۸.

۷- (۷) سوره توبه ۹: ۹۱.

چنان که ذکر شد در مودع (ودیعه گذار) و مستودع (ودیعه پذیر) بلوغ و عقل، شرط است، حال اگر مکلف مال خود را در نزد کودک به ودیعه گذارد و تلف شود کودک ضامن نیست، هر چند در حفظ آن کوتاهی و تفریط نموده باشد، ولی وی نیز ضامن نمیباشد، ظاهراً این حکم مورد توافق فقها است^(۱)، زیرا صاحب مال با ودیعه گذاشتن در نزد کودک در حقیقت مال خویش را تلف نموده و کسی که حفظ مال و ادای امانت بر او واجب نیست را بر مال خود مسلط نموده است.^(۲)

اما این پرسش مطرح است، اگر کودک آن را اتلاف نماید، آیا ضامن است یا خیر؟ در این باره چند نظر مطرح است.

الف: دیدگاه مشهور فقها که قوی هم به نظر میرسد، ضمان کودک در صورت اتلاف است،^(۳) زیرا اتلاف مال دیگری در صورتی که بدون اذن صاحب مال صورت پذیرد، موجب ضمان است، خواه اتلاف کننده کودک باشد یا مکلف. به عبارت دیگر، اتلاف سبب ضمان است و سبب حکم وضعی است که مشترک بین صغیر و کبیر میباشد.

ب: نظریه دوم: عدم ضمان میباشد، زیرا ودیعه دهنده خود کودک را بر مال خویش مسلط ساخته و سبب اتلاف شده است.^(۴) به اعتقاد این دسته از فقها در این صورت کودک که مباشر در اتلاف است، ضعیف تر از مالک که سبب آن بوده میباشد.

ج: نظریه سوم: بین کودک ممیز و غیر ممیز تفصیل داده و فقط کودک ممیز را ضامن میداند.^(۵) ولی چنان که بعضی از فقها فرموده اند: «اتلاف به طور مطلق سبب ضمان است و در این حکم بین مکلف و غیر مکلف و کودک ممیز و غیر ممیز فرقی نیست».^(۶)

ص: ۲۵۸

۱- (۱) شرائع الاسلام ۲: ۱۶۴؛ تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۵۰؛ المبسوط ۳: ۳۶۶؛ السرائر ۲: ۴۴۱؛ جامع المقاصد ۶: ۹؛ جواهرالکلام ۲۷: ۱۱۶..

۲- (۲) مسالک الافهام ۵: ۹۳.

۳- (۳) همان.

۴- (۴) تذکره الفقهاء ۱۶: ۱۵۰؛ جامع المقاصد ۶: ۹.

۵- (۵) جامع المقاصد ۶: ۹.

۶- (۶) جواهر الکلام ۲۷: ۱۱۷.

۱. مفهوم عاریه در لغت و اصطلاح

عاریه (با تشدید یا تخفیف آن) (۱) به گفته بعضی از لغویین اسم است از «اعاره» یعنی چیزی را به عنوان امانت از دیگری طلب کردن. (۲) بعضی دیگر آن را مشتق از «عار» دانسته اند که به معنی عیب و ننگ است، چون عاریه خواستن ننگ و عار دارد. (۳)

عاریه در اصطلاح فقها عقدی است که به موجب آن مالک مال معین، به عاریه گیرنده اجازه میدهد که از عین مال او منتفع گردد. (۴) تعریف ودیعه در ماده ۶۳۵ قانون مدنی نیز نزدیک به همین است. یکی از صاحب نظران در حقوق مدنی آن را این گونه تعریف کرده است: «عاریه عقدی است جایز که مالک منافع مال معین به دیگری اذن بهره برداری مجانی از آن مال را میدهد (اباحه منافع). (۵)

ارکان عاریه عبارتند از:

۱ - معیر یا عاریه دهنده، یعنی کسی که مال خود را به دیگری میدهد تا از آن منتفع شود.

۲ - مستعیر یا عاریه گیرنده، یعنی کسی که مال دیگری را میگیرد تا از آن انتفاع برد.

۳ - عین مستعاره و آن هر مالی است که انتفاع از آن با وجود بقای عین شرعاً صحیح است. (۶)

به هر صورت عاریه از عقود جایز میباشد و در نزد مستعیر امانت است و اگر بدون تعدی و تفریط تلف شده ضامن نیست. (۷)

ص: ۲۵۹

۱- (۱) لسان العرب ۴: ۶۱۸-۶۱۹؛ مجمع البحرین ۲: ۱۲۹۲.

۲- (۲) مصباح المنیر: ۴۳۷.

۳- (۳) ابن اثیر، النهایه ۳: ۳۲۰؛ لسان العرب ۴: ۶۱۸-۶۱۹.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۲: ۱۷۱؛ تذکره الفقهاء ۱۶: ۲۳۱؛ ریاض المسائل ۹: ۴۳۹؛ تحریر الوسيله ۱: ۵۴۳.

۵- (۵) مبسوط در ترمینولوژی، حقوق مدنی ۴: ۲۴۷۳.

۶- (۶) جواهر الکلام ۲۷: ۱۶۱ و ۱۶۹.

۷- (۷) جواهر الکلام ۲۷: ۱۸۳؛ جامع المقاصد ۶: ۷۷؛ مسالک الافهام ۵: ۱۳۸.

۲. عدم صحت عاریه کودک

برای عاریه و ارکان آن شرایطی ذکر شده، از جمله این که لازم است معیر و متسعیر عاقل، بالغ و جایز التصرف در اموال خویش باشند، بدین جهت، کودک به دلیل فقدان اوصاف مزبور نمیتواند، معیر یا مستعیر قرار گیرد.^(۱)

آن چه ذکر شد مربوط به موردی است که کودک به طور مستقل تصمیم بگیرد، اما اگر با اذن ولی و با رعایت مصلحت به انجام ودیعه اقدام نماید، طبق دیدگاه مشهور فقها عاریه وی صحیح است، اعم از این که مال خود را عاریه دهد یا از مالک در جهت عاریه دادن مال نیابت کند و یا مالی را عاریه بگیرد،^(۲) زیرا اذن ولی شرعی در تحقق عقد ودیعه کافی است و به چیز دیگری نیاز نیست.^(۳)

به عبارت دیگر، چون عاریه از عقود جایز میباشد، در تحقق آن نیاز به لفظ نیست، بلکه با هر چیزی که دلالت بر رضایت معیر داشته باشد ایجاد میشود و چون معیر، ولی است اذن دادن به کودک به منزله ایجاب برای عقد ودیعه میباشد، بنابراین آن چه معتبر است اذن ولی شرعی است نه گفتار کودک، به همین جهت برخی از فقها معتقدند در این مسأله فرقی بین کودک ممیز و غیر ممیز نیست.^(۴)

در توضیح این دیدگاه و نقد و بررسی آن و نیز تفاوت آن با خرید و فروش توسط کودک، در «موسوعه احکام الاطفال»^(۵) مطالبی آمده برای مطالعه بیشتر به آن مراجعه شود.

۳. عاریه کودک در حقوق مدنی

طرفین معامله باید دارای اهلیت معامله (عقل، بلوغ و رشد) باشند و هرگاه یکی از آن دو اهلیت نداشته باشند، عقد عاریه باطل است، مثلاً هرگاه معیر اهلیت نداشته باشد و

ص: ۲۶۰

۱- (۱) ر. ک: شرائع الاسلام ۲: ۱۷۱؛ تذکره الفقهاء ۱۶: ۲۳۷؛ اللعه الدمشقیه: ۹۱؛ مسالک الافهام ۵: ۱۳۶؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۰: ۳۵۶ و ۳۶۳؛ تحریر الوسيله ۱: ۵۴۳؛ جواهر الکلام ۲۷: ۱۶۰-۱۶۱.

۲- (۲) همان.

۳- (۳) الروضه البهیه ۴: ۲۵۷؛ ریاض المسائل ۹: ۴۴۴.

۴- (۴) مسالک الافهام ۵: ۱۳۶؛ مفتاح الکرامه ۱۷: ۳۷۳.

۵- (۵) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۳۲۷ الی ۳۳۰.

مستعیر جاهل به آن بوده باشد، مال در دست عاریه گیرنده امانت قانونی است و باید به ولی یا قیم محجور که اداره امور او را عهده دار است، مسترد دارد و هرگاه استیفای منافع نموده اجرت المثل آن را بپردازد و در صورتی که آن را رد نکند در حکم غاصب است و مسئول تلف و عیب و نقصی که در آن حاصل میشود خواهد بود و نسبت به مدتی که آن را در تصرف نموده باید اجره المثل بپردازد، اگر چه استیفای منفعت نکرده باشد و در صورتی که مستعیر عالم به عدم اهلیت معیر باشد و مال را به عنوان عاریه از او تحویل بگیرد، غاصب محسوب میگردد، زیرا محجور حق تصرف در مال خود را ندارد. (۱)

ص: ۲۶۱

۱- (۱) سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۲۵۶.

الف: وکالت

۱. مفهوم وکالت در لغت و اصطلاح

وکالت (با کسر و فتح واو) مصدر است و نیز اسم از توکیل و مشتق از فعل «وکل» به معنی تفویض کردن، واگذار نمودن میباشد.^(۱)

فقها امامیه با اختلاف در تعبیر آن را این گونه تعریف کرده اند: وکالت، عقدی است جایز که به موجب آن فردی دیگری را برای انجام امری در زمان حیات خود نایب قرار میدهد.^(۲) هم چنین قانون مدنی در ماده ۶۵۶ وکالت را نزدیک به همین مفهوم تعریف نموده است.

ارکان وکالت عبارت است از: ۱ - عقد ۲ - موکل ۳ - وکیل ۴ - متعلق وکالت، یعنی چیزی که برای انجام آن موکل، وکیل را نایب خود قرار میدهد.

۲. وکالت نمودن کودک

بیترید کودک غیر ممیز نمیتواند وکالت نماید، ولی در مورد کودک ممیز چند نظر مطرح است.

الف: بسیاری از فقها بلوغ و عقل را از شرایط وکیل دانسته و به همین جهت وکالت کودک را صحیح نمیدانند، هر چند ممیز و نزدیک به بلوغ باشد.^(۳) ادله ای که برای اثبات

ص: ۲۶۲

۱- (۱) لسان العرب ۱۱: ۷۳۶؛ مصباح المنیر: ۶۷۰؛ مجمع البحرین ۳: ۱۹۷۰.

۲- (۲) التنقیح الرائع ۲: ۲۷۸؛ المهذب البارع ۳: ۲۹؛ ریاض المسائل ۱۰: ۵۳؛ تحریر الوسيله ۲: ۳۴.

۳- (۳) الخلاف ۳: ۳۵۳؛ قواعد الاحکام ۲: ۳۵۲؛ ایضاح الفوائد ۲: ۳۳۶؛ الروضه البهیه ۴: ۳۷۳-۳۷۴؛ جامع المقاصد ۸: ۱۹۵.

این نظر به آن استناد شده همان است که در مسأله عدم صحت بیع کودک به طور مطلق گذشت و به آن جواب داده شد.

ب: در مقابل، برخی دیگر وکالت کودک در صورتی که از طرف ولی، مأذون باشد را صحیح میدانند.^(۱)

یکی از اعلام فقها معاصر در این باره مینویسد: «جایز است کودک از دیگری وکالت نماید، موکل ولی باشد یا غیر او، هر چند مأذون از طرف ولی نباشد و انجام امر مورد وکالت را خود به تنهایی و به طور مستقل انجام دهد تا چه رسد به این که ولی به او اذن دهد و یا فقط وکیل باشد در اجرای صیغه».^(۲)

دلیل این حکم عمومات و اطلاعات ادله وکالت است، زیرا هیچ دلیلی مبنی بر این که آن ادله مقید به بلوغ شده باشد یا لزوم شرط بلوغ آن ها را تخصیص زده باشد، وجود ندارد.

به عبارت روشن تر، هیچ دلیلی وجود ندارد که وکالت اختصاص به مکلفین داشته باشد، بنابراین به مقتضای اصل باید تصرّف کودک در مال دیگری به وکالت از طرف او جایز باشد.^(۳) البته چنان که پیش تر گذشت در این موارد احتیاط این است که باید کودک از طرف ولی، مأذون باشد.

ج: برخی دیگر از فقها قائل به تفصیل شده و گفته اند که فقط وکالت کودک ده ساله در وجوه برّیه و انجام کارهای نیک صحیح است.^(۴) مستند این نظر بعضی از روایات است که در عنوان بعدی ذکر خواهد شد.

۳. وکیل گرفتن کودک

به اتفاق فقها، موکل در موردی می تواند وکیل بگیرد که حق تصرّف داشته باشد، خواه به عنوان ملک خود و خواه به جهت حق مولی علیه، مثل پدر و جدّ پدری که حق

ص: ۲۶۳

۱- (۱) مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۵۰۵؛ مصباح الفقاهه ۲: ۵۳۴؛ تحریر الوسیله ۲: ۳۵؛ تفصیل الشریعه کتاب المضاربه... الوکاله:

۴۱۵؛ ر. ک: ریاض المسائل ۱۰: ۱۷۷.

۲- (۲) مصباح الفقاهه ۲: ۵۳۴-۵۳۵.

۳- (۳)؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۲۰۰.

۴- (۴) تذکره الفقهاء ۱۵: ۳۰؛ جامع المقاصد ۸: ۱۹۵؛ جواهر الکلام ۲۷: ۳۹۳.

دارند در اموال کودکان صغیر تصرف داشته باشد، زیرا وکیل حق تصرف در متعلق وکالت را از موکل میگیرد و از ناحیه او مالک تصرف میگردد، بنابراین کسی که قادر بر تصرف نیست و حق آن را ندارد، نمیتواند به دیگری تملیک نماید، بر این اساس کودک غیر ممیز نمیتواند دیگری را وکیل خود قرار دهد. اما در مورد کودک ممیز چند دیدگاه مطرح است.

الف: برخی از فقها معتقدند صحیح نیست. (۱) اینان بلوغ را در موکل شرط میدانند. (۲)

ب: برخی دیگر وکیل گرفتن کودک ممیز را در صورتی که با اذن ولی انجام شود صحیح میدانند. (۳) مستند این دیدگاه عموم و اطلاق ادله میباشد.

ج: دیدگاه سوم معتقد است کودک ممیز چنان چه به سن ده سالگی رسیده باشد، دراموری که انجام آن (مباشرت) برای او جایز است (کارهای خیر و پسندیده) میتواند وکیل بگیرد. این دیدگاه از جمع بندی نظریات برخی از فقها در مسائل مربوط به صدقه، هبه و بخشش، وصیت و وکالت به دست میآید. (۴)

مستند این دیدگاه، بعضی از روایات است، مانند این که در حدیث موثق، امام باقر علیه السلام فرموده است: وقتی کودک ده ساله شد جایز است در اموال خود تصرف کند... به این که صدقه دهد یا در امور معروف (خیر) و حق وصیت نماید، این امور جایز است. قال: «إِذَا نَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرَ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا عَتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَوْصَى عَلَى حَيْدٍ مَعْرُوفٍ وَ حَقٌّ فَهُوَ جَائِزٌ» (۵) و روایات دیگر. (۶)

ص: ۲۶۴

-
- ۱- (۱) قواعد الاحکام ۲: ۳۵۰؛ الدروس الشرعیه ۲: ۳۲۲؛ جامع المقاصد ۸: ۱۸۳؛ کفایه الاحکام ۱: ۶۷۷؛ مسالک الافهام ۵: ۲۶۰.
 - ۲- (۲) ایضاح الفوائد ۲: ۳۳۴.
 - ۳- (۳) مجمع الفائده والبرهان ۸: ۱۵۲-۱۵۳؛ جامع المدارک ۳: ۴۸۵؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۲۰۰.
 - ۴- (۴) ر. ک: النهایه: ۶۱۱؛ المقنعه: ۶۶۷؛ المهذب ۲: ۱۱۹؛ ریاض المسائل ۱۰: ۷۳؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۶: ۲۰۴؛ مفتاح الکرامه ۲۱: ۳۳ و موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۶: ۳۶۱ الی ۳۶۳.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۹: ۳۶۲ باب ۴۴ من ابواب احکام الوصایا، ح ۴.
 - ۶- (۶) همان، ح ۲-۳-۵-۶-۸.

به این استدلال چنین ایراد شده که مفاد روایات جواز تصرف کودک در مال خود در خصوص صدقه، وصیت به حق و... میباشد و بین وکیل گرفتن کودک و جواز تصرف در این امور ملازمه نیست، بنابراین باید حکم به عدم صحت شود.^(۱)

۴. وکالت کودک در حقوق مدنی

طبق ماده ۶۵۶ قانون مدنی وکالت یکی از عقود معین است و باید دارای شرایط اساسی مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مزبور باشد، بنابراین طرفین عقد باید دارای اهلیت برای معامله باشند. اهلیتی که قانون برای طرفین معامله لازم میداند از دو جهت است.

الف: از نظر تحقق قصد انشا که ماده اصلی و تشکیل دهنده عقد است، از این رو، طرفین عقد باید عاقل و بالغ، باشند، زیرا عقد بدون اراده حقیقی و انشایی، محقق نمیگردد و کسی که بالغ و عاقل نباشد نمیتواند اراده لازم را ابراز نماید، بدین جهت قانون، عبارت و قصد انشا صغیر غیر ممیز و مجنون را مفید ندانسته است.

ب: از نظر جواز تصرف در امور مالی، از این نظر هیچ یک از مجنون و صغیر، اعم از ممیز و غیر ممیز و هم چنین سفیه نمیتواند در امور مالی خود تصرف نماید. خواه مال خود را به دیگری تملیک کند یا تعهدی به او داشته باشد. خواه در مورد آن مال باشد یا عمل، زیرا تصرفات آنان مصون از تضييع و تفریط نمیباشد. نتیجه آن که وکیل نمیتواند شخصی مجنون و صغیر غیر ممیز باشد، زیرا قصد انشا آنان در قبول عقد وکالت اعتبار قانونی ندارد، ولی صغیر ممیز و سفیه میتوانند در کلیه امور مالی و غیر مالی از طرف دیگری وکیل باشند، زیرا آن چه برای آنها ممنوع است تصرف در اموال خودشان است، نه تصرف در اموال دیگران با اجازه مالکین آنها، مگر آن که غیر مستقیم برای آنان ایجاد تعهد نماید. به همین جهت است که ماده ۶۸۲ قانون مدنی میگوید: «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت میشود، مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمیباشد و هم چنین است محجوریت وکیل، مگر در مواردی که حجر مانع از اقدام در آنها نباشد».^(۲)

ص: ۲۶۵

۱- (۱) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۶: ۳۶۱ الی ۳۶۳.

۲- (۲) ر. ک: سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۲۹۵-۲۹۷.

۱. مفهوم وقف در لغت و اصطلاح

وقف در لغت به معنی نگاه داشتن و حبس است. (۱) فقها با اندکی اختلاف در تعبیر آن را این گونه تعریف کرده اند: «وقف عقدی است که به موجب آن عین مال حبس و منافع آن تسبیل میگردد». (۲)

مقصود از حبس نمودن عین مال، نگاه داشتن آن و منع از نقل و انتقال و هم چنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد، زیرا منظور از وقف انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است. مقصود از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و ائمه اطهار علیهم السلام و امور خیریه اجتماعی است. (۳)

قانون مدنی نیز در ماده ۵۵ آن را این گونه تعریف نموده است: «وقف عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع آن، تسبیل شود».

برای وقف در آیات و روایات ثواب بسیار ذکر شده است. در حدیث صحیح امام صادق علیه السلام فرموده است: بعد از مرگ عمل انسان منقطع و هیچ چیز که بتواند از آن بهره مند باشد برای او باقی نمیماند مگر سه عمل:

اول: صدقه جاریه و آن چه را که در زمان حیاتش وقف نموده بعد از مرگ باقی است و از آن بهره میبرد.

دوم: سنت و روش نیکی که از خود به یادگار گذاشته است، بعد از مرگ از ثواب آن منتفع میشود.

سوم: فرزند نیکوکار که برای او دعا کند.

قال: «لَيْسَ يَتَّبِعَ الرَّجُلَ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا ثَلَاثُ خِصَالٍ: صَدَقَهُ أَجْرَاهَا فِي حَيَاتِهِ فَهِيَ تَجْرِي بَعْدَ مَوْتِهِ، وَ سَيِّئُهُ هُدَى سَيِّئِهَا فَهِيَ يُعْمَلُ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ،

ص: ۲۶۶

۱- (۱) مصباح المنير: ۶۶۹؛ القاموس المحيط ۳: ۲۷۶؛ اقرب الموارد ۵: ۸۱۶.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۲۱۱؛ تحرير الاحكام الشرعيه ۳: ۲۸۹؛ الدروس الشرعيه ۲: ۲۶۳؛ كشف الرموز ۲: ۴۴؛ التنقيح الرائع ۲: ۲۹۹.

۳- (۳) ر. ك: جامع المقاصد ۷: ۹؛ رياض المسائل ۱۰: ۹۱؛ مسالك الافهام ۵: ۳۰۹.

أَوْوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ» (۱) به همین مضمون روایات دیگری نیز نقل شده است. (۲) مقصود از صدقه جاریه وقف است. (۳)

۲. وقف کودک

به اتفاق فقها وقف کودک غیر ممیز صحیح نیست. (۴) لیکن نسبت به کودک ممیز چند نظر مطرح است.

الف: برخی معتقدند وقف کودک به طور مطلق صحیح نیست. (۵) امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «در واقف بلوغ، عقل، اختیار و عدم حجر شرط است، بنابراین اقوی عدم صحت وقف کودک است، هر چند ده ساله باشد». (۶)

آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره نیز همین نظر را پذیرفته است. (۷) به اعتقاد این دسته از فقها کودک از تصرف در اموال خود منع شده (محجور) و دلیلی مبنی بر جواز وقف توسط وی صادر نشده است. (۸)

ب: برخی دیگر از فقیهان که غالباً از متقدمین میباشند، اعتقاد دارند وقف کودک ده ساله چنان چه در جهت کار نیک و معروف و پسندیده باشد، صحیح است. (۹)

مستند این دیدگاه بعضی از روایات است، مانند روایت زراره، او از امام باقر علیه السلام نقل میکند که فرموده است: کودکی که به سن ده سالگی رسیده باشد، جایز است از مال خود صدقه بدهد یا به اندازه معروف (عرف شناخته شده) نسبت به کارهای حق

ص: ۲۶۷

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۱۷۱ باب ۱ من ابواب وقوف و الصدقات، ح ۱.

۲- (۲) همان، ح ۲ تا ۵؛ بحار الانوار ۲: ۲۲، ح ۶۵.

۳- (۳) الدروس الشرعیه ۲: ۲۶۳؛ التنقیح الرائع ۲: ۲۹۹.

۴- (۴) ریاض المسائل ۱۰: ۱۲۴؛ مقابس الانوار: ۲۵۸.

۵- (۵) شرائع الاسلام ۲: ۲۱۳؛ قواعد الاحکام ۲: ۳۹۰؛ الدروس الشرعیه ۲: ۲۶۳؛ مسالک الافهام ۵: ۳۲۳؛ جواهر الکلام ۲۸: ۲۱.

۶- (۶) تحریر الوسیله ۲: ۶۱.

۷- (۷) تفصیل الشریعه کتاب الوقف: ۴۴.

۸- (۸) همان منابع.

۹- (۹) المقنعه: ۶۶۷-۶۶۸؛ النهایه: ۵۱۸ و ۶۱۱؛ المذهب ۲: ۱۱۹؛ ارشاد الاذهان ۱: ۴۵۱؛ الدروس الشرعیه ۲: ۲۶۳.

(پسندیده و نیک) وصیت نماید. «إِذَا اتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا اعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أُوصِيَ عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَ حَقٌّ فَهُوَ جَائِزٌ» (۱) و روایات دیگر (۲) با این تقریب که ادعا شود اطلاق و عموم صدقه در این روایات شامل وقف نیز میگردد. (۳) مؤید این برداشت روایات دیگری است که بر وقف اطلاق صدقه شده است، مانند این که مولا امیرالمؤمنین علیه السلام چاهی را که به دست مبارک خود حفر نموده بود و در آن آب زیادی فوران داشت، بر حجّاج بیت الله الحرام و کسانی که از آن طریق عبور مینمودند وقف کرد و فرمود: «هِيَ صَدَقَةٌ بَنَاءً بَنَاءً فِي حَجِّجِ بَيْتِ اللَّهِ وَ عَابِرِ سَبِيلِهِ...» (۴) و روایات دیگر (۵).

ج: دیدگاه سوم که مشهور فقها آن را پذیرفته اند این است که کودک ده ساله صحیح است وصیت به وقف نماید. (۶) دلیل این دیدگاه روایاتی است که پیش تر ذکر شد. (۷)

آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره مینویسد: «ادله صحت وصیت کودک (مقصود روایات مزبور میباشد) شامل وصیت به وقف نیز میباشد. (۸)

د: دیدگاه چهارم هم معتقد است اگر وقف کودک با اذن ولی و رعایت مصلحت همراه باشد، صحیح است. (۹) ادله ای که بر جواز تصرفات کودک با اذن ولی دلالت داشت این مسأله را نیز شامل میشود.

۳. وقف کودک در حقوق مدنی

قانون مدنی شرایط صحت عقد وقف را به طور کامل بیان نموده ولی معلوم است که باید عقد مزبور مانند عقود دیگر دارای شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون

ص: ۲۶۸

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۲۱۱ باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و صدقات، ح ۱.
- ۲- (۲) همان: ح ۲ و ۳؛ همان ۲۲: ۷۹ باب ۳۲ من ابواب مقدمات طلاق، ح ۷.
- ۳- (۳) النهایه و نکتها ۳: ۱۱۹؛ ریاض المسائل ۱۰: ۹۱.
- ۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۹: ۱۸۶ باب ۶ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۲-۴.
- ۵- (۵) همان: ح ۴؛ تهذیب الاحکام ۹: ۱۴۶-۱۴۷، ح ۶۰۸.
- ۶- (۶) مقابس الانوار: ۲۵۹؛ جواهر الکلام ۲۸: ۲۱؛ جامع المدارک ۴: ۱۲-۱۳؛ مهذب الاحکام ۲۲: ۴۰؛ تحریر الوسيله ۲: ۶۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۶: ۳۱۳.
- ۷- (۷) وسائل الشیعه ۱۹: ۱۸۶ باب ۶ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۲.
- ۸- (۸) تفصیل الشریعه، کتاب الوقف: ۴۴.
- ۹- (۹) سید ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین ۲: ۲۳۷.

مزبور بیان گردیده، باشد. دلیل این مدعا روشن است، زیرا قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه وقف را مطلقاً، خواه وقف عام باشد یا وقف خاص، عقد دانسته و محتاج به قبول میداند، از این رو در ماده ۵۷ قانون مزبور آمده است: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف میکند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است».

ج: هبه

۱. مفهوم هبه در لغت و اصطلاح

هبه در لغت از «وَهَبَ يَهَبُ» به معنی بخشش و تملیک بلاعوض است^(۱). در اصطلاح فقهی آن را به بخشش و تملیک مجانی و بلاعوض تعریف نموده اند. محقق حلی در این باره مینویسد: هبه عقدی است که به مقتضای آن فردی عین مال خود را رایگان به طور منجز و بدون این که قصد قربت داشته باشد به دیگری تملیک مینماید^(۲). عبارت برخی از فقها نیز نزدیک به همین مضمون میباشد^(۳).

باید دانست که هبه در اصطلاح فقهای امامیه در دو معنی بکار میرود.

الف: هبه به معنای عام و مقصود از آن تملیک مال بدون عوض میباشد. هبه در معنی مزبور مترادف با کلمه عطیه است و شامل هدیه، جایزه، نخله، صدقه و وقف میباشد^(۴).

ب: هبه به معنی خاص و آن عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را به دیگری به طور رایگان تملیک میکند^(۵).

ماده ۷۹۵ قانون مدنی نیز هبه را همین گونه تعریف کرده است. به هر صورت تملیک کننده را «واهب» طرف دیگر که به او بخشش میشود را «متهب» و مالی را که مورد هبه قرار میگیرد را «عین موهوبه» نامند.

ص: ۲۶۹

۱- (۱) ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث والاثار ۵: ۲۳۱.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۲۲۹.

۳- (۳) الدروس الشرعیه ۲: ۲۸۵؛ تکمله العروه الوثقی ۱: ۱۵۹؛ تحریر الوسیله ۲: ۵۰؛ وسیله النجاه مع تعلیقات امام خمینی: ۵۲۳؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۲۵۵.

۴- (۴) ر. ک: الحدائق الناضره ۲۲: ۲۹۶؛ ریاض المسائل ۱۰: ۲۰۳-۲۰۴.

۵- (۵) الدروس الشرعیه ۲: ۲۸۵؛ تحریر الوسیله ۲: ۵۰؛ تفصیل الشرعیه کتاب المضاربه... و الهبه: ۴۶۹.

سؤال: آیا کودک ممیز میتواند واهب باشد و مال خود را به دیگری ببخشد؟ در این باره دو دیدگاه مطرح است.

الف: شیخ طوسی (۱) و برخی دیگر از فقها آن را جایز دانسته اند. مستند آنان در این دیدگاه روایتی (۲) است که پیش تر ذکر شد، بنابراین که واژه صدقه، هبه را نیز شامل می‌گردد، ولی ظاهراً چنین دلالتی ندارد، زیرا هبه اعم از صدقه میباشد و نمیتوان اعم را با اخص ثابت نمود. (۳)

ب: دیدگاهی که مشهور فقها (۴) آن را پذیرفته اند، عدم صحت است، زیرا در واهب بلوغ شرط است و باید اهلیت در تصرف نسبت به اموال خود را داشته باشد و کودک این چنین نیست.

هم چنین در این که آیا کودک ممیز میتواند موهوب له قرار گیرد و هبه را قبول نماید، دو نظر مطرح است. شیخ طوسی (۵) و برخی دیگر آن را جایز میدانند و بعضی همانند هبه کودک آن را جایز ندانسته اند، (۶) زیرا کلام کودک بی‌اثر است، بنابراین نمیتواند حتی برای خود قبول هبه نماید.

به نظر میرسد اثبات بیتأثیر بودن کلام کودک ممیز در موردی که به نفع خود اقدام مینماید و فعل او موجب ضرر نمیباشد (مانند قبول هبه غیر معوض) بسیار مشکل است. به عبارت دیگر، از ادله ای که دلالت بر محجوریت کودک و منع وی از تصرف در اموال خود و دیگران دارد استفاده میشود، تشریح این حکم به این جهت است که تصرفات کودک موجب ضرر بر وی نباشد. بنابراین موردی که در بر دارنده ضرر نیست، مثل قبول هبه غیر معوض شامل آن ادله نمیگردد و دست کم تردید پیدا میشود که آیا قبول هبه توسط کودک مشمول ادله منع تصرفات وی قرار میگیرد یا خیر، و اصل عدم آن است، در نتیجه حکم به جواز قبول هبه غیر معوض توسط کودک میشود.

ص: ۲۷۰

-
- ۱- (۱) النهایه: ۶۱۱؛ المهدب ۲: ۱۱۹.
 - ۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۹: ۳۶۲؛ باب ۴۴ من کتاب الوصایا، ح ۴.
 - ۳- (۳) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۳۹۷.
 - ۴- (۴) قواعد الاحکام ۲: ۴۵؛ شرایع الاسلام ۲: ۲۲۹؛ الدروس الشرعیه ۲: ۲۸۵؛ جامع المقاصد ۹: ۱۳۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۶: ۲۴۱؛ تحریر الوسیله ۲: ۵۰.
 - ۵- (۵) النهایه: ۶۱۱؛ المهدب ۲: ۱۱۹.
 - ۶- (۶) همان منابع.

آن چه گفته شد مربوط به موردی است که کودک به طور مستقل و بدون اذن ولی، هبه را قبول کند، اما اگر با اذن انجام شود بر طبق این نظر که تصرّفات کودک با اذن ولی صحیح است، قبول هبه وی نیز صحیح می‌باشد و ادله‌ای که برای صحت بیع کودک با اذن ولی اقامه شد، این مدعی را نیز اثبات مینماید، چنان که برخی از فقها به این مسأله تصریح نموده اند.^(۱)

۳. هبه کودک در حقوق مدنی

طبق ماده ۷۹۶ قانون مدنی واهب باید برای معامله و تصرّف در مال خود اهلیت داشته باشد، هم چنین متّهب که هبه را قبول مینماید، باید عبارات و قصد او دارای اعتبار قانونی باشد، بنابراین صغیر غیر ممیّز و مجنون نمیتواند متّهب قرار گیرد، لیکن صغیر ممیّز و سفیه میتواند قصد انشا بنماید و عبارات و الفاظ آن دارای اعتبار قانونی میباشد و از طرفی چون در هبه غیر معوّض هیچ گونه تصرفی متّهب در اموال خود نمینماید، طبق صریح ماده ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی صغیر ممیّز و سفیه میتواند قبول هبه بلاعوض کنند. اما در صورتی که در هبه شرط عوض شود و متّهب در مقابل هبه تملیک مالی را بنماید و یا تعهد به دادن مالی داشته باشد، چون در قبول، تصرّف در اموال خود مینماید، از این رو باید بالغ و رشید باشد، بدین جهت صغیر ممیّز و سفیه نمیتواند قبول هبه معوّض بنماید.^(۲)

د: صدقه

۱. مفهوم صدقه و اهمیّت آموزش انجام آن به کودک

صدقه در لغت به معنی بخشیدن چیزی به کسی در راه خدا^(۳) است. در لسان العرب آمده است: «صدقه آن چیزی است که در راه خدا به فقرا داده میشود». «وَالصَّدَقَةُ: مَا أُعْطِيَتْهُ فِي ذَاتِ اللَّهِ لِلْفُقَرَاءِ».^(۴)

ص: ۲۷۱

۱- (۱) تحریر الاحکام الشرعیه ۳: ۲۷۸.

۲- (۲) دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۴۷۲.

۳- (۳) فرهنگ بزرگ سخن ۵: ۴۷۱۷؛ مفردات راغب: ۴۸۰.

۴- (۴) لسان العرب ۴: ۲۶.

به کار میبرند، هرچند در بعضی موارد برای هر کار خیر و نیک از این لفظ استفاده میشود. مانند روایت معروف از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرموده است: هر کار نیک صدقه میباشد. «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ» (۱) صدقه دارای انواعی

(۲) است، اما در این قسمت، مقصود صدقه مستحبی است که در آیات و روایات نسبت به آن بسیار تأکید شده است. در قرآن کریم میخوانیم: از آن چه خداوند شما را نماینده خود قرار داده انفاق کنید، زیرا کسانی که از شما ایمان بیاورند و انفاق کنند اجر بزرگی دارند. (آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ) (۳)

پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است، صدقه از مرگ نا به هنگام و بد جلوگیری مینماید. «الْصَّدَقَةُ تُدْفَعُ مَيْتَةً السُّوءِ» (۴) و نیز فرموده است: مریض های خود را با دادن صدقه مداوا نمایید. (۵)

از امام رضا علیه السلام نیز چنین نقل شده است: به فرزندانان دستور دهید تا صدقه را هر چند یک نصف نان یا کمتر از آن و یا چیزی هر چند اندک باشد، خودشان پردازند، چون صدقه اندک اگر با نیت خیر انجام شود، بسیار بزرگ است. سپس آن حضرت به آیه شریفه قرآن استدلال نموده که میفرماید: (فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ) ۶

آن حضرت در حدیث دیگری فرموده است: در پرداخت صدقه کمیت اهمیت ندارد و فرزندانان را به صدقه دادن، هر چند در حدّ یک تکه نان باشد، تشویق کنید. سپس داستانی را از قول امام باقر علیه السلام نقل میکند که فرمود: به مردی از بنی اسرائیل گفته شد، فرزندت

ص: ۲۷۲

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۶: ۲۸۵ باب امن ابواب فعل المعروف، ح ۲.

۲- (۲) مانند: (۱) صدقه واجب که به حکم شرع بر اموال واجب میشود «زکات واجب» (۲) صدقه واجب بر بدن «زکات فطره». (۳) صدقه ای که با نذر واجب میشود. (۴) صدقاتی که به عنوان حق خدا واجب میشود (کفّارات) و این قسم خود دارای اقسامی است.

۳- (۳) سوره حدید ۵۷: ۷.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۹: ۳۶۷ باب ۱ من ابواب الصدقه، ح ۲.

۵- (۵) همان: ح ۱۸.

امشب از دنیا می‌رود، ولی برخلاف این خیر روز بعد فرزند خود را زنده دید، از فرزند خود علت را جویا شد و این که آیا دیشب چه کار نیکی انجام دادی؟ فرزند جواب داد: فقیری در خانه ما آمد و من او را غذا دادم، پدر گفت: با این عمل مرگ از تو دفع شد. (۱)

۲. صحت صدقه کودک

آیا از نظر شرع صحیح است کودک ممیز از اموال خود صدقه دهد؟ در این باره دو دیدگاه مطرح است.

الف: برخی از فقها قائل به عدم صحت آن می‌باشند. (۲) مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی نوشته اند: «کودکی که به سن ده سالگی رسیده است، صدقه او مطلقاً صحیح نیست، هر چند وصیت او را در این موقعیت سنّی صحیح بدانیم، زیرا بین جواز وصیت وی و صدقه دادن او ملازمه نیست و قیاس نمودن وصیت به صدقه باطل است». (۳)

ادله ای که برای اثبات این دیدگاه اقامه شده، همان است که برای عدم صحت بیع کودک به طور مطلق، به آن استناد شده است. البته این ایراد بر آن وارد است که با وجود روایات متعددی که در خصوص صحت صدقه کودک وارد شده آن ادله تخصیص می‌خورد. (۴)

ب: قول دوم که در میان فقها مشهور است و قوی نیز به نظر می‌رسد، این است که صدقه مستحبی از کودک ممیز که به سن ده سالگی رسیده باشد، به شرط اینکه در کارهای خیر باشد و با توجه به ضوابط و شرایط اخلاقی و انسانی صورت پذیرد، صحیح است، چنان که بسیاری از بزرگان فقها متقدمین (۵) و بعد از آنها (۶) به آن معتقدند.

ص: ۲۷۳

- ۱- (۱) همان: ح ۲.
- ۲- (۲) سرائر ۳: ۲۰۶؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۱۳؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۳: ۲۹۵؛ مسالک الافهام ۵: ۳۲۳؛ تحریر الوسیله ۲: ۸۱؛ غایه المرام ۳: ۳۵۸.
- ۳- (۳) تفصیل الشریعه، کتاب الوقف و الصدقه: ۱۲۷.
- ۴- (۴) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۳۸۷ و بعد از آن.
- ۵- (۵) المقنعه: ۶۶۸؛ النهایه: ۶۱۱؛ الوسیله: ۳۷۲؛ الجامع الشرائع: ۴۹۳.
- ۶- (۶) الدروس الشرعیه ۲: ۲۶۳؛ الحدائق الناضره ۲۲: ۱۸۱؛ کشف الرموز ۲: ۲۸۷؛ جامع المقاصد ۸: ۱۸۴؛ کفایه الاحکام ۲: ۴۱.

دلیل این دیدگاه روایاتی است در حداستفاضه که بعضی از آنها پیش تر ذکر شد. (۱) به عنوان نمونه به روایات زیر میتوان اشاره کرد.

۱ - در حدیث موثق محمد بن مسلم از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل میکند که فرموده است: کودکی که دارای درک و عقل باشد، جایز است صدقه دهد و نیز وصیت نماید هر چند به حد بلوغ نرسیده باشد. «يَجُوزُ... إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ وَ صَدَقْتَهُ وَ وَصِيَّتَهُ وَ أَنْ لَمْ يَحْتَلِمَ». (۲) - در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام سؤال شد: آیا صدقه کودکی که به حد بلوغ نرسیده صحیح است. فرمود: اگر در موردی که صدقه پرداخت میشود انجام پذیرد، آری.

«قَالَ: نَعَمْ إِذَا وَصَّيْتَهَا فِي مَوْضِعِ الصَّدَقَةِ». (۳) - هم چنین آن حضرت وقت پرداخت صدقه کودک را سن ده سالگی معین نموده است.

«قَالَ: تَجُوزُ صِدَقَةُ الْغُلَامِ وَ عِتْقُهُ... إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سَنِينَ». (۴) این گونه روایات که از نظر سند صحیح و موثق میباشند، به صراحت بر صحت صدقه مستحبی توسط کودک ممیز دلالت دارند. روایات دیگری نیز که در باب صحت گواهی کودک،

(۵) صحت وصیت (۶) او و نیز صحت انجام طلاق (۷) توسط وی صادر شده، مؤید این برداشت میباشد.

به هر صورت این روایات، ادله ای را که دلالت دارد فعل و عبارات کودک بیتاثر است و کودک ممنوع از تصرف در اموال خود میباشد، تخصیص میزند، چنان که بعضی از فقها به آن تصریح نموده اند. (۸) به عبارت دیگر امور ذکر شده در این روایات از عموماتی که دلالت بر منع کودک از تصرف در اموال خویش دارد خارج میشود.

ص: ۲۷۴

-
- ۱- (۱) تهذیب الاحکام ۹: ۱۸۱، ح ۷۲۹؛ وسائل الشیعه ۱۹: ۳۶۲ باب ۴۴ من کتاب الوصایا، ح ۴.
 - ۲- (۲) تهذیب الاحکام: ۱۸۲، ح ۷۳۳؛ وسائل الشیعه ۱۹: ۲۱۲ باب ۱۵ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۲.
 - ۳- (۳) تهذیب الاحکام ۹: ۱۸۲، ح ۷۳۴؛ وسائل الشیعه ۱۹: ۲۱۲ ح ۳.
 - ۴- (۴) وسائل الشیعه ۸: ۳۲۲ باب ۱۴ من ابواب صلاه الجماعه، ح ۵.
 - ۵- (۵) همان ۲۷: ۳۴۳-۳۴۴ باب ۲۲ من کتاب الشهادات، ح ۱ و ۲.
 - ۶- (۶) همان ۱۹: ۳۶۳-۳۶۱ باب ۴۴ من کتاب الوصایا، ح ۱ الی ۷.
 - ۷- (۷) همان ۲۲: ۷۷-۷۹ باب ۳۲ من ابواب مقدمات طلاق، ح ۲-۶-۷.
 - ۸- (۸) جواهر الکلام ۲۸: ۲۷۱-۲۷۲.

مرحوم شهید اول قدس سره میفرماید: «فتویٰ برخلاف روایات رسیده از اهل بیت علیهم السلام که بسیاری از بزرگان فقها بر طبق آن فتوای داده اند، مشکل است».^(۱) محقق بحرانی این برداشت را بسیار نیکو و با ارزش تلقی میکند.^(۲)

ه - اجاره

۱. مفهوم اجاره در لغت و اصطلاح

اجاره مشتق از «أجر» به معنی اجرت و مزد بر عمل است.^(۳) در مورد اصطلاح آن نیز بعضی از فقها فرموده اند: «اجاره عقدی است که موجب میشود منافع عین در مقابل عوض معلوم در مدت معین منتقل شود به شرط آن که اصل ملک باقی بماند».^(۴) نزدیک به این تعریف را محقق کرکی قدس سره هم آورده است.^(۵) برخی دیگر نیز فرموده اند: «اجاره معامله ای است که نتیجه آن تملیک عمل یا منفعت است».^(۶)

و در ماده ۴۶۶ قانون مدنی آمده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر، مالک منافع عین مستأجره میشود».

اجاره عقدی است لازم و معوض و دارای دو طرف، و نیز دو مورد میباشد که عوضین نامیده میشود. طرفین عقد آن در اجاره اشیاء و حیوان، اجاره دهنده (موجر) و اجاره کننده (مستأجر) نامیده میشوند و در اجاره اشخاص کسی که منافع خود را اجاره میدهد اجیر، و کسی که او را اجاره میکند، مستأجر، نامیده میشود.

اجاره یکی از مهمترین عقود معین است. امروزه رابطه بین مالک و مستأجر تنها یک رابطه خصوصی نیست تا استقرار عدالت معاوضی در آن هدف اصلی باشد. دو گروه موجر و مستأجر همچون دو طبقه اجتماعی ممتاز در برابر هم قرار گرفته اند و تنظیم روابط آنان

ص: ۲۷۵

۱- (۱) ر. ک: غایه المراد فی شرح نکت الارشاد ۲: ۴۶۵.

۲- (۲) الحدائق الناضره ۲۲: ۴۱۲.

۳- (۳) لسان العرب ۱: ۴۲؛ مصباح المنیر: ۵؛ مجمع البحرین ۱: ۱۸؛ معجم الوسیط: ۷.

۴- (۴) قواعد الاحکام ۲: ۲۸۱.

۵- (۵) جامع المقاصد ۷: ۸۰.

۶- (۶) امام خمینی؛ حاشیه العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۷.

چندان اهمیت یافته است که دولت خود را ناگزیر از دخالت در آن ببیند و ناچار است که روز به روز بر میانجیگری خود بیفزاید و گاه نیز نقش رهبر و مدیر را ایفا کند.

در حقوق کنونی عقد اجاره به ویژه در مورد محل کسب و پیشه از حیث امری شدن قواعد حاکم بر آن و بی‌اثر بودن حاکمیت اراده در بسیاری از موارد به صورت سازمان حقوقی مستقل درآمده است، سازمانی که به وسیله قوانین اداره میشود، قالب آماده‌ای که مالک و مستأجر میتوانند به تراضی خود را درون آن جای دهند بی‌آن که بر سرنوشت آینده روابط خود حاکم باشند. (۱)

مورد اجاره که موضوع عقد قرار میگیرد بر دو قسم است.

الف: منفعت، مانند این که کسی خانه خود را برای شش ماه به دیگری اجاره دهد که در اصطلاح به آن خانه عین مستأجره گفته میشود.

ب: عمل، مثل این که کسی ساختمان خانه‌ای را طبق نقشه به دیگری مقاطعه بدهد، در این مورد اجاره عقدی است عهدی و اجیر متعهد میشود عمل معینی را برای مستأجر انجام دهد. نسبت به کودک در هر دو مورد قابل تحقیق است که در ادامه به آن میپردازیم.

۲. عقد اجاره توسط کودک

به اتفاق فقها کودک غیر ممیز نمیتواند چیزی را اجاره دهد، هرچند ولی به او اذن دهد یا بعد از اجاره اجازه دهد. (۲) لیکن در مورد کودک ممیز دو نظر مطرح است.

الف: قول مشهور فقها - به ویژه متأخرین - که اجاره کودک را به طور مطلق باطل و بی‌اثر میدانند. (۳) ادله‌ای که برای اثبات این نظر به آن استناد شده، اغلب همان ادله عدم صحت بیع کودک به طور مطلق است (۴) که پیش تر ذکر گردید و به آنها جواب داده شد.

ص: ۲۷۶

۱- (۱) دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، دوره عقود معین ۱: ۳۴۵.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۱۸۰.

۳- (۳) تذکره الفقهاء ۲: ۲۹۰؛ ایضاح الفوائد ۲: ۲۴۲؛ جامع المقاصد ۷: ۸۲؛ مسالک الافهام ۵: ۱۷۸؛ جواهرالکلام ۲۷: ۲۱۹.

۴- (۴) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۳۳۴-۳۳۵.

ب: نظر دیگری که برخی از اعلام فقها معاصر آن را پذیرفته اند، قائل به صحت اجاره کودک است در صورتی که به مصلحت باشد و ولی اذن دهد یا به نیابت از او انجام گیرد و آن را اجازه دهد.^(۱)

آیت الله سید ابوالقاسم خوئی در این باره مینویسد: «اگر کودک متصدی اجرای صیغه اجاره در مال خودش قرار گیرد به این گونه که ولی به او اذن دهد یا در مال دیگری که به وکالت از او اقدام نماید، در هیچ آیه و روایتی وارد نشده که این نحو معامله بی‌تأثیر است. هم چنین اگر به طور مستقل به معامله اقدام نماید، مانند این که به وکالت از دیگری بفروشد و یا بخرد و فقط متصدی اجرای صیغه نباشد، چنان که سیره جاری در بین مسلمانان چنین است، چرا که در مواردی بعضی از فروشندگان کودکان زیرک و فطنی که به مسائل خرید و فروش آگاهی دارند را در غیاب خود نیابت می‌دهند تا به جای آنها خرید و فروش نمایند، ظاهراً بر بطلان این نوع معامله نیز دلیل قابل اعتماد و روشنی وجود ندارد، هرچند ظاهر کلمات فقها آن را باطل و بی‌اثر میدانند».^(۲)

خلاصه این که اگر کودک در اجاره مال خود از طرف ولی مأذون باشد، دلیلی بر منع آن وجود ندارد و عمومات و اطلاقات ادله صحت آن را شامل میشود.

۳. اجیر شدن کودک

اجیر قرار گرفتن کودک ممیز ممکن است به دو صورت انجام پذیرد.

اول این که ولی کودک، او را برای انجام کار به دیگری می‌دهد. به تعبیری دیگر، با عقد اجاره منافع کودک را برای مدت معینی در مقابل عوض معلوم به دیگری واگذار مینماید، اعم از این که ولی پدر باشد یا جد پدری یا وصی آن دو یا حاکم شرع یا امین و یا قیم که از طرف حاکم برای اداره امور کودک تعیین گردیده است. بدیهی است برای ولی کودک جایز است با رعایت مصلحت و با

ص: ۲۷۷

۱- (۱) مجمع الفوائد و البرهان ۱۱:۱۰؛ مستمسک العروه الوثقی ۶:۱۲؛ نهج الفقاهه: ۳۰۸؛ مهذب الاحکام ۱۱:۱۹؛ امام خمینی، کتاب البیع ۳۰:۲.

۲- (۲) موسوعه الامام خوئی، المستند فی شرح العروه الوثقی، کتاب الاجاره ۲۳:۳۰ و ۲۵.

در نظر گرفتن شرایط لازم، کودک را اجیر قرار دهد، البته توضیح بیش تر در مورد این مسأله در گفتار بعد خواهد آمد.

دوم موردی که کودک خود را اجیر قرار دهد، که خود به دو صورت تقسیم میشود، زیرا کودک گاهی خود مستقلاً بدون اذن ولی، اجیر میشود و گاهی با اذن و اجازه او.

صورت اول: کودک بدون اذن ولی برای انجام کاری اجیر شود که به اتفاق فقها صحیح نیست، همان گونه که تصرّف و دخالت او در اموال خویش به طور مستقل صحیح نیست، چون منافع و عمل به منزله اموال است و تملیک منافع از نظر عرفی تصرّف در اموال محسوب میشود که کودک نسبت به آن محجور است. بسیاری از فقها به این حکم تصریح نموده اند.^(۱)

اما صورت دوم: یعنی جایی کودک با اذن و اجازه ولی اجیر شود. این مسأله در عبارات فقها عنوان نشده است، لیکن از مطالبی که در مورد مشابه آن ذکر نموده اند و در عناوین گذشته مانند خرید و فروش، رهن، مضاربه، مزارعه و... مطرح شد حکم آن استفاده میگردد.

توضیح: اذن ولی کودک گاهی به عنوان کلی و متعلق به نوع تصرّفات کودک است به صورتی که کودک بعد از اذن به طور مستقل عمل نماید، به مقتضای ادله فقهی، تصرّفات کودک بدین صورت تجویز نشده و صحیح نمیباشد. اما چه بسا اذن ولی به صورت خاص در مورد اجاره یا عقود دیگر صادر میشود به گونه ای که آن عنوان (مثل اجاره) عرفاً به ولی نسبت داده میشود و کودک واسطه بین طرفین عقد میباشد، در صورت دوم اجیر شدن کودک با اذن ولی صحیح است. البته در همین صورت نیز بعد از آن که کودک اجرت دریافت کرد، حق ندارد به صورت مستقل در آن تصرّف نماید، بلکه باید با اذن ولی و با نظر او مصرف شود.

ص: ۲۷۸

۱- (۱) تذکره الفقهاء (ط. ق) ۲: ۲۹۰؛ ایضاح الفوائد ۲: ۲۴۲؛ مسالک الافهام ۵: ۱۷۸؛ الحدائق الناضره ۲۱: ۵۴۷؛ جامع المقاصد ۷: ۸۲؛ تحریر الوسيله ۱: ۵۲۵.

۴. اجاره توسط کودک در حقوق مدنی

اجاره مانند بیع یکی از عقود معین است و باید دارای شرایط اساسی معامله که قانون مدنی در ماده ۱۹۰ بیان نموده باشد. به عبارت دیگر، طرفین عقد باید دارای اهلیت برای معامله یعنی بالغ، عاقل و رشید، باشند، زیرا اهلیت شرط اساسی برای صحت هر معامله می‌باشد. طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی معامله با اشخاصی که بالغ نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است، و محجور نمیتواند در اموال خود تصرف بنماید، هم چنان که نمیتواند تعهد نماید، در حالی که عقد اجاره موجب انتقال منفعت یا تعهد است. (۱)

۵. استحقاق کودک نسبت به اجرت کار

با این فرض که اجیر شدن کودک جهت انجام کار برای دیگری باطل است، این پرسش مطرح است که اگر کودک بر طبق اجاره فاسد، کار انجام داد، آیا استحقاق گرفتن مزد دارد یا خیر؟ و در فرض استحقاق آیا مستحق اجرت المثل است یا اجرت المسمی (یعنی مبلغی که در اجاره تعیین گردیده است).

نظر صحیح این است که در فرض مزبور استحقاق اجره المثل را دارد، اعم از این که از اجرتی که در عقد اجاره تعیین گردیده است بیش تر باشد یا کمتر و نیز اعم از این که مستأجر آگاهی به بطلان اجاره داشته باشد یا خیر. این حکم از عبارات فقها در بحث حکم اجاره فاسده استفاده میشود.

محقق حلی در این باره مینویسد: «در هر مورد، اجاره باطل شود، واجب است مستأجر به اجیر اجره المثل را پرداخت نماید خواه تمام منافع استیفا شده باشد یا بعضی از آن و خواه اجره المثل از اجره المسمی کمتر باشد و یا بیشتر». (۲)

عبارات برخی از فقیهان نیز قریب به آن چه ذکر شد می‌باشد (۳). صاحب جواهر هم مدعی است در این باره اختلافی دیده نشده، بلکه این حکم از مسلمات و قطعی است. (۴)

ص: ۲۷۹

۱- (۱) دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۵۵.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۲: ۱۸۱-۱۸۲.

۳- (۳) مجمع الفوائد و البرهان ۱۰: ۴۹؛ مسالک الافهام ۵: ۱۸۳؛ ریاض المسائل ۱۰: ۴۳؛ تحریر الوسیله ۱: ۵۳۱؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۵۶.

۴- (۴) جواهر الکلام ۲۷: ۲۴۶.

۱ - قاعده احترام: به این معنی که کار افراد دارای احترام است و نسبت به آن، مزد پرداخت میشود. روایت ابی بصیر از امام باقر علیه السلام بر این قاعده دلالت دارد؛ آن حضرت از جدش رسول الله صلی الله علیه و آله نقل میکند که فرموده است: دشنام دادن به مؤمن گناه است و کشتن او کفر و خوردن گوشتش (غیبت نمودن از او) معصیت و همان گونه که جان او دارای احترام است مال او نیز این چنین میباشد و نمیتوان بدون اجازه در آن تصرف نمود. «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»^(۱) به نظر میرسد به دو صورت میتوان به این روایت استدلال نمود:

الف: مقصود از حرمتی که به مال مؤمن تعلق گرفته حرمت تکلیفی باشد، به جهت این که در سیاق احکام تکلیفی دیگر قرار دارد، یعنی فسوق، کفر و معصیت. در این صورت از آن استفاده ضمان میشود.^(۲)

ب: مقصود از حرمت، حکم وضعی باشد یا اعم از وضعی و تکلیفی. در این صورت استدلال به روایت منعی ندارد، مگر این که ادعا شود فقط در مقام تشریح حکم است.^(۳)

۲ - قاعده اتلاف^(۴). بنا بر این که شامل اعمال و منافع باشد، زیرا اتلاف منافی که به طور تدریجی به دست میآید، استیفای تدریجی آنها است^(۵) و به نظر عرف، منافع به منزله مال است و مفروض این است که مستأجر منافع کودک را استیفا نموده است، بنابراین طبق نظر عرف که در این گونه موارد به آن مراجعه میشود باید اجره المثل را پرداخت کند.^(۶)

ص: ۲۸۰

۱- (۱) الکافی ۲: ۳۵۹-۳۶۰؛ وسائل الشیعه ۱۲: ۲۹۷ باب ۵۸ من ابواب احکام العشره، ح ۱۶۳۴۹.

۲- (۲) بحوث فی الفقه، کتاب الاجاره: ۹۷-۹۵.

۳- (۳) تفصیل الشریعه کتاب الاجاره: ۳۳۶-۳۳۷.

۴- (۴) این قاعده را از قواعد مسلم فقهی دانسته اند و برای اثبات آن به آیاتی از قرآن مثل (فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ) سوره بقره ۲: ۱۹۴ استدلال شده و بی شک اتلاف مال غیر بدون اذن او اعتداء و تعدی بر او محسوب میشود.

۵- (۵) بحوث فی الفقه، کتاب الاجاره: ۹۷.

۶- (۶) ر. ک: مجمع الفائده و البرهان ۱۰: ۴۹.

۳- قاعده ید: یعنی ضمان چیزی که شخص در اختیار گرفته، بر طبق حدیث معروفی پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است: هر کسی که چیزی را به ناروا گرفته است، ضامن است تا آن را تحویل دهد. «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِيَ» (۱) ۴- قاعده لاضرر: مفاد حدیث دیگری است از حضرت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرموده است:

«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (۲) و بر طبق نقل دیگری فرموده است: «لَا ضَرَرَ وَلَا اِضْرَارَ فِي الْاِسْلَامِ» (۳) بدیهی

است در اجاره فاسده هر یک از دو عوض (منافع و پولی که در مقابل آن قرار میگیرد) در ملک صاحبان آن باقی میماند، بنابراین کسی که منافع را استیفا نموده باید جوابگو باشد و چون با بطلان اجاره المثل نیز باطل میباشد، لازم است اجره المسمی پرداخت شود. (۴) در غیر این صورت بر کسی که منافع او استیفا شده ضرر وارد شده و به حکم این حدیث شریف ضرر برداشته شده است.

البته بر استدلال به دو قاعده اخیر برای حکم به پرداخت اجره المثل در مورد اجاره فاسده بعضی از بزرگان (۵) از جمله آیت الله فاضل لنکرانی (۶) ایراد کرده اند. هم چنین برای اثبات این حکم به ادله دیگری استناد شده که توضیح در این باره مجال بیشتری را میطلبد. (۷)

ص: ۲۸۱

-
- ۱- (۱) مستدرک الوسائل ۱۷: ۸۸ باب ۱ من ابواب کتاب الغصب، ح ۴.
 - ۲- (۲) الکافی ۵: ۲۹۳-۲۹۲ باب الضرر، ح ۲؛ وسائل الشیعه ۲۵: ۴۲۸-۴۲۹ باب ۱۲ من کتاب احیاء الموات، ح ۳.
 - ۳- (۳) من لایحضره الفقیه ۴: ۳۳۴، ح ۵۷۱۸.
 - ۴- (۴) جواهر الکلام ۲۷: ۲۴۷.
 - ۵- (۵) بحوث فی الفقه، کتاب الاجاره: ۹۸-۱۰۴؛ مهذب الاحکام ۱۹: ۸۶-۸۷.
 - ۶- (۶) تفصیل الشریعه کتاب الاجاره: ۳۲۷ الی ۳۴۲.
 - ۷- (۷) بنگرید موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۶: ۳۴۲ الی ۳۴۸.

الف: احیای موات

۱. مفهوم احیای موات در لغت و اصطلاح

احیاء در لغت به معنی زنده کردن (۱) از حی به معنی زنده میباشد و موات مصدر و به معنی مرده و بیروح است. اراضی موات زمین هایی است که در آن آبادی و سکونت و عمران و سابقه مالکیت نباشد. (۲)

مقصود از احیاء در اصطلاح، آباد کردن است و موات به زمین هایی گفته میشود که معطل مانده و به دلیل نبودن آب یا آب گرفتگی در آن سرزمین و نیز پوشش درختان جنگلی و دیگر مراتع و... از آنها استفاده نشده باشد. (۳)

به نظر میرسد همان گونه که بعضی از فقها فرموده اند: (۴) «مقصود از احیا و موات در فقه همان معنای عرفی و لغوی است، یعنی آباد ساختن زمینی که پیش تر زراعت نشده و آباد نبوده و مالک نداشته است. (۵)

و در ماده ۱۴۱ قانون مدنی آمده است: «مراد از احیاء زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درخت کاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند».

ص: ۲۸۲

۱- (۱) لسان العرب ۲: ۲۰۲؛ القاموس المحيط ۴: ۳۲۳؛ معجم الوسیط: ۲۱۳.

۲- (۲) الصحاح ۱: ۲۵۴؛ مصباح المنیر: ۵۸۴.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۳: ۲۷۱؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۴: ۴۸۴؛ مسالک الافهام ۱۲: ۳۹۱؛ الدروس الشرعیه ۳: ۵۵.

۴- (۴) جواهر الکلام ۳۸: ۹-۱۰.

۵- (۵) ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ۴: ۳۷۰.

۲. مالکیت امام معصوم علیه السلام بر زمین های موات

به اجماع فقهای امامیه مالک زمین های موات امام معصوم علیه السلام است و آن حضرت در زمان حضور به هر صورت که مصلحت بداند عمل خواهد نمود؛ میبخشد و میفروشد (۱). روایاتی نیز در حدّ تواتر بر این معنی دلالت دارد (۲).

هم چنین به اتفاق فقهای احیای زمین های موات جایز، بلکه مستحب است (۳) که در زمان حضور مشروط به اذن امام معصوم علیه السلام است، لیکن در زمان غیبت هر کس آن را احیاء نماید مالک خواهد شد (۴).

امّا در زمانی که امور مملکت باحکومت و نظارت ولی فقیه عادل اداره میشود و دولت اسلامی با استناد به ادله فقهی قدرت اجرایی را در دست گرفته است، به مفاد ادله ولایت مطلقه فقیه و نیز برای جلوگیری از هرج و مرج و تضييع حقوق افراد جامعه باید احیای موات بر طبق ضوابط و شرایطی باشد که دولت اسلامی تدوین و اجرا مینماید.

۳. مالکیت کودک در احیا

عده ای از فقیهان با صراحت اعلام نموده اند که کودک همانند بالغ اگر زمین مواتی را احیا نماید، مالک میشود. به عبارت دیگر، احیای زمین، سبب ملکیت نسبت به آن میگردد و در احیا کننده آن بلوغ شرط نیست، بنابراین هر کس آن را احیا نماید مالک میگردد خواه بالغ باشد یا کودک (۵). ادله آن عبارت است از:

الف: احیا سبب مالکیت است، آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «از روایات استفاده میشود آباد نمودن زمین موات، علت ملکیت نسبت به آن است و این که چه کسی آن را آباد نموده بیتأثیر است، وی سپس به روایت معروف پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله

ص: ۲۸۳

۱- (۱) ر. ک: النهایه: ۴۱۹-۴۲۰؛ الخلاف ۵۲۵:۳؛ جامع المقاصد ۹:۷؛ مسالک الافهام ۳۹۱:۱۲؛ التقیح الرائع ۹۸:۴.

۲- (۲) ر. ک: وسائل الشیعه ۵۲۳:۹ باب امن ابواب الانفال.

۳- (۳) مصادر و منابع قبل.

۴- (۴) کفایه الاحکام ۵۴۴:۲؛ مسالک الافهام ۳۹۲:۱۲؛ جواهر الکلام ۴۹۳:۱۶.

۵- (۵) العناوین ۲: ۶۶۰؛ محقق بجنوردی، القواعد الفقهیه ۴: ۱۷۴؛ فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه: ۳۴۶؛ سید محمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۲.

«مَنْ أَحْيَىٰ أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^(۱) اشاره نموده و میگوید ظاهر این روایت دلیل است بر این که آباد نمودن زمین سبب ملکیت است و به کسی که آباد نموده است، اختصاص مییابد، هر کس که باشد؛ کودک یا مکلف، برای او هیچ خصوصیتی شرط نیست.^(۲)

ب: اطلاق روایات مانند روایتی که ذکر شد. هم چنین امام باقر علیه السلام فرموده است: هر قوم و گروهی زمین را آباد نماید یا آن را تعمیر نماید (مقصود شیعیان میباشند) نسبت به دیگران به آن زمین سزاوارتر است و به او اختصاص مییابد. «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنَ الْمَارِضِ أَوْ عَمَّرُوهَا فَهُمُ أَحَقُّبِهَا»^(۳). در روایت دیگری فرمود: ملک آنان قرار میگیرد. «وَهِيَ لَهُمْ»^(۴) و برخی روایات دیگر.^(۵)

اطلاق این روایات که از نظر سند صحیح میباشند، کودک را نیز شامل میشود و ادعای این که منصرف به افراد بالغ باشند، پذیرفته نیست؛ زیرا الفاظ بکار گرفته شده در آن ها از حیث لغت و عرف دارای عموم و اطلاق است.^(۶)

ج: سیره عقلا- بر این است که اگر کودک چیز مباحی را حیازت نمود یا زمین مواتی را احیا کرد مالک میشود، این سیره از طرف شارع رد نشده است، بنابراین میتواند دلیل این حکم قرار گیرد.

د: ملکیت از احکام وضعی است و بلوغ در آن شرط نمیباشد.^(۷)

۴. مفهوم حیازت و مباح در لغت و اصطلاح

حیازت مصدر باب حاز و به معنی بدست آوردن است.^(۸) مباح اسم مفعول از اباحه به معنی آزاد گذاردن در فعل و ترک است.^(۹)

ص: ۲۸۴

۱- (۱) وسائل الشیعه ۴۱۲:۲۵ باب ۱ من ابواب احیاء الموات، ح ۵-۶.

۲- (۲) ر. ک: فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه ۱:۳۴۶.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۴۱۲:۲۵ باب ۱ من ابواب احیاء الموات، ح ۴.

۴- (۴) همان: ح ۱ و ۴.

۵- (۵) همان: ح ۵ و ۷.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷:۱۳۱.

۷- (۷) همان.

۸- (۸) لسان العرب ۲:۱۸۵؛ القاموس المحيط ۲:۱۸۰؛ معجم الوسیط: ۲۰۶.

۹- (۹) مصباح المنیر: ۶۵؛ لسان العرب ۱:۲۷۰.

اراضی موات را مباحه میگویند به اعتبار آن که اشخاص آزادانه میتوانند آن را تملک کنند و به طور کلی هر شیء مادی که قابل تملک یا حیازت و انتفاع بوده و مالک خاصی نداشته باشد، مباح نامیده میشود، مثل ماهی دریا، جنگل ها، میوه های جنگلی، آب باران، آب های دریاها و نه‌های بزرگ و کوچکی که مالک ندارند. در اصطلاح فقها حیازت عبارت است از تصرف و سیطره عرفی بر شیء مباح مانند گرفتن ماهی دریا. (۱)

ماده ۱۴۷ قانون مدنی مقرر میدارد: «هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیازت کند، مالک آن میشود».

به نظر میرسد حیازت امر عقلایی و عرفی است که شارع آن را امضا نموده است و نسبت به طبیعت اشیا مختلف میباشد، چنان که در مروارید به دست آوردن صدف آن و در علف و شاخه بریدن و چیدن آن و در آب رودخانه وارد ساختن آن در نهر یا حوض و یا چاهی که ملک کسی است حیازت شناخته میشود. (۲)

۵. مالک شدن کودک با حیازت

هر کس مباحات اصلی را حیازت نماید، مالک میشود و در این حکم فرقی بین کودک و مکلف نیست. به عبارت دیگر در حیازت مباحات بلوغ شرط نیست، بنابراین کودک نیز همانند بالغ است. (۳) دلیل این حکم عبارت است از:

الف: آیاتی از قرآن کریم، آن جا که میفرماید: او خدایی است که آن چه در روی زمین است را به خاطر شما آفریده است. (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا). (۴)

ص: ۲۸۵

۱- (۱) موسوعه الامام خوئی ۳۰: ۳۵۰ الی ۳۵۲؛ احکام الغصب فی الفقه الاسلام: ۲۶۸.

۲- (۲) ر. ک: دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ۱: ۱۴۵-۱۴۶؛ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه ۲: ۱۲۹-۱۳۰.

۳- (۳) ر. ک: العناوین ۲: ۶۶۰؛ سید محمد کاظم یزدی، حاشیه المکاسب ۲: ۱۲؛ محقق بجنوردی، القواعد الفقهیه ۴: ۱۷۴-۱۷۵؛ فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه ۱: ۳۴۶.

۴- (۴) سوره بقره ۲: ۲۹.

از این آیه شریفه یک اصل کلی استفاده میشود و آن این که همه چیز برای انسان مباح است مگر دلیل مخصوصی آن را رد کند. به عبارت دیگر از آن استفاده میشود مباحات اصلی برای این که در تملک انسان قرار گیرد، خلقت شده اند و شیوه تملک آن استیلا بر آن است، بنابراین هر کس بر آن تسلط یابد مالک خواهد شد. (۱)

ب: اخبار، از جمله:

۱ - روایت معتبره امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد شخصی که پرنده ای را دید و او را تعقیب نمود تا بر درختی نشست، سپس شخص دیگری او را گرفت، فرمود: برای چشم آن چه را که دیده و برای دست آن چه را که گرفته است. «لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَ لِلْيَدِ مَا أَخَذَتْ» (۲) کنایه از این که با گرفتن پرنده آن را مالک میشود.

۲ - در روایت صحیح امام صادق علیه السلام در مورد کسی که شتر رها شده در بیابان که صاحبش آن را نخواست و به حال خود گذارده بود را گرفت و به آن آب و علف داد تا از مرگ رهانید، فرمود: این حیوان مال اوست و نمیتوان از او گرفت، زیرا به منزله شیء مباح است. «قال... فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَ أَنْمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ» (۳). کلام امام علیه السلام دلیل است بر این که این حکم اختصاصی به حیوان رها شده در بیابان ندارد، بلکه شامل هر شیء مباح که انسان آن را حیازت نماید میباشد. (۴)

۳ - هم چنین روایاتی که در بحث احیای موات بدان اشاره شد، مانند «وَأَيُّمَاقَوْمًا خِيُوا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَلُوهُ فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا وَ هِيَ لَهُمْ» (۵) میتواند در این حکم نیز مستند قرار گیرد. به هر صورت عموم و اطلاق این روایات کودک را نیز شامل میشود و اختصاصی به مکلفین ندارد. (۶)

ص: ۲۸۶

۱- (۱) سید محمد کاظم مصطفوی، القواعد مأه قاعده الفقهیه: ۲۸۰.

۲- (۲) الکافی ۶: ۲۲۳، ح ۶؛ وسائل الشیعه ۲۳: ۳۹۱ باب ۳۸ من ابواب الصيد، ح ۱.

۳- (۳) الکافی ۵: ۱۴۰ ح ۱۳؛ وسائل الشیعه ۲۵: ۴۵۸ باب ۱۳ من کتاب اللقطه، ح ۲.

۴- (۴) ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه ۲: ۱۲۵.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۵: ۴۱۱ باب ۱ من ابواب احیاء الموات، ح ۱.

۶- (۶) مستمسک العروه الوثقی ۱۲: ۱۲۴؛ العناوین ۲: ۶۶۰.

از اطلاق دو ماده ۱۴۳ و ۱۴۷ قانون مدنی معلوم میشود قانونگذار به تبعیت از نظر مشهور فقها در احیای موات و حیازت، بلوغ را شرط نمیداند، بنابراین کودک نیز میتواند با احیای زمین های موات و حیازت اشیاء مباحه آنها را مالک شود.

احتمال دارد گفته شود که در احیاء موات و حیازت قصد تملک شرط است و چون کودک فاقد قصد میباشد، یا به عبارت دیگر چون قصد او بیتأثیر است نمیتواند مالک شود.

در جواب باید گفت: اولاً این مسأله مورد بحث و گفتگو است و برخی از فقها قصد و نیت را لازم نمیدانند. (۱) و ثانیاً مقصود از قصد تملک همان قصد حیازت است، به این معنی که کودک قصد میکند پرنده یا ماهی مثلاً، تحت سیطره و سلطه او قرار گیرد و با همین قصد او را میگیرد. بدیهی است کودک ممیز توانایی قصد به این معنی را دارد. (۲)

۷. ایجاد حق برای کودک نسبت به مشترکات

اماکنی که برای استفاده عموم مردم در نظر گرفته شده است، مشترکات نامیده میشوند، مانند کنار خیابان ها، حاشیه بازار، مساجد، مدارس و دیگر اماکن عمومی، اگر کسی نسبت به این مکان ها سبقت جوید و قبل از دیگران آن ها را به تصرف خود درآورد، در صورتی که تصرف او برخلاف اصول و قوانین مربوط به استفاده از آن اماکن نباشد و نیز برخلاف نظر واقف، در صورت وقف بودن آن نباشد، برای او ایجاد حق مینماید.

این حکم اختصاص به مکلفین ندارد و کودک نیز همانند افراد بالغ در صورتی که به مباحات اصلی و مشترکات سبقت جوید، برای او ایجاد حق مینماید و جایز نیست از استیفای این حق منع شود، دلیل این حکم - علاوه بر استمرار سیره متشرعه بلکه عقلاً بر آن، روایاتی است در حد استفاضه به عنوان نمونه به دو روایت زیر توجه نمایید.

ص: ۲۸۷

۱- (۱) جامع المقاصد ۵۶:۷؛ محقق اصفهانی، حاشیه المکاسب ۲:۲۴.

۲- (۲) ر. ک: جواهرالکلام ۲۶:۳۲۳.

۱ - بر طبق حدیث معروفی پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است: اگر کسی چیزی را (از مشترکات) قبل از آن که مسلمان دیگری به تصرف خود در آورد، تصرف نماید، برای او ایجاد حق مینماید و استفاده از آن را سزاوارتر است. «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَشِيقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» (۱). ۲ - امیرالمومنین علیه السلام فرموده است: بازار مسلمین مانند مساجد آنها است و هر کس به این اماکن قبل از دیگران سبقت جوید برای استفاده از آن تا شب سزاوارتر است.

«قَالَ سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ» (۲) و روایات دیگر (۳) کلمه «مَنْ» در این روایات عام است و غیر بالغ را شامل میگردد، هم چنین در بعضی از آنها «النَّاسُ» (۴) و یا «الْمُسْلِمِينَ» (۵) به کار رفته که شامل کودک نیز میباشد.

۸. اشیای پیدا شده توسط کودک

در فقه و حقوق مدنی برای اشیایی که پیدا میشود و در اصطلاح آنها را «لقطه» (۶) مینامند احکامی است، از قبیل:

الف: مالی که پیدا شده اگر قیمت آن کمتر از یک درهم باشد (۱۲/۶ نخود نقره) شخص میتواند آن را تملک نماید و نیازی به اعلان و جستجوی از صاحب آن نیست. (۷)

ب: اگر مال پیدا شده قیمت آن بیش از یک درهم باشد، شخص یابنده موظف است آن را تا یک سال اعلان کند و در پی صاحب آن باشد. اگر صاحب مال پیدا شد، مال را به او مسترد میکند، در غیر این صورت شخص پیدا کننده مخیر بین سه امر است.

ص: ۲۸۸

-
- ۱- (۱) المبسوط ۳: ۸۰؛ مستدرک الوسائل ۱۷: ۱۱۱ باب ۱ من ابواب کتاب احیاء الموات، ح ۴.
 - ۲- (۲) تهذیب الاحکام ۷: ۹، ح ۳۱؛ وسائل الشیعه ۵: ۲۷۸ باب ۵۶ من ابواب احکام المساجد، ح ۲.
 - ۳- (۳) تهذیب الاحکام ۷: ۱۵۱، ح ۶۷۰؛ وسائل الشیعه ۲۵: ۴۱۳ باب ۲ من ابواب کتاب احیاء الموات، ح ۱.
 - ۴- (۴) مستدرک الوسائل ۱۷: ۱۱۴ باب ۴ من کتاب احیاء الموات، ح ۲.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۵: ۴۱۷ باب ۵ من کتاب احیاء الموات، ح ۱.
 - ۶- (۶) لقطه بر دو قسم است. لقطه حیوان که آن را ضالّه هم میگویند (حیوانات ضالّه) و لقطه غیر حیوان (اشیاء پیدا شده) ر. ک: جامع المقاصد ۶: ۱۵۶؛ ایضاح الفوائد ۲: ۱۵۳؛ مسالک الافهام ۱۲: ۵۱۰؛ جواهر الکلام ۳۸: ۲۷۱.
 - ۷- (۷) المهذب ۲: ۵۶۷؛ شرائع الاسلام ۳: ۲۹۱-۲۹۲؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۴: ۴۶۳؛ ریاض المسائل ۱۴: ۱۶۶-۱۶۵؛ جواهر الکلام ۳۸: ۲۷۸.

اول آن که: برای خود تملک کند. دوم آن که: برای صاحبش صدقه بدهد. در این دو فرض اگر صاحب مال پیدا شود باید عین مال یا قیمت آن را در صورت تلف به او بپردازد و اگر شخص به صدقه راضی شد ثواب آن از صاحب مال خواهد بود. سوم آن که: آن را به عنوان امانت حفظ کند تا شاید صاحبش پیدا شود در این حالت اگر بدون تعدی و تفریط آن مال تلف شود، شخصی که آن را پیدا کرده ضامن نیست و الاضامن خواهد بود. (۱) و دیگر احکامی که برای لقطه بیان شده. (۲) در اینجا سؤالی که مطرح است اینکه آیا اگر کودک چیزی را پیدا کند حکم لقطه افراد مکلف را دارد؟

دیدگاه مشهور در بین فقیهان این است که حکم لقطه افراد بالغ را دارد، بلکه در این باره مخالفی دیده نشده علامه حلی مینویسد: «هر کس که اهلیت کسب و کار داشته باشد، احکام لقطه بر چیزی که او پیدا میکند مترتب میگردد. بر این اساس اگر کودک و یا مجنون اشیا را پیدا کنند صحیح است و ولی آن دو مسئولیت اعلان آن را به عهده دارند. (۳)

عبارات برخی از فقها گذشته (۴) و معاصرین (۵) همین گونه میباشد.

مستند این دیدگاه، این است که اولاً پیدا کردن اشیا (التقاط) سبب ملک است و کودک میتواند با این سبب مالک شود، مانند حیازت (۶)، ثانیاً پیدا کردن اشیا خود نوعی کار محسوب میشود و کودک از آن منع نشده است (۷) ثالثاً دلیل اصلی اطلاق و عموم اخبار است، مانند این که در روایت صحیح امام صادق علیه السلام فرموده است:

ص: ۲۸۹

۱- (۱) ر. ک: قواعد الاحکام ۲: ۲۰۹؛ ایضاح الفوائد ۲: ۱۵۴-۱۵۳؛ مسالک الافهام ۱۲: ۵۱۷؛ الدروس الشرعیه ۳: ۸۲؛ ارشاد الاذهان ۱: ۴۴۲.

۲- (۲) مثل این که: ۱- وجوب اعلان فوری است و مسامحه در آن روا نیست ۲- در اعلان یک سال توالی شرط نیست ۳- لازم نیست شخص پیدا کننده در اعلان مباشرت داشته باشد، بلکه اگر دیگران هم به نیابت از او اعلان کنند کافی است ۴- اگر شخص یقین دارد اعلان بی فایده است، ساقط میشود و... منابع قبل.

۳- (۳) تحریر الاحکام الشرعیه ۴: ۴۶۵.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۳: ۲۹۴؛ غنیة النزوع ۱: ۳۰۴؛ الدروس الشرعیه ۳: ۹۲؛ الروضه البهیة ۷: ۱۰۸؛ ریاض المسائل ۱۴: ۱۹۶.

۵- (۵) تحریر الوسيله ۲: ۲۰۵؛ تفصیل الشریعه، کتاب الغصب... و اللقطه: ۳۳۵؛ سید ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین ۲: ۱۴۲؛ مهذب الاحکام ۲۳: ۳۳۵.

۶- (۶) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۷: ۱۸۱.

۷- (۷) المبسوط ۳: ۱۵۹-۱۵۸؛ شرائع الاسلام ۳: ۲۹۴؛ مسالک الافهام ۱۲: ۵۰۲ و ۵۳۶.

اگر کسی مالی را پیدا کند یا شتری را در بیابان در حالی که صاحبش او را رها نموده بیابد و آن را آب و علف دهد تا از مرگ نجات یابد برای کسی است که آن را پیدا کرده و کسی نمیتواند از او بگیرد، زیرا همانند دیگر اشیاء میباح میباشد. «قَالَ مَنْ اصابَ مَالاً - اَوْ بَعيراً فِي فِلاهِ... فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَ اِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ» (۱) کلمه امام علیه السلام که فرمود: «اِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ» دلیل است که این حکم اختصاص به حیوانات ندارد، بلکه شامل هر چیزی که انسان آن را پیدا کند، میباشد.

هم چنین اطلاق کلام امام که فرمود: «مَنْ اصابَ مَالاً...» شامل غیر بالغ میباشد، روایات دیگری که در آنها با کلمات «الناس» (۲) «الانسان» (۳) و یا «من وجد» (۴) بیان حکم شده نیز این گونه میباشد.

به هر صورت این اخبار که در بین آنها روایات صحیح و معتبر هم دیده میشود، مطلق است و حکم در آنها کودک را شامل میشود.

۹. احکام لقطه نسبت به کودک

اشیایی که کودک آنها را پیدا میکند، دارای احکامی است که به طور خلاصه بدین قرار است:

الف: مسئولیت حفظ اشیای پیدا شده و اعلان آن در صورت نیاز با ولی کودک است و در آخر آن چه به مصلحت کودک میباشد (صدقه دادن اشیای پیدا شده یا باقی گذاردن آنها برای کودک) باید انجام دهد. (۵)

ب: بر ولی کودک واجب است آن چه را که کودک پیدا کرده است، همانند دیگر اموال وی از او بگیرد و از تلف شدن آن جلوگیری به عمل آورد. (۶)

ص: ۲۹۰

-
- ۱- (۱) تهذیب الاحکام ۳۹۳:۶-۳۹۲ باب اللقطه و الضاله، ح ۱۷؛ وسائل الشیعه ۴۵۸:۲۵ باب ۱۳ من ابواب کتاب اللقطه، ح ۲.
 - ۲- (۲) وسائل الشیعه ۴۵۵:۲۵ کتاب اللقطه باب ۱۱، ح ۱.
 - ۳- (۳) همان: ۴۴۳ باب ۲، ح ۹.
 - ۴- (۴) همان: باب ۴، ح ۲.
 - ۵- (۵) ر. ک: تحریر الاحکام الشرعیه ۴:۴۶۵؛ تحریر الوسیله ۲:۲۰۵؛ الدروس الشرعیه ۳:۹۲؛ جواهر الکلام ۳۸:۲۵۵؛ تفصیل الشرعیه کتاب الغصب... و اللقطه: ۳۳۵.
 - ۶- (۶) المبسوط ۳:۱۹۵؛ جامع المقاصد ۶:۱۵۲ و ۱۵۴؛ مسالک الافهام ۱۲:۵۰۲.

ج: اگر کودک مالی را که پیدا کرده است، اتلاف نماید در حالی که ولی وی بیاطلاع باشد، ضامن است و باید از مال او پرداخت شود، زیرا اتلاف موجب ضمان است و بعضی از فقها فرموده اند، حتی اگر بدون تفریط در دست کودک تلف شود، نیز ضامن است. (۱) برخی دیگر در صورت دوم حکم به عدم ضمان نموده است. (۲)

۱۰. کودک و مالی که مالکش آن را رها نموده

در مورد اموالی که به هر دلیل مالک از آنها اعراض نموده اند، دو نظر وجود دارد.

الف: برخی معتقدند صرف اعراض، موجب زوال ملکیت مالک از آن اموال نمیشود، لیکن جایز است در آن تصرّف شود. به اصطلاح فقهی طبق این دیدگاه اعراض موجب اباحه تصرّف است و موجب زوال ملکیت نیست، مگر در چیزهای کوچک و کم ارزش و چیزهایی که سریعاً تلف میشود. (۳)

ب: دیدگاه دوم که میان فقها مشهور است این است که اعراض مالک از مال خود و رها نمودن آن، مال را به منزله مباحات اصلیه قرار میدهد و هر کس میتواند آن را تملک نماید، مانند دیگر مباحات. (۴) طبق هر یک از دو دیدگاه مزبور صحیح است که کودک همانند افراد مکلف در اموالی که صاحبش از آن اعراض نموده تصرّف نماید و احکام مربوط به آن مترتب میگردد، مستند این حکم عموم و اطلاق روایات (۵) است، چرا که از آنها استفاده در این خصوص فرقی بین کودک و مکلف نیست، مانند حیات.

ص: ۲۹۱

۱- (۱) تحریر الاحکام الشرعیه ۴: ۴۶۷؛ قواعد الاحکام ۲: ۲۰۸؛ ایضاح الفوائد ۲: ۱۵۲.

۲- (۲) ر. ک: جامع المقاصد ۶: ۱۵۲؛ مفتاح الکرامه ۱۷: ۷۲۰.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۳: ۲۱۱؛ مسالک الافهام ۱۱: ۵۲۴؛ قواعد الاحکام ۳: ۳۱۵؛ التنقیح الرائع ۴: ۲۷۲؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۲: ۲۰۰.

۴- (۴) ر. ک: السرائر ۲: ۱۹۵؛ کفایه الاحکام ۲: ۵۸۲؛ العروه الوثقی مع تعلیقات فاضل لنکرانی ۲: ۵۱۸؛ سیدابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین ۲: ۱۰۰.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۵: ۴۵۸؛ باب ۱۳ من ابواب اللقطه، ح ۲ الی ۵؛ همان باب ۱۱، ح ۱ و ۲؛ همان باب ۱ من ابواب احياء الموات، ح ۵ و ۶.

الف: جعاله

۱. مفهوم جعاله در لغت و اصطلاح

جعاله (به فتح و کسر و ضم جیم) در لغت به معنی قرار دادن مزد برای انجام کار^(۱) است. و در اصطلاح فقها با اختلاف در عبارات آن را این گونه تعریف کرده اند: «جعاله عقدی است که بر طبق آن شخص در مقابل کاری که برای او انجام میشود ملترم به پرداخت اجرت معلوم میگردد، اعم از اینکه طرف (کسی که کار انجام میدهد) معین باشد یا نباشد.^(۲) تعریف جعاله در ماده ۵۶۱ قانون مدنی نیز شبیه همین میباشد.

۲. حقیقت جعاله، ارکان و اقسام آن

در این که آیا جعاله از عقود یا از ایقاعات است، بین فقها بحث و گفتگو است. بعضی آن را از ایقاعات دانسته اند؛^(۳) زیرا شرط نیست عامل و کارگر معین باشد، از این رو در جعاله نیاز به قبول نیست. برخی دیگر آن را از عقود دانسته^(۴) و معتقداند قبول فعلی کافی است و نیاز به قبول لفظی نمیباشد.^(۵) ارکان جعاله هم عبارت است از:

ص: ۲۹۲

۱- (۱) ر. ک: الصحاح ۲: ۱۲۴۴؛ ابن اثیر النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ۱: ۲۷۶؛ مصباح المنیر: ۱۰۲؛ مجمع البحرین ۱: ۲۹۸.
۲- (۲) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۷: ۴۲۳؛ الدروس الشرعیه ۳: ۹۷؛ ایضاح الفوائد ۲: ۱۶۲؛ کفایه الاحکام ۲: ۵۱۲؛ الروضه البهیة ۴: ۴۳۹.

۳- (۳) شرائع الاسلام ۳: ۱۶۳.

۴- (۴) الدروس الشرعیه ۳: ۹۸.

۵- (۵) کفایه الاحکام ۲: ۵۱۲.

۱: صیغه و لفظی که دلالت بر درخواست عمل داشته باشد.

۲: جاعل یا کسی که درخواست انجام کاری را دارد.

۳: عمل مورد درخواست جاعل که عامل عهده دار انجام آن می‌گردد.

۴: جُعَل و یا اجرتی که در عقد جعاله مقابل عمل قرار می‌گیرد. (۱)

جعاله به اعتبار عامل و طرف خطابِ جاعل، به دو قسم عام و خاص قابل تقسیم است.

الف: جعاله عام: در جعاله عام هدف اصلی جاعل رسیدن به نتیجه مطلوب است و برای او فرق نمی‌کند که عامل آن کار چه کسی باشد، از این رو خطاب و ایجاب او به طرف عموم است، مثل این که می‌گوید: هر کس گمشده مرا پیدا کند فلان مبلغ به او خواهم داد.

ب: جعاله خاص: در جعاله خاص، جاعل شخص معینی را مخاطب قرار داده و می‌گوید: هر گاه گمشده مرا پیدا کنی فلان مبلغ به تو خواهم داد. در این صورت اگر عمل به وسیله شخص دیگری انجام گیرد، آن شخص مستحق گرفتن اجرت نیست. (۲)

به هر صورت جعاله تعهدی است جایز و هر یک از طرفین می‌تواند آن را فسخ نماید. البته اگر جاعل پس از شروع کار آن را فسخ کند باید به نسبت کار انجام شده اجره المسمی یا اجره المثل را به عامل پردازد. (۳)

۳. حکم جعاله نسبت به کودک

در جعاله شرط است جاعل، اهل تصرّف باشد، خواه جعاله را عقد بدانیم یا ایقاع، از این رو صحیح نیست کودک و مجنون جاعل قرار گیرند. برخی از فقها در این باره ادّعی عدم خلاف نموده اند (۴) زیرا التزام به پرداخت مال در مقابل عمل عامل بدون داشتن اهلیت، صحیح و نافذ نیست.

ص: ۲۹۳

۱- (۱) ر. ک: جامع المقاصد ۶: ۱۸۹ الی ۱۹۳؛ تحریر الوسیله ۱: ۵۳۸.

۲- (۲) ر. ک: تحریر الاحکام الشرعیه ۴: ۴۴۱-۴۴۲؛ الدروس الشرعیه ۳: ۹۸؛ غایه المراد ۲: ۳۴۰؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۰: ۱۴۵؛ جواهر الکلام ۳۵: ۲۱۱.

۳- (۳) ر. ک: الروضه البهیة ۴: ۴۴۳؛ مسالک الافهام ۱۱: ۱۵۶-۱۵۷؛ کفایه الاحکام ۲: ۵۱۳-۵۱۴.

۴- (۴) تذکره الفقهاء ۱۷: ۴۲۹؛ جامع المقاصد ۶: ۱۹۱؛ مفتاح الکرامه ۱۷: ۸۶۶؛ جواهر الکلام ۳۵: ۱۹۶؛ سیدعلی سیستانی، منهاج الصالحین ۲: ۱۵۳.

به نظر میرسد جاعل قرار گرفتن کودک ممیز با اذن ولی شرعی به گونه ای که جعاله به ولی نسبت داده شود و کودک واسطه قرار گیرد، صحیح است و دلیل آن همان است که در بحث بیع کودک ذکر شد. ولی چه آن دسته از فقها که جعاله را عقد میدانند و چه آنان که جعاله را ایقاع میدانند، در طرف عامل بلوغ و عقل و رشد را شرط نمیدانند. تنها شرطی که وجود دارد امکان تحصیل عمل است، یعنی بتواند کار مورد نظر جاعل را انجام دهد، بنا بر این کودک میتواند در جعاله عامل قرار گیرد.^(۱)

امام خمینی قدس سره مینویسد: «در جعاله برای عامل فقط امکان تحصیل عمل شرط است، به طوری که مانع عقلی^(۲) یا شرعی از انجام آن نداشته باشد، به عنوان مثال جایز نیست شخص جنب را برای کار در مسجد در جعاله عامل قرار داد، زیرا مانع شرعی دارد و چنین شخصی اگر در مسجد کار کرد، استحقاق گرفتن اجرت ندارد، لیکن نفوذ تصرّف در عامل شرط نیست، بر این اساس کودک ممیز میتواند عامل قرار گیرد، هر چند بدون اذن ولی باشد، بلکه حتی کودک غیر ممیز و مجنون نیز میتواند عامل باشند و با انجام عملی که در جعاله مقرر شده باید به آنها اجرت پرداخت شود.^(۳)

۴. عامل قرار گرفتن کودک در حقوق مدنی

بعضی از صاحب نظران حقوق مدنی، جعاله را در زمره ایقاعات بر شمرده اند^(۴) و برخی دیگر آن را عقد میدانند. طبق نظر دوم طرفین عقد جعاله باید دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا جعاله یکی از عقود معین است و اهلیت شرط اساسی برای صحت کلیه تعهدات است.^(۵) لیکن طرفداران هر دو نظریه اهلیت را در عامل شرط نمیدانند. برخی از محققین که جعاله را عقد دانسته اند، در این باره گفته اند: «به نظر میرسد که سفیه و صغیر

ص: ۲۹۴

۱- (۱) ر. ک: شرائع الاسلام ۳: ۱۶۳؛ ایضاح الفوائد ۲: ۱۶۲؛ جامع المقاصد ۶: ۱۹۱؛ مسالک الافهام ۱۱: ۱۵۴؛ جواهرالکلام ۱۹۶: ۳۵.

۲- (۲) جعاله بر عمل نامشروع یا بر عمل غیر عقلایی باطل است.

۳- (۳) تحریر الوسیله ۱: ۵۳۹.

۴- (۴) مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۲: ۱۵۵۱.

۵- (۵) دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ۲: ۱۹۹.

ممیز بتواند در عقد جعاله عامل قرار گیرند، زیرا با معتبر بودن عباراتشان آنان میتوانند طرف عقد قرار گیرند و تعهد به انجام عمل نمایند»^(۱).

ب: غصب

۱. مفهوم غصب در لغت و اصطلاح

غصب در لغت به معنای گرفتن چیزی با ستم است^(۲). برخی دیگر کلمه عدوان را بدان اضافه نموده اند^(۳) اما در اصطلاح، فقها تعاریفی در مورد آن ارائه نموده اند که با معنای لغوی آن متناسب و نزدیک است. به عنوان نمونه محقق حلی و شهید اول و برخی دیگر فرموده اند: «الغصب هو الاستقلال باثبات الید علی مال الغیر عدواناً»^(۴) یعنی غصب آن است که شخص مستقلاً و به تنهایی بر مال دیگری (اعم از عین یا منفعت) به طور ظلم و ستم دست گذارده و مسلط میشود. طبق این تعریف اگر کسی به حق دیگری تجاوز کند، مثل حق تحجیر و حق نشستن در مسجد و در مدرسه و... غصب به حساب نمیآید. هم چنین اگر در خانه ای که صاحب خانه نیز در آن سکونت دارد به نحو اشاعه سلطه پیدا کند، مصداق غصب نخواهد بود، با اینکه در هر دو مورد به طور یقین غصب است. بدان جهت برخی از فقیهان به جای کلمه «الاستقلال» «الاستیلاء» و به جای «مال غیر» «حق غیر» به کار برده و فرموده اند: «بهتر است غصب را این گونه تعریف نمود: «الغصب هو الاستیلاء علی حقّ الغیر بغیر حقّ»، یعنی غصب عبارت است از استیلاء بر حق غیر به طور عدوان»^(۵) ظاهراً تعریف مزبور نظر مشهور فقها است و شامل غصب حقوق نیز میباشد.

قانون مدنی نیز به پیروی از این دیدگاه در ماده ۳۰۸ مقرر میدارد: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان».

ص: ۲۹۵

۱- (۱) همان.

۲- (۲) لسان العرب ۵: ۳۹؛ القاموس المحيط ۱: ۱۱۵؛ الصحاح ۱: ۲۰۱.

۳- (۳) ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ۳: ۳۰۷.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۳: ۲۳۵؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۴۱؛ قواعد الاحکام ۲: ۲۲۱-۲۲۲؛ غایه المرام ۴: ۸۱.

۵- (۵) ایضاح الفوائد ۲: ۱۶۶؛ الروضه البهیة ۷: ۱۹؛ ریاض المسائل ۱۴: ۶؛ تحریر الوسیله ۲: ۱۵۲؛ تفصیل الشریعه کتاب الغصب:

استیلا، مسلط گردیدن بر حق غیر و تصرف در آن است و معیار حصول این امر نیز داوری عرف است. به هر حال علاوه بر این که ممکن است مال مورد تصرف غاصبانه قرار گیرد، چیزهای دیگری نیز ممکن است مورد غضب واقع شود که عرفاً مال نیست، بلکه حق است. حتی که غضب شده نیز ممکن است حق مالکیت بر عین باشد، اعم از منقول و غیر منقول، ممکن است حق بر منفعت باشد و ممکن است حقوق دیگری مانند حق تحجیر و حق مرتهن نسبت به مال مرهون و یا حق انتفاع از مشترکات عمومی مثل حق سکونت در مدرسه و حق جلوس و نماز خواندن در مسجد و یا حق عبور از جاده و... باشد. البته در بین این حقوق اگر اختصاص به غیر نداشته باشد، مثل حق انتفاع از مشترکات، غاصب تنها معصیت کار میباشد و مستحق عقوبت اخروی است، اما حکم وضعی ضمان بر او نیست.

۲. ضمان بودن کودک در غضب

بی گمان با تحقق یافتن غضب دو حکم بر آن مترتب میگردد:

الف: حکم تکلیفی: یعنی حرمت غضب و ارتکاب جرم و عقوبت اخروی آن و وجوب رد مال مغضوب به صاحبش و یا ولی وی (در صورتی که صاحب مال صغیر و یا مجنون باشد). این دو حکم اختصاص به افرادی دارد که از جهت بلوغ و عقل کامل باشند (مکلفین)؛ زیرا به اتفاق مسلمانان شرط تکلیف به واجب و حرام بلوغ است^(۱)، از این رو حکم تکلیفی غضب شامل کودک نمیشود.

ب: حکم وضعی: یعنی ضمان، به این معنا که مال غضب شده بر عهده غاصب است و باید خسارت آن از مال وی پرداخت شود و اگر عین مال تلف گردیده بدل آن (قیمت و یا مثل آن) پرداخت شود و آن را ضمان ید^(۲) مینامند، این حکم به کودک تعلق میگیرد، زیرا بتردید در ضمان بلوغ و رشد شرط نیست.^(۳)

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «حکم غضب همانند اتلاف شامل کودک و بالغ هر دو میباشد و دلیل آن اجماع است که از تتبع در کلمات فقها به دست

ص: ۲۹۶

۱- (۱) عوائد الایام: ۷۹۱.

۲- (۲) وسیله النجاه مع تعالیک امام خمینی: ۶۳۶.

۳- (۳) العناوین ۲: ۶۶۰.

میآید، زیرا در بین آنها اختلافی دیده نشده که حکم ضمان بر کودک غاصب ثابت است، همان گونه که اگر مال دیگری را اتلاف نماید، ضامن میباید. (۱)

به هر حال چون حکم تکلیفی بر کودک نیست، بر ولی او واجب است عین مال مغضوب را از وی بگیرد و به صاحبش برگرداند و اگر عین تلف شده قیمت یا مثل آن را از مال کودک بپردازد. (۲)

آن چه ذکر شد در صورتی است که کودک صاحب اموال باشد، اما در صورتی که دارای اموال نباشد در عبارات فقها حکم این مسأله با صراحت بیان نشده و ظاهر این است که به دلیل اجرای اصل برائت ولی کودک ضامن نیست، هم چنان که بعضی از فقها در موارد مشابه آن به آن تصریح نموده اند. (۳) در این صورت کسی که مال از او غصب شده باید صبر کند تا کودک بالغ شود و حق او را جبران نماید.

بعضی از فقها فرموده اند: «بعید نیست لازم باشد دین کودک نسبت به کسی که مال او غصب نموده از بیت المال پرداخت شود، زیرا حکم به این که صاحب مال غصب شده باید مدتی طولانی صبر کند تا کودک بالغ شود ضرر بر اوست، (۴) البته در فرض مزبور اگر ولی کودک در مراقبت از وی کوتاهی کرده باشد ظاهراً باید خسارت را بپردازد. لازم به یادآوری است در حقوق مدنی بحث از غصب توسط کودک، به میان نیامده و قانونگذار این مسائل را مسکوت گذارده است.

ج: وصیت

۱. وصیت کودک

در بحث از کلیات، مفهوم وصیت بیان شد و آن چه در این بخش مورد توجه است، این است که آیا وصیت کودک صحیح است یا خیر؟ در پاسخ باید گفت:

ص: ۲۹۷

۱- (۱) القواعد الفقهیه ۱: ۳۴۶.

۲- (۲) محقق بجنوردی، القواعد الفقهیه ۴: ۱۷۹؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۲۹۲.

۳- (۳) تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۲۶؛ المناهل: ۹۴.

۴- (۴) سید محمد حسینی شیرازی، الفقه، کتاب الغصب: ۳۸۲.

به اجماع فقها، وصیت کودک غیر ممیز صحیح نیست. (۱) ولی در مورد کودک ممیز بحث و گفتگو است و در این باره دیدگاه های متعددی مطرح است:

الف - وصیت کودک مطلقاً صحیح نیست. (۲)

ب - وصیت کودک برای مصرف اموالش در راه نیک و پسندیده در صورتی که به سن ده سالگی رسیده باشد، صحیح است. این دیدگاه مورد پذیرش مشهور فقها است (۳) و بعضی بر آن ادّعی اجماع نموده اند. (۴) مستند این دیدگاه، روایات است، مانند این که ابوبصیر در روایت صحیح از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: در صورتی که کودک ده ساله باشد و به مقدار ثلث مال خود را در راه حق و ثواب وصیت نماید، صحیح است. «إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ وَ أُوصِيَ بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ». (۵) روایات دیگری نیز به همین مضمون وارد شده است. (۶)

آیت الله فاضل لنکرانی در توضیح این روایت مینویسد: «ظاهراً مقصود از حق در روایت، اموری است که به عهده کودک قرار گرفته به طوری که واجب است بر او بعد از بلوغ انجام دهد یا باید ولی او از اموال صغیر ادا نماید، مانند این که مال دیگری را اتلاف نموده و به حکم قاعده اتلاف ضامن است خسارت وارده را جبران نماید». (۷)

ج - وصیت کودک ده ساله مطلقاً صحیح است. (۸)

د - وصیت کودک مراهق و کسی که بلوغ او نزدیک میباشد، صحیح است. (۹)

دیدگاه های دیگری نیز که در این باره مطرح شده است (۱۰)

ص: ۲۹۸

۱- (۱) تذکره الفقهاء، (طبع قدیم)، ۲: ۴۵۹.

۲- (۲) ر. ک: السرائر ۳: ۲۰۶؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۳: ۳۳۶؛ جامع المقاصد ۱۰: ۳۳؛ مسالک الافهام ۶: ۱۴۰.

۳- (۳) ر. ک: المقنعه: ۶۶۷؛ النهایه: ۶۱۱؛ شرائع السلام ۲: ۲۴۴؛ تفصیل الشریعه (کتاب الوقف و الوصیه): ۱۴۴.

۴- (۴) غنیه النزوع: ۳۰۵-۳۰۶؛ جواهر الکلام ۲۷: ۲۷۱.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱۹: ۳۶۱؛ باب ۴۴ من ابواب احکام الوصیه، ح ۲.

۶- (۶) همان، ح ۴ و ۶.

۷- (۷) تفصیل الشریعه (کتاب الوقف و الوصیه): ۱۴۸.

۸- (۸) الکافی فی الفقه: ۳۶۴.

۹- (۹) الوسيله الی نیل الفضیله: ۳۷۲.

۱۰- (۱۰) مختلف الشیعه ۶: ۳۴۷ - جامع المدارک ۴: ۵۷.

به استناد ماده ۲۱۰ قانون مدنی باید اذعان نمود که لازم است موصی در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، زیرا مطابق ماده ۲۱۱ قانون مدنی باید متعاملین، اهل محسوب شوند، یعنی بالغ، عاقل، و رشید باشند. از طرف دیگر هم چنان که از ماده ۸۲۶ قانون مدنی که وصیت تملیکی را تعریف مینماید، معلوم میگردد، موصی با انجام وصیت، مال خود را به دیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات، به معنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل میباشد، بنابراین لازم است موصی، محجور (صغیر، مجنون یا سفیه) نباشد، وصیت اینان باطل است، زیرا آنها نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند. از این رو یکی از صاحب نظران حقوق مدنی با صراحت اعلام میدارد: «وصی باید در زمان وصیت کردن، بالغ و عاقل و رشید باشد»^(۱). علاوه بر آن، ولی و قیم آنها نیز نمیتوانند به عنوان نمایندگی از آنها وصیت کنند، زیرا ولی و قیم برای اداره دارایی محجور میباشند، و وصیت، واگذاری مجانی دارایی محجور به غیر میباشد، و ولی و قیم، در این باره مسئولیتی ندارند.^(۲)

در مورد زمان لزوم اهلیت در موصی، بعضی نوشته اند: «موصی باید در زمان انشای وصیت، اهلیت داشته باشد. زیرا در این لحظه است که نسبت به تملیک مال خود، تصمیم میگیرد و ضرورتی ندارد که اهلیت موصی تا زمان فوت باقی بماند و عارضه جنون و سفه بعد از انشای وصیت در نفوذ حقوقی آن بی‌اثر باشد»^(۳).

در این جا مناسب است به این نکته اشاره شود که فقها در مباحث فقه استدلالی علاوه بر عناوینی که در این بخش ذکر شد و حکم فقهی دخالت و تصرف کودک در اموال خود و دیگران نسبت به آنها بیان گردید، مسائل متعدد دیگری که مرتبط با مسأله مورد بحث است طرح کرده و در مورد آنها به تفصیل اظهار نظر نموده اند مانند:

ص: ۲۹۹

۱- (۱) محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی: ۹۷۰.

۲- (۲) ر. ک: قانون مدنی با آخرین اصلاحات: ۲۷ و ۹۹؛ سید حسن امامی، حقوق مدنی ۳: ۸۲.

۳- (۳) ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی (شفعه - وصیت - ارث): ۷۸.

۱. مسائل مربوط به وصیت کودک.

۲. مسائل مربوط به اجرای عقد نکاح و طلاق توسط وی.

۳. یمین کودک و نذر وی.

۴. حکم صید کودک و ذبیحه (سر بریدن گوسفند) او.

۵. مسائل حق الشفعه برای کودک.

در موسوعه احکام الاطفال مباحث مزبور ذکر و پیرامون آن بحث شده است، ولی به دلیل این که بحث از مباحث مذکور فایده عملی ندارد و نظر فقهی در مورد آنها غالباً شبیه آن چه در دیگر عناوین ذکر شد، مییاشد و نیز برای جلوگیری از طولانی شدن این مبحث از ذکر این مباحث خودداری میگردد. (۱)

ص: ۳۰۰

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۴۰۵:۶ تا آخر همان جلد و ۳۵:۷ به بعد.

گفتار هشتم: حمایت از کودک در برابر بهره‌کشی اقتصادی و ممنوعیت به کارگیری او در کارهای سخت و زیان‌آور

۱- طرح مسأله

از دیدگاه اسلام کار و تلاش برای اداره زندگی، از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. لیکن این امر موجب نمیشود که کودکان ضعیف و ناتوان دستاویز کار و بهره‌کشی قرار گیرند. متأسفانه یکی از روشن‌ترین و بیرحمانه‌ترین سوءاستفاده‌ها از کودکان، بهره‌کشی اقتصادی است که در شکل‌های مختلف از قبیل سوءاستفاده برای تکدی‌گری، جیب‌بری، توزیع مواد مخدر و... ظاهر میگردد. حال چه باید کرد؟ چگونه میتوان بین این دو مسأله یعنی اهمیت کار و جلوگیری از سوءاستفاده از کار کودک و استثمار وی جمع نمود؟ آیا باید از کار کودک ممانعت به عمل آورد و یا راه حل دیگری وجود دارد؟

در این بخش، بحث از کار کودک تحت عناوین فقهی و حقوقی مطرح شد و به دلیل اهمیت و حساسیت موضوع، مناسب است بحث بهره‌کشی اقتصادی کودک را در یک گفتار مستقل و فراتر از دیدگاه فقهی و حقوقی ذکر نماییم.

۲- اهمیت کار در اسلام

در آیات و روایات بسیاری بر اهمیت کار و فعالیت برای اداره زندگی و توسعه آن تأکید شده است، به عنوان نمونه میتوان به آیات و روایات زیر اشاره کرد.

ص: ۳۰۱

۱. قرآن عامل اصلی سعادت انسان را سعی و تلاش برای زندگی میدانند و انسان را در گرو اعمالش معرفی میکند (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ) ۱

۲. در آیه دیگری بهره او را تنها در گرو سعیش می‌شمرد. (وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى) ۲

۳. در بسیاری از آیات بعد از ذکر ایمان، بر عمل صالح و نیک تکیه میکند و غیر نیکوکاران را اهل خسران و بدبختی میدانند (إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ). (۱)

۴. مال بدست آمده از کسب و کار پاکیزه و زیبا است و ارزش انفاق در راه خدا را دارد (أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ). (۲)

۵. تلاش برای زندگی در کنار «جهاد فی سبیل الله» قرار داده شده و می‌فرماید: و گروهی برای بدست آوردن فضل الهی (کسب و روزی) به سفر می‌روند و گروهی دیگر در راه خدا جهاد میکنند. (وَ آخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَ آخِرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ). (۳)

آری این یک واقعیت انکارناپذیر است که کار برای بهبود زندگی به منزله جهاد فی سبیل الله است. چرا چنین نباشد در حالی که یک ملت فقیر و محتاج به بیگانه، هرگز استقلال و عظمت و سربلندی نخواهد یافت، از این رو «جهاد اقتصادی» بخشی از «جهاد با دشمن» است.

ب: اهمیت و ارزش کار در روایات

۱. پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است: عبادت دارای هفتاد جزء است، بالاترین آن کار و کسب حلال است. «الْعِبَادَةُ سَبْعُونَ جُزْءًا أَفْضَلُهَا طَلَبُ الْحَلَالِ». (۴)

ص: ۳۰۲

۱- (۳) سوره عصر ۱۰۳:۲ و ۳.

۲- (۴) سوره بقره ۲:۲۶۷.

۳- (۵) سوره مزمل ۷۳:۲۰.

۴- (۶) وسائل الشیعه ۱۷:۲۱ باب ۴ من ابواب مقدمات التجاره، ح ۶.

۲. در روایت صحیح از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرموده است: کوشش برای تأمین مخارج زندگی اهل و عیال همانند جهاد در راه خداست.

«الْكَادُّ عَلَى عِيَالِهِ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (۱). ۳. هم چنین آن حضرت فرموده است: سعادت مرد در این است که برای تأمین مخارج زندگی اهل و عیال خویش کوشش و استقامت نماید.

«مِنْ سَعَادَةِ الْمَرْءِ أَنْ يَكُونَ الْقَيِّمَ عَلَى عِيَالِهِ» (۲). ۴. راوی میگوید امام صادق علیه السلام را دیدم و سائل کار در باغ را به دوش کشیده در هوای گرم عازم بستان خویش برای انجام کار کشاورزی است، در حالی که عرق از صورت مبارکش ریزان بود به ایشان عرض کردم فدایت شوم وسیله کار را بدهید من بردارم. فرمود: من دوست دارم مرد در گرمای سوزان حرارت خورشید برای تأمین مخارج زندگی خسته شود.

«إِنِّي أَحِبُّ أَنْ يَتَأَدَّى الرَّجُلُ بِحَرِّ الشَّمْسِ فِي طَلَبِ الْمَعِيشَةِ» (۳). ۵. علی بن حمزه از پدرش نقل نموده است که امام کاظم علیه السلام را دیدم در زمین کشاورزی خود کار میکرد در حالی که عرق عرق بود. عرض کردم چرا دستور نمیدهید کارگران کار کنند؟ فرمود: کسی که بهتر از من و پدر من بود کار میکرد. گفتم مقصود شما از آن کس کیست؟ فرمود: رسول الله و امیرالمؤمنین علیها السلام پدران و اجداد من همگی کار میکردند. کار دأب و عادت همه انبیا و فرستادگان خدا و اوصیای آنها و مردان پرهیزگار بوده است.

«قال... و آبائی کلهم كانوا قد عملوا بأيديهم و هو من عمل النبیین و المرسلین و الأوصیاء و الصالحین» (۴). ج: نکوهش بیکاری و تنبلی در روایات

۱. در حدیثی از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده که فرمود: هنگامی که موجودات در آغاز با هم ازدواج کردند، تنبلی و ناتوانی با هم پیمان زوجیت بستند و فرزندی از آنها به نام فقر متولد شد. قال: «إِنَّ الْأَشْيَاءَ لَمَّا ازْدَوَجَتْ ازْدَوَجَ الْكَسْلُ وَ الْعَجْزُ فَنَتَجَا بَيْنَهُمَا الْفَقْرُ» (۵).

ص: ۳۰۳

۱- (۱) همان: باب ۲۳، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۶.

۳- (۳) همان: باب ۹، ح ۷.

۴- (۴) همان: ح ۶.

۵- (۵) همان: باب ۱۸، ح ۷.

۲. امام صادق علیه السلام فرموده است: در طلب روزی و نیازهای زندگی تنبلی نکنید، چراکه پدران و نیاکان ما به دنبال آن میدویدند و آن را طلب میکردند.

«لَا تَكْسِبُ لَوْلَا فِي طَلَبِ مَعَايِشِكُمْ فَإِنَّ آبَاءَنَا كَانُوا يَرْكُضُونَ فِيهَا وَيَطْلُبُونَهَا» (۱). ۳. امام باقر علیه السلام فرموده است: من مردی را که در کار دنیایش تنبل باشد مبعوض میدارم، زیرا کسی که در کار دنیایش تنبل باشد (با اینکه ثمره اش به زودی نصیب او خواهد شد) در کار آخرتش تنبل تر است.

«إِنِّي لَمَأْبُغِضُ الرَّجُلِ أَوْ ابْغِضُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ كَسِيلَانَا «كَسِلَان» عَيْنُ امْرِئٍ دُنْيَاهُ وَمَنْ كَسِيلَ عَنْ امْرِئٍ دُنْيَاهُ فَهُوَ عَنْ امْرِئٍ آخِرَتِهِ أَكْسَلُ» (۲). ۴. موسی بن جعفر علیه السلام فرموده است: خداوند بنده پر خواب را مبعوض میشمرد. خداوند انسان بیکار را دشمن دارد.

«إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَيَبْغِضُ الْعَبْدَ النَّوَامَ، إِنَّ اللَّهَ لَيَبْغِضُ الْعَبْدَ الْفَارِغَ» (۳). لازم به یادآوری است اطلاق و عموم آیات و روایاتی که ذکر شد و بسیاری دیگر که بیانگر دیدگاه اسلام در اهمیت کار و تلاش برای معیشت و اداره زندگی است، کودک ممیز که توانایی انجام کار را دارد، به ویژه نوجوانانی که نزدیک به بلوغ اند، را شامل میشود. بیگمان پذیرفته نیست ادعا شود تنبلی و بیکاری از فرد مکلف نکوهیده است و در حق نوجوان این چنین نیست.

۳- بهره گیری از کار کودک

بر اساس تازه ترین آمار منتشر شده توسط سازمان های بین المللی هم اکنون در جهان در حدود ۲۰۰ میلیون دختر و پسر بین ۵ تا ۱۴ ساله مشغول به کار هستند. به عنوان نمونه تنها در کشور هند بر اساس آمار رسمی ۱۳ میلیون کارگر خردسال وجود دارد که برای کارهای سنگین و طاقت فرسا ساعتی ۱۴ سنت دستمزد دریافت میکنند.

بهره کشی از کودکان در اشکال مختلف کار اجباری، بردگی، انواع کارهای سخت و زیان آور، کار خانگی بدون مزد، مشاغل سیاه و کاذب، قاچاق کودکان، هم چنان

ص: ۳۰۴

۱- (۱) همان: ح ۸.

۲- (۲) همان: ح ۱.

۳- (۳) همان، باب ۱۷ من ابواب مقدمات التجاره، ح ۴.

رؤیاهای بشر را در ساختن جهان آینده عاری از تبعیض، فقر و خشونت در آغاز هزاره سوم بر می‌آشوبد. هم اکنون در مقیاس جهانی نابرابری سطح توسعه اقتصادی و اجتماعی کشورها، بیثباتی سیاسی، جنگ، مهاجرت های اجباری و آوارگی، بیسوادی، فقر مزمن، موجبات استمرار بهره کشی از کودکان را فراهم ساخته اند.

این عوامل در شرایط کنونی در برخی از مناطق جهان که در آنها فقر، بلایای طبیعی، بیثباتی سیاسی و مناقشات مسلحانه درهم تنیده اند، بیش از همه کودکان بیپناه را در معرض بهره کشی قرار داده است.

در بین ۴۹ کشور در حال توسعه، حدود ۳۵ درصد جمعیت جهان وجود دارد و در این کشورها قریب ۱۹ درصد کودکان واقع در سنین ۵ تا ۱۴ سالگی مشغول به کار میباشند.^(۱)

در این میان در ایران نظر به ممنوعیت کار اطفال کمتر از ۱۵ سال و با عنایت به جرم بودن استفاده از نیروی کار اطفال کم سن و سال، آمار رسمی و دقیقی وجود ندارد تا بتوان قاطعانه گفت که چه تعداد از افراد زیر ۱۵ سال به کار اشتغال دارند. با این وجود سرشماری نفوس و مسکن سال ۱۳۷۵ حکایت از آن دارد که در این سال در حدود یک میلیون و هشتصد هزار کودک ۱۰ تا ۱۸ ساله در بخش های صنعت، خرده فروشی، تعمیرات، حمل و نقل و صیادی، جهت کمک به اقتصاد خانواده به کار اشتغال داشته اند.^(۲)

افزون بر این، اندکی بیش از ۴ درصد مشاغل در کشور را گروه سنی ۱۰ تا ۱۴ سال تشکیل میدهد (البته این آمار ناقص میباشد، زیرا از یک سو اشاره ای به شاغلان زیر ۱۰ سال ندارد و از سوی دیگر، شامل کودکان روستایی که در کشتزارها و مزارع و کارگاه های قالببافی به کار مشغولند، نمیشد).^(۳)

هم چنین بنابه گزارش دفتر نمایندگی یونیسف «صندوق کودکان ملل متحد» در ایران نیز حدود ۱/۳ درصد کودکان بین سنین ۶ تا ۱۴ ساله به کار اشتغال دارند. این رقم برای

ص: ۳۰۵

-
- ۱- (۱) ر. ک: جامعه شناسی ایران، علی طائفی.
 - ۲- (۲) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۳۹، به نقل از نسیم بجنوردی، نگاهی به وضعیت حقوقی کارگران کودک و نوجوان «کارفرما: هرچه کودکتر بهتر» روزنامه زن ش ۱۱۹، س ۱۳۷۷، ص ۹.
 - ۳- (۳) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۳۹.

مناطق شهری ۲/۴ درصد و برای مناطق روستایی ۵ درصد است. در مناطق روستایی بیش از ۱۰ درصد از دختران و ۱۷ درصد از پسران بیش از هفت ساعت در روز کار میکنند و در گروه های سنی ۱۰-۱۴ سال تعداد دخترانی که در خانه ها برای کسب درآمد مشغول به کار هستند دو برابر پسران است. (۱)

۴- پیامدهای کار کودکان

کار کودک میتواند در بردارنده آثار و پیامدهای سازنده و مثبتی باشد، لیکن در برابر آثار منفی و پیامدهای ناگواری هم دارد، از این رو باید این گونه آثار و پیامدها مورد ملاحظه قرار گیرند.

الف: پیامدهای مثبت

کارهایی که کودکان انجام میدهند همگی زیان آور نیستند، از این رو اگر کودکان در محیطی آرام به همراه والدین خود یا در زیر چتر حمایت یک سرپرست دلسوز به کار گمارده شوند و بتوانند از تحصیلات و آموزش متوسط برخوردار باشند، نمیتوان گفت کار کردن برای اطفال پیامدهای منفی به بار خواهد آورد. در تاریخ، زندگی افراد نامی و برجسته بسیاری را مشاهده میکنیم که دوران کودکی را در سختی، فقر، کار و تلاش، گذرانده اند. به هر صورت کار کودکان علاوه بر تقویت بنیه مالی خانوادها و بهبود وضعیت اقتصادی جامعه که میتواند آثار مثبت محسوب گردد، از نقطه نظر روانی نیز آثار مثبت چندی در بردارد که مهم ترین آنها عبارتند از:

۱- الگوی ایثار: اطفال شاغل و تلاش گر، در بزرگسالی اغلب از اعتماد به نفس بیشتری برخوردار میشوند، زیرا روابط اجتماعی را به شکل حرفه ای خیلی زود شروع کرده اند و چه بسا زودتر ازدواج میکنند و به استقلال مالی میرسند و خیلی بهتر از کسانی که تازه بعد از تمام شدن مدرسه و دانشگاه شروع به کار میکنند از پس مشکلات زندگی بر میآیند.

ص: ۳۰۶

۱- (۱) همان: به نقل از احمد آملی، کار کودکان و جلوگیری از بهره کشی روزنامه خرداد مورخ ۱۳۷۸/۳/۲۵.

۲- درک و تیزبینی و استقامت بیشتر: انسان هایی که از کودکی کار کرده اند و از دست رنج خود، نان خورده اند. در مقابل سختیهای زندگی استقامت مینمایند و مشکلات، آنها را از پای در نمیآورد. به علاوه به دلیل داشتن تجربیات بیشتر، که به پرورش هوش کمک میکند، از تیزبینی و درک بیشتری برخوردار میباشند.

ب: پیامدهای منفی

کار کودکان صرف نظر از پیامدهای مثبت، چه بسا ممکن است پیامدهای منفی و زیانباری نیز داشته باشد زیان هایی که بیش از همه، ساعات طولانی و سختی کار و آسیب های روانی و ذهنی عامل ایجاد آن میباشند و مهم ترین آنها عبارتند از:

۱- پیامدهای جسمانی: کار کردن در ساعات طولانی، از حیث تندرستی اطفال را با مشکلات عدیده ای مواجه میسازد تا جایی که به استخوان بندی آنها فشار آورده و موجب تغییر شکل بدن آنها میگردد. این پیامد به ویژه در خصوص مشاغل سخت، مانند جابجایی بار سنگین وجود دارد. هم چنین خطر مبتلا شدن به بیماریهای واگیردار را از طریق تماس با بزرگسالان در بر دارد. این پیامد در مورد اطفالی که برای نظافت کامیون ها، یا کار در رستوران ها، یا کنار جاده ها و یا ایستگاه اتوبوس و راه آهن، به کار گمارده میشوند بیش تر است. به گفته بعضی از محققین تحمل بار سنگین یا نشستن در وضعیت های غیر طبیعی برای مدت طولانی میتواند به طور مداوم جسم در حال رشد اطفال را ناتوان سازد. (۱)

۲- پیام های ادراکی: اشتغال به کار، بسیاری از کودکان را از کسب دانش باز میدارد، زیرا وقتی کودکان به جای درس و تحصیل کار کنند، طبیعی است که در بزرگسالی هر قدر هم انرژی خود را صرف نمایند توفیق چندانی نمیابند و رشد نمیکنند. (۲)

ص: ۳۰۷

۱- (۱) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۵۰ به نقل از محمد حسین حافظیان (مترجم) کار کودکان (درباره وضعیت کودکان جهان ۱۹۹۷) در مسأله کار کودک، مجله کار و جامعه، ش ۲۳، س ۱۳۷۶، ص ۲۷.

۲- (۲) همان: با تلخیص.

۳ - پیامدهای عاطفی و روانی: با توجه به این که اطفال از نظر روانی فوق العاده آسیب پذیر میباشند، از این رو محیطهای کاری سخت و تحقیرکننده، باعث میشود که آنها از جهت روانی به شدت رنج ببرند تا جایی که ممکن است به اختلال های روانی مبتلا شوند. از نظر عاطفی نیز اطفال کارگر همگی احساس کمبود میکنند.^(۱)

۴ - پیامدهای اجتماعی و اخلاقی: کودکان به لحاظ ورود زودرس و نابهنگام به محیطهای شغلی و کاری نامناسب، ممکن است از نظر اخلاقی در معرض بهره کشیهای غیرمتعارف از سوی کارفرمایان، یا کارگران بزرگسال و یا استفاده های جنسی قرار گیرند. از سوی دیگر از نظر اجتماعی نیز به لحاظ آشنایی کودکان با افراد بزهکار در محیطهای نامناسب شغلی، توان تمیز بین درست و نادرست آنها به تدریج کاهش مییابد و ممکن است در معرض شکار بزهکاران حرفه ای و باندهای قاچاق قرار گیرند و نیازهای مالی آنها زمینه سوء استفاده از آنها را فراهم آورده و در مسیر اهداف شوم تبهکاران قرار دهد.

۵- دیدگاه اسلام نسبت به کار کودک

برای بررسی دیدگاه اسلام در مورد کار کودک، مناسب است چند صورت مورد بررسی قرار گیرد.

صورت اول: کودک خودش برای انجام کار اجیر شود.

از مجموع مباحث گذشته روشن گردید که به اتفاق فقها بلکه به ضرورت فقه، کودک اهلیت تصرف در مال خود و کار خود (که به منزله مال است و تعهد مالی ایجاد میکند) را ندارد، بنابراین نمیتواند برای انجام کار اجیر شود، هم چنین جایز نیست کارفرما تحت هیچ عنوانی او را برای کار اجیر نماید، اعم از این که کاری که کودک برای انجام آن اجیر میشود حلال باشد یا حرام، آثار و تبعات مثبت داشته باشد یا منفی، سخت و مشکل باشد یا آسان و سبک.

ص: ۳۰۸

۱- (۱) همان: ۱۵۲، به نقل از محمد حسین حافظیان (مترجم) راهکارهای بانک جهانی برای رفع کار کودکان، قسمت اول،

پیشین، ص ۴۰.

در فرض مزبور کارفرمایی که کودک را اجیر نماید و یا با هر عنوان دیگری او را وادار به انجام کار نماید، از جهت حکم تکلیفی مرتکب حرام شده و استحقاق تعزیر دارد، زیرا اجیر نمودن کودک بدون اجازه ولی شرعی او، حرام است و فقها در مباحث فقهی اثبات نموده اند مرتکب حرام مستحق تعزیر می باشد، به عنوان نمونه علامه حلی مینویسد: «در هر جرم و گناهی که شارع مقدس برای مجازات آن حدی تعیین نموده، تعزیر واجب است»^(۱). شبیه این مضمون در کلمات فقیهان دیگر نیز دیده میشود.^(۲)

اما از جهت حکم وضعی، به نسبت کاری که انجام شده باید حق الزحمه، به ولی کودک پرداخت شود، تا برای وی نگهداری نماید.

صورت دوم ولی شرعی، کودک را اجیر قرار دهد.

اگر ولی شرعی (اعم از پدر، جد پدری، وصی آن دو، قیم و حاکم) تحت عنوان اجاره و یا عناوین دیگری کودک ممیز را برای کاری که قادر به انجام آن است، اجیر قرار دهد یا به او اذن دهد تا خود اجیر شود، این صورت خود به دو بخش تقسیم میشود.

قسم اول: ولی او را برای انجام کارهایی که شرعاً حرام است یا برای کودک ضرر دارد (اعم از ضرر جسمی ادراکی، اخلاقی و اجتماعی، عاطفی و روانی و...) اجیر قرار دهد. بتردید ولی چنین حقی را ندارد و عمل او در فرض مزبور از جهت حکم تکلیفی حرام و از جهت حکم وضعی باطل است و برای مستأجر حقی ایجاد نمیکند. دلیل آن عبارت است از:

الف: ولایت ولی در امور مالی^(۳) و غیر مالی^(۴) به اتفاق فقها مشروط به رعایت مصلحت کودک میباشد. بدیهی است در صورتی که کار برای کودک ضرر داشته باشد، اجیر نمودن وی برای انجام آن به مصلحت او نیست، حتی در صورتی که وجود ضرر و عدم مورد تردید باشد، جایز نیست ولی در این باره اقدام نماید.

ص: ۳۰۹

-
- ۱- (۱) تحریر الاحکام الشرعیه (ط. ق) ۲: ۲۳۹
 - ۲- (۲) مجمع الفوائد و البرهان ۱۴: ۴۶۴؛ جوامع الفقهیه: ۶۲۴؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۸؛ تحریر الوسیله ۲: ۶۰۷؛ تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق: ۹۹ و ۲۸۲.
 - ۳- (۳) ر. ک: المبسوط ۲: ۱۵۳؛ النهایه: ۳۶۱؛ السرائر ۲: ۲۱۲؛ اصباح الشیعه: ۲۹۶؛ الجامع الشرائع: ۲۸۱.
 - ۴- (۴) نهایه المرام ۱: ۹۸؛ مفاتیح الشرائع ۲: ۲۶۵؛ جامع المقاصد ۱۲: ۱۴۴-۱۴۵؛ تفصیل الشریعه، کتاب النکاح: ۱۰۵.

به عبارت دیگر، همان گونه که بعضی از فقها فرموده اند درجواز تصرفات ولی، در اموال کودک احراز مصلحت شرط است و مصلحت واقعی که در ظاهر مورد تردید باشد کفایت نمیکند. (۱)

ب: در قرآن کریم آمده است: مادر و هم چنین پدر حق ضرر زدن به کودک را ندارد. (لَا تُضَارُّ وَالْإِثْمَةَ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بِوَالِدِهِ) ۲. این آیه شریفه هرچند در مورد حکم رضاع و شیر دادن به نوزاد وارد شده، ولی اطلاق آن مسأله مورد بحث را نیز شامل میشود و از آن استفاده میشود ضرر زدن به کودک در هر مورد از جمله اجیر قرار دادن وی برای کاری که به مصلحت او نمیشود، جایز نیست.

ج: قاعده لاضرر، با این توضیح که ولایت ولی بر کودک حتی در موردی که برای او ایجاد ضرر نماید، شرعاً جعل نشده است، بنابراین ولی حق ندارد در موردی که کار برای کودک ضرر دارد او را وادار به انجام آن نماید.

د: اطلاق ادله حرمت ظلم مسأله مورد بحث را شامل میشود، زیرا بیتردید وادار ساختن کودک برای کاری که ضرر بر اوست و پیامد منفی دارد، ظلم به وی میباشد و ظلم از نظر شرع، عقل و عرف حرام و مرتکب آن مجرم است. در این قسم نیز اگر ولی طفل با علم و آگاهی اقدام نماید مستحق تعزیر میگردد.

قسم دوم: ولی، کودک را برای کاری که برای او ضرر ندارد و قادر به انجام آن میباشد، اجیر قرار دهد یا به او اذن دهد تا اجیر شود. مشهور فقها این قسم از کار کودک را مکروه میدانند. (۲)

مستند این دیدگاه روایت موثقی است که امام صادق علیه السلام از جدّ بزرگوارش نقل نموده با این مضمون: رسول خدا صلی الله علیه و آله از کسب کنیزان و خدمتگزاران نهی فرموده اند، همچنین از کسب کودکی که به نیکی نمیتواند کار را با دست انجام دهد، زیرا چنین

ص: ۳۱۰

۱- (۱) سید ابوالقاسم خوئی، منهاج الصالحین ۲: ۲۱.

۲- (۳) النهایه: ۳۶۸؛ المهدب (ابن براج) ۱: ۳۴۶؛ شرائع الاسلام ۲: ۱۱؛ قواعد الاحکام ۲: ۶؛ الدروس الشرعیه ۳: ۱۸۰.

کودکی به دلیل این که توانایی انجام کار ندارد، دست به سرقت میزند یا از کار میزدند. «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ... وَ نَهَى عَنْ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُحْسِنُ صِنَاعَهُ بِيَدِهِ فَإِنَّهُ أَنْ لَمْ يَجِدْ سِرْقًا»^(۱) بعضی از فقها تصریح نموده اند نهی در این روایت تنزیهی است و دلالت بر کراهت دارد.^(۲)

شهید ثانی قدس سره در توجیه کراهت داشتن کسب کودک میفرماید: «این شبهه وجود دارد که کودک به دلیل عدم آگاهی یا به این جهت که میدانند مرفوع القلم است و ارتکاب حرام در حق او حرام نیست، مرتکب اموری شود که شرعاً حلال نیست، به این جهت کار او مکروه است»^(۳).

برخی دیگر از فقیهان این دیدگاه را به صورت دیگری توجیه نموده و فرموده است: «مقصود فقها این است که تصرف ولی در اموالی که کودک کسب کرده مکروه است، زیرا این شبهه وجود دارد که در حین کسب از محرمات، به دلیل عدم آگاهی از مسائل یا به دلیل این که مورد مؤاخذه قرار نمیگیرد، اجتناب نکند، بنابراین مکروه است چنین اموالی را خرید و یا فروخت»^(۴).

با این توجیه نفس کار کودک مکروه نیست، بلکه دخالت در درآمد آن مکروه است.

بنابراین، صرف نظر از این که مقصود فقها از مکروه دانستن کار کودک در فرض مزبور چیست، وادار نمودن کودک به کار و اجیر قرار دادن وی برای انجام آن فقط در صورتی صحیح است که ولی او را برای کار حلال که قادر به انجام آن میباشد و هیچ نوع ضرری برای وی ندارد، اجیر نماید یا اذن دهد که خودش اجیر شود، البته در این فرض نیز چنان چه گذشت بسیاری از فقها آن را مکروه دانسته اند.

ص: ۳۱۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۱۶۳ باب ۳۳ من ابواب ما یکتسب به، ح ۱.

۲- (۲) الدروس الشرعیة ۳: ۱۸۰؛ قواعد الاحکام ۲: ۶؛ کفایة الاحکام ۱: ۴۴۵.

۳- (۳) الروضة البهیة ۳: ۲۲۰.

۴- (۴) ر. ک: مجمع الفائده و البرهان ۸: ۱۹؛ مستند الشیعه ۱۴: ۵۹؛ ریاض المسائل ۸: ۱۸۹؛ جواهر الکلام ۲۳: ۲۲۴؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب المکاسب ۳: ۲۸۷.

الف: حداقل سن کار

در قانون کار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۳۷ حداقل سن شروع به کار را ۱۲ سالگی تعیین کرده است، امّا پس از پیروزی انقلاب مجلس شورای اسلامی به پیروی از نظر فقها در تاریخ ۱۳۶۸/۷/۲ با تغییر موادی از آن حداقل سن شروع به کار را ۱۵ سال تعیین نمود. در ماده ۷۹ این قانون آمده است: «به کار گماردن افراد کمتر از ۱۵ سال تمام ممنوع است». بنابراین کسی که ۱۵ سال تمام نداشته باشد کارگر شناخته نمیشود. به همین دلیل است که قانون کار عنوان «کودکان کارگر» را به کار نبرده، بلکه از عنوان «کارنوجوان» استفاده نموده است، ماده ۸۰ قانون مزبور میگوید: کارگری که سنش بین ۱۵ تا ۱۸ سال تمام باشد کارگر نوجوان نامیده میشود. البته باید توجه داشت که ممنوعیت اشتغال کودکان نباید بهانه ای برای تضييع حقوق آنان باشد و اگر کارفرمایی چنین فردی را به کار گمارد نوجوان مقصّر نیست و نباید حقتش به این بهانه تضييع شود، بلکه ضمن ممانعت از ادامه کار او باید حقوق گذشته اش پرداخت شود و کارفرما به مجازات های مقرر در قانون کار برسد.

ب: معاینات پزشکی

ماده ۸۰ قانون کار در این باره میگوید: «کار نوجوان در بدو استخدام باید توسط سازمان تأمین اجتماعی مورد آزمایش های پزشکی قرار گیرد. در ماده ۸۱ این قانون نیز آمده است: آزمایش های پزشکی کار نوجوان حداقل باید سالی یک بار تجدید شود و مدارک مربوط در پرونده استخدامی وی ضبط گردد، پزشک درباره تناسب نوع کار با توانایی کارگر نوجوان اظهار نظر میکند و چنان چه کار مربوط را نامناسب بداند کارفرما موظف است در حدود امکانات خود شغل کارگر را تغییر دهد».

فلسفه این دستور (لزوم انجام آزمایش های پزشکی) این است که اولاً- احراز شود که نوجوان از لحاظ جسمی و روانی آمادگی کار را پیدا کرده است و ثانیاً کار پیشنهاد شده به

سلامتی او لطمه نمیزند. تجدید آزمایش ها در هر سال این خوبی را دارد که اگر در طول مدت سه سال (از ۱۵ تا ۱۸ سالگی) کارگر نوجوان آمادگی جسمی خود را از دست داد یا اثرات منفی کار روی وی مشاهده شد، کار او عوض میشود.

ج: ساعات کار

قانون کار در ماده ۸۲ مقرر میدارد: «ساعات کار روزانه کارگر نوجوان نیم ساعت کمتر از ساعت کار معمولی کارگران است ترتیب استفاده از این امتیاز با توافق کارگر و کارفرما تعیین خواهد شد».

برای این که استفاده از تخفیف روزانه در کارگاه اختلال ایجاد نکند، قانونگذار استفاده از نیم ساعت را به توافق کارگر و کارفرما موکول کرده است، ولی در هر حال این نیم ساعت جنبه حداقل دارد و نمیتوان به کمتر از آن توافق کرد.

به هر صورت از این دستور روشن میشود که کارگران نوجوان در هفته (۶ روز کاری) از سه ساعت تخفیف برخوردارند و ساعات کار هفتگی آنان ۴۱ ساعت است.

د: ممنوعیت کار اضافی، کار شبانه و سخت

مطابق ماده ۸۳ قانون مزبور: «ارجاع هر نوع کار اضافی و انجام کار در شب و نیز ارجاع کارهای سخت و زیان آور و خطرناک و حمل بار با دست و بیش از حد مجاز و بدون استفاده از وسایل مکانیکی برای کار نوجوان ممنوع است».

به لحاظ آثار بدی که کار شبانه بر نوجوان دارد و برای جلوگیری از سوء استفاده از وجود آنها، انجام کار شبانه به وسیله نوجوان ممنوع اعلام شده است. در این ماده کلمه «خطرناک» مبهم است و معلوم نیست آیا کارهای خطرناک همان کارهای سخت و زیان آور است یا علاوه بر کارهای سخت و زیان آور ارجاع کارهای خطرناک نیز به کارگر نوجوان ممنوع است. بی گمان اگر قانونگذار منظور اخیر را مدنظر داشته باشد باید مصداق و تعریف کارهای خطرناک را روشن نماید.

ص: ۳۱۳

ه :- ممنوعیت کارهای مضر به سلامت و اخلاق نوجوان

ماده ۸۴ قانون کار مقرر داشته است: «در مشاغل و کارهایی که به علت ماهیت آن یا شرایطی که کار در آن انجام میشود برای سلامتی یا اخلاق کارآموزان و نوجوانان زیان آور است، حداقل سن کار ۱۸ سال تمام خواهد بود، تشخیص این امر با وزارت کار و امور اجتماعی است».

مطابق این ماده کارهایی که به سلامتی اخلاقی نوجوان آسیب میرسانند دو دسته اند:

۱ - کارهایی که ماهیتاً زیان آورند. به عنوان نمونه برخی از کارهای بهداشتی و درمانی را که جنبه های جنسی دارد در این دسته قرار میگیرد.

۲ - کارهایی که به علت شرایطی که در آن انجام میشود به اخلاق نوجوان زیان وارد میکنند، مثل پذیرایی در قهوه خانه ها و انجام کار در حمام ها و....

در عین حال شاید این مثال ها دقیق نباشد، بنابراین تفکیک بین کارهایی که به اخلاق کارگران بالای ۱۸ سال آسیب نمیرساند، اما کارگران زیر ۱۸ سال از آن مصون نیستند به آسانی مقدور نیست، از این رو است که تشخیص این امر به عهده وزارت کار گذاشته شده است. (۱)

۷- حمایت از حقوق کاری کودک و نوجوان در اسناد فراملی (بین المللی)

الف: اعلامیه جهانی حقوق کودک

در خصوص حمایت از حقوق کار اطفال اعلامیه جهانی حقوق کودک در اصل ۹ مقرر داشته است: «کودک باید در برابر هرگونه غفلت، ظلم و استثمار حمایت شود. کودک نباید به هر شکلی وسیله مبادله قرار گیرد. کودک نباید قبل از رسیدن به حداقل مناسب به استخدام درآید و نباید به هیچ وجه امکان یا اجازه استخدام کودک در کارها داده شود که به سلامت یا آموزش وی لطمه زده و یا باعث اختلال رشد بدنی، فکری، و یا اخلاقی، وی گردد.»

ص: ۳۱۴

ظاهراً منظور از وسیله مبادله قرار گرفتن مذکور در این اصل، خرید و فروش، معاوضه و به طور کلی سوداگری کودکان (برده داری) می‌باشد. ضمن این که اصل مذکور به جهت عدم تعریف واژه‌هایی چون «غفلت»، «ظلم»، «شقاوت» و «استثمار»، همچنین مشخص نمودن حداقل سن مناسب و مرجع تشخیص اختلال در رشد بدنی، فکری، و اخلاقی اطفال ناقص می‌باشد. (۱)

ب: کنوانسیون حقوق کودک

دیدگاه حمایتی این کنوانسیون در خصوص حقوق کار اطفال بسیار صریح و روشن است، مطابق ماده ۳۲ آن استعمار اقتصادی کودکان یا استفاده از آنها برای هرگونه کاری که برای آنها زیان بار بوده و یا توقّفی در آموزش و پرورش آنان فراهم آورد ممنوع است و کشورهای عضو این کنوانسیون ملزم به اتخاذ تدابیر قانونی، اداری، اجتماعی، و آموزشی جهت حفظ آثار در برابر کارهای زیان آور یا مختل کننده فعالیت های آموزشی، و جسمی و روانی و اخلاقی آنان گردیده اند. بنا براین در همین راستا و با توجه به موارد مربوط در سایر اسناد بین المللی، کشورهای طرف این پیمان به ویژه موارد زیر را مورد توجه قرار خواهند داد:

۱ - تعیین حداقل سن یا حداقل سنین برای انجام کار

۲ - تعیین مقررات مناسب از نظر ساعت و شرایط کار

۳ - تعیین مجازات ها یا اعمال سایر ضمانت های اجرایی مناسب جهت تضمین اجرایی مؤثر مرتبط با مسأله کاری کودکان. (۲)

ص: ۳۱۵

۱- (۱) ر. ک: بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۷۳، به نقل از دکتر حسین باهر، نکاتی پیرامون حقوق جهانی کودک و نوجوان، ماهنامه دادرسی، ش ۶ و ۵، س ۱۳۷۶، ص ۲۹.

۲- (۲) ر. ک: کنوانسیون حقوق کودک و بهره وری از آن در حقوق داخلی ایران: ۱۹۶.

فصل چهاردهم: اقرار، قضا، شهادت، دعاوی، اجتهاد، تقلید و روایت کودک

اشاره

ص: ۳۱۷

۱- مفهوم اقرار در لغت و اصطلاح

اقرار در لغت به معنی اعتراف است و در معنی اذعان نیز به کار می‌رود. (۱) و تقریر به معنی وادار نمودن، اجبار ساختن مخاطب به اقرار نسبت به آن چه مربوط به اوست و از آن آگاهی دارد، می‌باشد. (۲)

اقرار در معنی اصطلاحی از معنی لغوی دور نیفتاده است و فقها با اختلاف عبارت، آن را این گونه تعریف نموده اند: «اخبار مخبر به حقی که برای غیر بر ضرر خود مینماید». (۳) در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی نیز اقرار همین گونه تعریف شده است.

البته درباره ماهیت اقرار اختلاف نظر وجود دارد. بعضی آن را در زمره ایقاعات می‌آورند، بدین اعتبار که تنها با اراده اقرار کننده (مُقر) واقع می‌شود. برخی دیگر هم چون

ص: ۳۱۹

۱- (۱) ر. ک: لسان العرب ۵: ۲۳۰؛ تاج العروس ۷: ۳۸۱؛ الصحاح ۱: ۶۳۸؛ مجمع البحرین ۳: ۱۴۶۴.

۲- (۲) مختصر المعانی: ۹۴-۹۵.

۳- (۳) ر. ک: ابن حمزه (الوسیله) ۲۸۳؛ الدروس الشرعیه ۳: ۱۲۱؛ قواعد الاحکام ۲: ۴۱۱؛ جامع المقاصد ۹: ۱۹۵.

صاحب جواهر قدس سره معتقداند اقرار از عقود و ایقاعات نیست، زیرا چهره انشایی ندارد و چون شبیه به ایقاع است، فقها آن را در باب ایقاعات ذکر نموده اند. (۱)

به هر صورت عناصر اقرار از نظر تحلیلی عبارت است از:

اول: اخبار، در این عنصر احدی تردید نکرده است، بنابراین بر سکوت اخبار صدق نمیکنند، مگر به ضمیمه قرائن، ضمن اینکه در اقرار اخباری باید قصد اقرار کننده وجود داشته باشد و گرنه اقرار صادق نیست.

دوم: اقرار باید به زیان اقرار کننده تمام شود.

سوم: مورد اخبار (مخبر به) باید صورت خارجی به خود گرفته باشد، هر چند مستمرتا زمان اقرار باشد، مانند اقرار به اجاره که در گذشته صورت گرفته است و اقرار به اجاره دادن خانه که تا زمان اقرار بر اجاره باقی است، پس اخبار از آینده خارج از اقرار مورد بحث است. (۲)

۲- حکم اقرار نسبت به کودک

آیا اگر کودک علیه خود اقرار نماید، مثل این که بگوید به دیگری بدهکارم یا مالی را از دیگری برداشته ام، صحیح است و آثار شرعی، همانند اقرار مکلفین بر آن مترتب میگردد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: از دیدگاه فقهی اقرار کودک به دو قسم تقسیم میشود.

قسم اول: اقرار غیر مجاز (غیر معروف)

به اتفاق فقیهان اقرار کودک در اموری که حق دخالت و تصرف ندارد، مثل امور مالی پذیرفته نیست و هیچ اثری بر آن مترتب نمیگردد، هر چند ولی شرعی به او اذن داده باشد. (۳)

ص: ۳۲۰

۱- (۱) جواهر الکلام ۳:۳۵.

۲- (۲) ر. ک: مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۱: ۵۳۱-۵۳۰.

۳- (۳) المبسوط ۲: ۴۰۳؛ السرائر ۲: ۴۹۸؛ شرائع الاسلام ۳: ۱۵۱؛ قواعد الاحکام ۲: ۴۱۳؛ الدروس الشرعیه ۳: ۱۲۶؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۵.

آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره در این باره مینویسد: «اقرار کننده باید بالغ و عاقل باشد و با قصد و اختیار اقرار نماید، بنابراین اقرار کودک و مجنون و انسان مست بی‌تأثیر است» (۱). زیرا ادله نفوذ اقرار، اقرار کودک را شامل نمی‌گردد و دست کم منصرف از آن می‌باشد، چرا که مقصود از «اقرار العقلاء» در روایات و کلمات فقها اقرار افراد بالغ می‌باشد نه کودک (۲). برای اثبات این حکم به ادله دیگری مانند اجماع، (۳) اصل، (۴) حدیث رفع قلم (۵) و این که کودک مسلوب العبارة می‌باشد و بر اقرار او اثری مترتب نیست و نیز بعضی از روایات به طور خاص (۶) استناد شده که خالی از ایراد نیست (۷).

قسم دوم: اقرار مجاز (معروف)

بر اساس دیدگاه مشهور فقها، اگر کودک ممیز در اموری که شرعاً حق دخالت و تصرف دارد، اقرار نماید، مانند اقرار به وقف، وصیت، صدقه و غیر از این‌ها از کارهای نیک و پسندیده (معروف) پذیرفته است و آثار شرعی بر آن مترتب می‌گردد (۸).

امام خمینی قدس سره مینویسد: «اقرار کودک ممیزی که به سن ده سالگی رسیده در اموری که شرعاً حق دخالت دارد مانند وصیت به امور خیر صحیح است (۹) قریب به این مضمون در تفصیل الشریعه نیز آمده است» (۱۰). برای اثبات این حکم به قاعده فقهی «مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ»، کسی که چیزی را مالک باشد و حق دخالت در آن را داشته باشد، میتواند

ص: ۳۲۱

-
- ۱- (۱) تفصیل الشریعه، کتاب المضاربه... و الاقرار: ۴۵۴-۴۵۵.
 - ۲- (۲) علامه مصطفوی: (القواعد مائه قاعده فقهیه): ۶۲.
 - ۳- (۳) تذکره الفقهاء ۱۵: ۲۵۱-۲۵۲؛ ریاض المسائل ۱۳: ۱۲۶؛ جواهر الکلام ۳۵: ۱۰۳.
 - ۴- (۴) ریاض المسائل ۱۳: ۱۲۶.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۱: ۴۵؛ کتاب الطهاره باب ۴ من ابواب مقدمه العبادات، ح ۱۱.
 - ۶- (۶) همان.
 - ۷- (۷) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۱۱-۱۲.
 - ۸- (۸) شرائع الاسلام ۳: ۱۵۲؛ تحریر الاحکام ۴: ۳۹۹؛ الروضه البهیة ۶: ۳۸۵؛ مسالک الافهام ۱۱: ۸۹؛ جواهر الکلام ۳۵: ۱۰۴.
 - ۹- (۹) تحریر الوسیله ۲: ۴۶-۴۵، مسأله ۸.
 - ۱۰- (۱۰) تفصیل الشریعه، کتاب المضاربه... و الاقرار: ۴۵۵.

نسبت به آن اقرار نماید. استناد شده است. این قاعده در بین فقها معروف و مشهور میباشد و در ابواب مختلف به آن استناد نموده اند^(۱) و در مورد آن توافق و تسالم وجود دارد.^(۲)

آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره نگاشته اند: با وجود این که بر طبق این قاعده سیره عقلاییه وجود دارد و شارع مقدس این بنای عقلایی را رد ننموده است، اصول و قواعدی که در مقابل آن قرار میگیرد، نمیتواند آن را رد نماید، بلکه برای رد آن نیاز به دلیل قوی میباشد و مفروض این است که چنین دلیلی وجود ندارد.^(۳)

۳- اقرار کودک در قانون مدنی

ماده ۱۲۶۲ قانون مدنی مقرر میدارد: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد، بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیر قاصد و مکره مؤثر نیست». البته طبق ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی اقرار صغیر ممیز در اموری که به طور مستقل میتواند آن را انجام دهد، مانند قبول صلح یا هبه بلاعوض، صحیح است. هم چنین بر طبق ماده ۸۵ قانون مدنی امور حسبی اقرار صغیر ممیز مربوط به کار یا پیشه که ولی و یا قیم اجازه آن را داده باشد صحیح است. اقرار صغیر ممیز موارد بالا اعتراف به وجود امری است که مقرر میتواند انجام دهد و با قدرت به انجام آن موجبی ندارد که اقرار او پذیرفته نشود.^(۴)

ص: ۳۲۲

۱- (۱) ر. ک: بلغه الفقیه ۳: ۳۳۱؛ جامع المقاصد ۹: ۲۰۱؛ تراث الشیخ الاعظم (رسائل فقهیه): ۱۷۹.

۲- (۲) محقق بجنوردی، القواعد الفقهیه ۱: ۱۲.

۳- (۳) القواعد الفقهیه ۱: ۲۰۷.

۴- (۴) ر. ک: دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ۶: ۳۰.

۱- تحلیل مفهوم قضا

یکی از معانی «قضی» در لغت، حکم کردن و فصل خصومت است (۱). در قرآن میخوانیم: (فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ) یعنی به آن چه حکم کننده هستی حکم کن. این که قاضی را قاضی مینامند بدین دلیل است حکم میکند و آن را اجرا مینماید. (۲)

واژه «قضی» دارای معنای خاص شرعی یا متشرعی نیست، ولی در اصطلاح فقها و یا خواص متشرعه همان گونه که شیخ انصاری و برخی دیگر از بزرگان فقها فرموده اند، عبارت است از: «ولایت شرعی بر حکم برای کسی که صلاحیت فتوی را دارد در جزئیات قوانین شرعی، نسبت به اشخاص خاص از مردم، و مضمون این حکم «اثبات حقوق» برای برخی یا «استیفای حق» برای آن میباشد. (۳)

در این تعریف «قضا» به ولایت قضایی تفسیر شده که جزء احکام وضعی میباشد، ولی از مباحث مطرح شده در کتاب القضاء استفاده میشود که این واژه تنها در موارد

ص: ۳۲۳

۱- (۱) لسان العرب ۵: ۲۷۸؛ مصباح المنیر: ۵۰۷؛ مجمع البحرین ۳: ۱۴۸۹.

۲- (۳) مقایس اللغه ۵: ۹۹.

۳- (۴) ولایه الحکم شرعاً لمن له اهلیته الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیه علی اشخاص معیننه أو «معینین» بشریه باثبات الحقوق و استیفائهما للمستحق. ر. ک: تراث الشیخ الاعظم کتاب القضاء و الشهادات: ۲۵؛ ایضاح الفوائد ۴: ۲۹۳؛ مسالک الافهام ۱۳: ۳۲۵؛ ریاض المسائل ۱۵: ۵؛ تفصیل الشریعه کتاب القضاء و الشهادات: ۱۱. باختلاف در بعضی از تعبیرات.

اختلاف و فصل مخاصمه به کار میرود. از این رو بزرگان فقهای معاصر آن را به «فصل خصومت بین دو طرف تخاصم و حکم به ثبوت ادعای مدعی یا عدم حق برای او نسبت به مدعا علیه»^(۱) یا «حکم بین مردم برای رفع تنازع از بین آنها»^(۲) تفسیر میکنند.

بعضی از صاحب نظران در حقوق مدنی در تبیین واژه قضا نوشته اند: «قضا دادرسی داوری صدور رأی در امور جزئی (جزیی منطقی) است، خواه برای فصل خصومات باشد یا در مصالح عامه مانند امور حسبی»^(۳).

۲- اقسام قضاوت

در یک نگاه کلی میتوان قضاوت را به دو قسم تقسیم نمود:

۱- دادرسی مدنی که قضاوت مصطلح در فقه به آن اختصاص دارد.

۲- دادرسی کیفری که از شؤون ولایی محسوب میشود، ولی قضاوت با رویکرد حکومتی شامل آن نیز میگردد.

دادرسی مدنی یا قضاوت مصطلح در فقه نیز به دو قسم تقسیم میشود:

الف: دادرسی مدنی توسط قاضی منصوب، یعنی قضاوتی که قاضی آن از سوی شارع یا فقیه یا حاکم اسلامی دارای منصب قضا میباشد و حکم قضایی وی نافذ است.

ب: دادرسی مدنی توسط قاضی تحکیم، یعنی قضاوت توسط شخصی که دو طرف دعوا او را به عنوان حاکم برای خویش برگزیده اند و الزام به حکم وی را پذیرفته اند.^(۴)

۳- عدم اهلیت کودک برای قضاوت

برای تصدیق قضاوت شرایطی بیان شده است، از جمله این که لازم است قاضی، مسلمان، عاقل، بالغ و آزاد باشد. بنابراین کودک برای قضاوت اهلیت ندارد و صحیح

ص: ۳۲۴

۱- (۱) مبانی تکمله المنهاج ۱: ۳.

۲- (۲) تحریر الوسیله ۲: ۳۶۴.

۳- (۳) مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۴: ۲۹۲۷.

۴- (۴) ر. ک: مهدی هادوی تهرانی، قضاوت در اسلام (۱) قضاوت و قاضی: ۲۵-۲۶.

نیست متصدی آن قرار گیرد، هر چند نزدیک به بلوغ باشد (مراهق) فقها بر رعایت شرط بلوغ برای تصدی قضاوت اتفاق نظر دارند. (۱) صاحب جواهر در این باره ادعای عدم خلاف مینماید. (۲)

ادله عدم اهلیت کودک برای قضاوت

الف: اصل، به این معنی که اصل عدم نفوذ حکم هر فردی بر دیگری است، مگر به دلیل شرعی منصب قضا برای کسی اثبات گردد. به فرموده آیت الله سید رضا صدر: «اصل تشریحی عقلی و عقلایی و شرعی حاکم است به عدم نفوذ حکم فردی بر فرد دیگر و نیز حاکم است به عدم صلاحیت احدی برای قضاوت، مگر این که بدانیم فرد یا افرادی از این اصل کلی خارج شده و منصب قضاوت برای آنها اثبات گردیده است». (۳)

مفروض این است کودک مشمول ادله قضا نمیباشد و منصب قضاوت برای وی اثبات نشده است. به عبارت دیگر قدر متیقن این است فرد بالغ عاقل که جامع شرایط قضاوت است، از این اصل خارج شده و دلیلی بر خروج غیر بالغ از این اصل وجود ندارد.

ب: اولویت، به این معنی که چون غیر بالغ محجور است و نمیتواند در اموال و نفوس خویش تصرف نماید و در امور مربوط به خود تصمیم بگیرد، به حکم اولویت نباید در مورد دیگران حکم نماید. (۴)

به توضیحی دیگر مسلوب العبارة بودن غیر بالغ، به اولویت عرفی بر عدم قضاوت وی و عدم ثبوت منصب قضا برای او دلالت دارد.

ج: قضاوت مانند حکومت ولایت است و کودک صلاحیت آن را ندارد. آیت الله سید محمد کاظم یزدی مینویسد: «قضاوت منصبی است بلند مرتبه و عظیم، زیرا قضاوت

ص: ۳۲۵

۱- (۱) ر. ک: قواعد الاحکام ۳: ۴۲۱؛ مسالک الافهام ۱۳: ۳۲۶-۳۲۷؛ تحریر الوسيله ۲: ۳۶۶؛ تفصیل الشریعه کتاب القضاء و الشهادات: ۳۹؛ المقنعه: ۷۲۱.

۲- (۲) جواهر الکلام ۴۰: ۱۲.

۳- (۳) ر. ک: الاجتهاد و التقليد: ۶۲.

۴- (۴) ر. ک: مجمع الفائده و البرهان ۱۲: ۵؛ مفاتیح الشرائع ۳: ۲۴۶؛ جواهر الکلام ۴۰: ۱۲؛ آیت الله گلپایگانی، کتاب القضاء: ۲۱: ۱.

ریاست و امارت شرعی است و شاخه ای از ریاست عامی است که برای پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام ثابت است و قضاوت جانشینی از طرف آنها است»^(۱) چون غیر بالغ از یک سو نیازمند قیّم و سرپرست است و خود نمیتواند در امور خود به استقلال تصرّف نماید و از سویی دیگر رفتار و گفتار او فاقد ارزش حقوقی است و اثری بر آن مترتب نمیشود، بنابراین صلاحیت منصب خطیر قضاوت را ندارد.

د: سیره، از زمان ائمه معصومین علیهم السلام تاکنون سیره بر این قرار گرفته که کودک نمیتواند قضاوت نماید.

ه: - اجماع، که برخی از فقها آن را ادعا فرموده اند.^(۲)

و: عمده دلیل در این مسأله اخباری است در حد استفاضه، به عنوان نمونه:

۱ - روایتی که به مشهوره یا معتبره ابی خدیجه (سالم بن مکرم الجمال) معروف شده است. وی از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: مبدا برخی از شما برخی دیگر را به محکمه اهل جور بکشانید، بلکه به مردی از خودتان که چیزی از مطالب ما (داوریهای ما) رامیداند نظر کنید و او را بین خود قرار دهید، زیرا من او را قاضی قرار داده ام پس به او مراجعه کنید. «وَلَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا «أَوْ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا» فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكَمُوا إِلَيْهِ»^(۳) از همین راوی روایت دیگری قریب به این مضامین نقل شده است.

^(۴) هر دو روایت از جهت سند دارای اعتبار میباشد و نحوه استدلال به آنها با این تقریر است که گفته شود امام علیه السلام در مقام بیان شرایط شخصی است که میتواند متصدی قضاوت باشد و مردم را از مراجعه به قضاتی که از طرف سلطان ظالم معین شده اند بر حذر و نهی مینماید، بنابراین قیود و شرایطی که در دو روایت ذکر شده به اصطلاح فقهی احترازی است، به این معنی

ص: ۳۲۶

-
- ۱- (۱) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۶: ۴۱۴؛ مستند الشیعه ۱۷: ۷.
 - ۲- (۲) مجمع الفوائد و البرهان ۱۲: ۵؛ مفاتیح الشرائع ۳: ۲۴۶؛ ریاض المسائل ۱۵: ۸؛ جواهر الکلام ۴۰: ۱۲؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب القضاء: ۲۹؛ مستند الشیعه ۱۷: ۳۳.
 - ۳- (۳) الکافی ۷: ۴۱۲، ح ۴؛ تهذیب الاحکام ۶: ۲۱۹، ح ۸؛ وسائل الشیعه ۲۷: ۱۴-۱۳، باب ۱ من ابواب صفات قاضی، ح ۵.
 - ۴- (۴) تهذیب الاحکام ۶: ۳۰۳، ح ۵۳؛ وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳۹، باب ۱۱ من ابواب صفات قاضی، ح ۶.

که دلالت دارد فقط افرادی که واجد این شرایط میباشند، میتوانند متصدی امر قضاوت باشند و آنها که این شرایط را دارا نمیشند اهلیت قضاوت ندارند و چون در روایت عنوان رجل ذکر شده است «انظروا الی رَجُلٍ مِنْكُمْ» معلوم میشود برای تصدی قضاوت باید دو شرط یعنی: بلوغ و رجولیت (مرد بودن) وجود داشته باشد.

به بیان دیگر از این دو روایت استفاده میشود که امام علیه السلام به دو شرط مزبور عنایت خاص داشته و به عنوان مثال آنها را ذکر ننموده است و چون قضاوت منصب رسمی شرعی است و نیاز به اذن عام یا خاص امام علیه السلام میباشد با شک در ثبوت آن و با استناد به اصل عملی که در این گونه موارد به آن استناد میشود عدم اذن ثابت میگردد.^(۱)

۲- روایت دیگری که راوی آن شخصی است به نام عمر بن حنظله و به مقبوله شهرت یافته است. وی پرسش های متعددی از امام صادق علیه السلام نموده است. در آغاز از دو نفر شیعه که بین آنها نزاعی در دین یا میراث است و به سلطان یا قضات غیر شیعه مراجعه میکنند، میبرسد. حضرت علیه السلام میفرماید: کسی که در حق یا باطل به آنها رجوع کند به طاغوت و ظالم مراجعه کرده است و از آنان درخواست قضاوت نموده است، و آن چه برای او حکم کنند حرام است. تا آنکه راوی سؤال میکند اگر آن دو نفر که بین آنها نزاع و اختلاف است هر کدام مردی را انتخاب کنند که از اصحاب ما است، لیکن در حکم خود که با استناد به احادیث شما صادر میشود، اختلاف نظر دارند در این صورت چه کنند؟ حضرت فرمود: باید حکم هر کدام از آنها که عادل تر است و آگاهی بیشتری به مسائل فقهی دارد و در نقل حدیث راستگوتر و تقوای بیشتری دارد پذیرفت و به حکم دیگری توجه نمود. «قال... الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ اَعْيَدْلُهُمَا وَ اَفْقَهُهُمَا وَ اضِدْفُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَ اَوْرَعُهُمَا وَ لَا يَلْتَفِتُ اِلَى مَا يَحْكُمُ».^(۲) در ذیل این روایت نیز عنوان رجل به کار رفته و نحوه استدلال به آن به گونه ای است که در روایت قبل توضیح داده شد و نیز روایات دیگر.^(۳)

ص: ۳۲۷

۱- (۱) - شرح تبصره المتعلمین ۷: ۳۱۱.

۲- (۲) الکافی ۱: ۶۸، ح ۱۰؛ تهذیب الاحکام ۶: ۳۰۳، ح ۵۲؛ وسائل الشیعه ۲۷: ۱۰۶، باب ۹ من ابواب صفات قاضی.

۳- (۳) تهذیب الاحکام ۶: ۳۰۱، ح ۵۱؛ وسائل الشیعه ۲۷: ۱۲۳، باب ۹ من ابواب صفات قاضی، ح ۴۵.

نتیجه آن که در بسیاری از روایات عنوان رجل از شرایط قضاوت شمرده شده است و روشن است این عنوان بر غیر بالغ صدق نمیکند، بدان جهت این دسته از روایات، روایاتی را که عموم یا اطلاق در آنها غیر بالغ شامل میشود، تخصیص میزند.

آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «ولایت بر قضاوت و حکومت برای عنوان رجل جعل شده که در آن دو ویژگی وجود دارد: ۱ - رجولیت و مؤنث نبودن؛ ۲ - بلوغ و کودک نبودن و نمیتوان با الغای خصوصیت از این عنوان صرف نظر نمود، زیرا این عنوان از امام علیه السلام صادر شده که به مسائل آگاهی دارند. افزون بر این منصب قضاوت دارای اهمیت بسزایی است و حکم احدی نسبت به دیگری بدون دلیل شرعی نافذ نیست.»^(۱)

ص: ۳۲۸

۱- (۱) تفصیل الشریعه کتاب القضاء و الشهادات: ۴۰.

۱- تحلیل مفهوم شهادت

شهادت در لغت در چند مورد از جمله شهادت در راه خدا، حضور، قسم، اقرار، کلمه توحید و... استعمال شده (۱) و مقصود از آن در مسأله مورد بحث خبر قاطع می باشد. در قرآن آمده است شهادت نمیدهیم مگر به آن چه علم داریم (وَ مَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَاۙ). فقها نیز این واژه را در مباحث مختلف به کار برده اند از جمله در اخبار به حَقِّ غیر بر ضرر اقرار کننده که بحث از آن در کتاب اقرار می آید و نیز در قتل در راه خدا که در کتاب جهاد و شهادت بیان میگردد، و در اخبار به حَقِّ غیر در مجلس قضاوت که مسأله مورد بحث ما در این گفتار می باشد.

برخی از آنها در تعریف آن فرموده اند: «شهادت عبارت است از اخبار جازم و قاطع از حَقِّی که برای غیر لازم است استیفاء شود و به آن حکم نشده است» (۲).

برخی دیگر این تعریف را کامل ندانسته و فرموده اند: «ممکن است گفته شود شهادت در اصطلاح فقهی نیز به همان معنای لغوی و عرفی خود، باقی است. البته گاهی با

ص: ۳۲۹

۱- (۱) ر. ک: معجم المقاییس اللغه ۳: ۲۲۱؛ تاج العروس ۵: ۴۵؛ لسان العرب ۳: ۴۸۵؛ مصباح المنیر: ۳۲۴؛ ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر ۲: ۵۱۳.

۲- (۳) ر. ک: مجمع الفائده و البرهان ۱۲: ۲۹۲؛ ریاض المسائل ۱۵: ۲۲۵؛ مستند الشیعه ۱۸: ۹؛ جواهر الکلام ۴۱: ۷؛ مصطلحات الفقه: ۳۱۹.

ذکر این واژه، نظر به شهادتی است که به نفع مدعی در مرافعات بیان میشود و زمانی دیگر، مقصود صرف حضور در مجلس است، مثل شهادت در مجلس طلاق» (۱).

یکی از حقوق دانان، در تعریف شهادت نگاشته است: «شهادت عبارت است از: اخبار شخص از امری به نفع یکی از طرفین دعوی و به زیان دیگری» (۲).

۲- امکان پذیرش شهادت کودک

در مورد پذیرش و یا عدم پذیرش شهادت کودک بین فقها بحث و گفتگو است، در ادامه به دیدگاه های مطرح شده در این باره که با توجه به سنین مختلف کودک ابراز شده طی چند مسأله میپردازیم.

مسأله اول: کودک غیر ممیز

به اجماع فقها، بلکه به ضرورت از دین، شهادت کودک غیر ممیز پذیرفته نیست (۳).

مسأله دوم: کودک زیر ده سال

طبق نظریه مشهور فقها، شهادت کودک ممیزی که به سن ده سالگی نرسیده در غیر از قتل پذیرفته نیست (۴).

دلیل این حکم، علاوه بر اجماع (۵) و اصل (۶)، بعضی از روایات است از جمله در حدیث صحیح، راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم آیا شهادت کودک پذیرفته است؟ فرمود: آری، در شهادت بر قتل پذیرفته میشود و باید به گفتار اول او، ترتیب اثر داده شود و گفتار بعدی او پذیرفته نیست. قال: «نَعَمْ فِي الْقَتْلِ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ كَلَامِهِ وَلَا يُؤْخَذُ بِالثَّانِي مِنْهُ» (۷).

ص: ۳۳۰

-
- ۱- (۱) جامع المدارك ۶: ۹۶.
 - ۲- (۲) دکتر حسن امامی، حقوق مدنی ۶: ۱۸۹.
 - ۳- (۳) ایضاح الفوائد ۴: ۴۱۷؛ الدروس الشرعیة ۲: ۱۲۳؛ مسالك الافهام ۱۴: ۱۵۴؛ جواهر الکلام ۴۱: ۹؛ آیت الله گلپایگانی، کتاب الشهادت: ۲۱.
 - ۴- (۴) المهذب البارع ۴: ۵۰۷؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۲۵؛ كشف اللثام ۱۰: ۲۶۹؛ غایه المرام ۴: ۲۷۴؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۲: ۲۹۲.
 - ۵- (۵) همان منابع.
 - ۶- (۶) مستند الشیعه ۱۸: ۱۸.
 - ۷- (۷) تهذیب الاحکام ۶: ۲۵۱، ح ۵۰؛ وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۳؛ باب ۲۲ من ابواب شهادت، ح ۱.

علیه السلام مبنی بر پذیرش شهادت کودک در قتل و این که باید به گفتار اول او، ترتیب اثر داده شود، مطلق است و به منزله تفصیل در مسأله میباشد و از آن استفاده میشود، شهادت کودک در غیر قتل پذیرفته نیست.

روایت دیگری نیز به همین مضمون از آن حضرت نقل شده است. (۱)

مسأله سوم: کودک ده ساله تا زمان بلوغ

نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش شهادت کودک ممیزی که به سن ده سالگی رسیده تا زمان بلوغ چند دیدگاه مطرح است:

برخی معتقدند مطلقاً پذیرفته نیست. (۲) برای اثبات این دیدگاه به ادله ای استناد شده که ضعیف است و میتواند مورد خدشه قرار گیرد. (۳)

بعضی دیگر قائل به عدم پذیرش آن در غیرقتل میباشند. (۴) دلیل این دیدگاه علاوه بر اصل (۵) و اجماع (۶)، بعضی از اخبار است مانند این که امام صادق علیه السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل میکند که فرموده است: شهادت کودکان نسبت به وقایعی که در زمان کودکی آنها اتفاق افتاده بعد از آن که به سن بلوغ رسیدند اگر فراموش ننموده باشند، پذیرفته میشود. «شَهَادَةُ الصَّبِيَانِ إِذَا اشْهَدُوهُمُ وَ هُمْ صِبَاغٌ جَازَتْ إِذَا كَبُرُوا مَا لَمْ يَنْسُوْهَا» (۷). این روایت به مفهوم شرط دلالت دارد بر این که شهادت کودک تا زمانی که کبیر نشده (به حد بلوغ نرسیده است) پذیرفته نیست.

هم چنین در روایت صحیح دیگری که پیش تر ذکر شد امام صادق علیه السلام در پاسخ به این سؤال که آیا شهادت کودک پذیرفته است؟ جواب فرمود: آری در قتل

ص: ۳۳۱

۱- (۱) تهذیب، همان، ح ۱۱؛ وسائل الشیعه، همان، ح ۵۱.

۲- (۲) ایضاح الفوائد ۴: ۴۱۷؛ المهذب البارع ۴: ۵۰۷؛ مناہج المتقین: ۴۸۸؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۲: ۲۹۲.

۳- (۳) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۲۳۲-۲۳۱.

۴- (۴) السرائر ۲: ۱۳۶؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۲۵؛ قواعد الاحکام ۳: ۴۹۳؛ کنز الفوائد ۳: ۵۴۰؛ تفصیل الشریعه، کتاب القضاء و الشهادت: ۳۹۵.

۵- (۵) مستند الشیعه ۱۸: ۲۱.

۶- (۶) ایضاح الفوائد ۴: ۴۱۷؛ غایه المرام ۴: ۲۷۴؛ ریاض المسائل ۱۵: ۲۲۷.

۷- (۷) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۲؛ باب ۲۱ من ابواب شهادت، ح ۲.

پذیرفته است و گفتار اول او مورد توجه قرار میگیرد و به کلمات بعدی توجه نمیشود. «قال: نَعَمْ فِي الْقَتْلِ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ كَلَامِهِ وَلَا يُؤْخَذُ بِالثَّانِي مِنْهُ»^(۱). سؤال راوی مطلق است، لیکن امام علیه السلام بین قتل و غیر قتل تفصیل^(۲) داده اند. در نتیجه این روایت دلیل است بر اینکه شهادت کودک در غیر قتل پذیرفته نیست. روایات دیگری نیز وارد شده که مضمون آنها شبیه آن چه ذکر شد، میباشد.^(۳)

از مطالب گذشته معلوم گردید که شهادت کودک در مفروض کلام فقط در مورد قتل پذیرفته میشود و بسیاری از فقها به آن تصریح نموده اند.^(۴) دلیل آن علاوه بر اجماع^(۵) روایاتی است که به برخی از آنها اشاره شد.

حال آیا این حکم اختصاص به قتل دارد، زیرا روایات در خصوص آن وارد شده یا این که علاوه بر قتل در مورد جرح نیز پذیرفته میشود. دیدگاه های مختلفی ابراز گردیده است.

از عبارات برخی از فقیهان^(۶) تعمیم استفاده میشود. اینان معتقدند در قتل، جرح و شکستگی اعضا، شهادت کودک پذیرفته میشود. برخی دیگر آن را منحصر به مورد قتل و قصاص میدانند.^(۷) گروه سوم در این مسأله مردد شده و نظر صریحی ابراز نموده اند،^(۸) و بالاخره برخی اختلاف در دیدگاه های مطرح شده را توجیه و بین آنها به گونه ای جمع نموده اند.^(۹) اما توضیح آن در مجال این نوشتار نیست.^(۱۰)

ص: ۳۳۲

۱- (۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۳ باب ۲۲ من ابواب شهادات، ح ۱.

۲- (۲) به اصطلاح فقهی تفصیل، قاطع شرکت است، یعنی فقط در مورد قتل، شهادت کودک پذیرفته است و در غیر این مورد پذیرفته نیست.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۳-۳۴۲ باب ۲۲، ح ۲ و ۴.

۴- (۴) النهایه: ۳۳۱؛ المقنعه: ۷۲۷؛ قواعد الاحکام ۳: ۴۹۳؛ مسالک الافهام ۱۴: ۱۵۵؛ تفصیل الشریعه، کتاب القضاء و الشهادات: ۳۹۲؛ مهذب الاحکام ۲۷: ۱۶۸.

۵- (۵) الخلاف ۶: ۲۷۰؛ غنیه النزوع ۱: ۴۴۰؛ الانتصار: ۲۵۰؛ المهذب البارع ۴: ۵۰۸.

۶- (۶) النهایه: ۳۳۱؛ السرائر ۲: ۱۳۶؛ ابن حمزه، الوسيله: ۲۳۱؛ مفاتیح الشرائع ۳: ۲۷۶.

۷- (۷) المختصر النافع: ۴۱۳؛ قواعد الاحکام ۳: ۴۹۳؛ الدروس الشرعیه ۲: ۱۲۳؛ الروضه البهیة ۳: ۱۲۵.

۸- (۸) مجمع الفائده و البرهان ۱۲: ۲۹۶؛ تحریر الوسيله ۲: ۴۱۹.

۹- (۹) مسالک الافهام ۱۴: ۱۵۵؛ جواهر الکلام ۴۱: ۱۱؛ آیت الله گلپایگانی، کتاب الشهادات: ۲۷.

۱۰- (۱۰) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۲۴۱-۲۴۲-۲۴۳.

۲- شرایط شهادت کودک

در مواردی که گواهی کودک پذیرفته میشود، لازم است شرایطی رعایت گردد که به اجمال عبارت است از:

۱- ممیز بودن کودک.

۲- متفرق نشدن از مکانی که جرم در آن واقع شده و عدم مراجعه کودک به نزد خانواده اش یا کس دیگری که به احتمال قوی او را بر شهادت دادن به غیر واقع، تلقین نماید.

۳- برخی از فقها سن ده سالگی را شرط دانسته اند. (۱)

۴- در صورتی که عبارات کودک در ادای شهادت اختلاف داشته باشد، فقط گفتار اول وی پذیرفته میشود. (۲)

آن چه تا کنون ذکر شد مبنی بر پذیرش شهادت کودک در قتل، اختصاص به پسران دارد، اما شهادت دختر مطلقاً پذیرفته نیست، این حکم مورد توافق فقها است و اختلافی در آن دیده نشده است. (۳)

۴- شهادت کودک در حقوق مدنی

از مفهوم ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی استفاده میشود که اهلیت برای ادای شهادت پانزده سال تمام (سن بلوغ در پسران) میباشد. صریح ماده مزبور چنین است: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده اند، فقط ممکن است برای مزید اطلاع استماع نمود، مگر در مواردی که قانون، شهادت این قبیل اطفال را معتبر شناخته باشد».

ص: ۳۳۳

۱- (۱) النهایه: ۳۳۱؛ السرائر ۲: ۱۳۶؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۲۵؛ الجامع الشرائع: ۵۴۰؛ قواعد الاحکام ۳: ۴۹۳.

۲- (۲) المقنعه: ۷۲۷؛ الکافی فی الفقه: ۴۳۶؛ غنیة النزوع ۱: ۴۴۰؛ اصباح الشیعه: ۵۲۹؛ المختصر النافع: ۴۱۳.

۳- (۳) ر. ک: السرائر ۲: ۱۳۶؛ الروضه البهیة ۳: ۱۲۵؛ جواهر الکلام ۴۱: ۱۵؛ ریاض المسائل ۱۵: ۲۳۶؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۱۹؛ اسس القضاء و الشهادت: ۴۲۹.

۵- شهادت فرد بالغ نسبت به دوران کودکی

اگر کودک چیزی را در زمان کودکی نظاره گر باشد و آن را فراموش نکند، بعد از آن که به سن بلوغ رسید در صورتی که واجد شرایط شهادت باشد، میتواند نسبت به آن شهادت دهد، این حکم مورد توافق فقها^(۱) است. و ادله آن عبارت است از:

الف: اجماع.^(۲)

ب: به مقتضای اطلاق و عمومات ادله، شاهد باید هنگام ادای شهادت واجد شرایط باشد و نیاز نیست در وقت تحمّل مورد شهادت (دیدن صحنه ای که به آن شهادت میدهد) شرایط را دارا باشد.^(۳)

ج: روایات مستفیضه، به عنوان نمونه:

۱- در حدیث معتبر امام صادق علیه السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل میکند که فرموده است: شهادت افراد بالغ نسبت به چیزهایی که در زمان کودکی شاهد بوده اند و آن را از یاد نبرده اند صحیح است. «إِنَّ شَهَادَةَ الصَّبِيَانِ إِذَا أَشْهَدُوهُمْ وَهُمْ صِبَاغٌ جَارَتْ إِذَا كَبُرُوا مَالَهُمْ يَنْسُوهَا»^(۴). روایت دیگری نیز به همین مضمون از امام باقر علیه السلام نقل شده است.^(۵)

۲- در روایت موثق، زراره میگوید از امام صادق علیه السلام در خصوص گواهی کسی که در زمان کودکی چیزی را میبیند و بعد از آن که به سن بلوغ رسید به آن شهادت میدهد، سؤال نمودم، فرمود: باید شهادت به این گونه پذیرفته شود و چه بسا، بهتر از شهادت دیگران باشد. «فَقَالَ: تُجْعَلُ شَهَادَتُهُ نَحْوًا «خَيْرًا» مِنْ شَهَادَةِ هَؤُلَاءِ»^(۶). مقصود حضرت در مورد کسی است که شرایط شهادت در او جمع است.

ص: ۳۳۴

۱- (۱) النهایه: ۳۳۲؛ السرائر ۲: ۱۳۷؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۳۱-۱۳۰؛ قواعد الاحکام ۳: ۴۹۷؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۲۲، مسأله ۷؛ تفصیل الشریعه، کتاب القضاء و الشهادت: ۴۴۸.

۲- (۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۱؛ جواهر الکلام ۴۱: ۸۶.

۳- (۳) ر. ک: مجمع الفائده و البرهان ۱۲: ۴۴۹؛ غایه المراد ۴: ۱۳۸.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۲ باب ۲۱ من ابواب الشهادت، ح ۲.

۵- (۵) همان، ح ۴.

۶- (۶) همان، ح ۳.

۱- مفهوم دعوی در لغت و اصطلاح

دعوی اسم است برای چیزی که شخص آن را ادعاً مینماید و جمع آن دعاوی است و در چند معنی به کار میرود از جمله، طلب، درخواست و دادخواهی (۱) که مورد بحث ما در این گفتار میباشد. اما در اصطلاح فقها عبارت است از: درخواستی که شخصی به نفع خود یا به نیابت از غیر، مانند پدر به نیابت از کودک، بر ضرر دیگری اظهار مینماید، خواه شیء مورد درخواست ملک باشد یا حق در دست طرف مقابل باشد یا بر ذمه او، بنابراین دعوا از امور نسبی است که نیاز به دو نسبت دارد که یکی از آنها خواهان (۲) و دیگری خوانده (منکر) میباشد. (۳)

ص: ۳۳۵

۱- (۱) لسان العرب ۲: ۳۹۰؛ مصباح المنیر: ۱۹۵؛ تاج العروس ۱۹: ۴۰۵؛ مجمع البحرین ۱: ۵۹۹-۵۹۸؛ فرهنگ فارسی، دکتر محمد معین ۲: ۱۵۳۹.

۲- (۲) خواهان (مدعی) در لغت به کسی گفته میشود که میخواهد چیزی را برای خود بر علیه دیگری ثابت کند و منکر مانع آن است. مجمع البحرین ۱: ۵۹۹. در تعریف خواهان و خوانده نظرات مختلفی وجود دارد که همگی در پی به دست دادن مفهوم عرفی آن میباشند، زیرا به اتفاق علمای شیعه و سنی برای آن معنای شرعی وجود ندارد، مشهور فقهای شیعه در تبیین نظر عرف میگویند: خواهان کسی است که اگر ترک خصومت کند دعوی خاتمه پیدا خواهد کرد و خوانده (منکر) مقابل خواهان است. ر. ک: التنقیح الرائع ۴: ۲۶۵؛ المهذب البارع ۴: ۴۸۲؛ کشف اللثام ۱۰: ۸۵؛ اسس القضاء و الشهادة: ۳۰۳.

۳- (۳) ر. ک: التنقیح الرائع ۴: ۲۶۶؛ ایضاح الفوائد ۴: ۳۲۳؛ المهذب البارع ۴: ۴۸۲؛ معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه ۳: ۲۴۶، با اختلاف در تعبیر.

شناخت خواهان و خواننده (مدعی و منکر) از آن جهت اهمیت دارد که به استثنای موارد لوث^(۱) بینه با خواهان و قسم با خواننده است که یکی از اصول مسلم قضای اسلام است و مبتنی بر روایات متعدد و اصل است.

و اما در حقوق ایران تعاریف مختلفی از دعوا ارائه شده است از جمله این که: «دعوا عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی صورت میگیرد، یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده باشد» یا: «دعوا حقی است که به موجب آن اشخاص میتوانند به دادگاه مراجعه کنند و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه به وسیله عمل حقوقی خاصی انجام میشود که «اقامه دعوا» نام دارد.^(۲)

۲- عدم اهلیت کودک برای اقامه دعوا

طبق نظر مشهور در بین فقها، دعاوی کودک پذیرفته نیست و اثری بر آن مترتب نمیگردد، اعم از این که متعلق دعوا از اموری باشد که کودک نسبت به آن، محجور است (امور مالی) و یا غیر آن و نیز اعم از این که برای اثبات مدعا اقامه بینه نماید یا بینه نداشته باشد، زیرا شرط است مدعی بالغ و عاقل باشد.^(۳)

۳- ادله عدم اهلیت کودک برای اقامه دعوا

برای اثبات عدم اهلیت کودک در اقامه دعوا به ادله ای استناد شده که مهم ترین آنها به قرار زیر است:

ص: ۳۳۶

۱- (۱) لوث در اصطلاح فقها عبارت است از اینکه قاضی ظنّ قوی به ارتکاب جرم نسبت به خواننده دعوی پیدا کند در قتل یا نقص عضو به این معنی که مدعی قرآینی به قاضی ارائه دهد که قاضی در ظن خود تمایل به صدق دعوی او پیدا میکند مانند، وجود کارد خونین در دست خواننده. و در لوث شرط است مدعی، دعوی را به صورت جزم مطرح نماید و اگر مدعی به، قتل باشد لوث را لوث خون «لوث در نفس» گویند و اگر مدعی به، قطع و یا نقص عضو باشد لوث را، لوث اعضاء نامند.

۲- (۲) دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی ۱: ۳۰۹؛ دکتر سید جلال الدین مدنی، ادله اثبات دعوی: ۸.

۳- (۳) ر. ک: شرائع الاسلام ۴: ۱۰۶؛ المختصر النافع: ۴۰۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۴۳۶؛ الدروس الشرعیه ۲: ۸۴؛ کشف اللثام ۱۰: ۸۶.

الف: بعضی در این باره ادّعی اجماع نموده اند. (۱)

ب: اصل، با این توضیح که به مقتضای اصل، آثار دعوا، مثل وجوب استماع آن، قبول بینه از خواهان و سقوط دعوا با قسم خواننده بر دعوی کودک مترتب نمیگردد.

ج: ادّله ای که دلالت بر وجوب استماع دعوا و ترتیب آثار بر آن دارد، به حکم تبادل اختصاص به موردی دارد که شرایط اقامه دعوا از جمله بالغ بودن خواهان در آن جمع باشد. (۲)

د: دعوی کودک و مجنون پذیرفته نیست، زیرا آنان مسلوب العبارة اند و کلامشان دارای اعتبار نمیباشد. (۳)

ه: - کودک صلاحیت مطالبه حق خود را ندارد، بنابراین نمیتواند در موردی که از شرایط آن، حق دخالت و سلطنت داشتن است، مداخله نماید. (۴)

نتیجه این که به دلیل نص، فتوا و اجماع فعل و عبارت کودک بیاثر است، بنابراین دعوی وی که گفتار اوست لغو و بیاثر میباشد و استماع دعوی وی بیفایده خواهد بود.

۴- تفصیل در مسأله

هرچند بعضی از ادّله ای که ذکر شد، توسط برخی از بزرگان فقها از جمله محقق نراقی، (۵) آیت الله گلپایگانی (۶) و آیت الله فاضل لنکرانی (۷) مورد ایراد قرار گرفته است، (۸) ولی حکم مسأله فیالجمله مورد توافق است، به ویژه آن که برخی در این باره ادّعی اجماع نموده اند و چون اجماع، دلیل ثبوتی است، باید به قدر متیقن مورد آن اکتفا شود. بنابراین حق در مسأله، تفصیل است.

ص: ۳۳۷

۱- (۱) مجمع الفوائد و البرهان ۱۲: ۱۱۶-۱۱۵؛ ریاض المسائل ۱۵: ۱۴۸-۱۴۹؛ جواهر الکلام ۴۰: ۳۷۶؛ مستند الشیعه ۱۷: ۱۴۴.

۲- (۲) ر. ک: مستند الشیعه ۱۷: ۱۴۵-۱۴۴.

۳- (۳) کشف اللثام ۱۰: ۸۶؛ جواهر الکلام ۴۰: ۳۷۶.

۴- (۴) شرح تبصره المتعلمین ۷: ۱۵۷.

۵- (۵) مستند الشیعه ۱۷: ۱۴۵.

۶- (۶) کتاب القضاء ۲: ۸۰.

۷- (۷) تفصیل الشریعه، کتاب القضاء و الشهادات: ۷۹-۷۸.

۸- (۸) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۲۷۰-۲۶۹.

بدین جهت، آیت الله خوئی معتقد است در موردی که ولی کودک متمکن از اقامه بیّنه و احقاق حق وی نباشد، باید دعوی وی پذیرفته شود. او در این باره مینویسد: «اگر قضا برای رفع خصومت بین مترافعین باشد، به دلیل بی‌اثر بودن اعترافات صغیر، و قسم دادن وی، دعوی پذیرفته نمیشود و در امور غیر ترافعی (مثل جنایات) نیز اگر صغیر ولی داشته باشد تا از طرف وی اقامه دعوی و بیّنه نموده، منکر را قسم بدهد و یا خود قسم بخورد، دعوی صغیر، استماع نمیشود و بر قاضی قضاوت در این مورد واجب نیست، چون دلیل نداریم. اما اگر ولی کودک قادر بر اقامه بیّنه نباشد، مثل جایی که کسی بر جسم صغیر ضربه ای وارد ساخته و ولی از جانی اطلاع ندارد، بعید نیست اقامه دعوا توسط کودک به دلیل حفظ نظم صحیح باشد و بر قاضی نیز تصدی قضا واجب باشد. در این صورت اگر کودک بیّنه داشته باشد، اقامه مینماید و قاضی باید حکم دهد، در غیر این صورت دعوی ساقط میشود، زیرا کودک نمیتواند منکر را قسم دهد، ولی نیز چون اطلاع ندارد، نمیتواند قسم بخورد، بنابراین دعوی به تأخیر میافتد تا مجنی علیه (کودک) بالغ شود. (۱) قریب همین مضمون را برخی دیگر از بزرگان فقهای معاصر فرموده است. (۲)

همچنین امام خمینی قدس سره راه حل کامل تری ارائه داده و گفته است: «دعوی کودک استماع نمیشود. امّا اگر به نزد قاضی تظلم آورد قاضی ولی او را احضار مینماید تا از طرف کودک طرح دعوی نماید یا خواننده را احضار مینماید و برای مدّعی قیم یا وکیل تعیین میکند و یا خود قاضی منکر را قسم میدهد». (۳) آیت الله فاضل لنکرانی نیز همین نظریه را پذیرفته است. (۴) مطابق این نظریه باید بین مرافعات مالی صرف و تطلّعات ناشی از تعدّی و جنایت و موردی که راهی برای احقاق کودک وجود ندارد، فرق گذاشت و در صورت دوّم فیالجمله دعوی کودک استماع میشود.

ص: ۳۳۸

۱- (۱) مبانی تکمله المنهاج ۴۳:۱.

۲- (۲) آیت الله گلپایگانی، کتاب القضا ۲: ۸۱-۸۰؛ آیت الله تبریزی، اسس القضاء و الشهادات: ۳۰۹.

۳- (۳) تحریر الوسیله ۲: ۳۹۰.

۴- (۴) تفصیل الشریعه، کتاب القضاء و الشهادات: ۷۹.

۵- عدم شرط بلوغ در خواننده

آن چه تاکنون ذکر شد مربوط به خواهان دعوا است، اما در خواننده بلوغ، عقل، و رشد، شرط نیست. بنابراین اگر علیه کودک یا مجنون، طرح دعوی شود صحیح و مسموع است و ولی وی باید متصدی پاسخ به دعوی مطرح شده قرار گیرد و بر چنین دعوایی آثار مربوطه مترتب میگردد. این حکم مورد توافق فقها است و اختلافی در آن دیده نشد. (۱)

۶- اهلیت اقامه دعوی در حقوق مدنی

مطابق ماده ۹۵۸ قانون مدنی هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود. لیکن هیچ کس نمیتواند حقوق خود را اجرا کند، مگر این که برای این امر اهلیت داشته باشد.

بنابراین یکی از شرایط اقامه دعوی اهلیت قانونی است. شخصی که اقامه دعوا نماید در صورتی «اهل» محسوب میشود که بالغ، عاقل و رشید باشد. ماده ۲۱۱ قانون مدنی.

سن بلوغ به موجب تبصره ۱ ذیل ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نُه سال تمام قمری است. با توجه به صریح ماده مزبور و ماده ۴۱۸ قانون تجارت و رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۴/۱۰/۳۰ دیوان عالی کشور و رویه قضایی در خصوص این شرط در مورد اقامه دعوا نتایج زیر حاصل میشود.

۱- هر شخصی که به سن هیجده سال تمام شمسی رسیده، اعم از زن و مرد دارای اهلیت قانونی محسوب و هر گونه دعوایی را، خواه در امور غیر مالی یا مالی میتواند خود اقامه نماید یا طرف هر دعوایی قرار گیرد، مگر این که عدم رشد یا جنون او به موجب حکم دادگاه ثابت شده باشد، که در صورت اخیر شرط اقامه دعوا را فاقد میگردد و حسب مورد ولی خاص و یا قیم و یا وصی ولی او، باید به نمایندگی از او اقامه دعوی نماید.

ص: ۳۳۹

۱- (۱) ر. ک: قواعد الاحکام ۳: ۶۱۰؛ کشف اللثام ۱۱: ۱۰۸؛ ایضاح الفوائد ۴: ۶۰۳؛ جواهر الکلام ۴۲: ۱۹۳.

۲ - پسر دارای پانزده سال تمام قمری و دختر دارای نه سال تمام قمری قبل از این که به هیجده سالگی برسد نیز میتواند با توجه به اینکه به سن بلوغ رسیده است در امور غیر مالی اقامه دعوی نموده و یا طرف دعوی قرار گیرد، مگر اینکه عدم رشد یا جنون او به موجب حکم دادگاه ثابت شده باشد.

۳ - پسر یا دختری که به سن هیجده سال تمام شمسی نرسیده باشد، در صورتی میتواند در امور مالی اقامه دعوی نمود یا به دعوی مربوط به حقوق مالی که علیه او اقامه شده، پاسخ دهد که رشد او به موجب حکم دادگاه اثبات شده باشد. (۱)

ص: ۳۴۰

۱- (۱) ر. ک: دکتر عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی ۱: ۳۴۱-۳۴۰؛ دکتر محسن صدرزاده افشار، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی: ۳۰.

۱- مفهوم اجتهاد

اجتهاد در لغت از ماده «جُهد» یا «جهد» به معنی نهایت تلاش و کوشش در انجام کاری است. (۱) و مجتهد اسم فاعل از آن است. (۲)

امّا در اصطلاح، فقها و اصولیین با اختلاف در عبارت آن را این گونه تعریف کرده اند: «اجتهاد عبارت است. از به کار بردن منتهای کوشش و صرف نیرو و توان برای تحصیل اطمینان به حکم شرعی است. (۳) یا تحصیل حجت شرعی. (۴)

برخی دیگر آن را از لحاظ این که صفت مجتهد است تعریف کرده و کلمه ملکه را به آن افزوده و گفته اند: «اجتهاد ملکه ای (۵) است که به وسیله آن شخص توانایی استخراج احکام شرعی عملی با استناد به ادله تفصیلی آن را پیدا کند». (۶)

بر هر یک از تعاریف ایرادهایی وارد شده که بررسی آنها از هدف این تحقیق خارج است. به هر صورت، واژه مجتهد در معنی اصطلاحی آن، وصف کسی است که بتواند احکام شرعی را از ادله آن استنباط نماید و خود و دیگران به آن عمل نمایند.

ص: ۳۴۱

۱- (۱) لسان العرب ۱: ۴۷۶؛ مصباح المنیر: ۱۱۲؛ معجم الوسیط: ۱۴۲.

۲- (۲) مجمع البحرین ۱: ۳۳۱.

۳- (۳) «استفراغ الوسع لتحصیل الظن بالحکم الشرعی» ر. ک: رسائل، محقق کرکی ۳: ۱۷۵؛ المقاصد العلیه فی شرح الرساله الالفیة: ۴۷؛ القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد ۱: ۵۶؛ التنقیح فی شرح العروه الوثقی ۱: ۲۰.

۴- (۴) مجمع الأفكار و مطرح الانظار ۵: ۴.

۵- (۵) ملکه صفت راسخ و پا برجایی است در نفس انسان مانند، ملکه عدالت در مقابل حالت که وصف زودگذر است.

۶- (۶) مجمع الفائده و البرهان ۱: ۱۳؛ کفایه الاصول: ۵۲۸؛ مفاتیح الاصول: ۵۶۹؛ عنایه الاصول ۶: ۱۶۲.

تقلید در لغت از «قلاده» به معنای گردن بند به گردن انداختن است. قُلْد السیف، یعنی حمایل شمشیر را بر گردن انداختن و کلمه تقلید از باب تفعیل، ضد ابتکار است، یعنی کورکورانه از پی کسی رفتن و الگو از عمل او برداشتن. (۱)

اما از نظر اصطلاحی، تقلید در چند معنی به کار می‌رود. معنایی که در این گفتار مورد نظر می‌باشد عبارت است از: پیروی نمودن کسی که خود اهل خبره نیست از نظر خبرگان در فقه. شخص خبره را در این خصوص، مرجع تقلید و جمع آن را مراجع تقلید مینامند. برخی از فقها و علمای علم اصول فقه نیز آن را این گونه تعریف کرده اند: «تقلید عبارت است از عمل نمودن به قول دیگری بدون این که از او دلیل خواسته شود». (۲)

توضیح اینکه چون انسان‌های عادی نمیتوانند به طور مستقیم از کتاب و سنت استفاده کنند و توان دست‌یابی به احکام شرعی را ندارند و در هر زمان فقط عده‌ای معدود قدرت استنباط احکام را به دست می‌آورند. بنابراین مردم خواه ناخواه چاره‌ای جز تبعیت از نظرات و عمل به گفتار آنها را ندارند. مراجعه مردم عادی به خبرگان مذهب (مجتهدین) برای بدست آوردن حکم شرعی فقهی و عمل به آن را تقلید مینامند، به همین جهت است که تقلید در مقابل اجتهاد قرار می‌گیرد و بین این دو واژه رابطه تنگاتنگ و جدی دیده می‌شود.

از آن چه گفته شد، روشن گردید که تقلید مربوط به مسائل فقهی عملی است و اما در مسائل مربوط به عقاید و اصول دین مانند، شناخت خداوند متعال، توحید و صفات او، ادله نبوت و امامت، و هم چنین مسائل بدیهی دین، تقلید راه ندارد و جایز نیست.

۳- امکان رسیدن کودک به مرتبه اجتهاد

شاید در ابتدا این سؤال به ذهن آید که رسیدن به مرحله اجتهاد و گذراندن مقدمات آن، مانند معرفت و آگاهی به زبان و ادبیات عرب و نیز علوم مربوط به حدیث و اصول

ص: ۳۴۲

۱- (۱) ر. ک: مصباح المنیر: ۵۱۳-۵۱۲؛ منجد الطلاب: ۶۴۹؛ فرهنگ بزرگ سخن ۳: ۱۸۳۶.

۲- (۲) ر. ک: معالم الدین قسیم اصول: ۲۳۶؛ مفاتیح الاصول: ۵۸۸؛ مستمسک العروه الوثقی ۱: ۱۱.

فقه، به طور عادی بیش از پانزده سال به طول میانجامد، حال آیا کودک قبل از بلوغ میتواند به مرتبه اجتهاد برسد؟

در پاسخ باید گفت که امکان دارد، زیرا بعضی از انبیای بزرگ مانند حضرت عیسی و یحیی علیهما السلام در کودکی به مقام والای نبوت، دست یافتند. هم چنین بعضی از ائمه بزرگوار شیعه مانند حضرت جوادالائمه و امام هادی علیهما السلام و نیز امام منتظر صاحب الامر عجل الله تعالی فرجه الشریف، در کودکی به مقام امامت و وصایت رسیدند. همان گونه که کودکی مانع از رسیدن به مقام نبوت و امامت نیست، نمیتواند برای رسیدن به مرحله اجتهاد مانع باشد، افزون بر این برخی از فقها بزرگ شیعه در کودکی به مرتبه اجتهاد دست یافتند از جمله:

۱ - علامه حلّی (۱).

۲ - فرزند ایشان ملقب به فخرالمحققین، متولد قرن ششم هجری. در شرح حال این بزرگوار آمده است که در سن ده سالگی به مرتبه اجتهاد رسید. (۲)

۳ - فاضل اصفهانی، ایشان قبل از بلوغ به تألیف و تصنیف کتب فقهی پرداخته است. (۳)

۴ - سید صدرالدین موسوی عاملی. (۴)

۵ - سید محمدعلی فرزند سید صدرالدین موسوی عاملی معروف به «آقا مجتهد» نوه دختری مرحوم آیت الله کاشف الغطاء. وی از نوادر عصر خود به حساب میآید و در سن دوازده سالگی کتابی با نام «البلاغ المبین فی احکام الصبیان و المجانین» به رشته تحریر درآورده است. هنگامی که سید محمدباقر رشتی از علمای آن زمان کتاب او را دید اجتهاد وی را در همان سنین کودکی تصدیق نمود. (۵)

۶ - سید عبدالکریم غیاث الدین ابن طاووس فرزند احمد بن طاووس (۶) و بسیاری دیگر که نیاز به ذکر نیست.

ص: ۳۴۳

۱- (۱) شرح حالات علامه حلّی، مقدمه قواعد الاحکام ۱: ۱۱۱.

۲- (۲) مجالس المؤمنین ۱: ۵۷۶؛ ایضاح الفوائد ۱: ۹.

۳- (۳) کشف اللثام ۱: ۱۱۱.

۴- (۴) تکمله امل الآمل: ۲۳۷.

۵- (۵) همان: ۳۸۵؛ رجال اصفها ن: ۱۲۸.

۶- (۶) رجال ابن داوود: ۲۲۷؛ الکنی و الالقاب ۱: ۳۴۲.

باید افزود هر چند استعداد و فهم بالا- در رسیدن کودک به مقام علمی قابل انکار نیست، ولی تربیت خانوادگی، مجالست و اهتمام اولیای وی نیز از عوامل تأثیرگذار در این خصوص میباشد. بدین جهت بر پدر و مادر و دیگر سرپرستان کودک لازم است در این باره وظایف خطیر خود را فراموش نکنند. بی گمان جای بسی درنگ است که کودکی با پی گیری والدین در طفولیت به مرتبه اجتهاد که یکی از عالیترین مقامات علمی مذهبی است میرسد و در برابر کودکی که رفتار اعضای خانواده و هجوم تبلیغاتی دشمنان دین که متأسفانه در زمان ما به اوج خود رسیده او را از خدا و دین و معنویت دور میسازد. تفاوت راه از کجا تا به کجا.

۴- اعتبار فتوای کودک

بعد از آنکه روشن شد کودک میتواند قبل از بلوغ به مرتبه اجتهاد برسد، بحث در این مسأله واقع میشود که آیا فتوای کودک برای خودش و دیگران معتبر است. به این معنی که کودک میتواند بر طبق فتوای خود به احکام شرعی عمل کند یا دیگران بر اساس فتوای او چنین نمایند؟

بیترید فتوای کودک برای خودش معتبر است و باید به احکامی که بر طبق موازین فقهی استنباط نموده عمل نماید، زیرا برای کسی که به مرتبه اجتهاد رسیده و علم به احکام پیدا کرده، تقلید از دیگری، مثل خودش جایز نیست.

اما آیا فتوای کودکی که جامع شرایط افتا غیر از بلوغ است، برای دیگران حجیت دارد و میتوانند بدان عمل نمایند. دو دیدگاه مطرح شده است:

۱. شرط بودن بلوغ در فتوا دهنده

دیدگاه مشهور فقهای امامیه بلوغ را در مفتی شرط میدانند، از عبارات برخی استفاده میشود این شرط مورد توافق و تسالم است. (۱)

برای اثبات این دیدگاه به ادله ای استناد شده است مانند:

ص: ۳۴۴

۱- (۱) مجموعه رسائل فقهیه و اصولیه (منها رساله الاجتهاد و التقليد)، تراث الشیخ الاعظم ۵۷؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۱: ۲۴، مسأله ۲۲؛ مهذب الاحکام ۱: ۳۸؛ مفاتیح الاصول: ۶۱۰؛ العمل الابقی فی شرح العروه الوثقی ۱: ۲۶.

الف: اصل، به این معنی که شک در حجیت فتوای کودک، عدم حجیت آن را در پی دارد. (۱)

ب: روایت غیر بالغ مورد قبول نیست، پس فتوای او به طریق اولی قبول نمیشود. (۲)

ج: از مذاق شرع استفاده میشود، غیر بالغ شایسته مقام افتا نمیباشد.

د: کودک مرفوع القلم است، به این معنی که کلام و فعل او حکمی ندارد، با این وصف چگونه تقلید از وی جایز خواهد بود.

ه: - به مقتضای بعضی از روایات عمد و خطای کودک یکسان است، (۳) اطلاق این روایات شامل آرا و نظریات و افعال کودک میباشد و فتوایی که با خطا صادر شده نمیتواند حجت شرعی قرار گیرد. (۴)

به عبارت دیگر، احکام مترتب بر افعال و گفتار همراه با قصد بالغین، بر افعال و گفتار همراه با قصد صغیر بار نمیشود و قصد او کالعدم تلقی میگردد، و آرا و نظریاتی که بدون قصد باشد اثری ندارد.

و: در بعضی از ادله، حجیت فتوا، عنوان مرد آمده است، مثل «أَنْظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ» (۵). نظر نمایید به مردی از خودتان، این جمله دلالت بر عدم حجیت فتوای کودک دارد، زیرا کودک در مقابل مرد است.

ز: ادله حجیت فتوی، ایمان و عدالت را در مفتی شرط میداند (۶) و کودک با این که تکلیف الزامی بر او نیست، اطمینان پیدا نمیشود که به مقتضای عدالت، فتوا دهد.

ح: کودک مطلقاً محجور است و نمیتواند در اموال و نفس خود تصرف نماید، مگر با اذن ولی شرعی و هم چنین در اموال دیگران و این ویژگی با مرجعیت و حجیت فتوا در تنافی است، زیرا از جمله وظایف مرجع به معنی مصطلح آن، حفظ اموال محجورین است.

ص: ۳۴۵

۱- (۱) ر. ک: مفاتیح الاصول: ۶۱۱.

۲- (۲) الفصول الغریبه فی اصول الفقهیه (الفصول فی الاصول): ۴۱۸.

۳- (۳) تهذیب الاحکام ۱۰: ۲۳۳ ح ۹۲۰؛ وسائل الشیعه ۲۹: ۴۰۰، باب ۱۱ من ابواب عاقله، ح ۲.

۴- (۴) ر. ک: مرتضی بن محمد الاردکانی، الاجتهاد و التقليد: ۶۷.

۵- (۵) مرتضی بن محمد الاردکانی، الاجتهاد و التقليد: ۶۶.

۶- (۶) الکافی ۱: ۶۷، ح ۱۰؛ وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳۷-۱۳۶، باب ۱۱ من ابواب صفات قاضی، ح ۱، و باب ۱، از همان: ۱۳، ح ۵.

و پاره ای از ادله دیگر مثل این که گفته شده است: «چون در قاضی بلوغ شرط (۱) است، در مرجع تقلید نیز شرط میباید و بعضی در این باره ادعای اجماع نموده اند.» (۲)

لیکن تمام ادله مذکور نقض گردیده و به آنها جواب داده شده است. به عنوان مثال در جواب دلیل اول گفته شده است هیچ منعی وجود ندارد که ادله حجیت فتوا، فتوای کودک را شامل گردد و با وجود دلیل نوبت به اصل نرسد.

در جواب از دلیل دوم هم میتوان چنین گفت که شرط بودن بلوغ در راوی ثابت نیست و بر فرض که چنین باشد این دو را نمیتوان به یکدیگر قیاس نمود، چرا که قیاس در فقه شیعه دلیل نمیباشد.

و در جواب دلیل سوم گفته شده است که این مدعا صرف استبعاد است و دلیلی بر آن نیست، بلکه دلیل بر خلاف آن وجود دارد، زیرا بعضی از پیامبران و ائمه علیهم السلام قبل از بلوغ به مقام نبوت و امامت رسیده اند. (۳)

هم چنین در جواب از دلیل چهارم هم مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی فرموده اند: «مرفوع القلم بودن کودک دلیل بر اعتبار بلوغ در مقام افتا نیست، زیرا مقصود از رفع القلم، رفع قلم مؤاخذه و یا اصل تکلیف الزامی است و این ویژگی موجب سلب صلاحیت کودک برای افتا و عمل نمودن دیگران به فتوای وی نمیگردد. (۴) از ادله دیگر هم جواب داده شده است. (۵)

۲. شرط نبودن بلوغ در فتوا دهنده

در مقابل دیدگاه اول برخی از فقها بلوغ را در فتوی دهنده شرط نمیدانند. مرحوم آیت الله خوئی مینویسد: «هیچ دلیل قابل قبول مبنی بر این که مفتی باید بالغ باشد اقامه

ص: ۳۴۶

۱- (۱) شرائع الاسلام ۴: ۶۷؛ مجمع الفوائد و البرهان ۱۲: ۵؛ کشف الرموز ۲: ۴۹۲؛ جواهر الکلام ۴۰: ۱۲.

۲- (۲) مسالك الافهام ۱۳: ۳۲۷؛ مستند الشیعه ۱۷: ۳۳؛ مفتاح الکرامه (ط. ق) ۱۰: ۹؛ مهذب الاحکام ۱: ۳۸؛ ریاض المسائل ۱۵: ۸.

۳- (۳) التنقیح فی شرح العروه الوثقی (الاجتهاد و التقليد): ۲۱۵.

۴- (۴) تفصیل الشریعه، الاجتهاد و التقليد: ۹۲.

۵- (۵) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۲۸۳ الی ۲۹۲.

نشده است. (۱) برخی دیگر از فقهای معاصر نیز این دیدگاه را پذیرفته اند (۲) و بعضی دیگر وجود این شرط را رعایت احتیاط دانسته اند. (۳) دلیل این نظریه اطلاق ادله لفظی حجیت فتوا و سیره میباشد.

به عبارت دیگر، عناوینی چون عالم، فقیه، اهل ذکر، و غیر از اینها که در ادله حجیت فتوی آمده اختصاص به افراد بالغ ندارد و شامل کودک ممیزی که قادر به استنباط احکام میباشد نیز میگردد، از طرفی برخی از کودکان به خواست خداوند متعال به مقام نبوت و امامت که بالاتر و عظیم تر از مرتبه اجتهاد و افتا میباشد، دست یافته اند. بنابراین بعید نیست ادله حجیت فتوی شامل کودک باشد، چنان که برخی از اعلام معاصر به آن تصریح نموده اند، (۴)

به این استدلال ایراد شده که ادله حجیت فتوا مربوط به افراد متعارف (بالغین) است، زیرا کودک ممیزی که به مرتبه اجتهاد رسیده باشد، در دوران های گذشته بسیار کمیاب و نادر است و جنبه استثنایی دارد و ادله از چنین فردی منصرف است.

از این ادعا نیز جواب داده شده که کمیاب بودن، موجب انصراف ادله از آن نمیشود. افزون بر این که دلیل عمده در صحت تقلید و جواز مراجعه افراد عادی به عالم و تبعیت از او، فطری و ارتکازی بودن است، و ریشه در نهاد و ذات بشر دارد. سیره عرفی و عقلایی و نیز متشرعه که در این گونه موارد از آن یاد میشود، نیز به همین امر فطری و ارتکازی بر میگردد و اختصاصی به افراد بالغ ندارد. عقلا رجوع جاهل به عالم و تبعیت غیر خبره از اهل خبره را لازم می‌شمرند هرچند فرد عالم، کودک باشد مثل این که کودک ممیزی طیب حاذق و متخصص باشد. (۵)

ص: ۳۴۷

-
- ۱- (۱) التنقیح فی شرح العروه الوثقی (الاجتهاد و التقليد) ۲۱۵:۱-۲۱۴.
 - ۲- (۲) مستمسک العروه الوثقی ۴۱:۱؛ مرتضی بن محمد الاردکانی، الاجتهاد و التقليد: ۶۸-۶۷.
 - ۳- (۳) الدر النضید فی الاجتهاد و التقليد ۴۱۶:۱؛ آیت الله نجفی مرعشی، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد ۴۰۳:۱.
 - ۴- (۴) التنقیح فی شرح العروه الوثقی الاجتهاد و التقليد ۲۱۵:۱-۲۱۴.
 - ۵- (۵) ر. ک: مستمسک العروه الوثقی ۴۱:۱؛ التنقیح فی شرح العروه الوثقی الاجتهاد و التقليد ۲۱۵:۱-۲۱۴؛ بحوث فی الاصول (مبحث اجتهاد و تقلید): ۶۸.

لیکن با عنایت به ادّعی تسالم و اجماعی که شده است، اگر این اجماع کامل بوده و کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد، که ظاهراً چنین است، به احتیاط واجب باید شرط بلوغ در مفتی رعایت گردد، بر این اساس تقلید از مجتهد غیر بالغ جایز نیست. (۱)

باید یاد آور شد اگر کودک قبل از بلوغ، مراحل رسیدن به مرتبه اجتهاد را پیموده باشد و در زمان بلوغ وی به فتوای او عمل شود، بتردید جایز و صحیح است، (۲) و اختلاف نظری که در عنوان قبل ذکر شد، ربطی به این مسأله ندارد.

۵- صحت تقلید کودک

این مسأله در بین فقهای گذشته مطرح نشده است، ولی برخی اعلام فقهای معاصر فرموده اند که تقلید کودک صحیح است (۳) و دلیل این دیدگاه عبارت است از:

الف: اطلاق ادله حجّیت فتوای مجتهد برای غیر عالم، این ادله غیر بالغ را شامل میشود، زیرا هیچ کدام از آنها بلوغ را در مفتی معتبر نمیدانند، به عنوان مثال در قرآن میخوانیم: شایسته نیست مؤمنان همگی [به سوی میدان جهاد] کوچ کنند، چرا از هر گروهی طایفه ای از آنان کوچ نمیکند [و طایفه ای بمانند] تا در دین [و معارف احکام اسلام] آگاهی پیدا کنند و به هنگام بازگشت به سوی قوم خود آنها را انذار نمایند تا از مخالفت فرمان پروردگار بترسند. (وَ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) ۴. و نیز میفرماید: اگر نمیدانید از اهل اطلاع بپرسید. (فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) ۵. بنابراین که این آیات دلالت بر حجّیت فتوای مجتهد و جواز رجوع غیر عالم به عالم

ص: ۳۴۸

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۲۹۴-۲۹۳.

۲- (۲) تراث الشيخ الاعظم، مجموعه رسائل فقهیه و اصولیه (منها رساله الاجتهاد و التقليد): ۵۷.

۳- (۳) آیت الله خوئی، منهاج الصالحین ۱: ۵؛ آیت الله سیستانی، منهاج الصالحین ۱: ۹؛ آیت الله میرزا جواد تبریزی، منهاج الصالحین ۱: ۶.

جهت عمل به فتوای وی را داشته باشد،^(۱) شامل کودک ممیزی که حکم را میفهمد و قدرت انجام آن بر طبق فتوای مجتهد را دارد، میگردد. هم چنین روایات مستفیضه بلکه متواتر دلالت بر جواز تقلید دارد و غیر بالغ را شامل میشود، مثلاً در توقیعی به خط شریف حضرت صاحب الامر علیه السلام آمده است: در حوادثی که برای شما پیش میآید به راویان احادیث ما مراجعه کنید (حکم مسائل فقهی خود را از آنها بگیرید)، زیرا آنها حجت من بر شما میباشند و من حجت خدایم. «وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُؤَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ»^(۲). اطلاق این روایت و دیگر روایات^(۳) کودک ممیز را شامل میشود، و او یکی از مصادیقی است که به حکم این روایات باید به روات احادیث ائمه علیهم السلام (مجتهد جامع شرایط) برای گرفتن فتوی و عمل بر طبق آن مراجعه نماید و در این باره فرقی بین کودک و بالغ نیست.

ب: از جمله ادله جواز تقلید، سیره عقلایی بر رجوع غیر اهل خبره به خبره میباشند و روشن است که علمای دین در فهم احکام دین خبره میباشند و چون این سیره از طرف شارع ردع نشده، میتواند دلیل جواز تقلید قرار گیرد. این سیره در بین متشرعه و مسلمین در دوران های گذشته جاری بوده و اختصاصی به افراد متشرع از امامیه نداشته، بلکه بعید نیست ادعا شود اختصاصی به مسلمین هم ندارد، بلکه در بین همه ملت ها که دارای احکام دین میباشند جریان داشته است و مردم عوام برای فهم مسائل دینی به علما مراجعه مینمودند. با این توضیح معلوم میشود، این سیره امر تعبّدی شرعی نیست، بلکه سیره ای است عقلایی بر رجوع جاهل به عالم و غیر خبره به اهل خبره^(۴)، اعم از این که فرد جاهل بالغ باشد یا غیر بالغ.

ص: ۳۴۹

-
- ۱- (۱) ر. ك: التنقيح في شرح العروه الوثقى الاجتهاد و التقليد ۱: ۵۸ و بعد از آن؛ تفصیل الشریعه الاجتهاد و التقليد: ۷۱ و بعد از آن؛ بحوث في الاصول (الاجتهاد و التقليد): ۱۸ و بعد از آن.
 - ۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۴۰ باب، ۱۱ من ابواب صفات قاضی، ح ۹.
 - ۳- (۳) همان: ۱۱۵ باب ۹ من ابواب صفات قاضی، ح ۲۲ و ۲۳؛ و باب ۱۱، ح ۴، و باب ۶، ح ۵۲.
 - ۴- (۴) آیت الله سید رضا صدر، الاجتهاد و التقليد: ۹۷-۹۶.

مقصود از روایت که با واژه های خبر، حدیث، سنّت هم از آن یاد میشود، کلام پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام میباشد که از عظمت، منزلت و شرافت بالایی برخوردار است، زیرا بعد از قرآن بزرگترین و جامع ترین دلیل احکام شرعی به حساب میآید و حلقه اتصال خلق با خالق و پیوند بنده با پروردگار را تشکیل میدهد. افزون بر این بسیاری از احکام الهی که در قرآن آمده است با زبان روایات تبیین شده به گونه ای که بدون آن مقصود خداوند متعال روشن نیست، به همین جهت مسلمانان در طول تاریخ اسلام و به ویژه شیعیان برای روایت و علوم مربوط به آن (۱) اهمیت خاصی قائل بوده اند.

به هر صورت اجماعی است که روایت کودک غیر ممیز مورد قبول نیست (۲) و اثری بر آن مترتب نمیکردد. البته در مورد کودک ممیز دو دیدگاه مطرح است:

الف - دیدگاه مشهور فقها که عدم قبول است و بلوغ را در راوی شرط میدانند. (۳)

ادله عدم مقبولیت روایت کودک

الف: به مقتضای اصل، خبر غیر بالغ دارای اعتبار نیست.

ب: در این باره ادعای اجماع شده است. (۴)

ج: ادله ای وارد شده مبنی بر این که نباید به خبر غیر علمی عمل شود و هیچ دلیلی وجود ندارد که خبر غیر بالغ از عموم ادله مزبور خارج شده باشد، بنابراین روایت کودک مقبول نیست.

د: کودک چون میدانند مرفوع القلم است و بر کذب مؤاخذه نمیشود، چه بسا مرتکب کذب شود، بنابراین خبر او مورد وثوق نمیباشد. (۵)

ص: ۳۵۰

۱- (۱) مثل علم رجال که بیانگر احوال راویان حدیث از جهت وثاقت و اعتماد و یا عدم وثاقت میباشد و علم درایه که در آن از حالاتی که بر روایات از جهت متن عارض میگردد بحث میشود.

۲- (۲) معالم الدین: ۱۹۹؛ وصول الأخبار الی اصول الأخبار: ۱۸۷؛ ابوالفضل حافظیان البابلی، رسائل فی درایه الحدیث ۱: ۱۳۳.
۳- (۳) معارج الاصول: ۱۵۰؛ مبادئ الوصول الی علم الاصول: ۲۰۶؛ «الطریحی»، جامع المقال: ۱۹؛ تهذیب الوصول الی علم الاصول: ۲۳۰.

۴- (۴) وصول الاخبار الی اصول الاخبار: ۱۸۷؛ فخرالدین طریحی، جامع المقال: ۱۹؛ رسائل فی درایه الحدیث ۲: ۳۳؛ الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة: ۲۹۱.

٥- (٥) تهذيب الوصول الى علم الاصول: ٢٣٠؛ معالم الدين: ١٩٩.

ه :- روایت فاسق مقبول نیست، از این رو به طریق اولویت روایت کودک نیز نباید قبول باشد، زیرا چه بسا ترس از خداوند فاسق را از دروغ گفتن منع نماید، به خلاف کودک چرا که وی تکلیف ندارد تا از دروغ پرهیز نماید.

لیکن ادله مزبور مورد ایراد و خدشه واقع شده است، زیرا با وجود بنای عقلا بر پذیرش خبر مورد اطمینان، اصل جاری نمیشود و اجماعی که ادعا شده است، تعیدی و کاشف از رأی معصوم نیست و دلیل پرهیز از کذب فقط ترس از خدا نمیباشد، بلکه چه بسا شخص به جهت اینکه روحی سالم دارد و طالب کمالات معنوی است، از دروغ پرهیز مینماید.^(۱)

۷- تحقیق در مسأله

به نظر میرسد حق این است که گفته شود اگر از خبر کودک ممیز اطمینان پیدا نشود که از معصوم علیه السلام صادر شده، قطعاً حجیت ندارد و به مقتضای اصل و عموم ادله ای که دلالت بر منع از عمل به خبر غیر علمی دارد، نباید مورد قبول واقع شود، امّا اگر اطمینان (اطمینان نوعی) پیدا شود به گونه ای که غالب مردم از خبر شخص عادل، علم پیدا میشود، در این صورت بعید نیست خبر کودک معتبر باشد و مورد قبول واقع شود، زیرا دلیل عمده بر اعتبار و حجیت خبر واحد بنای عقلا است و عقلا خبر مورد وثوق را مقبول میدانند.

به عبارت دیگر، بنای عرف و عقلا از گذشته بر این قرار گرفته که اگر به صدور خبری اطمینان یابند به آن ترتیب اثر میدهند و در صورتی که اطمینان صدور خبر پیدا کنند، فرقی بین راوی بالغ و غیر بالغ نیست.

بعضی از بزرگان فرموده اند: «اگر کودک ممیز راوی خبر باشد و اطمینان به صدور خبر وی از معصوم علیه السلام پیدا شود، به گونه ای که عقلا به خبر عادل اطمینان پیدا میکنند، باید مورد قبول واقع شود، چون در این صورت مانعی برای پذیرش آن نیست و دلیلی که برای حجیت خبر لازم است، وجود دارد.»^(۲)

ص: ۳۵۱

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۷: ۳۰۶.

۲- (۲) سید ابراهیم قزوینی، ضوابط الاصول، ضابطه و شرایط عمل به خبر واحد: ۱۰۸.

بسیاری از فقها با صراحت اعلام نموده اند که معیار در شرایط راوی وقت ادای خبر است، نه وقت شنیدن آن، بنابراین اگر راوی در وقت بیان و ادای خبر، واجد شرایطی باشد که در نقل آن لازم است، خبر او مورد قبول واقع میشود، هرچند در وقت شنیدن و تحمّل آن، کودک بوده و تمام یا برخی از شرایط مورد نیاز را نداشته باشد. (۱)

مرحوم شهید ثانی قدس سره در این باره مینویسد: «مسلمانان اعم از شیعه و اهل سنت اتفاق نظر دارند که برخی از صحابه از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت نقل نموده اند، با این که در وقت شنیدن کلام آن حضرت کودک بوده اند. مثل اخباری که امام حسن و امام حسین علیهما السلام از آن حضرت نقل نموده اند؛ زیرا سنّ مبارک امام حسن علیه السلام در وقت رحلت رسول خدا صلی الله علیه و آله نزدیک به هشت سال و امام حسین علیه السلام هفت ساله بوده است. هم چنین عبدالله بن عباس و عبدالله بن زبیر و نعمان بن بشیر و دیگر افرادی از این قبیل از آن حضرت روایت نقل نموده اند با این که در وقت رحلت پیامبر خدا صلی الله علیه و آله بالغ نبوده اند و مسلمانان و متدینین جامعه آن روز، روایات این افراد را قبول نموده و به آن ترتیب اثر داده اند، به همین جهت مردم پیوسته روایات را برای کودکان نقل میکردند و آنها را در مجالس بیان احادیث حاضر مینمودند و روایت آنها را بعد از بلوغشان مورد توجه قرار میدادند و فقط اندکی از مردم برای شنیدن خبر، بلوغ را شرط میدانستند. (۲)

قریب به همین مضمون در عبارات برخی دیگر از فقیهان آمده و مدّعی شده اند این مسأله اجماعی است. (۳)

ص: ۳۵۲

۱- (۱) وصول الاخیار الی اصول الاخبار: ۱۸۷؛ فخرالدین الطریحی، جامع المقال: ۲۰؛ معالم الدین: ۱۹۸-۱۹۷؛ قوانین الاصول: ۴۶۳.

۲- (۲) الرعایه لحال البدایه: ۱۲۷.

۳- (۳) مفاتیح الاصول: ۳۵۹؛ معارج الاصول: ۲۱۷؛ الفصول الغریبه: ۲۹۱.

فصل پانزدهم: جنایت علیه کودک

اشاره

ص: ۳۵۳

در احکام کیفری اسلام حقوق کودک بزه دیده به طور کامل رعایت شده است، بیگمان تحقیق در این باره مجال بیشتری را میطلبد، لیکن در این فصل به ذکر بخشی از اموری که میتواند این مدعا را اثبات نماید، میپردازیم.

۱- طرح موضوع و اهمیت آن

کودکان دنیای پاکی و صداقت و دریای عطوفت و مهربانی میباشند، ولی طبق آمارهای موجود که توسط سازمان های بین المللی تهیه گردیده است، بیشترین ظلم ها و ستم ها بر آنها تحمیل میگردد، انواع سوء استفاده ها را میبیند، امروز بشر نشان داده که زیباترین مخلوق عالم را رها میکند، میدزدد، میفروشد، معتاد میکند و چون بازیچه ای به هیچ میانگارد. باندهای مخوف مافیای تجارت کودکان، بعضی از مواقع بیهیچ مانعی به فعالیت مجرمانه خود ادامه میدهند و از کودکان بهره کشی میکنند و در برابر چنین کودکانی گاه حتی سر شکایت هم ندارد، به اشکی آرام میگیرند و به ناپناهی، پناه

می‌یابد. آیا میتوان مفتخر بود که هیچ طفلی در خیابان‌ها رها و سرگردان نیست؟ آیا میتوان به خود بالید که نگذاشته ایم هیچ غنچه نوشکفته‌ای اسیر شیادان گداصفت گردد و وسیله کسب حرام آنها شود؟^(۱)

حمایت از اطفال مظلوم و دفاع از حقوق طفل بزه دیده‌ای که به ناحق از ناحیه بزرگسالان مورد تعدی قرار گرفته است، مبنای فلسفی و ایدئولوژی واحدی دارد، بدین معنی که در همه ادیان الهی، به ویژه در اسلام حمایت از حقوق او از تکالیف شرعی و از موجبات خشنودی خداوند متعال و رستگاری بندگان شمرده شده است. به عنوان مثال در آیه ۷۵ سوره مبارکه نساء می‌خوانیم: «چرا در راه خدا و در راه زنان و مردان و کودکانی که به دست ستمگران تضعیف شده اند پیکار نمی‌کنید، همان افراد ستمدیده‌ای که می‌گویند خدایا ما را از این شهر (مکه) که اهلش ستمگرند بیرون ببر و برای ما از سوی خود ولیی قرار ده و برای ما از سوی خود یار و یاور معین فرما. (وَ مَا لَكُمْ لَا تَقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ وَ الْوِلْدَانِ...)» از این آیه استفاده میشود حمایت از مظلومان از جمله کودکان ستمدیده در مقابل ظالمان یک اصل است که باید مراعات شود، حتی اگر به جهاد منتهی شود و از طرفی چون در آیه قید و شرطی نیست، معلوم میشود اختصاص به زمانی خاص و نقطه‌ای معین ندارد، بلکه باید از کودکان مظلوم در هر کجا که باشند حمایت شود و در این خصوص نزدیک و یا دور بودن، داخل و یا خارج کشور تفاوت نمی‌کند.

هم چنین در روایات معصومین علیهم السلام به این اصل اشاره شده و حمایت از مظلوم از وظائف مسلمانان به حساب آمده. امیرالمؤمنین علیه السلام در وصیت معروف خود به دو فرزند بزرگوارش می‌فرماید: دشمن ستمگر و یاور و پشتیبان ستمدیده باشید. «وَ كُونَا لِلظَّالِمِ حَصَمًا وَ لِلْمَظْلُومِ عَوْنًا»^(۲). و نیز پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است، حمایت تو از ضعیف از بهترین صدقات و راه‌های خشنودی پروردگار به حساب می‌آید. «عَوْنُكَ الضَّعِيفِ مِنْ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ»^(۳).

ص: ۳۵۶

۱- (۱) ر. ک: بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران مقدمه: ۲۳.

۲- (۲) نهج البلاغه: ۹۲۴، نامه شماره ۴۷.

۳- (۳) الکافی ۵: ۵۵، ح ۲.

در فقه نیز که بر گرفته از کتاب، سنت و عقل است، این اصل مورد تأکید قرار گرفته است و فقها در مباحث فقه جزایی جنایات علیه کودک را مطرح نموده و کیفر آن را بیان نموده اند. افزون بر این حمایت از نیازمندان، مظلومان، و به ویژه اطفال بزه دیده که مصداق بارز نیازمندان میباشند، جزء ارزش های جوامع به حساب میآید. سیاست های جنایی

(۱) نمیتوانند با بیتفاوتی از چنین مسأله مهمی بگذرند.

یکی از صاحب نظران در این باره مینویسد: «حمایت از قربانیان بزهکاری و کمک به آنها، باید بخشی از ارزش های اساسی جامعه محسوب شود. تعهدات هر جامعه نسبت به بزه دیدگان باید از نظر اعتقادی در اعماق نظام کلی آن جامعه ریشه بگستراند، از این رو ایجاد منابع قانونی که حقوق بزه دیدگان از آنها سیراب شوند، اهمیتی بسزا دارد. اگر بخواهیم که اقدامات و سیاست های مورد نظر علاوه بر ملاحظات بشر دوستانه در مورد بزه دیدگان و وضعیت آنها بر معیارهای دیگری نیز مبتنی باشند، لازم است پایه های حقوقی و اجتماعی تعهدات جامعه و نیز مسئولیت بزه کار را نسبت به بزه دیده تعیین نماییم» (۲).

از طرفی در روند تحولات اجتماعی جرایم علیه اطفال نیز دگرگون شده و امروزه در بعضی موارد به گونه ای غیر از آن چه در دوران های گذشته متداول بوده بر کودکان ستم میشود. در گذشته قتل، جرح و آزار جسمی و گاه سوء استفاده های جنسی از جنایات بر علیه کودکان محسوب میشد، ولی امروزه علاوه بر آنها جنایاتی، مانند هرزه نگاری، اعتیاد و قاچاق موادمخدر، فروش اعضا نیز به آن افزوده شده، بلکه از رایج ترین جرایم علیه کودکان گردیده است.

بدان جهت اگر در گذشته طرح مباحث حقوقی و بیان احکام فقهی در این زمینه لازم بود، در این زمان ضرورت دارد و اهمیت آن را دو چندان میسازد. البته صرف بیان

ص: ۳۵۷

۱- (۱) مراد از سیاست های جنایی، بررسی معرفت شناختی پدیده مجرمانه و تحلیل و درک این پدیده و ابزارها و امکاناتی است که به منظور مبارزه علیه رفتارهای بزهکارانه به اجرا گذاشته میشود، سیاست جنایی استراتژی حقوقی و اجتماعی مبتنی بر انتخاب های عقیدتی نیز میباشد که هدف از آن پاسخ گویی واقع بینانه به مسائلی است که در پیش گیری و سرکوبی پدیده مجرمانه در معنای وسیع آن مطرح میکنند. کریستین لازرژ، سیاست جنایی، ترجمه علی حسینی نجفی ابرندآبادی: ۲۴.

۲- (۲) عزت عبدالفتاح، از سیاست مبارزه با بزهکاری تا سیاست دفاع از بزه دیده «ضرورت یک تغییر بنیادی در سیاست جنایی کنونی» ترجمه علی حسینی نجفی ابرندآبادی و سوسن خطاطان، مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ش ۳، سال ۱۳۷۱: ۸۹.

مجازات و قوانین کیفری اسلام در مورد مرتکبین جنایات بر علیه کودکان ستم دیده کفایت نمیکند، هرچند آگاهی جامعه از آن در تقلیل جنایات مؤثر است، بلکه باید حمایت از کودکان ستم دیده در ابعاد مختلف مورد بررسی و دقت نظر قرار گیرد که تحقیق در مورد آن خارج از هدف این نوشتار می‌باشد.

۲- قتل کودک

طبق دیدگاهی که اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه آن را پذیرفته اند اگر شخص بالغ، کودکی را عمداً به قتل (۱) برساند، خواه ممیز باشد یا غیر ممیز، در صورتی که شرایط مقرر در فقه را دارا باشد، مشمول قصاص (۲) قرار می‌گیرد.

ص: ۳۵۸

۱- (۱) به طور کلی قتل به سه شکل متصور است: الف: قتل عمد و آن هنگامی محقق می‌شود که شخص بالغ و عاقل آهنگ کشتن دیگری را کند. صاحب جواهر در تعریف عمد مینویسد: هو قصد الفعل الذى يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك اولاً و قصد القتل بما يقتل نادراً. جواهرالکلام ۱۸:۴۲. یعنی قتل عمد، قصد عملی است که مانند آن به قتل منجر می‌شود، خواه مرتکب، قصد قتل هم داشته باشد یا خیر و نیز جایی که قصد قتل باشد هر چند با وسیله ای که به طور نادر سبب قتل می‌شود عمد به شمار می‌آید. قریب به این مضمون را آیت الله فاضل لنکرانی در تعریف قتل عمد آورده است تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۱۳. ب: قتل شبهه عمد به این معنی که مرتکب قصد عملی را نسبت به شخص نموده که در آن نه قصد جنایت وارده را دارد و نه عملش در بیش تر اوقات به آن جنایت منتهی می‌گردد، مانند زدن کودک به قصد تأدیب هر گاه اتفاقاً به مرگ او منتهی گردد. ج: قتل خطا که قاتل قصد قتل مجنی علیه را ندارد، به این صورت که یا اصلاً قصد چیزی را ندارد و یا قصد چیز یا حیوان و یا شخص دیگری را دارد، لیکن اتفاقاً مجنی علیه در معرض قرار می‌گیرد و بدین ترتیب نتیجه ای که اصلاً مقصود فاعل نبوده، یعنی کشتن شخص خاص محقق می‌شود مثل این که اصلاً قصد تیراندازی ندارد و می‌خواهد تفنگ خود را پاک کند، ولی اتفاقاً به انسانی بر می‌خورد و کشته می‌شود. ر. ک: المبسوط ۵: ۱۳۱؛ فقه القرآن ۲: ۴۱۴؛ کشف الرموز ۲: ۵۹۲؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۴۵؛ تبصره المتعلمین: ۱۹۳؛ القصاص علی ضوء القرآن و السنه ۱: ۴۰؛ کتاب الشهادات تقریرات درس آیت الله گلپایگانی: ۴۱۸.

۲- (۲) قصاص در لغت به معنی کُشنده را باز کُشتن و یا جراحت کردن به عوض جراحت، آمده است. لغت نامه دهخدا ۳۶: ۳۱۷. و بعضی آن را به معنی ردگیری و پی گیری دانسته اند، گویا کسی که قصاص میکند اثر و کار جانی را پیگیری میکند و همانند فعلی که او انجام داده، می‌کشد یا جراحت ایجاد میکند. مصباح المنیر: ۵۰۵. و فقها آن را اجمالاً این گونه تعریف کرده اند «قصاص اسم است برای انجام دادن مثل جنایت ارتکاب شده از قتل یا قطع یا ضرب و یا جرح. ر. ک: المهذب البارع ۵: ۱۳۵؛ ریاض المسائل ۱۶: ۱۸۱؛ التنقیح الرائع ۴: ۴۰۱؛ مسالک الافهام ۱۵: ۶۵؛ جواهرالکلام ۷: ۴۲.

شیخ طوسی در این باره نگاشته است: اگر کسی کودکی را عمداً به قتل رساند قصاص میشود، و اگر به صورت خطا مرتکب قتل شود باید عاقله وی دیه او را بپردازد. (۱) عبارت بسیاری دیگر از فقها شبیه آن چه ذکر شد، میباشد. (۲) بعضی این قول را دیدگاه مشهور فقها دانسته اند. (۳) شهید ثانی هم آن را مذهب اکثر فقها، بلکه مذهب شیعه دانسته است. (۴)

هم چنین صاحب جواهر میگوید: در بین قدما و متأخرین مخالف این نظر را نیافته است، مگر آن که حکایت شده حلبی معتقد به عدم قصاص بوده است. (۵) از بزرگان فقها معاصر امام خمینی قدس سره (۶) و آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره (۷) و برخی دیگر (۸) نیز به این دیدگاه معتقد میباشند.

ادله قصاص بالغ در قتل کودک

الف: آیاتی از قرآن مانند آن که میفرماید: ای کسانی که ایمان آورده اید بر شما درباره کشتگان، قصاص نوشته شده «لازم الاجراء میباشد» آزاد در برابر آزاد، برده در برابر برده و زن در برابر زن... (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى). (۹)

در آیه دیگری میخوانیم: و کسی که مظلوم «بناحق» کشته شود برای ولی او سلطه قرار دادیم «سلطه قصاص قاتل» پس در کشتن زیاده روی نکند به درستی که او یاری خواهد شد (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا). (۱۰) و نیز میفرماید: و بر آنها

ص: ۳۵۹

۱- (۱) النهایه: ۷۶۰.

۲- (۲) الوسیله (ابن حمزه): ۴۳۳؛ السرائر ۳: ۳۶۹؛ کشف الرموز ۲: ۶۱۱؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۱۵؛ ارشاد الأذهان ۲: ۲۰۲.

۳- (۳) المهذب البارع ۵: ۱۹۵.

۴- (۴) مسالک الافهام ۱۵: ۱۶۴.

۵- (۵) جواهرالکلام ۴۲: ۱۸۴.

۶- (۶) تحریر الوسیله ۲: ۵۲۳؛ مسأله ۵.

۷- (۷) تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۱۷۲.

۸- (۸) جامع المدارک ۷: ۲۳۶.

۹- (۹) سوره بقره: ۱۷۸: ۲.

۱۰- (۱۰) سوره اسراء ۱۷: ۳۳.

(بنی اسرائیل در تورات) قانون قصاص را مقرر داشتیم که اگر کسی عمداً بیگناهی را به قتل برساند، اولیای مقتول میتوانند او را قصاص نمایند، هم چنین در مقابل بریدن بینی جایز است بینی جانی بریده شود و در مقابل بریدن گوش، بریدن گوش جانی جایز است (۱).

ب: روایات مستفیضه از جمله در روایت صحیح از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرموده است: پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله در سرزمین منی خطبه خوانده و در آن فرموده است: مسلمانان برادر یکدیگرند باید جان های آنها محفوظ بماند. «الْمُسْلِمُونَ إِخْوَةٌ تَتَكَافَأُ دِمَاءُهُمْ...» (۲) در روایت صحیح دیگری امام صادق علیه السلام فرموده است: اگر کسی مؤمنی را به قتل برساند، قصاص میشود.

«مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا قِيدَ مِنْهُ» (۳) هم چنین امام باقر علیه السلام فرموده است: قتل خطایی مانند عمد نیست، اگر کسی دیگری را عمداً به قتل برساند، باید کشته شود.

«لَيْسَ الْخَطَأُ مِثْلَ الْعَمْدِ، الْعَمْدُ فِيهِ الْقَتْلُ» (۴) و دیگر روایاتی که از جهت سند مرسل (۵) میباشد و ضعف سند آنها به دلیل اینکه فقها بر طبق آن فتوا داده اند جبران میشود.

به هر صورت اطلاق و عموم در آیات و روایاتی که ذکر شد مرتکب قتل کودک را نیز شامل میشود. محقق اردبیلی در این باره مینویسد: «دلیل جواز قصاص شخص بالغ به جهت قتل غیر بالغ، عموم آیات و روایات و نیز اجماع فقها است بر این که قاتل را در مقابل قتل مقتول، باید قصاص نمود و هیچ دلیل صریح و روشنی از عقل یا نقل بر این که قاتل کودک از این حکم خارج شده وجود ندارد. (۶) قریب به این مضمون را آیت الله فاضل لنکرانی در توضیح یکی از روایاتی که مستند این حکم میباشد، آورده است. (۷)

ص: ۳۶۰

۱- (۱) سوره مائده ۴۵:۵.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۷۵:۲۹ باب ۳۱، از ابواب القصاص فی النفس، ح ۱ و ۲.

۳- (۳) همان، باب ۱۹، از ابواب القصاص فی النفس، ح ۳.

۴- (۴) همان، ح ۴.

۵- (۵) همان، ح ۲ و ۳.

۶- (۶) مجمع الفائده و البرهان ۱۴:۱۰.

۷- (۷) تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۱۷۲.

در برابر دیدگاه مشهور، بعضی از فقیهان گذشته، مانند ابوالصلاح حلبی (۱) و از اعلام معاصر آیت الله سید ابوالقاسم خوئی (۲) و بعضی از شاگردان وی (۳) معتقدند در مقابل قتل کودک، بالغ قصاص نمیشود و فقط باید دیه پرداخت نماید.

دلیل اصلی این دیدگاه، روایت صحیح ابوبصیر است، وی میگوید: امام باقر علیه السلام در ضمن حدیثی فرموده است: حکم قصاص برای کسی که قصاص نمیشود، نیست. «فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» (۴) در این روایت امام علیه السلام علت اینکه قاتل شخص مجنون قصاص نمیشود را عدم قصاص مجنون اعلام فرموده است. طرفداران این دیدگاه معتقدند این علت منصوص در هر کجا باشد، حکم نیز به دنبال آن خواهد آمد. به عبارت دیگر فرموده امام علیه السلام

«فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» تطبیق یک قاعده و کبرای کلی بر فرد خاص میباشد، بنابراین در مورد قاتل شخص غیر بالغ نیز میتوان گفت، چون غیر بالغ در صورت ارتکاب قتل قصاص نمیشود، حق قصاص برای او نیست، در نتیجه قاتل کودک فقط به پرداخت دیه الزام میشود. (۵)

آن چه در این روایت مورد توجه قرار گرفته است، تفاوت قاتل و مقتول از نظر موقعیت فردی و اجتماعی است، در این مجازات همان گونه که از مفهوم قصاص استفاده میشود، جرم و مجازات باید کاملاً با هم برابر باشند. اگر کسی مسئول جرایم ارتكابی خود نیست و نمیتوان او را مجازات کرد، بیگمان جان او برابر با جان یک انسان مسئول نیست و قصاص نفس به دلیل عدم تساوی در این گونه موارد ثابت نیست و به تعبیر فقهی این روایت عموم و اطلاقات ادله حکم قصاص را تخصیص میزند.

ص: ۳۶۱

۱- (۱) الكافي في الفقه: ۳۸۴؛ اصباح الشيعه: ۴۹۲.

۲- (۲) موسوعه الامام الخوئي، مباني تكمله المنهاج ۸۵:۴۲.

۳- (۳) آیت الله شیخ جواد تبریزی، کتاب القصاص: ۱۵۹-۱۵۸.

۴- (۴) وسائل الشيعه ۷۱:۲۹ باب ۲۸ من ابواب القصاص في النفس، ح ۱.

۵- (۵) موسوعه الامام الخوئي، مباني تكمله المنهاج ۸۶:۴۲؛ مسالك الافهام ۱۵:۱۶۵.

لیکن در برابر میتوان گفت که استدلال به این روایت بر اثبات مدعا در صورتی صحیح است که بپذیریم لفظ «من» در کلام امام علیه السلام «فلا قود لمن لا یقاد منه» اطلاق دارد و شامل هر کسی که قصاص نمیشود، میگردد تا کودک نیز در این حکم کلی وارد شود، در صورتی که این چنین نیست، زیرا این جمله جزای شرطی است که مجنون در آن مفروض است و احتمال این که حکم در آن اختصاص به مجنون داشته باشد، وجود دارد و با این احتمال اطلاق از بین می‌رود و نمیتواند کودک را شامل باشد.

آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره در این باره مینویسد: «استفاده حکم کلی از روایت در صورتی صحیح است که آن را به منزله علت تامه بدانیم، ولی اگر به عنوان جزای شرط مفروض باشد، چنان که روایت مورد بحث این گونه می‌باشد، نمیتوان علت را از آن استفاده کرد و تعمیم داد. البته به این معنی که روایت مشعر و مؤید حکم است، قابل انکار نیست. (۱) ناگفته نماند که از این استدلال جواب های دیگری نیز داده شد که ذکر آنها در مجال این نوشتار نیست. (۲)

به هر صورت در مسأله مورد بحث همان گونه که گذشت، حکم به قصاص توجیه فقهی دارد و مشهور فقها به آن فتوا داده اند، حکم به عدم قصاص نیز توجیه فقهی دارد و به آن فتوا داده شده است، ولی به نظر میرسد با توجه به فلسفه قصاص، باید آن نظری که بیش تر تأمین کننده مصالح اجتماعی است، مورد عمل قرار گیرد و این خود نیاز به مطالعه و بررسی همه جانبه دارد.

۴- قصاص قاتل کودک از دیدگاه قانون مجازات اسلامی

ظاهراً بر اساس رعایت مصالح اجتماعی و جلوگیری از کشتن کودکان در جامعه است که قانونگذار در جمهوری اسلامی نظر مشهور فقهای امامیه را پذیرفته است. بر این اساس ماده ۲۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر میدارد: «هرگاه بالغ، نابالغی را بکشد قصاص میشود».

ص: ۳۶۲

۱- (۱) تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۱۷۳.

۲- (۲) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۸: ۴۰ الی ۴۲.

به اتفاق فقها اگر کسی مسلمانی را از روی عمد به قتل برساند، بر قاتل علاوه بر پرداخت دیه در صورتی که اولیای مقتول به گرفتن دیه به جای قصاص رضایت دهند، کفاره جمع نیز واجب میشود، یعنی باید یک بنده را آزاد نماید و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و شصت مسکین را غذا بدهد. هم چنین در قتل خطایی کفاره مرتبه (به ترتیب) واجب میگردد، یعنی اگر میتواند باید یک بنده آزاد نماید و اگر توانایی بر انجام آن نیست، شصت روز پی در پی روزه بگیرند و اگر توانایی ندارند، شصت مسکین را طعام دهد. در این حکم بین کودک و بالغ تفاوتی نیست حتی در قتل جنین که روح در آن دمیده شده باشد، این حکم ثابت است و بسیاری از فقهای گذشته (۱) و معاصرین (۲) به آن تصریح نموده اند.

بعضی در این باره ادعای لاخلاف و اجماع محصل و منقول (۳) نیز نموده اند. لیکن مستند آن عموم و اطلاق ادله میباشد، مانند آن که در روایت صحیح راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال شد: آیا برای کسی که مسلمانی را عمداً به قتل میرساند توبه میباشد؟ فرمود: اگر قاتل، مسلمان را به جهت ایمانش به قتل رساند راهی برای توبه نیست و اگر به خاطر این که در حال غضب بوده یا به جهت امری از امور دنیا او را به قتل رساند، توبه او به این است که قصاص شود؛ او باید به نزد اولیای مقتول رود و به قتل اقرار نماید. پس اگر نسبت به قصاص عفو نمودند و به گرفتن دیه راضی شدند، علاوه بر پرداخت دیه واجب، یک بنده آزاد نماید و دو ماه پی در پی روزه بگیرد و شصت مسکین را طعام دهد، علاوه بر آن به درگاه پروردگار توبه نماید. «فَقَالَ... اعْطَاهُمُ الدِّيَّةَ وَ اعْتَقَ نَسَمَهُ وَ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ وَ اطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا تَوْبَةً اِلَى اللّٰهِ عَزَّ وَجَلَّ» (۴).

ص: ۳۶۳

۱- (۱) المبسوط ۵: ۲۷۸؛ شرایع الاسلام ۴: ۲۸۷؛ مسالک الافهام ۱۵: ۵۰۳؛ غایه المرام ۴: ۴۸۲.

۲- (۲) جامع المدارک ۶: ۲۹۴-۲۹۳؛ مهذب الاحکام ۲۹: ۳۶۲؛ تحریر الوسیله ۲: ۶۰۶، مسأله ۴؛ تفصیل الشریعه کتاب الدیات: ۳۴۱؛ موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۲۴۹.

۳- (۳) جواهرالکلام ۴۳: ۴۰۷.

۴- (۴) الکافی ۷: ۲۷۶، ح ۲؛ وسائل الشیعه ۲۹: ۳۰، باب ۹ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.

در روایت صحیح دیگری فرموده است: قاتل باید از این عمل پشیمان و نادم باشد و تصمیم جدی داشته باشد بعد از آن، آن را تکرار ننماید و تا آخر عمر به درگاه خداوند متعال استغفار نماید.

«وَيُعْزِمُ عَلَى تَرْكِ الْعُودِ وَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ابَدًا مَابَقَى» (۱) و در مورد قتل خطایی در قرآن میخوانیم: برای هیچ فرد با ایمانی مجاز نیست فرد با ایمانی را به قتل برساند، مگر این که این کار از روی خطا و اشتباه از او سرزند و هرگاه کسی فرد با ایمانی را از روی خطا به قتل برساند، باید یک برده آزاد کند و دیه را به کسان مقتول پردازد، مگر این که آنها دیه را ببخشند.

(فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا) ۲. البته در این آیه حکم کفاره و مصادیق مرتبه قتل خطایی به طور کامل ذکر نشده است، ولی در روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده بیان گردیده است. (۲)

به هر صورت اطلاق این آیه و روایاتی که ذکر شد و دیگر روایات به طور قطع شامل کودک ممیز میگردد، زیرا عنوان قتل مسلمان نسبت به وی صادق است. هم چنین قتل کودک غیر ممیز و نیز جنین در صورتی که روح در آن دمیده شده باشد را نیز شامل میشود. صاحب جواهر در این باره مینویسد: «اگر در جنین روح دمیده شده باشد، در قتل او کفاره واجب میشود، زیرا عنوان قتل بر او صادق است» (۳) قریب به همین مضمون را برخی دیگر از فقها (۴) از جمله آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره (۵) بیان فرموده است.

۶- جنایت بر اعضای کودک

به اتفاق فقها اگر فرد بالغ عاقل، دیگری را از روی عمد مجروح سازد یا اعضا و جوارح وی را قطع نماید، با وجود شرایط مقرر در فقه، قصاص میشود. اعم از این که عضو قطع شده از اعضای مشهور باشد، مانند دست، پا، بینی یا غیر مشهور مانند جراحت بر

ص: ۳۶۴

۱- (۱) تهذیب الاحکام ۸: ۳۲۲، ح ۱۲؛ وسائل الشیعه ۲۲: ۳۹۸، باب ۲۸ من ابواب الایلاء و الکفارات، ح ۲.

۲- (۲) تهذیب الاحکام ۸: ۳۲۲، ح ۱۲.

۳- (۳) جواهر الکلام ۴۳: ۴۰۸.

۴- (۴) المختصر النافع: ۴۷۶؛ کشف الرموز ۲: ۶۸۱ و ۶۸۲؛ التنقیح الرائع ۴: ۵۲۹؛ مهذب الاحکام ۲۹: ۳۶۱.

۵- (۵) تفصیل الشریعه کتاب الدیات: ۳۴۱.

شکم و پشت و از این قبیل و اعم از این که مجنی علیه بالغ باشد یا غیر بالغ و خواه غیر بالغ ممیز باشد یا غیر ممیز.

شیخ طوسی در این باره چنین نگاشته است: «اگر کسی عضوی از اعضای انسانی را قطع نماید، اگر مجنی علیه بخواهد، قصاص میشود، هم چنین اگر او را مجروح نماید» (۱). صاحب جواهر نیز فرموده است: «در اصل قصاص تردیدی وجود ندارد، بلکه اجماع محصل و منقول بر آن قائم است، افزون بر این که عموم آیات قرآن (۲) و روایات متواتر (۳) بر آن دلالت دارد» (۴).

به عبارت دیگر هر فعلی که انجام آن شرعاً حرام است، اگر عمداً صورت پذیرد و سبب قطع عضوی از اعضای دیگری یا جراحت بر وی شود، جنایت مادون نفس (جنایت بر اعضا) محسوب میشود و موجب قصاص میگردد، ولی اگر جنایت بر اعضا به عنوان شبه عمد یا خطای محض صورت پذیرد، مرتکب یا بستگان او فقط به پرداخت دیه محکوم میشوند و موجب قصاص نمیشود. فقها مسائل جنایت بر اعضای کودک را در لابلائی مباحث کیفری مربوط به بزرگسالان کم و بیش بیان نموده اند. در ذیل دو مورد به عنوان نمونه ذکر میشود.

۷- جنایت بر دندان کودک

دندان‌ها با رعایت برابری از لحاظ محل، مورد قصاص قرار میگیرند، دندانی را که در فک بالا است، در برابر دندان فک پائینی و برعکس قصاص نمیشود. هم چنین دندان سمت راست در برابر چپ و برعکس قصاص نمیگردد و نیز دندان آسیا را در برابر نیش نمیکشند. هم چنین دندان اصلی در برابر زاید و زاید در برابر اصلی قطع نمیشود. با ملاحظه آن چه ذکر شد اگر کسی دندان شیری (۵) کودک را قطع

ص: ۳۶۵

۱- (۱) النهایه: ۷۷۲.

۲- (۲) سوره بقره ۲: ۱۷۸ و ۱۹۴؛ سوره مائده ۵: ۴۵.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۷۴: ۲۹ الی ۱۷۷ باب ۱۲ و ۱۳ من ابواب قصاص الطرف.

۴- (۴) جواهر الکلام ۳۴۳: ۴۲.

۵- (۵) مقصود از دندان شیری دندانی است که در دهان کودک بعد از حدود یک سالگی میروید و بعد از چند سال ساقط میشود و سپس دندان اصلی به جای آن در میآید.

نماید، به اتفاق فقها در زمان وقوع جرم، جانی قصاص نمیشود و هم چنین به پرداخت دیه محکوم نمیگردد، بلکه باید صبر کرد که آیا دندان اصلی به جای دندان شیری میروید یا خیر؟

بنابراین در این مسأله چند صورت وجود دارد:

فرض اول: این که دندان اصلی بدون تغییر و نقصان بروید. در حکم این فرض سه نظر مطرح شده است:

نظر اول: مشهور فقها این است که جانی به قصاص و دیه محکوم نمیشود. (۱) بلکه باید ارش (۲) پردازد. دلیل آن این است که در بعضی از روایات (۳) عُلَّتْ قِصَاصُ رَا نِقْصَانِ اِیْجَادِ شَدِهٖ بِرِ مَجْنُبِی عَلَیْهِ بَیَانُ کَرْدِهٖ اَنْدِ و در این مورد بعد از رویش دندان، نقصانی وجود ندارد و نیز بر عدم قصاص ادعای اجماع و لاخلاف (۴) شده است. هم چنین روایت مرسله ای وجود دارد که بزرگان محدث شیعه (شیخ طوسی، شیخ صدوق و شیخ کلینی) آن را از امام باقر یا صادق علیهما السلام نقل نموده اند که فرموده است: اگر مردی بر دندان شیری کودکی ضربه وارد سازد تا قطع شود و سپس بروید قصاص نمیشود، بلکه باید ارش پردازد. «قال: لَیْسَ عَلَیْهِ قِصَاصٌ وَ عَلَیْهِ الْاَرْشُ». (۵)

ص: ۳۶۶

-
- ۱- (۱) المقنعه: ۷۵۷؛ النهایه: ۷۶۸؛ شرایع الاسلام ۴: ۲۳۷؛ غایه المراد ۴: ۳۷۸؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۸۹.
 - ۲- (۲) مقصود از ارش در احکام کیفری اسلام دیه غیر مقدر میباشد. توضیح این که: در شریعت اسلام دو نوع دیه وجود دارد: ۱. دیه مقدر که مقدار آن از طرف شارع تعیین شده و کم و زیاد نمیشود، مثل دیه قطع دست که نصف دیه یک انسان کامل است. ۲. دیه غیر مقدر یا ارش، مرحوم آیت الله خوئی در این باره مینویسد: هر جنایتی که دیه مقدر و معینی برای آن شرعاً در نظر گرفته نشده جانی باید ارش پردازد، اگر عمدی یا شبه عمد باشد، اما اگر خطای محض باشد عاقله جانی باید ارش پردازند و تعیین ارش بعد از مراجعه و کسب نظر عدول مؤمنان (ظاهراً منظور خبره عادل و کارشناس میباشد) به نظر حاکم است. مبانی تکمله المنهاج ۲: ۲۱۲. قریب به این مضامین در کلمات دیگر فقها نیز دیده میشود. شرایع الاسلام ۴: ۲۷۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۹۱؛ غایه المراد ۴: ۳۸۱-۳۸۰؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۵۲.
 - ۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۹: ۱۸۵؛ باب ۲۳ من ابواب قصاص الطرف، ح ۱.
 - ۴- (۴) الخلاف ۵: ۲۴۴، مسأله ۳۹؛ سرائر ۳: ۳۸۶؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۸۹.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۹: ۳۳۷؛ باب ۳۳ من ابواب دیات الاعضاء، ح ۱.

نظر دوم: در این دیدگاه از مرحوم آیت الله خوئی

(۱) از اعلام معاصر و بعضی از شاگردان (۲) وی می‌باشد، که جانی به پرداخت دیه محکوم می‌گردد. ایشان بر استدلال به روایتی که ذکر شد ایراد نموده که مقصود از ارش در آن دیه می‌باشد و از نظر سند نیز ضعیف است، بنابراین به مقتضای اطلاق ادله باید دیه پرداخت شود. (۳)

لیکن این ایراد وارد نیست، زیرا اگرچه در بعضی از موارد خاص ارش بر دیه اطلاق شده است، ولی در اغلب موارد در مقابل دیه قرار می‌گیرد و حمل ارش بر دیه در این روایت بعید به نظر می‌رسد، به ویژه این که در ادامه حدیث، راوی از امام علیه السلام سؤال میکند مقدار ارش در دندان کودک و شکستن دست چه اندازه می‌باشد؟ حضرت فرمود: مبلغ و اندازه معلومی در این باره روایت نشده است، (۴) این در حالی است که در روایات بسیاری مقدار دیه اعضا تعیین گردیده است و ایراد وی از جهت ضعف سند نیز وارد نمی‌باشد، زیرا در سند آن بعضی از بزرگان روات شیعه، مانند ابن ابی عمیر واقع شده است و نامبرده از کسانی است که اجماع متقدمین اصحاب بر این قرار گرفته، آن چه را ایشان صحیح بدانند صحیح است. (۵) بنابراین مرسله بودن روایت ایجاد مشکل نمی‌کند.

نظر سوم: معتقد است دیه قطع دندان کودک یک شتر است، اعم از این که بعداً بروید یا نروید. شیخ طوسی در مبسوط (۶) و برخی دیگر از فقهای گذشته (۷) این نظریه را پذیرفته اند. دلیل آن بعضی از روایات است، مانند آن که امام صادق علیه السلام می‌فرماید امیرالمؤمنین علیه السلام قضاوت نمود: دیه دندان شیری کودک یک شتر می‌باشد. «أَنَامِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَام قَضَى فِي السِّنِّ الصَّبِيِّ إِذَا لَمْ يَثْغُرْ بِبَعِيرٍ» (۸) البته این روایت از جهت سند ضعیف است. (۹)

ص: ۳۶۷

- ۱- (۱) منهاج الصالحین، با فتاوی آیت الله وحید خراسانی ۳: ۵۴۳.
- ۲- (۲) آیت الله میرزا جواد تبریزی کتاب القصاص: ۳۱۲؛ شیخ فیاض منهاج الصالحین ۳: ۳۷۹.
- ۳- (۳) موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۲۰۹-۲۰۸.
- ۴- (۴) الکافی ۷: ۳۲۱؛ تهذیب الاحکام ۱۰: ۲۶۰، ح ۵۹.
- ۵- (۵) ممن اجمعت العصابه علی تصحیح ما صح عنه.
- ۶- (۶) المبسوط ۵: ۱۵۸.
- ۷- (۷) ابن حمزه، الوسيله: ۴۴۸؛ الکافی فی الفقه: ۳۹۸؛ اصباح الشیعه: ۵۰۵؛ مختلف الشیعه ۹: ۳۷۷.
- ۸- (۸) وسائل الشیعه ۲۹: ۳۳۸؛ باب ۳۳ من ابواب دیات الاعضاء، ح ۳.
- ۹- (۹) خلاصه الاقوال: ۳۳۹، شماره ۱۳۴۰.

باید یادآور شد در فرضی که ذکر شد اگر کودکی که دندان شیری او قطع شده قبل از آن که زمان رویش دندان اصلی وی فرا رسد بمیرد، وارث میتوانند از جانی مطالبه ارش نمایند. بعضی از فقیهان (۱) به این مسأله تصریح نموده و دلیل آن را عموم و اطلاق ادله و اصل دانسته اند. و برخی دیگر فرموده است: در این صورت جانی محکوم به پرداخت دیه میشود. (۲)

فرض دوم: آن که دندان کودک به نحو ناقص بروید، مثل این که کوچک تر از دیگر دندان ها باشد و یا تغییر رنگ دهد و مانند آن، در این حالت به پرداخت دو خسارت محکوم میگردد:

اول خسارت دندان شیری که آن را قطع نموده است و دوم خسارت دندانی که ناقص روییده است. (۳)

فرض سوم: این که دندان قطع شده نروید، در این حالت، این سوال مطرح است که آیا جانی محکوم به قصاص میگردد یا خیر؟ در این باره دو نظر مطرح گردیده است.

۱ - مشهور فقها (۴) قائل به قصاص میباشند، آنان دلیل این دیدگاه را اطلاق ادله مانند آیه شریفه قرآن که میفرماید: «دندان در مقابل دندان» (السِّنُّ بِالسِّنِّ) ۵ دانسته اند.

۲ - نظر دوم از مرحوم آیت الله خوئی قدس سره است. وی معتقد است به مقتضای روایت صحیح ابی بصیر که میفرماید: قصاص برای کسی که قصاص نمیشود، نیست. «فَلَا قَوْدَ لِمَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ» (۵). در فرض مزبور جانی به پرداخت دیه محکوم میشود، زیرا کودک در ارتکاب جنایت قصاص نمیگردد. (۶) در بحث از قصاص نفس به ادله این نظر جواب داده شد.

ص: ۳۶۸

۱- (۱) الخلاف ۵: ۲۴۶؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۳۸؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۴۲؛ الروضه البهیه ۱۰: ۸۸؛ التنقیح الرائع ۴: ۴۵۹؛ مهذب الاحکام ۲۹: ۳۱.

۲- (۲) کشف اللثام ۱۱: ۲۲۰؛ المهذب ۲: ۴۸۴-۴۸۳.

۳- (۳) قواعد الاحکام ۳: ۶۴۲؛ کشف اللثام ۱۱: ۲۲۰؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۹۳.

۴- (۴) المبسوط ۵: ۱۱۰؛ شرائع الاسلام ۴: ۳۳۸؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۵۱۶؛ التنقیح الرائع ۴: ۴۵۶؛ تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۴۰۸-۴۰۷.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۹: ۷۱؛ باب ۲۸ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.

۶- (۶) موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۲۱۰-۲۰۹.

فرض چهارم: این که کودک دندان کودک دیگری را قطع نماید. در این فرض در تمام حالات حکم به پرداخت دیه میشود؛ زیرا در قصاص بلوغ و عقل شرط است. بنابراین کودک محکوم به قصاص نمیشود. (۱)

۸- جنایت بر آلت تناسلی کودک

به اتفاق فقها، حکم قصاص در آلت تناسلی مرد ثابت است (۲). بعضی در این باره ادعای اجماع (۳) نموده اند که در این جهت بین کودک و بالغ تفاوتی نیست. امام خمینی قدس سره در این باره مینویسد: «قصاص در آلت تناسلی مرد ثابت است و در این حکم بین کودک، هر چند شیرخوار باشد با افراد بزرگسال تفاوتی نیست. (۴) دلیل آن عموم و اطلاقات ادله قصاص (۵) میباشد.

قصاص در جنایت بر عضو تناسلی زن نیز ثابت است و در این باره بین دختر خردسال با زن بزرگسال فرقی نیست شرح این مسأله نیز در فقه بیان گردیده است. (۶)

ص: ۳۶۹

۱- (۱) ر. ک: مسالک الافهام ۱۵: ۲۹۱.

۲- (۲) المبسوط ۵: ۱۰۵؛ المهدب ۲: ۲۸۰؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۳۶؛ ریاض المسائل ۱۶: ۳۰۳.

۳- (۳) تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۵۱۲؛ کشف اللثام ۱۱: ۲۲۶؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۷۵.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۲: ۵۸۲؛ تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۴۱۶.

۵- (۵) سوره مائده ۵: ۴۵؛ سوره بقره ۲: ۱۹۴؛ سوره نحل ۱۶: ۱۱۶؛ وسائل الشیعه ۲۹: ۱۷۶؛ باب ۱۳ من ابواب قصاص الطرف، ح ۵ و ۳ و ۱.

۶- (۶) قواعد الاحکام ۳: ۶۴۴؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۷۸-۳۷۷؛ مسالک الافهام ۱۵: ۲۸۴؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۴: ۱۰۷؛ ارشاد الاذهان ۲: ۲۰۸.

۱- ولایت در قصاص و اخذ دیه

به اتفاق فقها در مواردی که جنایت عمد بر کودک موجب قصاص شود یا جنایت بر اعضا و جوارح وی به عنوان خطای محض یا شبه عمد موجب دیه گردد، هم چنین در مواردی که جنایت عمدی به دلیل فقد بعضی از شرایط موجب دیه شود و یا به هر دلیل جنایت بر کودک موجب دیه گردد، در تمام موارد ولی شرعی کودک (پدر، جد پدری، حاکم شرع) در قصاص یا گرفتن دیه و ولایت دارد، اعم از این که دیه توسط جانی پرداخت شود و یا عاقله وی. البته باید مالی که به عنوان دیه اخذ میشود برای کودک تا زمان بلوغ او نگهداری شود، این مسأله مورد توافق فقها^(۱) است و اختلافی در آن دیده نشده است.

آیت الله خوئی در این باره مینویسد: «به اقتضای مصلحت، ولی کودک میتواند از قاتل دیه بگیرد یا با گرفتن چیزی با وی مصالحه نماید، زیرا ولایت ولی در این موارد ثابت است»^(۲).

ادله ولایت ولی در اخذ دیه و قصاص

الف: عموم و اطلاقاتی که دلالت بر ولایت ولی، بر مال کودک دارد.^(۳)

ب: گرفتن دیه یا قصاص حق کودک است و با فرض این که محجور است و توانایی استیفای حق خود را ندارد، ولی او، باید حق وی را استیفا نماید.^(۴)

ص: ۳۷۰

۱- (۱) المبسوط ۳: ۱۸۵-۱۸۴؛ قواعد الاحکام ۲: ۲۰۴؛ جامع المقاصد ۶: ۱۲۴؛ مسالک الافهام ۴: ۱۶۵؛ جواهرالکلام ۳۸: ۱۹۰ و

۴۳: ۵۷؛ کشف اللثام ۱۱: ۲۴۹.

۲- (۲) موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۱۶۳.

۳- (۳) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۲: ۱۶۴.

۴- (۴) ر. ک: تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۵۷؛ المناهل: ۱۱۰.

ج: اطلاق بعضی از روایات به طور خاص، مانند این که محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل میکند که در ضمن حدیث صحیح در ارتباط با ولایت در قبول هبه (بخشش) از طرف کودک خردسال فرموده است: پدر کودک متولی امور وی میباشد. «لَأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ»^(۱) و روایات دیگر^(۲). به هر حال امر کودک در کلام امام علیه السلام مطلق است و شامل مال، نفس و حق میباشد.

۲- عفو ولی از قصاص

اختلافی در بین فقیهان دیده نشده و بعضی هم ادعای اجماع نموده اند^(۳) که در قصاص اعضا (طرف) کودک نمیتواند جانی را مورد عفو قرار دهد^(۴)، زیرا کودک و مجنون مسلوب العبارة میباشند و اهل عفو نیستند، بنابراین نمیتوانند در این خصوص تصمیم بگیرند.^(۵) به بیان دیگر نمیتوانند در مورد اموال و دیگر حقوق خود دخالت داشته باشند

هم چنین ولی کودک نمیتواند بدون گرفتن مال و برخلاف مصلحت کودک، جانی را مورد عفو قرار دهد. اما جایز است با رعایت مصلحت و غبطه نسبت به کودک، و گرفتن مال از جانی، او را عفو نماید.^(۶)

علامه در قواعد مینویسد: «برای ولی کودک جایز نیست جانی را بدون گرفتن مال، عفو نماید. ولی میتواند در مقابل مالی که از او به نفع کودک میگیرد و با رعایت مصلحت، عفو نماید.^(۷) ادله ای که در مورد ولایت ولی در اخذ دیه^(۸) ذکر شد هم چنین ادله ولایت وی بر اموال کودک^(۹) در این مسأله نیز، دلیل قرار میگیرد.

ص: ۳۷۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۹: ۱۷۹ باب ۴ من ابواب کتاب الوقوف و الصدقات، ح ۱.

۲- (۲) همان: ح ۵ و ج ۱۷: ۲۶۳ باب ۷۸ من ابواب مایکتسب به، ح ۱ و ۲.

۳- (۳) مفتاح الکرامه (ط ق) ۱۱: ۲۰۳.

۴- (۴) قواعد الاحکام ۳: ۶۴۸؛ مسالک الافهام ۱۵: ۲۴۵.

۵- (۵) کشف اللثام ۱۱: ۲۳۵.

۶- (۶) ر. ک: ایضاح الفوائد ۴: ۶۵۳؛ السرائر ۲: ۲۱۳؛ ارشاد الاذهان ۲: ۲۱۲؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۴: ۱۳۹.

۷- (۷) قواعد الاحکام ۳: ۶۴۸.

۸- (۸) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۲: ۱۶۴؛ تذکره الفقهاء ۱۴: ۲۵۷؛ المناهل: ۱۱۰.

۹- (۹) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۱: ۵۳۴؛ و ج ۲: ۱۶۱ به بعد.

به تناسب بحث از مسائل ديه کودک در کتب فقهي اين مسأله مطرح شده است که اگر پدری کودک خود را برای آموزش به مربی شنا تحويل دهد و بر اثر تفریط و سهل انگاری او، کودک غرق شود ضامن است، و باید ديه وی را بپردازد. (۱) بی تردید این حکم اختصاص به شنا ندارد و آموزش دیگر فنون اعم از ورزشی و رزمی که در زمان ما رایج است را نیز شامل میگردد، از این رو افرادی که در این خصوص تفریط نموده اند به پرداخت ديه محکوم میگردند.

توضیح این که آموزش دادن شنا یا هر مهارت و فن دیگری به کودک گاه با اذن ولی شرعی صورت میپذیرد و گاهی بدون اذن وی و در هر دو صورت گاهی مربی در انجام وظیفه کوتاهی و بیاحتیاطی میکند (تفریط) و کودک تلف میشود و گاهی حتی با رعایت احتیاط نیز ممکن است کودک از بین برود، ضمان مربی در دو مورد قطعی است:

نخست جایی که آموزش به کودک بدون اذن ولی انجام شود. و دوم این که مربی در انجام وظیفه کوتاهی کرده و مقصّر باشد.

دلیل وجوب پرداخت ديه در دو فرض مزبور این است که مربی سبب تلف شدن کودک است، افزون بر این بر او واجب بوده در حفظ کودک بکوشد و به این وظیفه عمل ننموده و چون فعل او خطای محض نیست، بنابراین ديه از مال اوست و بر عاقله وی واجب نیست و اما در صورتی که ولی، کودک را به مربی شنا یا هر مهارت دیگری تحويل دهد و انجام آن به مصلحت کودک باشد و مربی و معلّم در وظیفه خود کوتاهی ننماید، آیا اگر کودک تلف شد مربی ضامن است یا خیر؟ در این باره دو دیدگاه مطرح شده است:

الف: از ظاهر کلام برخی از فقها (۲) استفاده میشود در فرض مزبور مربی یا آموزش گر ضامن نیست، زیرا فرض بر این است آموزش شنا یا هر صنعت دیگر به

ص: ۳۷۲

۱- (۱) شرایع الاسلام ۴: ۲۵۴؛ المبسوط ۵: ۱۹۷-۱۹۶؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۵۳؛ ارشاد الاذهان ۲: ۲۲۶؛ ایضاح الفوائد ۴: ۶۶۱؛ اللعه الدمشقیه: ۱۸۱.

۲- (۲) شرایع الاسلام ۴: ۲۵۴؛ المهذب ۲: ۴۹۴؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۴: ۲۵۸؛ مسالک الافهام ۱۵: ۳۶۴.

مصلحت کودک است و مربی نیز کوتاهی ننموده است، بنابراین نسبت به ضامن بودن مربی، اصل براءت جاری است.

ب: از عبارات برخی دیگر از فقها (۱) استفاده میشود که در این فرض مربی ضامن است، زیرا وی سبب تلف میباشد، به علاوه فحوای روایاتی که در مورد ضمانت پزشک هر چند حاذق و متخصص باشد وارد شده است، حکم مسأله مورد بحث را شامل میشود. مانند آن که امیرالمؤمنین علیه السلام فرموده است: کسی که طبابت مینماید باید قبل از مداوا از مریض یا ولی او براءت جوید، به این معنی که اگر طبابت او موجب ضرر و زیان شد بریء الذمه باشد در غیر این صورت ضامن است، «مَنْ تَطَبَّبَ... فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَ الْإِثْمَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» (۲). به حکم این روایت اگر مریض پزشک را در صورت بروز زیان بریء الذمه ننماید ضامن است، هر چند متخصص و حاذق باشد و در انجام وظیفه کوتاهی ننموده باشد. در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرموده است: هر کس اجیر شود تا در مقابل گرفتن مزد، کاری را به طور شایسته انجام دهد و کاری موجب ضرر شود ضامن است. «كُلُّاجِيرٍ يُعْطَى الْاِجْرَةَ عَلَىٰ اَنْ يُصْلِحَ فَيَفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ» (۳). فحوای هر دو روایت مسأله مورد بحث را نیز شامل میگردد. لیکن به نظر میرسد در فرض مزبور ضمان دائرمدار بیاحتیاطی و کوتاهی مربی و صنعت گر است و در صورتی که وی با رعایت جانب احتیاط به وظیفه خود عمل نموده حکم به ضمان مشکل است. روایاتی که حکم به ضمان دارد نیز باید بر همین مورد حمل شود.

۴- رعایت حق کودک با داشتن حق قصاص

در کتب فقهی این مسأله مطرح گردیده است که اگر ولی دم و وارث مقتول، صغیر باشد و حق قصاص برای وی باشد، مثل این که مادر کودک کشته

ص: ۳۷۳

۱- (۱) اللعه الدمشقیه: ۱۸۱؛ غایه المراد ۴: ۴۶۵؛ الروضه البهیه ۱۰: ۱۴۹؛ جواهر الکلام ۴۳: ۱۰۶؛ موسوعه الامام الخوئی مبانی

تکمله المنهاج ۴۲: ۳۰۱؛ مهذب الاحکام ۲۹: ۱۴۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۹: ۲۶۰، باب ۲۴ من ابواب موجبات الضمان، ح ۱.

۳- (۳) الکافی ۵: ۲۴۱؛ وسائل الشیعه ۱۹: ۱۴۱، باب ۲۹ من ابواب الاجاره، ح ۱.

شود و دارای پدر و جدّ پدری باشد و در صورتی که آنها نباشند حاکم شرع ولی او باشد و یا اولیای دم همگی صغیر باشند، مانند آن که مقتول مادر چند کودک خردسال باشد. در این گونه موارد آیا ولی کودک میتواند با رعایت مقررات شرعی قاتل را قصاص نماید، یا این که لازم است به جهت رعایت حق کودک یا کودکان قاتل حبس گردد تا بعد از بلوغ خود تصمیم بگیرند. در این مورد دو نظر مطرح گردیده است.

نظر اول: برخی معتقدند در فرض مزبور ولی کودک نمیتواند درخواست قصاص کند، شیخ طوسی در این باره مینویسد: «اگر ولی دم صغیر یا مجنون باشد مثل این که مقتول مادر کودک باشد، کسی نمیتواند درخواست قصاص نسبت به قاتل بنماید، بلکه باید صبر نمود تا کودک بالغ گردد و او خود تصمیم بگیرد، اعم از این که قصاص نسبت به اعضا باشد و یا قصاص نفس. (۱) برخی دیگر از فقها گذشته (۲) و معاصرین (۳) نیز این نظر را پذیرفته اند.

۱. ادله نظر اول

الف: اجماع (۴)

ب: حق قصاص از آن صغیر است و او اهلیت استیفای این حق را ندارد و معلوم نیست بعد از بلوغ چگونه تصمیم خواهد گرفت، بنابراین باید استیفای این حق به تأخیر بیفتد تا کودک بالغ شود. (۵)

ج: از ظاهر ادله استفاده میشود حق قصاص. فقط برای ولی دم ثابت است و فرض بر این است که وی صغیر میباشد و از طرفی ولایت پدر و جدّ پدری بر صغیر در استیفای حق قصاص برای وی ثابت نیست، زیرا اطلاق یا عمومی که دلالت بر ثبوت ولایت آنان

ص: ۳۷۴

۱- (۱) الخلاف ۵: ۱۸۰-۱۷۹؛ المبسوط ۵: ۶۳.

۲- (۲) الجامع للشرایع: ۵۷۵؛ اللعه دمشقیه: ۱۷۹.

۳- (۳) موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۱۶۳؛ مرحوم شیخ جواد تبریزی کتاب القصاص: ۲۵۷.

۴- (۴) الخلاف و المبسوط: همان.

۵- (۵) مسالك الافهام ۱۵: ۲۳۹؛ الروضه البهیه ۱۰: ۹۶.

حتی در مورد قصاص داشته باشد وجود ندارد، بنابراین واجب است قصاص تا زمان بلوغ صغیر به تأخیر افتد. (۱)

د: غرض در تشریح حکم قصاص تشفی قلب اولیای دم است (۲) و با عجله در اجرای قصاص قبل از بلوغ کودک این غرض تحقق نمییابد.

ه- در روایت معتبر از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده که فرموده است: کودکانی که پدرانشان کشته شده، باید منتظر بمانند تا به حد بلوغ برسند، آنگاه مخیرند قاتل را قصاص نمایند یا عفو کنند و یا با گرفتن دیه مصالحه نمایند. (۳)

لیکن تمام ادله مذکور مورد خدشه و ایراد قرار گرفته و از آنها جواب داده شده است. (۴)

نظر دوم: این دیدگاه قویتر مینماید و بسیاری از بزرگان فقها (۵) آن را پذیرفته اند، این است که در فرض مزبور برای ولی صغیر جایز است قاتل را، در صورتی که مصلحت صغیر اقتضا داشته باشد، قصاص نماید یا در مقابل گرفتن دیه عفو نماید.

۲. ادله نظر دوم

الف: روایت مشهور نبوی مبنی بر این که، حاکم ولی کسی است که برای او ولی نباشد. «السُّلْطَانُ وَوَلِيٌّ لِمَنْ لَمَّا وَوَلِيٌّ لَهُ» (۶). مقصود از سلطان در این روایت امام عادل یا کسی که از طرف او مأذون است، میباشد که در عصر ما فقیه جامع شرایط و حاکم اسلامی است. (۷) بنابراین به مقتضای این روایت حاکم بر کسی که برای او ولی نیست ولایت دارد، و اطلاق آن شامل ولایت بر استیفای حق قصاص برای صغیر میگردد، ضعف سند آن نیز با

ص: ۳۷۵

۱- (۱) الروضه البهیه: همان.

۲- (۲) تذکره الفقهاء ۲۴:۱۴ مسأله ۲۶۹؛ غایه المراد ۳۲۴:۴؛ الروضه البهیه ۹۶:۱۰.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۱۵:۲۹ باب ۵۳ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۲.

۴- (۴) جامع المقاصد ۱۸۷:۵؛ موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۸:۱۱۱.

۵- (۵) تذکره الفقهاء ۱۴:۲۶۰-۲۵۹؛ قواعد الاحکام ۳:۶۲۳؛ ایضاح الفوائد ۴:۶۲۳؛ مسالک الأفهام ۱۵:۲۳۹؛ کشف اللثام ۱۱:۱۵۱.

۶- (۶) سنن ابی داود ۲:۳۹۲، ح ۲۰۸۳؛ سنن ابن ماجه ۲:۴۳۴، ح ۱۸۷۹.

۷- (۷) تراث الشیخ الاعظم کتاب النکاح: ۱۴۸ و کتاب المکاسب ۳:۵۵۸.

عمل اصحاب (۱) جبران می‌گردد، البته این روایت اختصاص به حاکم دارد و پدر و جد پدری را شامل نمی‌شود.

ب: در روایت صحیح که در مسائل ولایت پدر و جد پدری بر نکاح صغیر به آن استناد میشود از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرموده است: کسی که گره گشای عقد نکاح صغیره میباشد بر امور او ولایت دارد. «الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلِيُّ امْرِئِهَا» (۲). مقصود از کسی که عقد نکاح صغیر به دست او است پدر و جد پدری است

(۳) و به مقتضای این روایت این دو بر امور صغیر دارای ولایت میباشند، این ولایت مطلق است و شامل استیفای قصاص نیز میباشد.

ج: در ضمن روایت صحیح دیگری امام کاظم علیه السلام در پاسخ سؤالی در ارتباط با خرید اموال صغار فرموده است: اگر برای صغار ولی باشد که به انجام امور مربوط به آنان مبادرت ورزد و یا قیم و ناظر برای آنان تعیین شده باشد تا با رعایت مصلحت به انجام امور آنان پردازد، خرید مال آنان منعی ندارد. «إِنْ كَانَ لَهُمْ وَلِيُّ يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ... لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمُ لَهُمُ النَّاطِرُ لَهُمْ فِيمَا يُصْلِحُهُمْ...» (۴). جمله مذکور در کلام امام علیه السلام مبنی بر انجام امور صغار توسط ولی و ناظر بر ایتم، مطلق است و شامل استیفای حق قصاص نیز میباشد.

د: تأخیر در اجرای قصاص چه بسا موجب تفویت و تضییع حق صغیر می‌گردد، زیرا ممکن است قاتل فرار کند یا قبل از بلوغ کودک، بمیرد در این صورت انجام قصاص امکان پذیر نیست. (۵)

ه: - هدف از تشریح حکم قصاص حفظ جان انسان‌ها است، چنان که خداوند متعال آن را در کلامی موجز بیان نموده و فرموده است: (وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ) بنابراین تأخیر در اجرای آن مخالف با نتیجه‌ای که از تشریح آن مورد نظر بوده محسوب می‌گردد. (۶)

ص: ۳۷۶

۱- (۱) کشف اللثام ۶۱:۷؛ ریاض المسائل ۱۱:۱۰۰.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۰:۲۸۲؛ باب ۸ من ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد، ح ۲.

۳- (۳) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۱:۵۳۴-۵۴۱.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۱۷:۳۶۲؛ باب ۱۵ من ابواب عقد البیع و شروطه، ح ۱.

۵- (۵) الروضه البهیة ۱۰:۹۶؛ کشف اللثام ۱۱:۱۵۱؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳:۴۱۳.

۶- (۶) سوره بقره ۲:۱۷۹؛ غایه المراد ۲:۳۸۲.

و: عموم ادله ولایت بر صغار که با رعایت مصلحت یا عدم مفسده برای ولی ثابت است، مقتضی این است که در فرض مزبور نیز دارای ولایت باشد، (۱) زیرا از آن ادله استفاده میشود ولی قائم مقام مولی علیه میباشد و آن چه برای مولی علیه ثابت است برای او نیز چنین است، بنابراین میتواند به مصلحت مولی علیه (صغیر) انجام وظیفه نماید و حق او را استیفا نماید.

با تمام آن چه ذکر شد، در عین حال بعضی از بزرگان در حکم مسأله متوقف شده و با تردید از کنار آن گذشته و به آن فتوی نداده اند. (۲)

آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره در این باره نگاشته اند: انصافاً فرض مورد بحث مسأله مشکلی است، زیرا از طرفی روشن نیست که عموم ادله ولایت، ولایت بر قصاص را شامل باشد و در نتیجه باید قاتل را حبس نمود، که لازمه آن مجازات شدیدتر نسبت به وی میباشد، چرا که باید چند سال تحمل زندان نماید و بعد از آن که کودک به حد بلوغ رسید، اگر خواست قصاص نماید و از طرفی نمیتوان از روایتی که دلالت بر وجوب تأخیر قصاص و منتظر ماندن تا زمان بلوغ کودک دارد دست برداشت. (۳) برخی دیگر از فقیهان معاصر در مسأله تفصیل قاتل شده و فرموده اند: «اگر تا بلوغ کودک زمان طولانی باقی نمانده باید صبر کرد در غیر این صورت حاکم شرعی باید به اجرای حکم خدا (قصاص) مبادرت ورزد، زیرا در این صورت وجود کودک کالعدم است و حاکم شرع ولی مقتول محسوب میگردد». (۴)

۵- اشتراک کودک با بالغ در حق قصاص

اگر بعضی از اولیای دم بالغ و رشید و بعضی دیگر صغیر و یا مجنون باشند، این پرسش مطرح است که آیا برای فرد یا افراد بالغ جایز است قبل از آن که صغیر به حد بلوغ رسد، قاتل را قصاص نماید یا خیر؟ در این جا نیز دو نظر مطرح گردیده است:

ص: ۳۷۷

- ۱- (۱) جواهر الکلام ۳۰۳:۴۲؛ مسالک الأفهام ۲۳۹:۱۵.
- ۲- (۲) شرائع الاسلام ۲۳۰-۲۲۹؛ غایه المرام ۴۰۳:۴.
- ۳- (۳) تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۳۲۰.
- ۴- (۴) آیت الله نجفی مرعشی کتاب القصاص ۴۰۳:۲.

نظر اول: بعضی از فقها معتقدند جایز است فرد یا افراد بالغ با رعایت شرایط قاتل را قصاص نمایند و در این صورت باید سهم دیگر اولیای دم را از دیه پرداخت کنند و اگر با قاتل در گرفتن دیه مصالحه نمودند کودک یا کودکان بعد از آن که به سن بلوغ رسیدند، حق دارند قاتل را قصاص نمایند، البته باید آن چه را که قاتل پیش تر به عنوان دیه پرداخت کرده یا بعضی از اولیای دم او را عفو نموده اند به اولیای قاتل پرداخت نمایند.^(۱)

ادله جواز قصاص

الف: در این باره ادعای اجماع^(۲) شده و بعضی از فقها^(۳) این اجماع را دلیل و حجت شرعی دانسته اند.

ب: در قرآن کریم آمده است: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا) ۴ کسی که مظلوم کشته شده برای ولیش حق قصاص (سلطه) قرار داده شده است و بر هر یک از اولیای دم ولی صدق دارد، بنابراین هر یک از آنها جداگانه بر قاتل تسلط و حق قصاص دارند، در غیر این صورت سلطه آنها کامل و تمام نیست.^(۴)

به عبارت دیگر، حق قصاص برای مطلق و طبیعی ولی جعل شده و به تعداد نفراتی که دارای ولایت میباشند انحلال مییابد، یعنی برای هر یک از آنها به طور مستقل حق قصاص مییابد. چنان که در دیگر مواردی که حکم به نسبت طبیعت موضوع خود انحلال مییابد، این چنین است.^(۵)

ج: در مواردی که تمام اولیا کبیر باشند، چنان که بعضی از آنها قاتل را عفو نمایند و بعضی به گرفتن دیه راضی شوند، برای افراد باقی مانده که خواستار قصاص میباشند،

ص: ۳۷۸

۱- (۱) المبسوط ۵: ۶۲؛ الخلاف ۵: ۱۷۹؛ الکافی فی الفقه: ۳۸۲؛ اصباح الشیعه: ۴۹۳؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۰۳؛ آیت الله میرزا جواد تبریزی کتاب القصاص: ۲۵۶.

۲- (۲) الخلاف، المبسوط، همان؛ مفتاح الکرامه، تعلیقات علی باب القصاص ۱۱: ۸۸.

۳- (۳) ریاض المسائل ۱۶: ۳۰۲؛ جواهر الکلام ۴۲: ۲۸۹.

۴- (۴) جواهر الکلام ۴۲: ۲۹۰-۲۸۹؛ شیخ جواد تبریزی کتاب القصاص: ۲۵۶.

۵- (۵) (۶) ر. ک: موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۱۵۹.

جایزاست با پرداخت دیه نسبت به دو گروه اول به اجرای قصاص مبادرت ورزند. در فرض مورد بحث که صاحبان حق سکوت کرده یا معلوم نیست در آینده چه تصمیم خواهند گرفت، باید به طریق اولی اجرای قصاص جایز باشد. (۱)

به نظر میرسد هر چند بعضی از ادله ای که ذکر شد، به ویژه دلیل اخیر قابل خدشه و مورد ایراد است، لیکن به جهت اینکه در مسأله اجماع و سیره قطعی وجود دارد، این نظر اثبات میگردد و باید آن را پذیرفت، به علاوه بعضی از اعلام فقهای معاصر (۲) برای تثبیت این نظر به برخی از روایات استناد نموده است، از جمله روایتی که به صحیحہ ابی ولہاد شہرت یافته است، وی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: مردی کشته شده و دارای مادر، پدر و فرزند است، فرزند درخواست قصاص قاتل دارد، پدر میگوید: من او را مورد عفو قرار دادم و مادر درخواست گرفتن دیه دارد، چه باید کرد؟ حضرت فرمود: باید فرزند مقتول که خواهان قصاص است، یک ششم دیه را به مادر مقتول بپردازد و یک ششم دیگر یعنی سهم پدر مقتول را به ورثه قاتل، آنگاه حق دارد قاتل را قصاص نماید. (۳)

تقریب استدلال به این روایت به گونه ای که مسأله مورد بحث را شامل شود به این صورت است که گفته شود آن دسته از اولیاء دم که در حال حاضر اهلیت استیفای قصاص را ندارند، بعد از بلوغ یا خواستار قصاص میشوند که انجام شده و یا درخواست دیه دارند و ممکن است قاتل را عفو نمایند، در دو صورت اخیر به استناد این روایت امام علیه السلام اجرای قصاص را جایز دانسته است، در نتیجه میتواند مستند حکم، در مسأله مورد بحث قرار گیرد، مگر این که ادعا شود این روایت با روایات دیگری که در همین زمینه وارد شده، مبنی بر اینکه اگر بعضی از اولیاء دم عفو نمودند حکم قصاص منتفی میگردد (۴) و سایر ورثه فقط حق دیه دارند، در تعارض است، بدان جهت نمیتوان به آن استناد نمود. (۵)

ص: ۳۷۹

۱- (۱) غایه المراد ۴: ۳۲۴؛ کشف اللثام ۱۱: ۱۵۰؛ جواهر الکلام ۴۲: ۲۸۹.

۲- (۲) موسوع الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۱۵۹.

۳- (۳) الکافی ۷: ۳۵۶-۳۵۷، ح ۱؛ وسائل الشیعه ۲۹: ۱۱۳ باب ۵۲ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۹: ۱۱۵-۱۱۶ باب ۵۴ من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱-۲-۴.

۵- (۵) موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۸: ۱۲۸.

نظر دوم: برخی دیگر از فقها، بر این باورند که اگر اولیای دم متعدد باشند، اجرای قصاص در صورتی جایز است که بین آنها در این خصوص توافق حاصل شود، مانند این که به یکی از افراد در بین خود اذن یا وکالت دهند. (۱) امام خمینی قدس سره (۲) و نیز آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره (۳) و برخی دیگر از اعلام فقهای (۴) معاصر این نظر را قوی دانسته اند. ادله این دیدگاه به شرح زیر است:

الف: تمام اولیای دم در حق قصاص اشتراک دارند و در سلطه بر قاتل مساوی میباشند، انجام قصاص توسط یکی از آنها بدون اذن دیگران تصرف در حق غیر بدون اذن وی محسوب میگردد، (۵) بنابراین باید در استیفای آن توافق حاصل شود.

ب: تشریح حکم قصاص به جهت تشفی قلوب اولیای دم میباشد و انجام آن توسط بعضی از آنها برای بعضی دیگر حاصل نمیکردد. (۶)

ج: حق قصاص اختصاص به افراد بالغ یا حاضر ندارد و قابل تقسیم و تبعیض پذیر نیز نمیباشد، بنابراین لازم است به تأخیر افتد تا کودک و یا کودکان به مرحله ای برسند که بتوانند حق خود را استیفا نمایند، از این رو لازم است حاکم شرع قاتل را جهت حفظ حقوق اولیای دم حبس نماید (۷) و ادله دیگر (۸).

با عنایت به آن چه در توضیح ادله نظر اول گذشت، ادله نظر دوم مورد مناقشه و ایراد قرار میگیرد، به ویژه این که حبس قاتل در مدت طولانی پیامدهای منفی متعددی خواهد

ص: ۳۸۰

-
- ۱- (۱) شرایع الاسلام ۴: ۲۲۸؛ ارشاد الاذهان ۲: ۱۹۹؛ التنقیح الرائع ۴: ۴۴۵؛ الروضه البهیه ۱۰: ۹۵؛ ریاض المسائل ۱۶: ۳۰۲.
 - ۲- (۲) تحریر الوسیله ۲: ۵۰۸، مسأله ۷.
 - ۳- (۳) تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۳۰۱-۳۰۰.
 - ۴- (۴) مهذب الاحکام ۲۸: ۲۹۹.
 - ۵- (۵) التنقیح الرائع و الروضه البهیه و ریاض المسائل: همان.
 - ۶- (۶) همان منابع.
 - ۷- (۷) ایضاح الفوائد ۴: ۶۲۳.
 - ۸- (۸) همان.

داشت، ضمن این که مجوز روشنی برای آن وجود ندارد(۱)، از این رو این مسأله نیز از مسائل مشکل باب قصاص می‌باشد و چون نص خاص و روشنی در حکم آن وجود ندارد باید جوانب احتیاط را رعایت نمود به همین جهت بزرگان فقها در مورد آن تردید نموده و امر به تأمل و احتیاط فرموده اند(۲) و برخی دیگر احتمال‌های گوناگونی را ذکر نموده و هیچ کدام از آنها را بر دیگری ترجیح نداده اند(۳) و یا در مسأله توقف نموده اند(۴).

۷- حبس قاتل

در مفروض بحث که ولی دم، کودک است و خود دارای ولی شرعی (پدر، جد پدری یا حاکم) است و با فرض قبول این نظر که ولی شرعی حق استیفای قصاص را ندارد، آیا جایز است قاتل را حبس نمود تا کودک بالغ شود و خود تصمیم بگیرد؟ چند نظر مطرح شده است:

الف: جایز است، زیرا حبس به نفع قاتل و نیز ولی دم هر دو می‌باشد؛ قاتل به زندگی خود هر چند در حبس ادامه می‌دهد و حق کودک نیز محفوظ می‌ماند(۵).

ب: جایز نیست، زیرا برای قاتل مجازات قصاص یا دیه تجویز شده و مجازات حبس مجوز شرعی ندارد(۶).

ج: در مسأله بین این که بیم فرار قاتل باشد یا خیر باید تفصیل داد(۷) در صورت اول، حبس جایز است، زیرا استیفای حق قصاص متوقف بر حبس است، به علاوه خون مسلمان نباید هدر باشد و با فرض فرار قاتل، چنین خواهد شد(۸).

ص: ۳۸۱

۱- (۱) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۸: ۱۳۰ و بعد از آن.

۲- (۲) مجمع الفوائد و البرهان ۱۳: ۴۳۱-۴۳۰.

۳- (۳) قواعد الاحکام ۳: ۶۲۳؛ کشف اللثام ۱۱: ۱۵۰.

۴- (۴) غایه المراد ۴: ۳۲۴-۳۲۳؛ مسالک الأفهام ۱۵: ۲۳۰.

۵- (۵) المبسوط ۵: ۶۳؛ الجامع الشرایع: ۵۷۵؛ ایضاح الفوائد ۴: ۶۲۳؛ کشف اللثام ۱۱: ۱۵۱.

۶- (۶) مسالک الافهام ۱۵: ۲۳۹؛ مفاتیح الشرایع ۲: ۱۴۰؛ جواهر الکلام ۴۲: ۳۰۴؛ تفصیل الشریعه کتاب القصاص: ۳۱۹.

۷- (۷) تحریر الوسیله ۲: ۵۱۰-۵۰۹، مسأله ۱۵.

۸- (۸) شیخ جواد تبریزی، کتاب القصاص: ۲۵۷.

د: برخی دیگر از فقها(۱) در مسأله متوقف شده و به بیان اشکال بر مفاد هر یک از اقوال بسنده نموده و به صراحت نظری را انتخاب ننموده اند.

همان گونه که ذکر شد مسأله مورد اختلاف فقها است، از طرفی دلیل خاصی هم در این خصوص وارد نشده است، بنابراین به مقتضای احتیاط اگر بیم فرار قاتل وجود دارد، بهتر است با اخذ وثیقه نقدی یا غیر نقدی از فرار وی جلوگیری شود و اگر باز هم بیم فرار وجود داشته باشد، ظاهراً منعی برای حبس او نیست، چرا که اجرای حکم قصاص بدون حبس امکان پذیر نمیباشد.

۸- استیفای قصاص توسط کودک

در مفروض بحث که کودک ولی دم است و از طرفی اهلیت استیفای حق قصاص را ندارد، سؤالی که ممکن است مطرح باشد این است که اگر خود به انجام قصاص مبادرت نمود چه حکمی دارد؟ در جواب این مسأله دو فرض قابل تصوّر است:

فرض اول این که جانی برای انجام قصاص در اعضا، خود را در اختیار کودک یا مجنون قرار دهد، در این صورت به اتفاق فقها(۲) قصاص انجام شده، هدر است به این معنا که حق قصاص به قوت خود باقی است و جانی برای آن چه انجام شده هیچ ادعایی علیه کودک یا عاقله وی و مجنون نمیتواند داشته باشد، اعم از این که جانی به حکم مسأله آگاهی داشته باشد یا خیر، زیرا فرض بر این است که کودک و مجنون اهلیت استیفای حق قصاص را ندارند.

فرض دوم این که کودک خود و بدون رضایت جانی به انجام قصاص مبادرت ورزد در این صورت در حکم آن دو دیدگاه مطرح شده است:

ص: ۳۸۲

۱- (۱) شرائع الاسلام ۴: ۲۳۰؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۲۳؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۴۹۳؛ غایه المراد ۴: ۳۲۶؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۴۳۱.

۲- (۲) المبسوط ۵: ۱۱۸؛ کشف اللثام ۱۱: ۲۰۵؛ جواهر الکلام ۴۲: ۴۱۵؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۴۰؛ ارشاد الاذهان ۲: ۲۰۹؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۵۲۲-۵۲۳؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۴: ۱۱۵.

۱ - در عبارات برخی از فقیهان به گروهی (۱) نسبت داده شده که در این صورت فعل کودک استیفای حق وی محسوب میشود، البته برخی فرموده اند قائل این نظریه فقهای اهل سنت میباشند و بین فقهای امامیه طرفداری ندارد. (۲) و بر آن ایراد شده که با فرض عدم اهلیت کودک عملی که توسط او انجام شده به منزله فعل غیر است، بنابراین باید حق قصاص باقی باشد.

۲ - دیدگاه دوم معتقد است آن چه توسط کودک انجام شده استیفای حق قصاص محسوب نمیشود، چرا که وی اهلیت آن را ندارد، (۳) بنابراین در قصاص اعضا، حق قصاص باقی است و فعلی که از کودک صادر شده حکم خاص خود را دارد.

ص: ۳۸۳

۱- (۱) المبسوط ۵: ۱۱۹-۱۱۸؛ شرایع الاسلام ۴: ۲۴۰؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۵۲۳؛ کنز الفوائد ۳: ۷۳۸؛ ایضاح الفوائد ۳: ۷۳۸.

۲- (۲) جواهر الکلام ۴۲: ۴۱۵.

۳- (۳) شرایع الاسلام ۴: ۲۴۰؛ کشف اللثام ۱۱: ۲۰۵؛ جواهر الکلام ۴۲: ۴۱۵؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۵۲۲؛ مجمع الفوائد و البرهان ۱۴: ۱۱۵.

۱- زناى بالغ با کودک

(۱)

اگر انسان بالغی که شرایط زناى محصنه (۲) را ندارد با دختر غیر بالغ زنا کند به حدّ زناى غیر محصنه (صد ضربه شلاق) محکوم میگردد، این حکم مورد توافق فقها (۳) است. حال پرسش این است که چنانچه دارای شرایط احصان باشد آیا حدّ رجم بر او اجرا میشود یا فقط به صد تازیانه محکوم میگردد؟ در این باره دو نظر مطرح شده است.

ص: ۳۸۴

۱- (۱) زنا عبارت از آن است که انسان مکلف، عاقل به اختیار خود در حالی که علم به حرمت آن دارد آلت رجولیت خود را به اندازه ختنه گاه در فرج زنی که بر او حرام است داخل کند، بی آن که عقد یا شبهه یا ملکی در میان باشد، اعم از اینکه در قُبُل (جلو) باشد و یا دُبُر (عقب) و مقصود از حرام بودن، تحریم اصلی است بنابراین حرمت بالعرض مانند نزدیکی با همسر در مدت حیض و یا در روز ماه رمضان از این تعریف خارج میشود. ر. ک: السرائر ۳: ۴۲۸؛ کشف الرموز ۲: ۵۳۸؛ شرایع الاسلام ۴: ۱۴۹؛ المختصر النافع: ۴۲۱؛ ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۰؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۶۴.

۲- (۲) در مورد احصان مرد علاوه بر شرایطی که در زنا معتبر است، شرط شده که باید برای وی زوجه دائمی وجود داشته باشد که با او نزدیکی کرده باشد و هر صبح و شام به وی دسترسی داشته و متمکن از دخول باشد. ر. ک: غایه المراد ۴: ۱۸۴؛ ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۱-۱۷۰؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۱۱. بنابراین اگر زن از مرد دور باشد به گونه ای که مرد متمکن از استمتاع نباشد یا مرد در حبس باشد که به زوجه خود دسترسی نداشته باشد، حکم احصان مترتب نخواهد شد. درباره احصان زن نیز شرط شده است که برای وی شوهری بالغ و دائم باشد که با او نزدیکی کرده باشد، لیکن قید متمکن از دخول تنها در حق مرد رعایت میشود نه زن. همان منابع.

۳- (۳) السرائر ۳: ۴۴۴؛ شرایع الاسلام ۴: ۱۵۵؛ مسالک الافهام ۱۴: ۳۶۵-۳۶۴؛ الدر المنضود فی احکام الحدود ۱: ۲۹۱؛ اسس الحدود و التعزیرات: ۱۱۴-۱۱۳.

نظر اول، معتقد است فقط محکوم به تازیانه میشود. شیخ طوسی در این خصوص مینویسد: «اگر مرد بالغ با دختری که به حد بلوغ نرسیده و همسالان وی نیز بالغ نمیشدند زنا کند، محکوم به رجم (نوع خاصی از قتل) نمیشود و باید او را صد تازیانه بزنند، البته اگر دختر را افضا نموده یا معیوب ساخته ضامن عیب نیز میباشد»^(۱). بسیاری دیگر از فقها^(۲) از جمله محقق^(۳) و نیز علامه^(۴) و برخی از فقهای معاصر^(۵) مانند آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره^(۶) این نظر را پذیرفته اند.

مستند این دیدگاه برخی از روایات است، مانند:

الف: در روایت موثق راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال شد مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده است زنا نموده، حکمش چیست؟ فرمود: دختر به کم تر از حد محکوم میگردد و بر مرد اقامه حد میشود. قال: «تُضْرَبُ الْجَارِيَةُ دُونَ الْحَيْدِ وَ يُقَامُ عَلَى الرَّجُلِ الْحَدُّ»^(۷) مقصود از اقامه حد بر مرد به قرینه این که در مقابل «دون الحد» یعنی مجازات صغیره قرار گرفته، تازیانه میباشد، نه رجم، زیرا عنوان «دون» (کمتر) در مقابل رجم به کار نمیرود افزون بر اینکه کلمه «تضرب» قرینه است بر این که مقصود از حد تازیانه میباشد، نه رجم، زیرا بر رجم، زدن صدق نمیکند.

ب: در روایت دیگری آمده است: اگر کودک با زنی زنا کند به حد محکوم نمیگردد، ولی اگر مردی با دختر غیر بالغی زنا کند، محکوم به حد میگردد. «لَا يُحَدُّ الصَّبِيُّ إِذَا وَقَعَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَ يُحَدُّ الرَّجُلُ إِذَا وَقَعَ عَلَى الصَّبِيَّةِ»^(۸). مقصود از حدی که مرد به آن محکوم میگردد، به قرینه این که در مقابل حد کودک

ص: ۳۸۵

۱- (۱) النهایه: ۶۹۵.

۲- (۲) الجامع للشرائع: ۵۵۲؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۶۵.

۳- (۳) شرایع الاسلام: ۴: ۱۵۵.

۴- (۴) تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۳۱۸؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۲۷.

۵- (۵) جامع المدارک ۷: ۳۰.

۶- (۶) تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۱۷۰.

۷- (۷) الکافی ۷: ۱۸۰، ح ۲؛ تهذیب الاحکام ۱۰: ۱۷، ح ۴۵.

۸- (۸) وسائل الشیعه ۲۸: ۸۳ باب ۹ من ابواب حد الزنا، ح ۳.

قرار گرفته است، صد ضربه شلاق است، زیرا به طور قطع کودک محکوم به رجم نمیگردد و روایات دیگر (۱).

افزون بر این با استناد به قاعده معروف فقهی «درء الحدود بالشبهات» با وجود شبهه، اجرای حدود متوقف میگردد، حد رجم نفی میگردد، زیرا صرف نظر از دلالت روایات تردید پیدا میشود که آیا مرتکب مستحق رجم میشود یا خیر؟ با استناد به این قاعده رجم برداشته میشود.

در قانون مجازات اسلامی در خصوص فرض مورد بحث اظهار نظر نشده است، ولی صورت مشابه آن را موجب حدّ تازیانه دانسته و در تبصره ذیل ماده ۸۳ آمده است: «زنای زن محصنه با نابالغ موجب حدّ تازیانه است».

نظر دوم، که برخی دیگر از فقها اعم از متقدمین (۲) و معاصرین (۳) آن را پذیرفته اند این که در فرض مزبور مرتکب به حدّ رجم محکوم میگردد. طرفداران این نظریه به اطلاق ادله ثبوت رجم با وجود شرایط احصان استناد نموده اند و معتقدند دلیلی که بتوان از اطلاق آن ادله صرف نظر نمود، وجود ندارد. (۴)

صاحب جواهر در توضیح این دیدگاه مینویسد: «بدیهی است در فرض مزبور عنوان زنای محصنه صادق است بنابراین اطلاق ادله ای که دلالت بر ثبوت حدّ بر فرد بالغ دارد، این مورد را شامل میشود و از سیاق ادله استفاده میشود حدّ باید کامل باشد و حدّ کامل با وجود شرایط احصان، رجم است». (۵)

به نظر میرسد روایات وارد شده در این خصوص میتواند اطلاق ادله را تقیید نماید، زیرا همان گونه که توضیح داده شد مقصود از حدّ در آنها تازیانه است و مجازات رجم را شامل نمیگردد.

ص: ۳۸۶

۱- (۱) همان: ح ۴-۱.

۲- (۲) السرائر ۳: ۴۴۳؛ مختلف الشیعه ۹: ۱۴۳-۱۴۲؛ جواهر الکلام ۴۱: ۳۲۱.

۳- (۳) موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۱: ۲۴۲-۲۴۱؛ مهذب الاحکام ۲۷: ۲۷۲-۲۷۱؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۴۰، مسأله ۲.

۴- (۴) ر. ک: مهذب الاحکام ۲۷: ۲۷۲؛ الدر المنصود فی احکام الحدود ۱: ۲۹۵؛ اسس الحدود و التعزیرات: ۲۵، باختلاف در عبارات.

۵- (۵) جواهر الکلام ۴۱: ۳۲۲.

الف: مفهوم لواط و تفخیز و حکم آن

لواط در لغت از ماده لاط به معنی چسبیدن است و مقصود از آن در اصطلاح فقه جماع نمودن دو مذکر با یکدیگر است، اعم از این که حشفه در دُبر پنهان شود یا نشود، (۲) البته بعضی پنهان شدن حشفه را شرط دانسته اند، (۳) قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۱۰۸ آن را این گونه تعریف کرده است: «لواط وطی انسان مذکر است چه به صورت دخول باشد یا تفخیز».

از تعریف لواط معلوم میشود که در تحقق آن شرط است که مفعول مذکر باشد بنابراین اگر مفعول مؤنث باشد لواط محقق نمیگردد، بلکه زنا به حساب میآید. اما تفخیز عبارت است از مالیدن آلت تناسلی مرد به ران یا در میان دو آلیه و کفل. (۴)

حرمت لواط یکی از مسائل ضروری و مسلم دین اسلام است و آیات و روایات فراوانی بر آن دلالت دارد، از جمله در قرآن آمده است: (وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ، إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ) هنگامی که لوط به قوم خود گفت آیا مرتکب فحشا و ننگی میشوید که هیچ کس قبل از شما انجام نداده است آیا برای شهوت رانی به جای زنان به سراغ مردان میروید، بلکه شما گروهی اسراف کار میباشید. (۵)

امام صادق علیه السلام از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل میکند که فرموده است: کسی که با کودکی مجامعت نماید در قیامت جُنُب محشور میگردد و آب دنیا او را پاک نمیکند و خداوند بر او غضب نموده و از رحمت خود دور میدارد و جهنم را برای او آماده ساخته و

ص: ۳۸۷

-
- ۱- (۱) لواط را از آن جهت لواط نامیده اند که عمل متداولی میان قوم لوط بوده است.
 - ۲- (۲) ر. ک: غایه المراد ۴: ۲۱۱؛ الروضه البهیة ۹: ۱۴۱؛ موسوعه الامام الخوئی مبانی تکمله المنهاج ۴۱: ۲۷۸؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۴۵، مسأله ۱.
 - ۳- (۳) قواعد الاحکام ۳: ۵۳۶؛ ایضاح الفوائد ۴: ۴۹۱.
 - ۴- (۴) مسالک الافهام ۱۴: ۴۰۱؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۱۰۳؛ جواهر الکلام ۴۱: ۳۷۶.
 - ۵- (۵) اعراف ۷: ۸۱-۸۰.

بدجایگاهی است. سپس فرمود: هنگامی که انسان مذکر بر مذکر دیگری قرار میگیرد، عرش خدا میلرزد. «إِنَّ الذَّكَرَ لَيَرَكُّبُ الذَّكَرَ فَيَهْتَرُ الْعَرْشُ لِذَلِكَ» (۱). ب: حدّ لواط

لواط بر دو قسم است:

۱ - دخول در دُبر به اندازه حشفه و حدّ آن در صورتی که فاعل، بالغ، عاقل، و دارای اختیار باشد، قتل است.

۲ - تَفْخِيزُ بدون این که دخول صورت پذیرد و حدّ آن اگر فاعل واجد شرایطی که ذکر شد باشد، صد تازیانه است، این حکم تا حدودی مورد توافق فقها است. (۲) البته اگر فاعل یا مفعول کودک باشد تأدیب میشوند و تحقیق آن در فصل بعد خواهد آمد.

سید مرتضی از بزرگان و متقدمین فقهای شیعه گفته است: «حدّ فاعل در عمل شنیع لواط در صورتی که دخول نباشد و فقط آلت تناسلی در بین ران مفعول قرار دهد صد ضربه شلاق است و همچنین حدّ مفعول در صورتی که هر دو بالغ و عاقل باشند و در اجرای آن رعایت شرایط احصان معتبر نیست و چنان چه دخول انجام شود حدّ آن قتل است، هر چند شرایط احصان نباشد». (۳) هم چنین شهید ثانی در این باره نگاشته است: «نزدیکی با مذکر اعم از این که دخول صورت پذیرد یا صرف تَفْخِيزُ باشد، لواط بر آن اطلاق میشود هر چند حکم این دو مختلف است و اطلاق وطی بر قسم دوم مجازی است. (۴)

نظریه فقها امامیه در حدّ لواط در قانون مجازات اسلامی نیز پذیرفته شده و در ماده ۱۱۲ مقرر میدارد: «هرگاه مرد بالغ و عاقل با نابالغی لواط کند، فاعل کشته میشود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر میشود».

ص: ۳۸۸

-
- ۱- (۱) الکافی ۵: ۵۴۴، ح ۲؛ وسائل الشیعه ۲۰: ۳۲۹، باب ۱۷ من ابواب النکاح المحرم، ح ۱.
 - ۲- (۲) الخلاف ۵: ۳۸۱؛ النهایه: ۷۰۴؛ شرایع الاسلام ۴: ۱۶۰؛ المقنعه: ۷۸۵؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۴۶، مسأله ۶؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۳۰۷-۳۰۶؛ کشف اللثام ۱۰: ۴۹۴.
 - ۳- (۳) الانتصار فی انفرادات الامامیه: ۵۱۰.
 - ۴- (۴) مسالک الافهام ۱۴: ۴۰۱.

به هر صورت دلیل وجوب اجرای حدّ بر فرد بالغی که با کودک عمل شنیع لواط نموده روایاتی در حدّ استفاضه است، به عنوان نمونه:

الف - در حدیث صحیح ابوبصیر میگوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که میفرمود: اگر مردی را با کودکی در زیر یک رختخواب برهنه ببینند بر مرد اجرای حدّ (صد ضربه شلاق) میشود و کودک تأدیب میگردد و اگر دخول انجام شده مرد محکوم به رجم میگردد. «ضَرْبُ الرَّجُلِ وَ أَدَبُ الْغُلَامِ وَ أَنْ كَانَ ثَقَبَ وَ كَانَ مُحْصِنًا رُجِمَ» (۱). ب - در روایت دیگری آن حضرت فرموده است: مرد و زنی را به نزد حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند که مرد با فرزند زن که از شوهر دیگری بود لواط کرده و دخول انجام شده بود و شهود بر علیه او شهادت دادند، حضرت دستور فرمود: مرد را با شمشیر کشتند.

«وَشَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الشُّهُودُ فَأَمَرَ بِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَضُرِبَ بِالسَّيْفِ حَتَّى قُتِلَ» (۲).

۳- تعزیر بوسیدن کودک با انگیزه شهوانی

به اتفاق فقها بوسیدن کودک به جهت لذّت جنسی و انگیزه شهوانی و امیال نفسانی جایز نیست و مرتکب مستحق تعزیر میگردد. (۳) دلیل آن روایات بسیاری است، به عنوان نمونه:

الف - امام صادق علیه السلام از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل نموده که فرموده است: کسی که کودکی را با قصد شهوت ببوسد، خداوند او را در روز قیامت با لجامی از آتش وارد میسازد. «مَنْ قَبَلَ غُلَامًا مِنْ شَهْوَةِ الْجَمَةِ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ» (۴). ب - در کتاب الفقه که منسوب به امام رضا علیه السلام است از ایشان نقل شده که فرموده است: «کسی که کودکی را با انگیزه شهوانی ببوسد، ملائکه آسمان و

ص: ۳۸۹

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۵۹:۲۸، باب ۳ من ابواب حد اللواط، ح ۷.

۲- (۲) همان ۱۵۶:۲۸، باب ۲ من ابواب حد اللواط، ح ۱.

۳- (۳) ر. ک: اصباح الشیعه: ۵۱۸؛ کشف الرموز ۲: ۵۶۲؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۶۰؛ تبصره المتعلمین: ۱۸۶؛ ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۵؛ مسالک الافهام ۴۱۲: ۱۴.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۰: ۳۴۰، باب ۲۱ من ابواب النکاح المحرم و مایناسبه، ح ۱.

ملائکه زمین، هم چنین ملائکه غضب و رحمت، او را لعنت نموده و درخواست دوری او از رحمت پروردگار را دارند و برای او جهنم که جایگاه بدی است مهیا گردیده است» (۱).

قانون مجازات اسلامی نیز به تبعیت از فقها بوسیدن فرد دیگری را از روی شهوت جرم دانسته و در ماده ۱۲۴ مقرر میدارد: «هرگاه کسی، دیگری را از روی شهوت بوسد تا شصت ضربه شلاق تعزیر میشود» (۲).

البته بوسیدن کودک به جهت اظهار محبت و نشان دادن علاقه پدری و یا مادری و خویشاوندی و به خاطر انگیزه دینی و الهی دارای اجر معنوی است و عبادت محسوب میشود، چنان که برخی از فقها به آن تصریح نموده اند و روایاتی بر آن دلالت دارد که در بحث تعلیم و تربیت به آن اشاره شد (۳).

۴- احکام فقهی مترتب بر لواط با کودک

اختلافی در بین فقها دیده نشده اگر کسی با پسری عمل شنیع لواط انجام دهد مادر مفعول و هر کس در این سلسله قرار گیرد، یعنی مادر مادر و... (جدّات) برفاعل حرام میشود و نمیتواند با آنها ازدواج نماید، هم چنین دختر مفعول و دختر دختر او و دختر پسر وی و نیز خواهر مفعول بر فاعل حرام ابدی میشوند و جایز نیست با آنها عقد نکاح برقرار نماید. مرحوم شیخ مفید در این باره مینویسد: «اگر کسی بر کودکی جنایت نماید (لواط کند) و دخول صورت پذیرد، خواهر و مادر و دختر او به طور دائم بر او حرام میشود و نمیتواند آنها را به عقد نکاح خود در آورد» (۴). عبارت بسیاری دیگر از فقها (۵) قریب به همین مضمون میباشد.

ص: ۳۹۰

۱- (۱) الفقه المنسوب للامام الرضا علیه السلام: ۲۷۸.

۲- (۲) السرائر ۳: ۴۶۱؛ ریاض المسائل ۱۶: ۱۹-۱۸.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۲: ۲۳۳؛ باب ۱۳۳ من ابواب احکام العشره، ح ۱-۸-۶، و باب ۱۲۸، ح ۱.

۴- (۴) المقنعه: ۵۰۱.

۵- (۵) شرایع الاسلام ۲: ۲۹۲؛ قواعد الاحکام ۳: ۳۲؛ ایضاح الفوائد ۳: ۷۲؛ کشف اللثام ۷: ۱۸۷؛ تفصیل الشریعه کتاب النکاح:

۵- دلیل این حکم

دلیل این حکم، علاوه بر اجماع (۱) فقها که به تعبیر بعضی از بزرگان در بالاترین مرتبه استفاضه و تواتر میباشد (۲)، روایاتی است در حد استفاضه، به عنوان نمونه:

الف: در حدیث معتبر حماد بن عثمان میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: مردی با کودکی عمل لواط انجام داده آیا خواهر او برای وی حلال است و میتواند ازدواج نماید؟ فرمود: اگر دخول انجام شده باشد، نه. فقال: «إِنْ كَانَ ثَقَبَ فَلَا» (۳).
ب: همین مضمون را راوی دیگری از آن حضرت نقل نموده است.

(۴) ج: در روایت صحیح دیگری فرموده است: دختر و خواهر مفعول بر فاعل حرام میشود. «إِذَا أَوْقَبَ حَرِّمَتْ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ وَ اخْتُهُ» (۵)

۶- تذکر چند مطلب در ارتباط با این حکم

الف: در روایات و نیز عبارات فقها عنوان دخول «ایقاب» موضوع قرار گرفته و حکم بر آن مترتب میگردد و دخول با ادخال قسمتی از حشفه نیز صادق است، چنان که بسیاری از فقها (۶) به آن تصریح نموده اند، البته بعضی ادخال بعضی از حشفه را در نشر حرمت کافی نمیدانند. (۷)

ب: پرسشی مطرح است که آیا این حکم فقط در موردی است که فاعل کبیر باشد یا این که بین کودک و بالغ تفاوت نیست. در این باره دو نظر مطرح گردیده است: بسیاری از فقها معتقدند در این حکم بین صغیر و کبیر فرقی نیست. (۸) در مقابل

ص: ۳۹۱

۱- (۱) الانتصار: ۲۶۵؛ الخلاف ۴: ۳۰۸؛ مسالک الافهام ۷: ۳۴۳؛ جامع المقاصد ۱۲: ۳۱۷.

۲- (۲) جواهر الکلام ۲۹: ۴۴۷.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۰: ۴۴۵ باب ۱۵ من ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح ۴.

۴- (۴) همان: ح ۷.

۵- (۵) همان: ح ۱.

۶- (۶) السرائر ۲: ۵۲۵؛ مسالک الافهام ۷: ۳۴۳؛ الروضه البهیة ۵: ۲۰۳؛ ریاض المسائل ۱۱: ۲۳۶؛ العروه الوثقی مع تعلیقات عدّه من الفقهاء ۵: ۵۳۵.

۷- (۷) موسوعه الامام الخوئی ۳۲: ۲۳۵.

۸- (۸) الانتصار: ۲۶۵؛ المقنعه: ۵۰۱؛ مسالک الافهام ۷: ۳۴۳؛ کشف الرموز ۲: ۱۴۳؛ شرائع الاسلام ۲: ۲۹۲؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۶۸، مسأله ۲۴.

بعضی دیگر از فقها (۱) از جمله حضرات آیات عظام حکیم (۲) و خوئی (۳) و فاضل لنکرانی (۴) معتقدند این حکم اختصاص به فاعل کبیر دارد و بر فعل غیر بالغ بار نمیشود، زیرا لفظ رجل که در روایات وارد شده ظهور در فرد بالغ دارد نه کودک.

ج: بسیاری از فقها تصریح نموده اند این حکم اختصاص به فاعل دارد و مفعول را شامل نمیگردد، (۵) زیرا اخبار در مورد لواط کننده وارد شده و اثبات حکم آن برای مفعول نوعی قیاس محسوب میشود که در فقه امامیه نمیتواند دلیل حکم شرعی قرار گیرد.

د: حکم به تحریم افراد مزبور بر فاعل، مربوط به موردی است که این عمل قبل از عقد ازدواج انجام شود، از این رو بسیاری از فقها تصریح نموده اند اگر این عمل بعد از عقد ازدواج صورت پذیرد، این حکم بار نمیگردد، مثل این که فردی با برادر همسر خود لواط کند در این صورت خواهر مفعول که همسر وی باشد بر او حرام نمیگردد (۶). دلیل آن را علاوه بر اصل (۷) «یعنی استصحاب حلیت» (۸) و اجماع (۹)، عموم اخباری دانسته اند که دلالت دارد بر این که ارتکاب فعل حرام موجب از بین رفتن حلال نمیشود «إِنَّ الْحَرَامَ لَا يَفْسِدُ الْحَلَالَ» (۱۰) بنابراین در فرض مزبور عقد نکاح بین فاعل و خواهر مفعول قبل از انجام عمل لواط حلال بود با انجام آن به حکم روایاتی که به آنها اشاره شد حرام نمیشود. البته بعضی از فقهای (۱۱) گذشته معتقدند با

ص: ۳۹۲

-
- ۱- (۱) جواهر الکلام ۲۹: ۴۴۷.
 - ۲- (۲) مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۱۶۱.
 - ۳- (۳) موسوعه الامام الخوئی ۳۲: ۲۳۷-۲۳۶.
 - ۴- (۴) تفصیل الشریعه کتاب النکاح: ۲۵۷.
 - ۵- (۵) منابع قبل؛ نهاییه المرام ۱: ۱۷۳؛ قواعد الاحکام ۳: ۳۲؛ تحریر الوسیله ۲: ۲۶۸، مسأله ۲۴.
 - ۶- (۶) شرائع الاسلام ۲: ۲۹۲-۲۸۸؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۱۲؛ مسالک الافهام ۷: ۳۴۳.
 - ۷- (۷) الروضه البهیة ۵: ۲۰۳؛ ریاض المسائل ۱۱: ۲۳۹.
 - ۸- (۸) مسالک الافهام ۷: ۳۴۳؛ کشف اللثام ۷: ۱۸۸.
 - ۹- (۹) تراث الشیخ الاعظم کتاب النکاح: ۴۲۳؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۱۶۳.
 - ۱۰- (۱۰) الکافی ۵: ۴۱۵، ح ۱-۶؛ تهذیب الاحکام ۷: ۳۲۸، ح ۱۳۵۱-۱۳۵۰؛ وسائل الشیعه ۲۰: ۴۲۵، باب ۶ من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها، ح ۶-۱۱-۱۰؛ همان، باب ۸، ح ۱.
 - ۱۱- (۱۱) الجامع للشرائع: ۴۲۸.

انجام لواط بعد از عقد ازدواج نیز حکم تحریم بار میگردد. بعضی از معاصرین (۱) نیز احتیاط را در حکم به حرمت دانسته اند.

ه- در بین فقها اختلافی دیده نشده که حکم تحریم مربوط به ازدواج فاعل و افرادی که در ابتدای این بحث ذکر شد، میباشد (۲)، بنابراین پسر فاعل میتواند با دختر مفعول یا خواهر و یا مادر او ازدواج نماید. (۳) بعضی از بزرگان (۴) در این مورد نیز حکم تحریم را به عنوان احتیاط لازم دانسته اند.

و: طبق نظر مشهور فقها در این حکم، مادر، دختر و خواهر رضاعی مانند نسبی میباشند و با ارتکاب لواط حکم تحریم بار میگردد، بنابراین فاعل نمیتواند با افراد مذکور در صورتی که از جهت رضاع و شیرخوارگی با مفعول منتسب میباشند، ازدواج نماید. (۵)

۷- تصریح قانون مدنی به مسأله مورد بحث

قانون مدنی نیز به پیروی از فقه امامیه ازدواج فاعل با افراد مزبور را جایز نمیداند. در ماده ۱۰۵۶ این قانون آمده است: «اگر کسی با پسری عمل شنیع کند، نمیتواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند».

۸- قذف کودک

الف: مفهوم قذف و حد آن

قذف در لغت به معنی پرتاب کردن چیزی است (۶) و در اصطلاح فقها نسبت دادن شخص دیگری را به زنا و یا لواط قذف میگویند. (۷) گویا قذف کننده

ص: ۳۹۳

۱- (۱) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۵۳۶.

۲- (۲) مادر مفعول و جدات وی و دختر او و دختر دختر وی و نیز دختر پسر او و خواهرش.

۳- (۳) جواهر الکلام ۲۹: ۴۴۹؛ مستمسک العروه الوثقی ۱۴: ۱۶۶-۱۶۵؛ موسوعه الامام الخوئی ۳۲: ۲۴۳.

۴- (۴) العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء ۵: ۵۳۷.

۵- (۵) ر. ک: تحریر الاحکام الشرعیه ۳: ۴۶۶؛ التنقیح الرائع ۳: ۸۷؛ ریاض المسائل ۱۱: ۲۳۶؛ کشف اللثام ۷: ۱۸۷؛ مستمسک

العروه الوثقی ۱۴: ۱۶۵؛ تفصیل الشریعه کتاب النکاح: ۲۵۸.

۶- (۶) مجمع البحرین ۳: ۱۴۵۴؛ لسان العرب ۵: ۲۱۷.

۷- (۷) ر. ک: ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۶؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۳۹۹؛ المختصر النافع: ۴۳۰؛ غایه المراد فی شرح نکت الارشاد

۴: ۲۲۱؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۶۲، با اختلاف در تعبیرات.

«قذف» نسبت ناروایی را به قذف شده «مقذوف» پرتاب میکند و در این که آیا نسبت مساحقه دادن به دیگری نیز موجب حدّ قذف می‌گردد یا خیر بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.^(۱)

قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۱۳۹ در تعریف قذف مقرر میدارد: «قذف نسبت دادن زنا یا لواط است به شخص دیگری». منظور از شخص دیگری در این ماده شخص معین خارجی است، بنابراین شرط تحقق قذف آن است که نسبت زنا یا لواط به شخص معین داده شود.

قذف از گناهان کبیره است و حدّ آن با وجود شرایط مقرر در فقه و اثبات آن در دادگاه هشتاد ضربه شلاق است و مستند آن آیاتی از قرآن و روایات^(۲) است، از جمله در آیه ۴ سوره نور میخوانیم: و کسانی که زنان پاکدامن را متهم میکنند، سپس چهار شاهد بر ادعای خود نمیاورند، آنها را هشتاد تازیانه بزنید و شهادتشان را هرگز نپذیرید و آنها فاسقانند». (وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)

ب: کیفر قذف کودک

بلوغ و عقل در مقذوف «قذف شده» از شرایط معتبر در استحقاق حدّ قذف میباشد، بنابراین اگر فرد بالغ کودک را قذف نماید، حد بر او جاری نمیشود، بلکه به اندازه ای که حاکم شرع مصلحت بداند تعزیر می‌گردد.^(۳) این حکم تا حدودی مورد توافق فقها است.^(۴)

مرحوم علامه حلی در این باره چنین نگاشته است: «اگر فرد قذف شده کودک حرّ و آزاد باشد بر قذف کننده حدّ جاری نمیشود، بلکه به اندازه ای که امام مصلحت بداند

ص: ۳۹۴

۱- (۱) ر. ک: جواهر الکلام ۴۱: ۴۰۲.

۲- (۲) ر. ک: وسائل الشیعه ۲۸: ۱۷۵ باب ۲ من ابواب حد القذف، ح ۵-۱.

۳- (۳) تعزیر کیفری است که تعیین نوع و مقدار آن به نظر حاکم شرع واگذار شده است.

۴- (۴) ر. ک: المقنعه: ۷۹۳-۷۹۸؛ النهایه: ۷۲۳؛ السرائر ۳: ۵۱۶-۵۲۰؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۶۵؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۶۸؛ ریاض المسائل ۱۶: ۴۳؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: (۳۷۷).

تعزیر میگردد(۱) و مستند آن آیه ۴ سوره مبارکه نور است که پیش تر ذکر شد، توضیح این که، حدّ قذف در صورتی ثابت میشود که فرد قذف شده محصن یا محصنه باشد و در احصان پنج شرط لازم است.

۱. فرد قذف شده حرّ باشد.

۲. بالغ باشد.

۳. عاقل باشد.

۴. مسلمان باشد.

۵. عقیف از زنا باشد. به عبارت دیگر متظاهر و معروف به زنا نباشد.»(۲)

بدین ترتیب قذف کودک موجب تعزیر است نه حدّ، علاوه بر این برای اثبات این حکم به اصل(۳) و اجماع(۴) و روایاتی در حدّ استفاضه استناد شده است، مانند:

۱ - در روایت معتبر راوی میگوید: از امام باقر علیه السلام سؤال نمودم، کودکی که به حدّ بلوغ نرسیده، مردی را قذف مینماید، آیا میتوان بر او اجرای حدّ نمود؟ حضرت فرمود: نه، زیرا اگر مرد کودکی را قذف نماید، مستحق حدّ نمیشود. «قال: لا وَ ذَلِکَ لَوْ اَنَّ رَجُلًا قَذَفَ الْعُلَامَ لَمْ یُجَلَدَ»(۵). ۲ - در روایت صحیح دیگری از امام صادق علیه السلام سؤال شده اگر مردی دختر غیر بالغی را قذف نماید، بر او حدّ جاری میشود؟ حضرت فرمود: تا زمانی که به حدّ بلوغ نرسیده، نه

(۶) و روایات دیگر(۷) البته چنان که ذکر شد قذف کودک موجب تعزیر میباشد.

ص: ۳۹۵

۱- (۱) تحریر الاحکام الشرعیه ۴۰۵:۵.

۲- (۲) السرائر ۳:۵۱۶؛ الروضه البهیة ۹:۱۷۹؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۴۰۴:۵؛ کنز العرفان ۲:۴۷۲ الی ۲۷۴.

۳- (۳) کشف اللثام ۱۰:۵۲۷.

۴- (۴) ریاض المسائل ۱۶:۴۴؛ جواهر الکلام ۴۱:۴۱۷.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۸:۱۸۵ باب ۵ من ابواب حد القذف، ح ۱.

۶- (۶) همان، ح ۳.

۷- (۷) همان، ح ۴.

ماده ۱۴۶ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «قذف در مواردی موجب حدّ میشود که قذف کننده بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد و قذف شونده نیز بالغ، عاقل، مسلمان و عقیف باشد. در صورتی که قذف کننده یا قصد شونده فاقد یکی از اوصاف فوق باشد، حدّ ثابت نمیشود. بی تردید شرایط بلوغ، عقل، اختیار و قصد برای قذف کننده یک امر طبیعی و مطابق با قواعد حقوقی است، زیرا قصد یکی از جرایم است و مرتکب باید شرایط سایر مجرمان را داشته باشد، اما شرط بلوغ و عقل برای قذف شونده مخالف قواعد حقوقی میباشد و مهم ترین دلیل آن روایات است که به بعضی از آنها در بحث قبل اشاره شد.

۱- کودک ربایی

الف: طرح مسأله و اهمیت آن

در میان حیوانات هم‌نوع، کمک و مساعدت و تعاون به طور شایسته‌ای به چشم می‌خورد. آنها با برابری و مدارا با هم زندگی میکنند؛ قوی در خدمت ضعیف است و ضعیف متکی به قوی. در بین افراد یک نوع حیوان خیلی کم اتفاق می‌افتد که تعدی و تجاوز وجود داشته باشد، اگر هم یکی بخواهد تعدی کند با مقاومت طرف مقابل روبرو میشود، به همین جهت است که حیوانات بنده و برده یکدیگر نمیشوند، در راه خود مستقیم و در زندگی خود داد‌گر و داد‌گستر می‌باشند.

اما در مورد انسان، به رغم اینکه از لحاظ فکری و عقلی از همه قویتر و در عرصه پهناور جهان فعالیت می‌نماید، با نظام عجیبی روبرو میشویم، نظامی که بی‌گمان غیر طبیعی است. در میان انسان‌ها آن قدر که تنازع هست، تعاون نیست. انسان قوی هم‌نوع ضعیف خود را میکشد و به بیگاری و بهره‌کشی می‌گیرد تا خود بهتر زندگی کند و باز آنها که ضعیفند یا به ضعیفی خو گرفته‌اند، پیش هم‌نوع خود کُرنش و بندگی میکنند، تا بهتر به آرمان‌های پوچ خود دست یابند، کاری که هیچ حیوانی حاضر نیست در برابر هم‌نوع یا غیر هم‌نوع خود انجام دهد.

آدم از بیبصری بندگی آدم کرد گوهری داشت ولی نذر قباد و جم کرد

یعنی از خوی غلامی ز سگان پست تراست من ندیدم که سگی پیش سگی سر خم کرد!

این همه انبیاء آمدند، حکما گفتند، واعظان وعظ کردند، اخلاقیون اخلاق بنا نهادند، ولی هنوز نیز اصل تنازع در جهان بشریت جولان دارد، بسیاری از انسان ها چون میخواهند با اصل تنازع بقا زندگی کنند، حق زیستن و به زیستن را از هم نوع خود سلب میکنند تا خود زندگی بهتری داشته باشند.^(۱) به همین جهت است که کار انسان به جایی رسیده است که هم نوع خود را میدزدد و شاید یکی از دردناک ترین جنایات بر علیه کودک که متأسفانه در اجتماع به اصطلاح متمدن امروز دنیا وجود دارد کودک ربایی در اشکال مختلف آن میباشد. آزادی یکی از مهم ترین موهبت ها و یکی از بارزترین حقوق مسلم کودک است که همواره مورد بحث بوده است یکی از انواع این آزادی، آزادی تن کودک است که بر اساس آن کودکان میتوانند هر کجا که بخواهند بروند، بیایند، بنشینند، برخیزند، سکونت و اقامت گزینند و کسی هم مانع آنها نشود و راه بر آنها نبندد و آنها را از رفت و آمد باز ندارد «مگر در مواردی که قانون مقرر کرده است».

این نوع آزادی از دیرباز به ویژه در احکام و مقررات دین مبین اسلام مورد حمایت بوده و امروزه نیز در اسناد و اعلامیه ها بین المللی و قوانین اساسی و عادی کشورهای مختلف به شیوه های گوناگون بیان شده و تضمیناتی نیز برای حفظ و رعایت آن منظور گردیده است، ولی متأسفانه به رغم اهمیت و حساسیت این نوع آزادی و نیز به رغم حمایت ها و تضمینات حقوقی و قانونی و مذهبی و اخلاقی از آن همیشه مورد تعرض بوده است^(۲) به گونه ای که گاه و بی گاه شاهد تجاوز به آزادی جسمانی کودکان به شیوه های گوناگون میباشیم که بارزترین آن در قالب «کودک ربایی و قاچاق وی» نمود پیدا میکند.

ص: ۳۹۸

۱- (۱) ر. ک: (احمد بشهتی)، اسلام و حقوق کودک، ۲۱۴-۲۱۵.

۲- (۲) هوشنگ ناصرزاده، آئین دادرسی کیفری «سلب آزادی تن، بازداشت و حبس در حقوق ایران»: ۱۹.

در مباحث فقهی از دیر زمان مسائل ربوده شدن انسان به صورت های مختلف مورد تحلیل قرار گرفته است که مهم ترین آن بدین قرار است:

۱ - اگر انسان، اعم از این که کودک باشد یا بزرگسال، ربوده شود و سارق او را نفروشد، در مجازات وی دو نظر مطرح است:

الف - بعضی معتقدند مجازات مرتکب در فرض مزبور قطع دست است. (۱)

ب - نظر دیگری که تعداد بیشتری از فقها گذشته تا معاصرین آن را پذیرفته اند، این است که مرتکب به آن چه حاکم شرع مصلحت بداند (شلاق یا حبس) تعزیر میگردد. (۲)

۲ - فرض دیگری که بیش تر مورد ابتلا- می باشد، این است که سارق کودک یا فرد بالغی را برآید و او را بفروشد و یا به هر صورت غیر از فروش در اختیار دیگری قرار دهد، در این فرض نیز در مجازات مرتکب دو نظر مطرح است.

الف - تعزیر میشود، زیرا انسان آزادی که مورد سرقت قرار گرفته مال نیست تا به حد نصاب شرعی برسد و مجازات آن قطع دست باشد. (۳)

ب - دست مرتکب قطع میشود. (۴) شیخ طوسی در این باره میگوید: «واجب است در فرض مزبور دست سارق قطع شود، زیرا چنین فردی از مفسدین فی الارض میباشد». (۵)

دلیل عمده این دیدگاه روایاتی است در حد استفاضه، از جمله در روایت معتبر نقل شده است: مردی که انسان آزاد و حری را ربوده و به فروش رسانده بود را به محضر امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند. حضرت حکم فرمود: دست او را قطع نمودند، «فَقَطَّعَ يَدَهُ». (۶)

ص: ۳۹۹

-
- ۱- (۱) المبسوط (ط ج) ۵: ۳۶۸؛ السرائر ۳: ۴۹۹.
 - ۲- (۲) قواعد الاحکام ۳: ۵۵۵؛ اللعه دمشقیه: ۱۷۱؛ الروضه البهیه ۹: ۲۵۱؛ کشف اللثام ۱۰: ۵۷۴؛ مهذب الاحکام ۲۸: ۸۳؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۵۵۲.
 - ۳- (۳) تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۳۵۷؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۷۵.
 - ۴- (۴) المبسوط (ط. ج) ۵: ۳۶۷؛ راوندی فقه القران ۲: ۳۸۸؛ التنقیح الرائع ۴: ۳۸۰؛ جواهرالکلام ۴۱: ۵۱۱؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۵۵۲؛ مهذب الاحکام ۲۸: ۸۳.
 - ۵- (۵) النهایه: ۷۲۲.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٢٨:٢٨٣ باب ٢٠ من ابواب حد السرقة، ح ٢.

در روایت دیگری راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام در مورد مجازات مردی که زن یا دختری را ربوده و او را فروخته بود، سؤال کردم. حضرت فرمود: در این فرض ممکن است چهار نوع مجازات در نظر گرفته شود:

۱- به جهت ارتکاب سرقت، سارق به قطع دست محکوم میشود.

۲- در صورتی که با زن یا دختر دزدیده شده زنا کرده باشد، به حدّ زنا محکوم میشود.

۳- خریدار در صورتی که با علم به مسأله مرتکب زنا شده و شرایط زنا محصنه را داشته باشد، به قتل و رجم محکوم میشود و اگر شرایط احصان را نداشته به شلاق محکوم میشود و اگر بدون علم و آگاهی مبادرت به خرید نموده و چیزی نمیدانسته، مجازاتی ندارد.

۴- اگر امور ذکر شده در حالی که زن ناراضی است و با کراهت وی انجام شود زن مجازاتی ندارد، ولی چنان چه در انجام زنا همکاری داشته باشد به حدّ زنا (شلاق) محکوم میگردد،^(۱) و روایات دیگر^(۲).

بی تردید اطلاق این روایات کودک را شامل میشود، البته برخی از فقها آنها را از جهت سند ضعیف دانسته اند، از این رو در حکم مسأله تردید نموده^(۳) و یا احتیاط^(۴) کرده اند. ولی صاحب جواهر میگوید: «ادّعی ضعف سند در این روایات بعد از آن که مجازات قطع دست برای مرتکب در فرض مزبور شهرت یافته واضح الفساد^(۵) است».

از ظاهر روایاتی که ذکر شد استفاده میشود مجازات قطع دست در آنها به جهت فروش انسان بعد از سرقت وی میباشد و صرف ربودن وی موجب قطع دست نیست. آیت الله فاضل لنکرانی در این باره مینویسد: «هرچند تعبیر سرقت در بیش تر روایات آمده است، ولی مجازات قطع دست در آنها مستند به سرقت نمیشود، بلکه از این جهت

ص: ۴۰۰

۱- (۱) همان: ح ۱.

۲- (۲) الکافی ۲۲۹:۷ باب حدّ من سرق حراً فباعه؛ تهذیب الاحکام ۱۰:۱۱۳، ح ۴۴۷؛ وسائل الشیعه ۲۸:۱۳۰ باب ۲۸ من ابواب حد الزنا، ح ۱.

۳- (۳) التنقیح الرائع ۴:۳۸۱-۳۸۰؛ اللمعه الدمشقیه: ۱۷۱؛ مسالک الافهام ۱۴:۵۰۳-۵۰۲.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۲:۴۳۸، مسأله ۱۳.

۵- (۵) جواهر الکلام ۴۱:۵۱۱.

که فعل مرتکب موجب مفسده در اجتماع می‌باشد، به این مجازات محکوم می‌گردد و ممکن است ادعیا شود بر نفس عنوان فروش انسان آزاد در شریعت اسلام مجازات قطع دست و دیگر مجازاتی که در آیه شریفه قرآن(۱) برای مفسد فی الارض در نظر گرفته شده و انتخاب آن در اختیار حاکم شرع می‌باشد مترتب می‌گردد، هرچند از مصادیق مفسد به معنی مذکور در آیه نباشد»(۲).

ج: مجازات کودک ربایی در قوانین داخلی

اولین گروه از بزه دیدگان این جرم را کودکان تازه متولد شده، تشکیل می‌دهند و به ویژه این که قابل جابجایی با اطفال دیگر بوده و چهره آنها قابل تمیز و شناسایی با اطفال دیگر نمی‌باشد، با ملاحظه حیات و ممات این اطفال در هنگام تولد و برخورداری از حمایت قانونی، میتوان آنها را در سه قسم زیر طبقه بندی کرد:

قسم اول: اطفال تازه متولد مسلم الحیات

قسم دوم: اطفال تازه متولد مسلم الوفات

قسم سوم: اطفال تازه متولد مشكوك الحیات

دومین گروه از بزه دیدگان این جرم را کودکان بزه دیده ای تشکیل می‌دهند که از نظر طیف سنی در سنین بالاتر از گروه قبلی قرار دارند و تحت عنوان «اطفال واقع در مراحل بالاتر رشد» از آنها یاد میشود. به عبارت دیگر محدوده سنی آنها به طوری است که عرفاً به آنها اطفال تازه متولد اطلاق نمی‌گردد و در سن بلوغ خاتمه می‌یابد. حمایت تقنینی از هر دو گروه و بیان مجازات مرتکبین جرم کودک ربایی در متون قانونی قبل از انقلاب (مواد ۱۹۵، ۱۹۶، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و بعد از انقلاب ماده ۹۷ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و نیز مواد ۶۳۱ و ۶۳۲ و ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵) به صراحت بیان شده است. متن سه ماده اخیر که در حال حاضر قابل اجرا می‌باشد بدین شرح است:

ص: ۴۰۱

۱- (۱) سوره مائده ۵:۳۳.

۲- (۲) تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۵۵۱-۵۵۲.

در مورد گروه اول ماده ۶۳۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هر کس طفل را که تازه متولد شده است، بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد و چنان چه احراز شود که طفل مزبور مرده بوده مرتکب به یکصد هزار تا پانصد هزار ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد». در ماده ۶۳۲ آمده است: «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

در مورد مجازات ربودن گروه دوم سنی کودکان، ماده ۶۲۱ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را بر باید به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد در صورتی که سن مجنی علیه کم تر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد، و در صورت ارتکاب جرایم صورت دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد».

ماده ۶۳۱ صرفاً برای حمایت از طفل وضع نشده است، بلکه برای حمایت از حق والدین جهت نگهداری و حضانت از طفلی که از آنان متولد شده است نیز می‌باشد، ممکن است جرم موضوع این ماده یک جرم مطلق تلقی شود، یعنی دزدیدن یا مخفی کردن یا جابجا کردن طفل در هر صورت جرم محسوب می‌شود، هر چند در حین ربودن یا جابجایی مرتکب دستگیر شود، بنابراین شخصی که طفل را از محل خود بر میدارد و قبل از این که طفل دیگری را به جای او بگذارد، دستگیر شود مرتکب جرم تام شده، ولی ظاهراً این عملیات را باید شروع در جابجایی دانست و تحقق جرم منوط به حصول نتیجه می‌باشد. توضیح دیگر این که عنصر معنوی این جرم (کودک ربایی) سوء نیت عام است که همان قصد جدا کردن فرزند از والدین یا اشخاص مراقب می‌باشد، بنابراین تفاوتی ندارد که

مرتکب با چه هدفی این کار را کرده باشد. هم چنین واژه دزدیدن ظهور در موردی دارد که مرتکب به قصد جداسازی دائمی طفل از والدینش، او را میرباید، از این رو اگر شخصی، طفلی را بر باید تا مدتی نزد او باشد و سپس او را برگرداند بعید است که عمل وی مشمول ماده ۶۳۱ باشد. این معنی در مورد جابجایی طفل یا متعلق به غیر مادر وانمودن کردن نیز صادق است. اما مخفی کردن طفل شامل مخفی کردن موقتی نیز میشود. (۱)

د: حمایت تقنینی از کودکان ربوده شده یا مخفی نگه داشته شده در سطح بین المللی

شیوع بچه دزدی و درک مفاسد و پیامدهای ناگوار آن منجر به ابداعات خاص در سطح بین المللی نیز شده است که مهم ترین آن پیمان نامه ۱۹۸۰ لاهه در مورد جنبه های مدنی بچه دزدی در سطح بین الملل بوده است. پیمان نامه لاهه یک سند جهانی است که در ژوئن ۱۹۹۷ میلادی ۴۳ کشور این سند را به تصویب رسانده اند یا به آن ملحق گردیده اند.

طبق مواد این پیمان نامه میتوان اطفال کم تر از ۱۶ سالی را که به طور نادرست (یعنی برخلاف میل سرپرست یا قیم آنها) بین دو کشور متعاقد پیمان نامه جابجا شده یا نگهداری میشود سریعاً به محل سکونت دائمی آنها بازگرداند تا در آن جا تصمیم نهایی درباره آینده آنها اتخاذ شود. البته دادگاه میتواند در صورتی که اطفال مخالف این امر باشند یا در معرض احتمال آسیب جدی باشند یا در محل سکونت جدید خویش بیش از یک سال مقیم بوده و در نتیجه استقرار یافته باشند با این دستور مخالفت نماید. (۲)

هم چنین کنوانسیون حقوق کودک که به عنوان یک سند بین المللی به طور خاص به منظور حمایت از حقوق اطفال تدوین گردیده ربودن اطفال را، اعم از اطفال تازه متولد شده و اطفال واقع در مراحل بالاتر سنی ممنوع اعلام کرده و آنها را در قبال این نوع بزه دیدگی تحت پوشش حمایتی خویش قرار داده است. به موجب ماده ۱۱ این کنوانسیون، قاچاق اطفال به طور کلی ممنوع است و کشورهای عضو این کنوانسیون موظف به

ص: ۴۰۳

۱- (۱) ر. ک: عباس زراعت شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۲: ۴۰۶-۴۰۵.

۲- (۲) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۳۰۹.

جلوگیری از قاچاق اطفال و نیز بازگشت دادن آنها به کشورهای خود شده اند. همچنین ماده ۳۵ این کنوانسیون در راستای حمایت از اطفال، ربودن و قاچاق اطفال را به هر شکلی (حتی با اجازه والدین آنها) و به هر منظوری (اعم از خرید و فروش یا تهاتر و مانند اینها) ممنوع اعلام کرده و خواستار اقداماتی برای جلوگیری از بچه دزدی و فروش و جابجایی اطفال به هر منظور و به هر شکلی میباید.

۲- رها کردن کودکان

یکی از حقوق مسلم کودکان، زندگی و رشد و پرورش یافتن آنها در محیط مملو از مهر و محبت خانواده است، محیطی که زندگی در آن رشد و پرورش مادی و معنوی و اخلاقی کودکان را میسر میسازد، به رغم این که حق زیستن با والدین و در کنار آنها بودن از حقوق طبیعی و اساسی اطفال تلقی گردیده است، لیکن با این وجود، این حق، به عناوین مختلفی نقض و مورد تهدید قرار میگیرد. نمونه بارز آن تحت عنوان «رها کردن اطفال در معابر، خیابان ها و...» میتواند مطرح شود. نقض این حق اساسی به عنوان یکی دیگر از جرایم خاص علیه اطفال محسوب میگردد. از دیدگاه فقهی، حضانت و نگهداری طفل تا زمانی که نیاز به نگهداری دارد بر والدین و دیگر اولیای وی واجب است و امتناع از آن و نادیده گرفتن این حق گناه و جرم است و دادگاه صالح میتواند به حسب مورد متخلف را مجازات نماید که شرح آن در مباحث حضانت در جلد اول این تحقیق گذشت.

۳- سوء استفاده از کودکان در تکدی گری

(۱)

تکدی از گناهان بزرگ است و به عنوان یکی از مهم ترین جرایم بر ضد نظم عمومی جامعه محسوب میشود، فقها در بحث از شرایط مستحقین زکات به حکم تکدی اشاره نموده اند. شیخ طوسی در این زمینه مینویسد: «توانایی بر انجام کار به منزله داشتن مال

ص: ۴۰۴

۱- (۱) تکدی در لغت به معنای «حاجت خواهی از این و آن در کوی و برزن گدایی، صدقه خواستن، در یوزگی و سؤال به کف» میباشد علی اکبر دهخدا، لغت نامه ۱۵: ۸۶۹. و نیز گفته شده تکدی: با تکلف گدایی و در یوزگی کردن است، فرهنگ ابجدی عربی - فارسی: ۲۵۱.

است، بنابراین برای کسی که قادر به انجام کسب و کار برای تأمین معیشت خود و کسانی که واجب النّفقه او محسوب میشوند، باشد درخواست صدقه نمودن و کمک مالی خواستن از دیگران (تکدی) حرام است و قبول زکات هم برای او حرام میباشد». وی سپس در این باره ادعای اجماع (۱) مینماید.

عبارات بسیاری دیگر از فقها (۲) نیز بدین مضمون میباشد، مستند این حکم روایاتی است در حدّ استفاضه، از جمله از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده که فرموده است: صدقات برای افراد بینایز حرام است. «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ» (۳) و در حدیث دیگری از همان حضرت آمده است: کسی که از مردم درخواست کند در حالی که به مقدار کفایت دارد، آتش دوزخ را برای خود افزون میسازد. «مَنْ سَأَلَ وَ عِنْدَهُ مَا يَغْنِيهِ فَإِنَّمَا يَسْتَكْبِرُ مِنْ جَمْرِ جَهَنَّمَ» (۴) هم چنین در روایات وارد شده که شهادت سائل به کف (متکدی) پذیرفته نیست (۵).

متأسفانه متکدیان برای رسیدن به اهداف و مقاصد شوم خود اغلب از اطفال بیدفاع و اشخاص غیر رشید استفاده میکنند، از این رو میتوان گفت که اطفال مهم ترین گروه از بزه دیدگان این جرم محسوب میشوند.

حتی در جوامع کنونی استفاده از اطفال برای تکدی به عنوان یک سنت (در قالب اجاره کردن و اجاره دادن) در آمده است که زشتی این پدیده را بیش از پیش نمایان میسازد. در این میان اجاره دهندگان اغلب والدین معتادی هستند که توانایی و صلاحیت کار کردن حتی تکدی گری را نیز از دست داده اند و اجاره کنندگان نیز متکدیان باسابقه و حرفه ای هستند که از درآمد بالایی برخوردارند و مورد اجاره نیز اغلب اطفال بیگناه و بیدفاعی هستند که با محبت و صمیمیت بیگانه اند و وجودشان سرشار از ترس و اطاعت محض است، خیلی زود

ص: ۴۰۵

۱- (۱) الخلاف ۴: ۲۳۱.

۲- (۲) مسائل الناصریات: ۲۸۷؛ المؤلف من المختلف ۲: ۱۰۰؛ المعبر فی شرح المختصر ۲: ۵۶۷؛ الحدائق الناصره ۱۲: ۱۵۷؛ مصابیح الظلام ۱۰: ۵۰۰؛ غنایم الايام ۴: ۱۲۴؛ جواهر الکلام ۱۵: ۳۱۳.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۹: ۲۳۴-۲۳۳ باب ۸ من ابواب المستحقین للزکاه، ح ۸-۹-۱۱.

۴- (۴) سنن ابی داوود ۲: ۱۹۲، ح ۱۶۲۹؛ صحیح ابن حبان ۲: ۳۰۴، ح ۵۴۵.

۵- (۵) ر. ک: وسائل الشیعه ۲۷: ۳۸ کتاب الشهادت، الباب ۲۵.

تربیت شده و منظور اجاره کننده را میفهمند و بسان بازیگری ماهر نقش اطفال بیماری، فلج و علیل را بازی میکنند و عواطف و احساسات رهگذران را بر میانگیزند و در صورت ناتوانی در ایفای وظیفه محوله با نیشگون های دردناک و یا سوزن های سوزدار اجاره کننده مواجه میشوند. در کنار این نوع عقد اجاره، اشخاصی نیز پیدا شده اند که در گریم کردن اطفال و آنان را به شکل بیمار و علیل درآوردن، تخصیص دارند، آنان که با رنگ ها و وسایل پانسمان قسمت هایی از دست و پای اطفال را گچ گرفته و یا بدن و اندام آنان را همانند مجروحان و سوختگان در میآورند و از این راه امرار و معاش مینمایند. (۱)

۴- عوامل بزه دیده واقع شدن اطفال در زمینه تکدی

علاوه بر عوامل مهمی چون صغر سن و ناتوانی دفاع در مقابل بزرگسالان و ترحم انگیزی بیش تر توسط اطفال، دو دسته از عوامل در بزه دیدگی اطفال در این جرم دخالت دارند که بدان ها اشاره میگردد.

الف: علل و عوامل مربوط به اطفال

۱ - معلولیت جسمی و ناقص العضو بودن به عنوان یکی از ابزارهای کلیدی این پدیده نابهنجار تلقی میشود، زیرا در برانگیختن احساسات مردم و جذب کمک های مالی از آنها نقش اساسی دارد.

۲ - اشتغال اطفال در مشاغل کاذبی چون واکس زنی، سیگار فروشی، آدامس فروشی، موجب گزینش سریع و سهل آنان برای تکدی گری میباشد.

۳ - عدم موفقیت اطفال در امتحانات درسی و ترس از تنبیه والدین باعث میشود که آنها از محیطهای تحصیلی و آموزشی گریزان شده و به جمع گروههای اطفال خیابانی ملحق شوند که از نظر جرم شناختی مهم ترین گروه برای تکدی گری محسوب میشوند.

۴ - خیابانی بودن اطفال بهترین عامل برای تکدی گری محسوب میشوند و عوامل مختلفی چون فقر، اعتیاد، جنگ، مهاجرت و... در به وجود آمدن آن نقش دارند.

ص: ۴۰۶

این عوامل به طور اجمال عبارتند از:

بد رفتاری پدر و مادر یا پدرخوانده و یا مادرخوانده با اطفال، وجود اختلاف در خانواده و عدم احساس و آرامش و امنیت در محیط خانوادگی، سخت گیریهای بیجای والدین، اعتیاد، طلاق و یا مرگ والدین، افزایش هزینه سرسام آور زندگی خانواده ها در شهرهای بزرگ و عدم تأمین زندگی مثل غذا، مسکن، پوشاک و غیره و نیز مهاجرت های دسته جمعی خانواده ها از روستاها به شهرها و عدم انطباق وضع زندگی و عادت و اخلاق روستائیان با تمدن شهری و سرگردانی و روحی اطفال در محیطهای بزرگ و نامأنوس. (۱)

۵- بزه دیدگی کودکان در جرایم مواد مخدر

کودکان در خصوص جرایم مواد مخدر نیز همانند سایر انحرافات و جرایم اجتماعی دیگر از دو دیدگاه بزهکاری و بزه دیدگی قابل مطالعه و بررسی میباشند. بزهکاری کودکان در مواد مخدر همانند بزهکاری بزرگسالان میباشد و تفاوت چندانی بین آنها از ناحیه ارتکاب بزه نیست هرچند از ناحیه مجازات متفاوت میباشند. البته بزهکاری کودکان از موضوع تحقیق در این گفتار خارج است، از این رو عمده بحث بر جنبه دیگر یعنی بزه دیدگی کودکان در جرایم مواد مخدر متمرکز میگردد که در ادامه به دو شکل رایج آن اشاره میشود.

الف: معتاد کردن کودکان

اعتیاد به مواد مخدر از عواملی است که فرد را به نابودی میکشاند و در پی آن خانواده و اجتماع را نیز به تباهی سوق میدهد، اهمیت موضوع وقتی است که این کار از ناحیه کودکان جامعه صورت گیرد و توجه خاص و بسیج عمومی

ص: ۴۰۷

زمانی به صورت جدی لازم می‌آید که اکثریت افراد یک جامعه یعنی کودکان در معرض خطر باشند. (۱)

معتاد کردن کودکان ممکن است به دو صورت انجام پذیرد:

۱ - معتاد کردن آنان به صورت مستقیم: به این معنا که شخص بزرگسالی مستقیماً و بلاواسطه، با انگیزه و به قصد معتاد کردن کودک باعث اعتیاد وی به مواد مخدر یا مواد روان گردان گردد، این شیوه اغلب توسط قاچاقچیان، معتادان بزرگسال و معتادان همسال صورت می‌پذیرد.

معتاد کردن اطفال توسط قاچاقچیان بدین صورت است که چون فروش مواد مخدر دارای سود فراوان می‌باشد، از این رو آنها سعی میکنند تا اطفال را به این مواد معتاد سازند تا بدین وسیله هم خود از لحاظ جنسی از آنها بهره‌کشی نمایند و هم به وسیله آنها جنس خود را به فروش برسانند. از طرف دیگر قاچاقچیان مواد مخدر اطفال معصوم و بیگناه را معتاد نموده و با شرکت و همدستی آنان به فعالیت‌های نامشروع خود ادامه می‌دهند و مطمئن هستند که اطفال در صورت ارتکاب جرم از پرداخت جزای نقدی معاف و محکومیت‌های طولانی در مورد آنان اجرا نخواهد شد. (۲)

البته گروه دیگری از معتادان بزرگسال اشخاص بیگانه یا والدین و یا سرپرستان قانونی اطفال می‌باشند که به قصد ارضاع طمع‌های مالی یا جنسی به صورت عالمانه یا جاهلانه، اطفال و افراد تحت سرپرستی خویش را معتاد مینمایند. معتادان همسال هم گروه

ص: ۴۰۸

۱- (۱) دفتر مشاوره و برنامه ریزی امور تربیتی وزارت آموزش و پرورش ایران در سال ۱۳۷۷ توانسته با کمک عوامل اجرایی خود در سطح کشور «۸۷۴۸۰» نفر دانش‌آموزش را در مقاطع گوناگون تحصیلی شناسایی نماید که در معرض اعتیاد یا قاچاق مواد مخدر و... قرار دارند، بر اساس آمار مذکور ۴۷٪ این دانش‌آموزان در مقاطع راهنمایی و ۲۱٪ در مقاطع متوسطه مشغول تحصیل بوده‌اند مقاله «بچه‌های اعتیاد کندکاوی پیرامون آمار دانش‌آموزان وابسته به والدین معتاد و موقعیت آنان، ماهنامه اصلاح و تربیت، ش ۴۹، س ۱۳۷۷، ص ۲۶ به نقل از بزه‌دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۱۵؛ این آمار که در سال‌های اخیر قطعاً افزایش یافته زنگ خطر بسیار جدی برای والدین و مسئولین مختلف مملکتی و آحاد مردم می‌باشد!!

۲- (۲) هوشنگ شامبیاتی بزهکاری اطفال و نوجوانان: ۱۵۰.

دیگری از معتادکنندگان به شیوه مستقیم هستند که به انگیزه دمسازی، کنجکاوی، تفرّن و... اطفال هم سن و سال خویش را به وادی اعتیاد میکشانند.^(۱)

۲- معتاد کردن به شیوه غیر مستقیم: یعنی علل و عوامل اعتیادزایی که به صورت غیر مستقیم و با واسطه به کشیده شدن اطفال به اعتیاد منجر میگردد، زیرا اطفال به عنوان افراد آسیب پذیر میتوانند با نامناسب بودن بسترهای پرورشی خیلی زود و به راحتی به اعتیاد روی آورند. از جمله علل و عوامل اعتیادزا برای اطفال میتوان به علل جسمی (توراث، نژاد، جنسیت، سن و وضع جسمی از نظر مصرف داروهای مسکن)، علل روانی (اختلالات روانی، هیجانات ناگهانی، احساس تنهایی، کمبود محبت و افسردگی)، علل اجتماعی (وضع محیط خانواده، ناسازگاری، از هم گسیختگی خانواده، عدم سرپرست و مراقبت، بیاعتنایی، عدم امکانات تفریحی، اعتیاد والدین و...) اشاره نمود.

به هر صورت یکی از مهم ترین علل اعتیادزا برای اطفال که جزء علل اجتماعی به شمار میآید، اعتیاد والدین است.^(۲)

ب: به کارگیری اطفال در خرید و فروش و قاچاق مواد مخدر

امروزه بهره کشی و سوء استفاده از اطفال در خرید و فروش و قاچاق مواد مخدر به صورت فزاینده ای گسترش یافته تا جایی که به گفته بعضی از محققین، اشتغال به قاچاق توسط اطفال زیر نظر افراد مسن و با سابقه به یکی از حرفه های شایع انحرافی و غیر قانونی درآمده است. این اطفال به علت سبکی وزن و چابک بودن در پیمودن سریع کوچه ها و خیابان ها جهت انتقال پیام ها و حمل مواد چون کوکائین و حشیش تحت عناوینی چون (هوایما) به خدمت گرفته میشوند.^(۳)

ص: ۴۰۹

۱- (۱) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۲۰.

۲- (۲) ر. ک: بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۲۱؛ هوشنگ شامبیاتی، بزهدکاری اطفال و نوجوانان: ۲۰۷.

۳- (۳) سید محمد سید میرزایی، کودکان آسیب پذیر شهری، فصلنامه جمعیت شماره ۲۸-۲۷، س ۱۳۷۸، ص ۱۷، به نقل از بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۲۴.

این پدیده شوم به ویژه در کشورهای در حال توسعه متأثر از شرایط نامناسب اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و آموزشی آن جوامع و به لحاظ وضعیت آسیب پذیری اطفال به صورت جرایم سازمان یافته بین المللی درآمده است. عمده ترین کودکان آسیب پذیر جهت به کارگیری در خرید و فروش و قاچاق مواد مخدر به ویژه در قالب سازمان یافته اطفال مهاجر روستایی، اطفال پناهنده و اطفال کارگر خردسال (۱) میباشند.

۶- گمراه نمودن (اضلال) کودکان

ضلالت و اضلال که ترجمه آن در فارسی گمراهی و گمراه نمودن است، در لغت به معنی هلاک شدن، گم کردن، مخفی شدن، رفتن به راهی که انسان را به مطلوب نمیرساند و انحراف از دین حق یا طریقی که به نفع دنیا و آخرت انسان است، به کار میرود. (۲)

واژه های هدایت و هم خانواده های آن کلماتی هستند که به گونه ای با این واژه تقابل و ضدیت دارند، هدایت به معنی دلالت و راهنمایی نمودن است که همراه با لطف و محبت باشد، هدیه نیز از همین واژه میباشند. (۳) مقصود از اضلال در این بحث نیز گمراه نمودن کودکان از راه حق و حقیقت و دینداری و اعتقادات صحیح مذهبی است.

توضیح این که کودک در جهت تربیت صحیح، بیش تر و زودتر از بزرگسالان مسائل تربیتی و علمی را میگیرد و بدان آگاهی پیدا میکند، هم چنان که گفته شده آموختن مسائل علمی در کودکی همانند نقش بر سنگ است. (۴)

غالباً مسائلی که انسان در کودکی میآموزد، در تمام دوران عمر آنها را از یاد نمیرد، به همین جهت ترویج و تبلیغ مظاهر کفر و شرک در بین کودکان و طرح سؤالاتی که کودک قدرت فهم و هضم آن را ندارد و موجب تضعیف اعتقادات وی میشود و جو سازی بر علیه دین و دینداری زودتر و بیش تر

ص: ۴۱۰

۱- (۱) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۲۶-۱۲۵.

۲- (۲) ر. ک: الصحاح ۲: ۱۳۰۵؛ القاموس المحيط ۳: ۵۵۸؛ تاج العروس ۱۵: ۴۲۰؛ لسان العرب ۴: ۱۳۴.

۳- (۳) مفردات الفاظ القرآن: ۸۳۵.

۴- (۴) «العلم فی الصغر كالنقش فی الحجر» الطرائف ۲: ۵۱۵؛ منیه المرید: ۲۲۵.

کودکان را منحرف میسازد، به گونه ای که شاید آثار مخرب و منفی آن تا آخر عمر باقی بماند و کودک را برای همیشه از دین و باورهای دینی دور و موجبات شقاوت و بدبختی او را فراهم سازد.

این ظلم بر کودک توسط هر کس انجام شود - پدر و مادر، معلم و استاد، افراد جامعه، دوست و همنشین و... - دردناک ترین و پر خطرترین جنایات می باشد و با عناوینی مانند اضلال کودکان، ترویج و تبلیغ منکرات در بین آنها، ایجاد روح بدبینی و نفرت از دین و دینداری، سوق دادن آنها به عقاید کفرآمیز و ترویج از کفر و ضدیت علیه اسلام می تواند مورد بحث و کاوش قرار گیرد که تحقیق در مورد آنها مجال بیشتری را می طلبد.

در این بحث کلام را با این حدیث شریف از امام کاظم علیه السلام به پایان میبریم که فرموده است: هر کس بنیانگذار روش و سنت نیک باشد، پاداش آن را دارد و نیز پاداش کسانی که به آن سنت عمل مینمایند، بدون این که از پاداش آنان کم شود، هم چنین کسی که بنیانگذار روش و سنت زشت و زیان باری باشد، عواقب آن روش باطل را خواهد داشت و نیز کیفر کسانی که به آن سنت و روش باطل عمل مینمایند، بدون اینکه از کیفر آنان چیزی کم شود. «وَمَنْ اسْتَنَّ بِسُنَّةِ سَيِّئَةٍ فَعَلَيْهِ وَزُرْهَا وَوَزُرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ» (۱). بر طبق این حدیث شریف اگر تبلیغ و ترویج معلم در کلاس درس از مظاهر کفر و شرک و ایراد بر احکام اسلام و ایجاد وسوسه نسبت به آنها، اعتقادات کودک نسبت به مسائل دینی تضعیف شود به طوری که موجب گردد نماز و دیگر احکام مستحبی که کودک میتواند آن را انجام دهد، ترک نماید و این عمل به صورت یک سنت باطل در بین کودکان رایج گردد و بعد از بلوغ آنان نیز ادامه یابد، معلم مشمول کیفر ترک نماز قرار میگیرد، بدون این که از کیفر کسی که نماز را بجا نیاورده است کم شود و این کیفر بسیار شدید و ترسناک است.

ص: ۴۱۱

تعدّیات و جنایات ذکر شده، یعنی رها کردن کودکان در معابر، سوء استفاده از آنان در تکدی گری، سوء استفاده از آنان در جرایم مواد مخدّر، ایجاد روح بدبینی نسبت به مسائل دینی در بین آنها، صرف نظر از تفاوت هایی که در شیوه ارتکاب آنان ممکن است صورت پذیرد^(۱)، به طور کلی از دیدگاه احکام کیفری اسلام جزء جرایم تعزیری قرار میگیرد و حاکم شرع با توجه به اختیاراتی که در این زمینه به وی تفویض شده و با رعایت مصلحت، مجرم را به مجازاتی که متناسب با جرم ارتكابی وی باشد محکوم مینماید.

باید دانست که ارتکاب گناه در صورتی که برای آن از طرف شرع مقدّس حدّ تعیین نشده باشد، موجب تعزیر است، مرحوم کیدری از فقهای قرن ششم هجری در این باره مینویسد: «در هر مورد گناهی صورت پذیرد یا به واجبی اخلاص شود در صورتی که شارع مقدس عقوبت معین (حدّ) تعیین نکرده باشد، تعزیر واجب است، هم چنین اگر حدّ معین شده ولی شرایط اجرای آن کامل نیست»^(۲). علامه حلی قدس سره نیز میگوید: «در هر جرم و گناهی که شارع مقدس برای مجازات آن حدّ تعیین ننموده تعزیر واجب است»^(۳).

البته بعضی دیگر وجوب اجرای تعزیر را منوط به شرایطی^(۴) دانسته اند. امام خمینی قدس سره میگوید: هر کس واجبی را ترک نماید یا حرامی را مرتکب شود، به شرط این که از گناهان کبیره باشد، امام معصوم علیه السلام و یا نایب وی میتواند او را تعزیر نماید»^(۵).

ص: ۴۱۲

۱- (۱) به عنوان مثال اگر کسی که طفلی را در محل خالی از سکنه رها میسازد با سوء نیت و به قصد از بین بردن او این جنایت را مرتکب میشود، علاوه بر تعزیر به قصاص نیز محکوم میشود و اگر قتل یا صدمه اتفاقاً صورت پذیرد و قصد آن را نداشته باشد، علاوه بر تعزیر به پرداخت دیه نیز محکوم میگردد یا در مورد سوء استفاده از کودکان در جرایم مواد مخدّر چنان چه مرتکب علاوه بر جرم مزبور به سوء استفاده های جنسی (زنا یا لواط) مبادرت ورزد، حسب مورد محکوم به حدّ نیز میگردد.

۲- (۲) اصباح الشیعه: ۵۲۵.

۳- (۳) التعزیر فی کل جنایه لاحد فیها، تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۴۱۰.

۴- (۴) جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۸؛ ریاض المسائل ۱۶: ۶۳-۶۲؛ جامع المدارک ۷: ۱۲۱.

۵- (۵) تحریر الوسیله ۲: ۴۵۳؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۴۱۸.

به هر صورت هر چند در بین فقها در جزییات و شرایط اجرای تعزیر بحث و گفتگو است، ولی اصل مسأله (جواز اجرای تعزیر در گناهان کبیره یا اعم از صغیره و کبیره^(۱)) به اجمال مورد توافق و اتفاق است و با استناد به ادله مختلف^(۲) عقلی و نقلی قابل اثبات می‌باشد. از جمله در روایات معتبر می‌خوانیم: خداوند متعال برای هر چیزی «ضابطه و قانون» قرار داده است و برای کسی که از آن تجاوز نماید، مجازات قرار داده است. «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حِدًّا وَجَعَلَ عَلَيَّ مِنْ تَعَدِّي حِدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ حِدًّا...»^(۳). قرائنی که در این روایت و روایات قبل و بعد از آن وجود دارد، دلیل است^(۴) بر این که مقصود از حد در جمله اول روایت، حکم و قانون شرعی است و منظور از تعدی از حد در جمله دوم مخالفت با قوانین الهی است، از این رو کلیه گناهان اعم از کبیره و صغیره را شامل می‌گردد.

علاوه بر این بعضی از فقها معتقدند تعزیر در ایجاد مفسده نیز جایز و در مواردی لازم است، هرچند فعل ارتكابی حرمت شرعی نداشته باشد. به عنوان مثال اگر جوانی با بدن نیمه عریان در انظار زنان نامحرم حاضر شود، بعضی از فقها معتقدند بر زن حرام است به بدن چنین مردی نگاه کند، ولی بر مرد واجب نیست خود را بپوشاند.^(۵)

برخی دیگر گفته اند: «چون عمل این شخص کمک به گناه است، واجب است خود را بپوشاند».^(۶) حال به نظر کسانی که معتقدند این کار حرام نیست، امیاً موجب مفسده است، به ویژه اگر این روش رایج و عمومی گردد در چنین حالتی اگر مرتکبین این گونه اعمال بر انجام آن اصرار داشته باشند، به نظر برخی از فقها حاکم شرع میتواند آنها را تعزیر نماید.

ص: ۴۱۳

۱- (۱) ر. ک: تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق: ۲۹۰ و بعد از آن.

۲- (۲) همان.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۵:۲۸ باب ۲ من ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.

۴- (۴) ر. ک: تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق: ۲۱۳ و ۲۹۰.

۵- (۵) العروه الوثقی، کتاب النکاح ۸۰۷:۲، مسأله ۵۱؛ مستمسک العروه الوثقی ۵۹:۱۴؛ موسوعه الامام الخوئی (شرح العروه الوثقی) ۱۰۴:۳۲، کتاب النکاح.

۶- (۶) همان.

شهید اول در این باره نگاشته است: «تعزیر تابع مفسده ای است که پیدا میشود، اگر چه فعل ارتكابی معصیت نباشد، مانند تعزیر کودکان و دیوانگان جهت اصلاح آنها، البته برخی از اصحاب در این زمینه واژه تأدیب را به کار برده اند» (۱). این جمله صراحت دارد در این که تعزیر در ارتكاب مفسده حتی اگر فعل ارتكابی معصیت نباشد، جایز است، زیرا انجام اموری که برای افراد بالغ و عاقل معصیت است برای اطفال و دیوانگان معصیت نیست. هم چنین صاحب ریاض در توجیه جواز تعزیر اطفال ممیز و مجانین میگوید: «جواز تعزیر نسبت به کودک و مجنون به خاطر جلوگیری از فساد و قطع ریشه های آن است و اصل در تشریح حدود و تعزیرات همین ملاک (قطع فساد) (۲) است».

این مدعا را میتوان با تقریر دیگری نیز بیان نمود با این توضیح که گفته شود: حفظ نظام و جامعه اسلامی از آلودگی و فساد، از واجبات بزرگ و از اهمیت خاصی برخوردار است (۳)، حال اگر انجام اموری موجب فساد در جامعه باشد و برای جلوگیری از آن راهی جز تعزیر مرتکب وجود نداشته باشد به حکم عقل حاکم میتواند مرتکب چنین افعالی را تعزیر نماید، زیرا فرض بر این است که این گونه تعزیرات مقدمه انحصاری اقامه واجبی است (حفظ نظام از فساد) که تردیدی در اهمیت آن نیست. این دلیل عقلی را میتوان با بعضی از ادله نقلی نیز استحکام بخشید از جمله در روایتی امام رضا علیه السلام دلائل نصب امام را توضیح داده و میفرماید: خداوند امام را قیم مردم قرار داد تا آنها را از انجام فساد باز دارد و احکام الهی را به اجرا در آورد. «فَجَعَلَ عَلَيْهِمْ قِيمَ يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْفَسَادِ» (۴). کوتاه سخن این که ادله جواز تعزیر مرتکب فعل حرام یا ایجاد مفسده که به بعضی از آنها اشاره شد، به طور قطع شامل مرتکبین جنایات علیه کودک به

ص: ۴۱۴

۱- (۱) القواعد و الفوائد ۲: ۱۴۳.

۲- (۲) ریاض المسائل ۱۶: ۴۳.

۳- (۳) ر. ک: جامع المدارك ۷: ۹۸-۹۷؛ الدرر النضید (تقریرات درس فقه آیت الله گلپایگانی) ۲: ۱۵۵؛ مبانی تکمله المنهاج ۴۰۸: ۱؛ انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات ۸: ۱.

۴- (۴) علل الشرايع ۱: ۲۵۳؛ عیون اخبار الرضا علیه السلام ۲: ۱۰۱.

شیوه های مختلف آن که در این گفتار مورد تحقیق قرار گرفت، می باشد و به استناد این ادله حاکم شرع باید آنان را تعزیر نماید، به همین جهت جرایم مزبور در قانون مجازات اسلامی جرم شناخته شده و برای آن تعیین کیفر گردیده است که در ادامه به آن اشاره میشود.

۸- مجازات جنایات علیه کودک در قوانین داخلی

الف: مجازات رها کردن طفل

در ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمیباشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد شد و اگر در آبادی و جایی که دارای سکنه باشد رها کند تا نصف مجازات مذکور محکوم خواهد شد و چنان چه این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب و یا فوت شود، رهاکننده، علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا دیه یا ارش نیز محکوم خواهد شد». مجازات حبس «از شش ماه تا دو سال» یا جزای نقدی «از سه میلیون تا دوازده میلیون» مربوط به قسمت اول ماده مزبور در مورد رها کردن اطفال (مشروع یا نامشروع) توسط والدین یا اشخاص بیگانه در اماکن خالی از سکنه می باشد. باین وصف که این رهایی هیچ صدمه و آسیبی به اطفال رها شده وارد نیامورد، و مجازات دوّم حبس «از سه ماه تا یک سال» یا جزای نقدی «از یک و نیم میلیون تا شش میلیون ریال» به صورت تخییری مربوط به قسمت وسط ماده مزبور می باشد یعنی رها کردن اطفال (مشروع یا نامشروع) توسط والدین یا اشخاص بیگانه در اماکن آباد و دارای سکنه با این قید که این رهایی هیچ صدمه و آسیبی به اطفال رها شده وارد نسازد. اما مجازات سوّم «حبس از شش ماه تا دو سال» یا جزای نقدی «از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال» به انضمام قصاص یا دیه یا ارش در مورد رها کردن اطفال (مشروع یا نامشروع) توسط والدین یا اشخاص بیگانه

در اماکن خالی از سکنه تعیین گردیده است با این توضیح که اگر رها کردن سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب به اطفال رها شده بشود و رهاکننده در اقدام خود تعمد داشته باشد مجازات حبس یا جزای نقدی مذکور در این قسمت به انضمام کیفر قصاص عضو (در صورتی که شرایط قصاص اطراف موجود باشد) در نظر گرفته خواهد شد و در صورتی که رها کردن سبب وارد آمدن صدمه یا آسیب به اطفال رها شده بشود، ولی رهاکننده در اقدام خود تعمد نداشته باشد و در عین حال صدمه و آسیب وارده به گونه ای باشد که دیه به آن تعلق بگیرد مجازات حبس یا جزای نقدی مقرر در قسمت اخیر همراه با دیه تعیین خواهد شد و در فرض اخیر اگر صدمه و آسیب وارده به نوعی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد، مجازات حبس یا جزای نقدی موصوف همراه با ارش منظور خواهد شد.

ب: مجازات سوء استفاده از کودکان در تکدی گری

ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی که هم اکنون مستند قانونی این بزه محسوب میشود، مقرر میدارد: «هر کس طفل صغیر یا غیر رشیدی را وسیله تکدی قرار دهد یا افرادی را به این امر بگمارد به سه ماه تا دو سال حبس و استرداد کلیه اموالی که از طریق مذکور به دست آورده است، محکوم خواهد شد».

هم چنین بر اساس بند ۴ از قانون اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مصوب (۱) ۱۳۷۶ سوء استفاده از اطفال در تکدی گری توسط والدین یکی از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط

ص: ۴۱۶

۱- (۱) ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی: هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه میتواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است: ۱. اعتیاد زیان آور به الکل، مواد مخدر و قمار. ۲. اشتها به فساد اخلاق و فحشا. ۳. ابتلاء به بیماری های روانی با تشخیص پزشک قانونی. ۴. سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی گری و قاچاق. ۵. تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف.

اخلاقی والدین تلقی گردیده است که در صورت تحقق آن، مطابق صدر ماده موصوف، دادگاه اجازه یافته تا بر مبنای تقاضای اقربای طفل یا قیم وی یا رئیس حوزه قضایی تصمیم مقتضی در خصوص طفل اتخاذ نماید که یکی از تصمیمات متخذة توسط دادگاه میتواند «سلب حضانت از والدین مرتکب» باشد.

ج: مجازات معتاد کردن کودکان

در این خصوص ماده ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب سال ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت مقرر کرده است: «هرگاه محرز شود که شخص با انگیزه و به قصد معتاد کردن دیگری باعث اعتیاد وی به مواد مخدر مذکور در ماده ۸ شده است برای بار اول به پنج تا ده سال و برای بار دوم به ده تا بیست سال حبس و در صورت تکرار به اعدام محکوم خواهد شد». واژه «دیگری» مذکور در صدر این ماده، عام بوده و از این جهت شامل اطفال نیز میگردد و حتی میتوان گفت اطفال بارزترین مصداق بزه دیده ماده مزبور محسوب میشوند. با در نظر گرفتن تفسیر فوق میتوان گفت که اگر شخصی با انگیزه و به قصد معتاد کردن طفل باعث اعتیاد وی به هروئین، مورفین، کراک و... شود برای بار اول به پنج تا ده سال حبس و برای بار دوم به ده تا بیست سال و در صورت تکرار به اعدام محکوم میشود، خواه مرتکب بیگانه باشد و یا والدین طفل. هم چنین مطابق بند ۱ از قانون اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶ که پیش تر ذکر شد اعتیاد زیان آور والدین به مواد مخدر یکی از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی والدین تلقی گردیده که در صورت تحقق آن مطابق صدر همین ماده، دادگاه میتواند به اعمال سلب حضانت در قالب اقدام تأمینی سالب حق نسبت به والدین اقدام نماید.^(۱)

۹- حمایت بین المللی از کودکان در برابر جرایم مواد مخدر

با توجه به تأثیر مخرب اعتیاد و پیامدهای فاسد و آثار بسیار منفی آن بر کودکان و نوجوانان، نویسندگان کنوانسیون حقوق کودک نیز از این مهم غفلت ننموده و ماده ۳۳ آن

ص: ۴۱۷

۱- (۱) ر. ک: بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۱۳۰ الی ۱۳۲.

را به شرح این مهم اختصاص داده اند: «کشورهای طرف کنوانسیون تمام اقدامات لازم از جمله اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی، آموزشی را جهت حمایت از کودکان در برابر استفاده غیر قانونی از مواد مخدر یا مواد محرک همان گونه که در معاهدات بین المللی مربوطه تعریف شده و جلوگیری از استفاده کودکان در تولید غیر قانونی و قاچاق این گونه مواد به عمل خواهند آورد.»

حمایت بین المللی که در ماده ۳۳ کنوانسیون مزبور تجلی یافته است، جامع و کامل به نظر میرسد و شامل اقدامات پیشگیرانه فردی و اجتماعی و نیز جلوگیری و حفاظت از کودکان در عدم ابتلای آنان به اعتیاد در اشکال مختلف آن میباشد، ولی اشاره ای به نحوه برخورد با مرتکبین این جنایت و ضمانت های اجرایی ندارد.

ص: ۴۱۸

فصل شانزدهم: بزهکاری کودکان و تأدیب آنها

اشاره

ص: ۴۱۹

در دین اسلام، حقوق کودک بزه کار در بالاترین سطح رعایت شده است، به گونه ای که عمل به دستورات آن در این زمینه، اصلاح کودک و سالم سازی جامعه، را در پی خواهد داشت. مباحث فصل حاضر این ادعا را به روشنی ثابت میکند.

۱- مفهوم بزهکاری اطفال

بزهکار واژه حقوقی است و در فرهنگ اصطلاحات جزایی آن را به معنی مجرم و کسی که مرتکب جرم میشود، معنی کرده اند.^(۱) در فرهنگ مذهبی و فقهی نیز همین معنی از آن اراده میشود و به گفته بعضی از صاحب نظران در مسائل حقوقی، این اصطلاح غالباً معادل جرم و به ویژه در ارتباط با جرایم ارتكابی از سوی اطفال و نوجوانان به کار میرود. اینان معتقدند که بزهکاری مفهومی است جزایی و به عملی اطلاق میگردد که قانون آن را مجرمانه میدانند، پس بزهکاری اطفال پدیده ای اجتماعی و شامل مجموعه جرایم به وسیله کودکان و نوجوانان میباشد.^(۲)

ص: ۴۲۱

۱- (۱) فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی: ۹۷.

۲- (۲) نابهنجاری و بزهکاری کودکان و نوجوانان: ۲۱.

البته این واژه در معنای غیر حقوقی شامل رفتارهایی از قبیل مدرسه‌گریزی، فرار از کنترل والدین، و غیره استفاده می‌گردد، در حالی که در یک فرد بالغ چنین افعالی مجرمانه تلقی نمی‌شود. (۱)

۲- گسترش بزهکاری در بین کودکان

امروزه پدیده بزهکاری اطفال و نوجوانان یکی از مشکلات بزرگ جوامع کنونی جهان است. اگر این معضل در سال‌های گذشته ویژه کشورهای پیشرفته صنعتی بوده، هم اکنون، این پدیده با توسعه صنعت و انتقال عوارض آن و گسترش شهرنشینی در دنیا، جهانی شده است. (۲)

آمارهای انتشار یافته نشان می‌دهد که به رغم بهبود وضع زندگی و معیشتی، و ازدیاد سریع مؤسسات و خدمات اجتماعی در اکثر کشورهای جهان، جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان با سرعت و آهنگ بیشتری افزایش می‌یابد. (۳)

به گفته یکی از پژوهشگران: «مشکل بزهکاری اطفال پیچیده و جهانی شده است. داده‌های آماری نشان می‌دهند که تقریباً در تمام دنیا به استثنای ایالات متحده نرخ بزهکاری اطفال در دهه ۱۹۹۰ افزایش یافته است در اروپای غربی که یکی از مناطق معدودی است که داده‌های آماری آن موجود است، دستگیری کودکان بزه‌کار و بزهکاران کم سن و سال از نیمه دهه ۱۹۸۰ تا اواخر دهه ۱۹۹۰ حدود ۵۰ درصد افزایش یافته است. هم‌چنین از سال‌های ۱۹۹۵ میزان بزهکاری کودکان در بسیاری از کشورهای اروپای شرقی و کشورهای مشترک المنافع بیش از ۳۰ درصد افزایش یافته است. (۴)

جامعه ما نیز مانند بسیاری از جوامع در حال توسعه، به ویژه با پیشرفت صنعت و هجوم فرهنگ غرب شاهد ازدیاد کمی و کیفی پدیده بزهکاری اطفال گردیده است. (۵)

ص: ۴۲۲

۱- (۱) همان: ۱۷.

۲- (۲) همان: ۱۶.

۳- (۳) هوشنگ شامبیانی، بزهکاری اطفال و نوجوانان: ۱۱.

۴- (۴) شهلا معظمی، بزهکاری کودکان و نوجوانان: ۳۴.

۵- (۵) نابهنجاری و بزهکاری کودکان و نوجوانان: ۳۲.

پژوهش گران افزایش بزهکاری و خشونت در بین نوجوانان را ناشی از علل گوناگون دانسته اند، از جمله:

الف: عده ای آن را از ویژگیهای جوامع متمدن دانسته و معتقدند که بشر به همان سرعتی که به سوی ترقی و تکامل صنعتی و مادی پیش می‌رود، از معنویت دور شده و در نتیجه به تبهکاری و قانون شکنی روی می‌آورد.

ب: عده ای نیز ازدیاد جرایم را محصول سستی اعتقادات دینی و مذهبی دانسته و معتقدند که علم، ایمان و عمل صالح موجبات رشد انسان را فراهم می‌سازد و آفاتی نظیر خود پرستی، حب دنیا، یا دنیا زدگی، غفلت، تکبر و خود برتر بینی سبب می‌گردد که انسان از رشد و کمال باز ماند و در نتیجه به طرف بزهکاری سوق داده شود. (۱)

ج: برخی دیگر فقر، افزایش مواد مخدر و خشونت حاکم بر خانواده و جامعه را، از جمله علل افزایش بزهکاری میدانند. فقر زائیده نابرابریهای اجتماعی و اقتصادی است و موجب می‌گردد بیشترین میزان خشونت از آن جوامعی باشد که بالا-ترین نابرابریهای اجتماعی و اقتصادی را دارا هستند. (۲)

د: وضعیت نابسامان اقتصادی نیز در گسترش بزهکاری نوجوانان نقش دارد، میزان بزهکاری ممکن است تحت تأثیر وضعیت اقتصادی کشور قرار گیرد. فقدان فرصت های اقتصادی مشروع و قانونی ممکن است فرد را به سوی خشونت سوق دهد. (۳)

ه- مشکلات خانوادگی، شامل از هم پاشیدگی خانواده، انحراف و بزهکاری والدین یا یکی از اعضای خانواده، سوء رفتار و بیتوجهی والدین نسبت به فرزندان، یکی دیگر از عوامل بزهکاری کودکان و نوجوانان دانسته شده است.

ص: ۴۲۳

۱- (۱) هوشنگ شامیانی، بزهکاری اطفال و نوجوانان: ۱۴-۱۳، به نقل از عبدالله نصری، مبانی انسان شناسی در قرآن... انتقال به تعلیم و تربیت اسلامی: ۲۴۳.

۲- (۲) شهلا معظمی، بزهکاری کودکان و نوجوانان: ۳۰، به نقل از رفیع پور، توسعه و تضاد: ۱۹۸-۱۹۷-۳۵.

۳- (۳) همان: ۳۱.

و: مسائل آموزشی، مانند عدم امکان استفاده از امکانات تحصیلی، ضعف و ناتوانی در تحصیل، تحصیل در مدارس با کمترین امکانات، و ترک تحصیل از عواملی است که میتواند موجب بزهکاری کودکان و نوجوانان شود.

ز: مهاجرت هم یکی دیگر از علل افزایش بزهکاری نوجوانان مهاجرت افراد و افزایش جمعیت نامتجانس در شهرهاست. (۱)

ح: عده ای بر این باورند که جنگ از علل اساسی ازدیاد جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان است. به عنوان نمونه جنگ جهانی دوم باعث گردید که در کلیه کشورهای درگیر اعم از این که فاتح جنگ بوده یا مغلوب دشمن شده اند، تعداد جرایم اطفال و نوجوانان را افزایش دهد. اسارت، خانه به دوشی، کار اجباری در پایگاه های دشمن، و فاصله عظیم بین توسعه مادیات و کمبود معنویات، باعث تضاد فکری اطفال و خانواده آنان شده و اعتراضات اطفال ناشی از این تضادها به عناوین مختلف با رفتار ضد اجتماعی، از قبیل جرایم مختلف، اخلال در نظم و آرامش اجتماعی، حالت بیقیدی، سرکشی، پرخاشگری، ترک خانواده، اعتیاد و غیره را موجب گردید. (۲)

۴- میزان تأثیر هر یک از علل ذکر شده

عواملی که ذکر شد هر یک به سهم خود مؤثر در بزهکاری کودکان میباشد، ولی به نظر میرسد محیط خانواده در جامعه امروز و برخورد بزرگترها با کودکان، بیشترین تأثیر را در این خصوص موجب میشود.

اطفال به دلیل شرایط جسمی و حساسیت روحی آسیب پذیرترین اقشار جامعه از جرایم خشونت آمیز میباشند، اثر خشونت در اطفال به دو صورت غیر مستقیم و مستقیم خودنمایی میکند.

حالت غیر مستقیم ناشی از جو متشنج در خانواده و برخوردهای فیزیکی بین والدین یا همسالان و افراد بزرگسال از یک طرف و تماشای فیلم های مروج خشونت از طریق تلویزیون و اینترنت از طرف دیگر بر روح و روان اطفال اثر منفی و زیان بار قابل توجهی

ص: ۴۲۴

۱- (۱) همان: ۳۲-۳۳.

۲- (۲) هوشنگ شامبیانی، بزهکاری اطفال و نوجوانان: ۱۴.

دارد. تحقیقات انجام شده در اکثر جوامع نشان گر این امر است که کودکانی که در معرض چنین وضعیتی قرار دارند به علت کاهش قباحت عمل و تقلیل حس همدردی با قربانیان خشونت و آموزه های جدید خشونت یا تقلید از روش های اعمال خشونت، از همان دوران اول زندگی مبادرت به ضرب و جرح و حتی قتل میکنند یا در دوران های بعدی زندگی خود، با سرمشق قرار دادن آموزه های خشونت، افرادی پرخاشگر و مهاجم خواهند شد یا این که به کودکان افسرده، گوشه گیر و ترسو مبدل میگردند.

اثر مستقیم زیان دیدگی از خشونت در محیط خانواده، مربوط به کودکانی است که پدر و مادر یا یکی از آنان پرخاشگر و خشونت گر بوده، و فرزندان خود را با تنبیه های سخت بدنی مورد ایذا و آزار قرار میدهند یا در خانواده توسط افراد از جمله برادر یا خواهر یا در محیط کار توسط سایر کارگران و یا کارفرما و حتی دوستان و همکاران، چنین رفتاری با آنان میشود. بیگمان این کودکان با چنین سابقه و تجربه ای در دوران نوجوانی و جوانی افراد متعادلی نخواهند شد. و با خاطره تلخ از آن دوران ضمن تلاش برای پاسخ گویی زور با زور، اشخاصی کینه جو، پرخاشگر، عصبی و زورگو شده و در واقع قربانی بیعدالتی خانوادگی و یا اجتماعی میشوند و خود نیز به بیعدالتی و بزهکاری روی میآورند.^(۱)

۵- مسئولیت کودک و ارتکاب بزه

الف: مسئولیت^(۲) مدنی کودک

در مسئولیت مدنی کودک بحث از این است که هرگاه کودکی، اعم از ممیز و غیرممیز، با انجام عمل عمدی یا سهوی، زیانی به دیگری وارد کند آیا مسئول جبران آن میباشد یا خیر؟

ص: ۴۲۵

۱- (۱) ر. ک: نابهنجاری و بزهکاری کودکان و نوجوانان: ۷۱-۷۰.

۲- (۲) واژه مسئولیت حقوقی است و به معنی مؤاخذه و مورد بازخواست قرار گرفتن، میباشد، این واژه بیش تر در برابر ضمان بکار میرود ولی موارد استعمال ضمان اوسع است. ر. ک: مبسوط در ترمینولوژی حقوق ۵: ۳۳۲۴.

فقها معتقدند در احکام وضعی مانند، ارث و ضمان ناشی از غضب و اتلاف، بلوغ و عقل شرط نیست. (۱) به عبارت دیگر، حجر صغیر در اسباب فعلیه مؤثر نیست و تنها به اسباب قولیه یعنی عقود و ایقاعات منحصر است، بنابراین در فقه، مسئولیت مدنی کودک بدون تفکیک بین اتلاف و تسبیب مورد قبول قرار گرفته است. البته این مسأله و ادله آن در جلد اول کتاب در مباحث کلیات با عنوان «تعلق برخی از احکام وضعی به کودک» بیان گردید. (۲)

ب: مسئولیت کیفری (۳) کودک

فقها امامیه کودک را اعم از ممیز و غیر ممیز، فاقد مسئولیت کیفری میدانند، بنابراین مجازات هایی که برای افراد بالغ مقرر شده بر کودک تحمیل نمیشود.

در اسلام مجازات بر چند رکن اساسی یعنی بلوغ، عقل، علم و قصد و اختیار، استوار است. به همین دلیل احکام کیفری نسبت به کودکان و نوجوانان متناسب با تغییر مراحل که کودک از هنگام تولد تا زمان بلوغ پشت سر میگذارد، متفاوت است.

انسان از روز ولادت تا زمانی که به سن رشد و بلوغ میرسد سه مرحله را طی میکند:

۱ - مرحله فقدان ادراک: طفل در این مرحله غیر ممیز نامیده میشود. این مرحله از تولد آغاز میگردد و اغلب کودکان با رسیدن به سن هفت سالگی این مرحله را به پایان میرسانند.

۲ - مرحله ادراک ضعیف و ناقص: کودک را در این مرحله ممیز مینامند یعنی به طور اجمالی توانایی دارد سود و زیان خود را تشخیص دهد. این مرحله به طور معمول از هفت سالگی آغاز و تا رسیدن به سن بلوغ ادامه مییابد.

ص: ۴۲۶

۱- (۱) بجنوردی، القواعد الفقهیه ۴: ۱۷۳؛ العناوین ۲: ۶۶۰؛ شیخ انصاری، المکاسب: ۱۱۴؛ القواعد والفوائد ۲: ۷۱.

۲- (۲) ر. ک: احکام و حقوق کودک در فقه و حقوق.

۳- (۳) مسئولیت کیفری عبارت است از قابلیت توجه اتهام و تحمیل کیفر به شخصی که با وصف عقل، بلوغ، اختیار و قصد، مرتکب جرم شده است. ر. ک: محمد حسین شاملو احمدی، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی: ۴۲۱، و نیز گفته شده مقصود از مسئولیت جزایی، همان مسئولیت مجرمان است که در قانون جزا مصرح باشد، ر. ک: مبسوط در ترمینولوژی ۵: ۳۳۲۶.

۳- مرحله ادراک تام: انسان در این مرحله بالغ و رشید نامیده میشود. انسان در مرحله سوّم با وجود شرایط مقرر در فقه مشمول انواع مجازات های کیفری قرار میگیرد.

کودک در مرحله اوّل مسئولیت کیفری ندارد و هیچ یک از انواع مجازات، اعم از حدود، قصاص و تعزیرات بر او اجرا نمیشود^(۱) و تأدیب نمیگردد، زیرا در این مرحله قادر به تشخیص امور نیست و به اهدافی که در اجرای مجازات ها مدّ نظر است، توجه ندارد.

محمد بن مسلم می گوید: از امام باقر علیه السلام راجع به کودکی که دزدی کرده بود سؤال کردم. فرمودند: اگر هفت سال یا کم تر دارد مجازات از او برداشته شده است. قال: «إِنْ كَانَ لَهُ سَبْعَ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ رُفِعَ عَنْهُ»^(۲) پرسش این جاست که آیا مجازات های کیفری بر کودک ممیّز که در مرحله دوم قرار دارد اجرا میشود؟ در ادامه به تحقیق در این باره میپردازیم.

۶- عدم جواز اجرای حدود بر کودک

حدّ در لغت به معنی منع و فاصله بین دو شیء است.^(۳) و در اصطلاح فقها عبارت از مجازاتی است که نوع، میزان و کمیت و کیفیت آن توسط شارع مقدس تعیین گردیده است.^(۴)

هر چند کودک ممیّز باشد، مشمول کیفر حدود قرار نمیگیرد و اجرای مجازات بر او جایز نیست. این مسأله مورد توافق فقها است و در مباحث مختلف حدود و قصاص به آن تصریح نموده اند، به عنوان نمونه، شیخ مفید در بحث حدّ لواط مینویسد: «اگر این عمل شنیع را دو کودک مرتکب شدند، مشمول حدّ لواط که بر افراد بالغ اجرا میشود، قرار

ص: ۴۲۷

۱- (۱) ر. ک: شرائع الاسلام ۴: ۱۰۰؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۱۳؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۲۷۵؛ اسس الحدود والتعزیرات: ۲۳۶؛ مبانی تکمله المنهاج ۴۱: ۳۰۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸: ۲۹۷، باب ۲۸ من ابواب حد السرقة، ح ۱۲.

۳- (۳) ر. ک: النهایه ابن اثیر ۱: ۳۵۲؛ مصباح المنیر: ۱۲۵.

۴- (۴) ر. ک: ریاض المسائل ۱۵: ۴۳۳؛ مسالک الافهام ۱۴: ۳۲۵؛ جواهر الکلام ۴۱: ۲۵۴؛ التنقیح الرائع ۴: ۳۲۷؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۷.

نمیگیرند و فقط تأدیب میشوند. (۱) شبیه این عبارت را دیگر فقها ذکر نموده اند. (۲) امام خمینی قدس سره در بحث از اجرای حد زنا میفرماید: شرط اجرای حد بر زانی و زانیه، بلوغ و عقل است، از این رو پسر و دختری که به حد بلوغ نرسیده اند و نیز مجنون در صورت ارتکاب زنا مشمول اجرای حد قرار نمیگیرند. (۳) نزدیک به این مضمون را آیت الله فاضل لنکرانی در تفصیل الشریعه (۴) آورده است.

- ادله عدم جواز اجرای حدود بر کودک

الف: اصل عدم جواز، به این معنی که در اجرای حد بر کودک بی گمان تردید پیدا می شود و چون دلیلی برای اجرای آن وجود ندارد، عدم جواز آن اثبات میگردد. (۵)

ب: حدیث رفع قلم (۶) که در بین فقها معروف و مشهور است و به مفاد آن فتوا داده اند. بر طبق این حدیث، قلم تکلیف، الزام و مجازات از کودک تا زمانی که به سن بلوغ نرسیده برداشته شده است.

ج: اجرای حد، فرع تکلیف میباشد و مفروض این است کودک تا زمانی که به حد بلوغ نرسیده دارای تکلیف نیست، بنابراین مشمول اجرای حد قرار نمیگیرد. (۷)

د: روایاتی در حد استفاضه از جمله در حدیث صحیح امام صادق علیه السلام از جد بزرگوارش امیر المؤمنین علیه السلام نقل میکنند که فرموده است: بر کودک تا زمانی که به حد بلوغ نرسیده است، اجرای حد نمیشود. قال...: «وَلَا عَلَى الصَّبِيِّ حَتَّى يُدْرِكَ» (۸).

ص: ۴۲۸

-
- ۱- (۱) المقنعه: ۷۸۶.
 - ۲- (۲) السرائر ۳: ۴۵۹؛ شرائع الاسلام ۱۵۹؛ ۴؛ ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۵؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۳۶؛ کشف اللثام ۱۰: ۴۹۴؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۲۳، مساله ۴؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۳۰۰.
 - ۳- (۳) تحریر الوسیله ۲: ۴۱۱، مساله ۴.
 - ۴- (۴) تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۲۱.
 - ۵- (۵) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۷: ۳۲۳.
 - ۶- (۶) الخصال ۱: ۱۷۵.
 - ۷- (۷) المختصر النافع: ۴۲۱؛ التنقیح الرائع ۴: ۳۲۸؛ المهذب البارع ۵: ۱۳.
 - ۸- (۸) وسائل الشیعه ۲۸: ۲۳، باب ۸ من ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

در روایت دیگری امام باقر علیه السلام در جواب این سؤال که چه زمانی بر دختر اجرای حدّ می‌گردد، فرموده است: تا زمانی که به حدّ بلوغ نرسیده است، مشمول اجرای کیفر حدود به طور کامل (آن گونه که بر افراد مکلف اجرا میشود) قرار نمی‌گیرد.

«وَأَمَّا الْحُدُودُ الْكَامِلَةُ الَّتِي يُؤْخَذُ بِهَا الرِّجَالُ فَلَا» (۱) ح: بعضی از فقیهان در این باره ادعای اجماع نموده اند.

(۲)

۷- عدم جواز اجرای تعزیر بر کودک

تعزیر در لغت در معانی مختلف از جمله، ردع و منع، زدن کم تر از حد، ضرب شدید، سرزنش و ملامت، اعانت و یاری نمودن به کار رفته است. (۳) مقصود از تعزیر در اصطلاح فقها مجازاتی است که شارع مقدّس اندازه و مقدار آن را تعیین ننموده و به نظر حاکم شرع واگذار شده است (۴). هر چند مجازات تعزیری، با حدود، تفاوت هایی (۵) دارد، ولی در این که هر دو مجازات محسوب میشوند و باید بعد از آن که جرم مجرم با ادله شرعی اثبات گردید، بروی اعمال گردد، مشترک میباشند.

به عبارت دیگر، فقها در بیان موارد اجرای تعزیر اذعان نموده اند که تعزیر مجازات کسانی است که مرتکب حرام شوند یا واجبی را ترک نمایند، در این صورت بر امام لازم است به کم تر از حد، آنان را تعزیر نماید (۶).

ص: ۴۲۹

۱- (۱) همان: باب ۶، ح ۱.

۲- (۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۶۲؛ ریاض المسائل ۱۵: ۴۳۶-۴۳۵.

۳- (۳) ر. ک: الصحاح ۱: ۶۰۳؛ تاج العروس ۷: ۲۱۲؛ النهایه ابن اثیر ۳: ۲۲۸؛ لسان العرب ۴: ۳۲۵.

۴- (۴) ر. ک: مسالک الافهام ۱۴: ۳۲۵؛ المهدب البارع ۵: ۵؛ ریاض المسائل ۱۵: ۴۳۳؛ جواهر الکلام ۴۱: ۲۵۴؛ الدر المنضود فی احکام الحدود ۱: ۲۰؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۷.

۵- (۵) مانند این که لازم است در تعزیر تناسب بین مجرم و جرم ارتكابی رعایت شود، به عنوان مثال مجازات سرقت در بعضی از موارد به خاطر فقدان بعضی از شرایط اجرای حدّ سرقت، تعزیر است و لازم است تعزیر کسی که مال بیشتری سرقت کرده یا به طور مکرر مرتکب شده شدیدتر از مجرمی که چنین نیست، باشد. در حالی که در اجرای حدود رعایت این شرط لازم نیست و با وجود شرایط صرف صدق ارتكاب جرم دارای حدّ برای اجرای مجازات کافی است. ر. ک: القواعد والفوائد ۱۴۴: ۱۴۲؛ نضد القواعد الفقهیه: ۴۷۳؛ الفروق ۴: ۳۱۹ الی ۳۲۶.

۶- (۶) کل من فعل محرماً أو ترک واجباً فللامام تعزیره بما لا یبلغ الحدّ. ر. ک: شرائع الاسلام ۴: ۱۶۸؛ کشف الرموز ۲: ۵۶۸؛ المختصر النافع ۱: ۴۳۲؛ ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۴۸؛ غایه المراد ۴: ۲۳۳؛ التنقیح الرائع ۴: ۳۶۵؛ مسالک الافهام ۱۴: ۴۵۷.

بدیهی است در تعلق تکلیف، بلوغ و عقل، شرط است و از آن جا که حرام و واجب مربوط به مکلفین می‌باشد و کودک تا زمانی که به حدّ بلوغ نرسیده دارای تکلیف الزام آور نیست، بنابراین مشمول مجازات تعزیری قرار نمی‌گیرد.

۸- مسئولیت کیفری کودک در قانون مجازات اسلامی

بر اساس ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی، اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرّای از مسئولیت کیفری هستند و در تبصره همین ماده آمده است که منظور از طفل کسی است که به حدّ بلوغ شرعی نرسیده باشد.

به عبارت دیگر، اگر کسی به حدّ بلوغ شرعی برسد، دارای مسئولیت کیفری است و در صورت ارتکاب هر نوع بزهکاری به مانند فرد بزرگسال با وی رفتار خواهد شد، زیرا فرض بر این است که هر فردی که به سن بلوغ شرعی برسد، از جهت قوای عقلی کامل است و قادر به تمیز خیر از شر می‌باشد و در نتیجه می‌باید عواقب اعمال خود را بپذیرد.

از طرف دیگر قانون گذار لفظ «جرم» را به طور عام و مطلق به کار برده و بر اساس ماده ۲ همین قانون «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود»، بنابراین براساس ماده ۴۹ قانون مزبور هرگاه کودکی که به حدّ بلوغ نرسیده باشد، مرتکب جرم شود از مجازات کیفری مبرّاست و نمیتوان او را به مجازات عمل ارتكابی محکوم نمود، منتها بر این اصل کلی استثنائاتی وارد شده که در مباحث بعدی به آن اشاره خواهیم نمود. عدم مسئولیت کیفری کودکان در برخی دیگر از مواد قانون مجازات اسلامی نیز مورد تأکید قرار گرفته است یا از مفهوم آن استفاده میشود از جمله ماده ۶۴ در خصوص حدّ زنا مقرر می‌دارد: «زنا در صورتی موجب حدّ می‌باشد که زانی یا زانیه، بالغ و عاقل و مختار باشد». یعنی عقل و بلوغ شرط اجرای حدّ است و بدون آن مجازات حدّ نیست.

۱- مفهوم تأدیب و تنبیه در لغت و اصطلاح

تأدیب در لغت به معنی تعلیم، ریاضت نفس و کسب محاسن اخلاق است. هم چنین به معنی مجازات نمودن به جهت ارتکاب فعل ناپسند نیز به کار می‌رود^(۱) و در اصطلاح فقها مقصود از تأدیب همان تعزیر است، یعنی مجازات کم تر از حدّ، لیکن همان گونه که توضیح داده شد، کودکان همانند بزرگسالان مشمول مجازات تعزیر قرار نمیگیرند، به همین جهت در روایات و عبارات فقها در ارتباط با تعزیر کودکان از لفظ تأدیب استفاده شده که مقصود از آن مجازاتی خفیف و سبک تر از تعزیر بزرگسالان میباشد، به گونه ای که کودک را از انجام مجدد فعل ناپسند باز دارد.

شهید ثانی در این باره مینویسد: «اگر کودک مرتکب عمل شنیع لواط شود، فاعل باشد یا مفعول، تأدیب می‌گردد و تأدیب در این گونه موارد به معنی تعزیر است»^(۲).

اما تنبیه در لغت به معنی هشیار کردن، تذکره، بیدار کردن و توجه دادن است^(۳) و نیز به معنی توبیخ، گوشمالی دادن، توبیخ همراه با کتک به کار می‌رود. به عبارت دیگر، به معنی کیفر میباشد. در زبان فارسی گاهی تنبیه به معنی تأدیب و نوعی مجازات به کار می‌رود و مترادف یکدیگر میباشند.

ص: ۴۳۱

۱- (۱) ر. ک: مجمع البحرین ۲۸:۱؛ لسان العرب ۵۰:۱؛ مصباح المنیر: ۹.

۲- (۲) الروضه البهیة ۱۴۵:۹.

۳- (۳) لسان العرب ۱۳۲:۶؛ فرهنگ بزرگ سخن ۱۹۱۱:۳؛ فرهنگ ابجدی (عربی - فارسی): ۲۶۴.

در اصطلاح حقوق جزا، تأدیب عبارت است از واکنش مخصوص کیفری، در مقابل اعمال مجرمانه طفل و مجنون. به عبارت دیگر مقصود از آن نوعی مجازات خفیف می‌باشد. (۱) همچنین تنبیه به معنی کیفر انضباطی کودک و مجنون است. (۲)

۲- جواز تأدیب کودک

به طور کلی تأدیب کودک ممیز در موارد زیر مورد توافق فقها اعم از شیعه و اهل سنت است:

۱- به جهت ارتکاب جرایمی که اگر فرد بالغ عاقل مرتکب شود، موجب حدّ یا تعزیر می‌باشد، این قسم از تأدیب که از آن به عنوان تعزیر یاد می‌شود، وظیفه حاکم شرع و دادگاه صالح می‌باشد.

۲- برای تربیت کودک و نیز به جهت ارتکاب خطا و امور خلاف اخلاق.

۳- به جهت انجام مراسم دینی، تأدیب در دو قسم اخیر وظیفه پدر و مادر کودک و گاه معلم می‌باشد، توضیح بیش تر در این باره در مباحث بعد خواهد آمد.

- ادله جواز تنبیه کودک

قبل از بیان ادله جواز تأدیب کودک ذکر دو نکته لازم و ضروری مینماید.

الف: اصل این است که تأدیب کودک جایز نیست، چون خداوند متعال انسان را آزاد آفریده و کسی بر دیگری تسلطی ندارد، مگر آن که خداوند اجازه دهد. به علاوه تنبیه و زدن دیگری، اذیت و ظلم به اوست و این اعمال در شرع مقدس اسلام نهی شده است، به طوری که برخی از روایات آن را جنگ با خدا و کفر میدانند، روای می‌گوید از امام صادق علیه السلام در مورد کلام خداوند متعال (وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ) ۳. کسی که اراده کند در زمین دست به ظلم و ستم بی‌الاید ما از عذاب دردناک به او

ص: ۴۳۲

۱- (۱) فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری: ۱۰۹.

۲- (۲) همان: ۱۴۱.

میچشانیم - سؤال کردم فرمود: هر ظلمی الحاد است و زدن خادمی که گناه نکرده از این نوع الحاد است. قال: «كُلُّ ظَلَمِ الْحَادِّ وَضَرْبُ الْخَادِمِ فِي غَيْرِ ذَنْبٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا حَادٍ»^(۱) بنابراین اگر نتوانیم از ادله فقهی جواز تأدیب کودک را استفاده کنیم، اصل عدم جواز به حال خود باقی است. هم چنین در مواردی که شک در جواز داریم، باید به اصل عدم جواز تمسک نمود.

ب: از ادله جواز کیفر مجرم در باب تعزیرات استفاده میشود که مجازات باید متناسب با میزان عقل و شعور مرتکب جرم باشد، این ویژگی را میتوان به عنوان یک اصل از ادله مجازات های تعزیری استفاده کرد.

به عبارت دیگر، مذاق شرع در باب تعزیرات مقتضی این معنا است، بنابراین به حکم این اصل باید تأدیب و تنبیه کودک متناسب با عقل، شعور، و درک وی، و نیز قوه جسمی او باشد و فراتر از آن جایز نیست. اما ادله تأدیب کودک به شرح زیر است:

به استناد برخی از روایات مانند حدیث رفع قلم^(۲) که مفاد آن مورد قبول فقها است، و بر طبق آن فتوا داده اند، کودک و مجنون مسئولیت کیفری ندارند و به طور قطع همانند اشخاص بالغ و عاقل تعقیب و مجازات نمیشوند، از سوی دیگر به استناد روایاتی که در حد استفاضه، بلکه متواتر میباشد، تأدیب کودک و مجنون در صورت ارتکاب جرم با شرایط خاص تجویز شده است.

جمع بین این دو دسته از روایات ایجاب میکند که تأدیب کودک ممیز در مواردی که مرتکب خلاف شود، با وجود شرایطی که در فقه مقدر شده جایز باشد. افزون بر این به حکم عقل نیز برای اصلاح و تربیت کودک و نیز برای حفظ نظم و رعایت اصول اخلاقی در جامعه، هم چنین به جهت این که کودک به ارتکاب جرایم عادت نکند، تأدیب وی جایز است. بدیهی است اگر کودکان به ویژه آنان که تا رسیدن به سن بلوغ فاصله چندانی ندارند، در ارتکاب جرایم آزاد باشند و تأدیب نشوند مشکلاتی برای خود و دیگران در

ص: ۴۳۳

۱- (۱) الکافی ۴: ۲۲۷، ح ۲.

۲- (۲) کتاب الخصال: ۹۴-۱۷۵، ح ۴۰ و ۲۳۳.

جامعه ایجاد خواهند نمود. کوتاه سخن آن که تأدیب کودکان در جهت مصلحت و اصلاح آنان است و این تأدیب خود از مصادیق کمک به برّ و تقوی و عین احسان است. (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ). (۱) از آن جا که حکمت جواز تأدیب کودکان رعایت مصلحت آنان است، بنابراین باید به آن مقدار که مقصود حاصل شود اکتفا نمود. (۲)

۳- نمونه هایی از تأدیب کودکان در روایات

در روایات بسیاری تأدیب کودکان به جهت ارتکاب برخی از جرایم تجویز شده است و فقها بر طبق آن فتوا داده اند. در ادامه به برخی از آنها اشاره میشود.

الف: ارتکاب زنا

مرحوم شیخ طوسی نگاشته است: «اگر کودکی که به حدّ بلوغ نرسیده با زنی زنا نماید، زن به کیفر رجم محکوم نمیشود، بلکه مستحقّ حدّ دیگر زنا (صد ضربه شلاق) میباشد و لازم است کودک نیز تأدیب گردد. (۳) همین نکته در عبارات دیگر فقها نیز دیده میشود. (۴) مستند این فتوا روایات است از جمله، در روایت صحیح ابو بصیر از امام صادق علیه السلام نقل میکند که فرموده است: اگر کودکی به سن ده سالگی یا بیش تر رسیده با زنی زنا نماید، بر زن اجرای حدّ میگردد و کودک نیز به کم تر از حدّ تأدیب میگردد. قال: «يُجَلَّدُ الْغُلَامُ دُونَ الْحَدِّ وَتُجَلَّدُ الْمَرْأَةُ الْحَدَّ كَامِلًا» (۵) و روایات دیگر (۶).

ب: ارتکاب لواط

اگر مردی با کودکی لواط کند، بر مرد حدّ لواط اجرا میشود و کودک نیز در صورتی که در مقابل مرد تمکین نماید و ارتکاب این عمل شنیع به عنف نباشد، تأدیب

ص: ۴۳۴

۱- (۱) سوره توبه ۹: ۹۱.

۲- (۲) ر. ک: جامع الشتات ۲: ۷۲۵-۷۳۱.

۳- (۳) النهایه: ۶۹۶-۶۹۵.

۴- (۴) المهذب ۲: ۵۲۱؛ المقنع: ۴۳۲؛ الکافی فی الفقه: ۴۰۵؛ الجامع للشرائع: ۵۵۴؛ کشف اللثام ۱۰: ۴۱۵.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۸: ۸۲، باب ۹ من ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

۶- (۶) همان: ح ۲، ۳ و ص ۲۰ باب ۶ من ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

میگردد. هم چنین اگر دو کودک با یکدیگر لواط کنند هر دو تأدیب میگردند. این مسأله مورد توافق فقها^(۱) است. راوی از امام صادق علیه السلام نقل نموده است که مرد و زنی را به نزد امیر المؤمنین علیه السلام آوردند، زن مدعی بود شوهرش با فرزندش که از شوهر قبلی وی بوده لواط کرده است. بعد از تحقیق و شهادت شهود بر علیه مرد، به حکم امیر المؤمنین علیه السلام بر مرد اجرای حد شد و او را با شمشیر کشتند. آن حضرت دستور فرمود کودک را نیز به کم تر از حد تأدیب نمایند و فرمود: اگر بالغ بودی حکم به قتل تو میدادم و هم اکنون تأدیب مینمایم، چرا که در مقابل این مرد تمکین نمودی تا با تو این عمل شنیع را انجام دهد. «وَضَرَبَ الْغُلَامَ دُونَ الْحَيْدِ وَقَالَ: أَمَا لَوْ كُنْتَ مُدْرِكًا لَقَتَلْتِكَ لِإِمْكَانِكَ أَيَّاهُ مِنْ نَفْسِكَ بَثْقِيكَ»^(۲) روایات دیگری^(۳) نیز با این مضمون وارد شده است.

بر همین اساس در قانون مجازات اسلامی تعزیر کودک در ارتکاب لواط تجویز شده است. در ماده ۱۱۲ قانون مزبور آمده است: «هرگاه مرد بالغ و عاقل، با نابالغی لواط کند فاعل کشته میشود و مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر میشود. در ماده ۱۱۳ نیز آمده است: «هر نابالغی، نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر میشوند، مگر آن که یکی از آنها مکره باشند».

ج: انجام قذف^(۴)

به اجماع فقها در اجرای حد قذف بر قاذف بلوغ و عقل شرط است.^(۵) بنابراین اگر کودک فرد بالغی را قذف نماید یا دو کودک یکدیگر را قذف نمایند، مشمول اجرای حد قذف قرار نمیگیرند، بلکه تأدیب میشوند. این حکم نیز مورد توافق فقها است.^(۶) و دلیل آن

ص: ۴۳۵

۱- (۱) النهایه: ۷۰۴؛ المقنعه: ۷۸۶؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۵۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۳۶؛ کشف اللثام ۱۰: ۴۹۴.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸: ۱۵۶؛ باب ۲ من ابواب حد اللواط، ح ۱.

۳- (۳) همان: باب ۳، ح ۷.

۴- (۴) قذف در لغت به معنی انداختن، نسبت دادن است. ر. ک: مجمع البحرین ۳: ۱۴۵۵-۱۴۵۴؛ لسان العرب ۵: ۲۱۷، و در اصطلاح فقها، نسبت دادن زنا یا لواط به کسی است مثل این که به دیگری دشنام دهد که تو زنا کردی یا زنا زاده ای و یا لواط میکنی. ر. ک: ارشاد الاذهان ۲: ۱۷۶؛ تحریر الأحکام الشرعیه ۵: ۳۹۹؛ غایه المراد ۴: ۲۲۱؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۶۲.

۵- (۵) جواهر الکلام ۴۱: ۴۱۳؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۴۰۳؛ ریاض المسائل ۱۶: ۴۲.

۶- (۶) النهایه: ۷۲۲-۷۲۳؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۶۴؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۴۴؛ جامع المدارک ۷: ۹۹؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۲۷؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۳۷۵.

دیدگاهی است که برگرفته از روایات است مبنی بر این که کودک و مجنون مشمول اجرای حد قرار نمیگیرند، بلکه به آن چه حاکم مصلحت بداند تعزیر میگردند، تا بعد از آن مسلمانان را دشنام ندهند و به آنان آزار نرسانند و موجب فساد در جامعه نشوند.^(۱)

از امیر المؤمنین علیه السلام روایتی نقل شده که خلاصه اش چنین است: مردی از دیگری به نزد آن حضرت شکایت برد که او به مادر من دشنام داده حضرت بعد از تحقیق، به کسی که دشنام داده بود، فرمود: من تو را میزنم تا بعد از این مسلمانان را دشنام ندهی و آنها را آزار نرسانی و سپس مرد دشنام دهنده را کتک زد.^(۲) تعلیلی که در این روایت ذکر شده، یعنی جلوگیری از دشنام و آزار مسلمانان شامل کودک نیز میباشد. بنابراین در صورتی که او به دیگران دشنام دهد، باید تأدیب گردد.

افزون بر این ها، در بعضی از روایات به طور خاص تأدیب کودک در فرض مزبور تجویز شده است، از جمله امام صادق علیه السلام میفرماید: غیر بالغ اگر دیگری را قذف نماید، تأدیب میشود. «وَعَلَى غَيْرِ الْبَالِغِ حَدُّ الْأَدْبِ».^(۳) در قانون مجازات اسلامی نیز تعزیر کودک در ارتکاب قذف تجویز شده است، ماده ۱۴۷ این قانون مقرر میدارد: «هرگاه نابالغ ممیز، کسی را قذف کند به نظر حاکم تأدیب میشود».

د: ارتکاب سرقت

بین فقها اختلافی نیست در این که در اجرای حد سرقت بر سارق، بلوغ و عقل در وی شرط است^(۴)، بنابراین اگر کودک مرتکب سرقت شود، مشمول حد سرقت قرار نمیگیرد، بلکه تأدیب میگردد. البته در کیفیت و نوع تأدیب او نظریات مختلفی ابراز شده است.^(۵)

ص: ۴۳۶

۱- (۱) ر. ک: مجمع الفائدة والبرهان ۱۳: ۱۳۷؛ المقنعه: ۷۹۷.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸: ۲۱۰، باب ۴۴، من ابواب حد القذف، ح ۱.

۳- (۳) همان ۲۸: ۱۸۶، باب ۵، من ابواب حد القذف، ح ۵.

۴- (۴) شرائع الاسلام ۴: ۱۷۲؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۳۵۱؛ ایضاح الفوائد ۴: ۵۱۸؛ مسالک الافهام ۱۴: ۴۷۸؛ غایه المراد ۴: ۲۴۵؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۷۶-۴۸۱.

۵- (۵) برخی معتقدند باز اول عفو میشود، بار دوم تأدیب میگردد، بار سوم انگشتان وی را میخراشند تا خون جاری شود... ر. ک: النهایه: ۷۱۶؛ ابن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله: ۴۱۸؛ مختلف الشیعه ۹: ۲۱۸ نظر دیگری معتقد است در مرتبه سوم حد بر وی جاری میشود، المقنعه ۴۴۶ در کلمات برخی دیگر آمده است: اگر کودک به جهت سرقت چهار بار تأدیب شد بار پنجم مشمول اجرای حد قرار میگردد. ر. ک: الکافی فی الفقه: ۴۱۱؛ غنیه النزوع: ۱: ۴۳۴.

آن چه در میان آنان مشهور است و بسیاری از آنها از گذشتگان تا معاصرین آن را پذیرفته اند این است که به هر اندازه حاکم شرع مصلحت بداند، تأدیب میشود هر چند به تکرار مرتکب سرقت گردد. (۱) منشأ اختلاف دیدگاه فقها روایاتی است که با مضامین مختلف در مورد سرقت کودک صادر شده است، (۲) از این رو بعضی معتقدند به دلیل عدم امکان جمع بین آنها، باید حمل شود بر این که حاکم شرع به هر صورت مصلحت بداند کودک را تأدیب نماید تا بار دیگر مرتکب نشود. محقق حلی در این باره مینویسد: «به عقیده من کودک در ارتکاب سرقت به اندازه ای که حاکم شرع مصلحت بداند تعزیر (تأدیب) میگردد؛ زیرا به اخباری که در شیوه اجرای حد سرقت بر وی وارد شده است به دلیل وجود اختلاف فراوان و جدی در مضمون نمیتوان اطمینان نمود، بنابراین آن چه برخی از فقها مانند شیخ طوسی مبنی بر اجرای حد بر کودک در صورت تکرار سرقت فرموده است، پذیرفته نیست، چرا که از اخبار صادره چنین حکمی با اطمینان استفاده نمیشود و اجرای حد با وجود احتمال خلاف ساقط میگردد. (۳)

همچنین آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره فرموده است: «به دلیل اختلاف مضامین در روایات نمیتوان به آنها عمل نمود» (۴) البته بعضی از فقها به گونه ای دیگر بین روایات جمع نموده و نتیجه گیری کرده اند که تفصیل و تحقیق در این باره مجال بیشتری میطلبد. (۵)

طبق ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی نیز سرقت در صورتی موجب حد میشود که سارق به حد بلوغ رسیده باشد.

ه - شرب خمر

در اجرای حد شرب خمر نیز مانند دیگر حدود، بلوغ، عقل، اختیار و علم به حکم شرط است، بنابراین اگر کودک شرب خمر نماید، مشمول اجرای حد قرار نمیگیرد،

ص: ۴۳۷

۱- (۱) المقنعه: ۸۰۳؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۷۲؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۵۴؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۷۶؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۳۴؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۴۸۹.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸: ۲۹۴، باب ۲۸، من ابواب حد السرقة، ح ۲-۳-۱-۴-۱۵-۷.

۳- (۳) نکت النهایه ۳: ۳۲۴.

۴- (۴) تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۴۹۴.

۵- (۵) ر. ک: ریاض المسائل ۱۶: ۸۷-۸۶؛ جامع المدارک ۷: ۱۳۳؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۲۱۵؛ موسوعه الامام الخوئی، مبانی تکلمه المنهاج ۱: ۳۳۹-۳۴۳؛ اسس الحدود والتعزیرات: ۳۱۱-۳۱۰؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۷: ۴۴۰ الی ۴۵۰.

لیکن باید تأدیب گردد(۱). بعضی در این باره ادّعی عدم خلاف نموده اند(۲). دلیل این حکم روایاتی است که به طور عام بر جواز تعزیر و تأدیب دلالت دارد از جمله در روایت صحیح امام صادق علیه السلام فرموده است: در کتابی که از امیر المؤمنین علیه السلام به ما رسیده آمده است که آن حضرت در اجرای حدود گاهی از نصف تازیانه استفاده مینمود، حتی اگر کودک (دختر یا پسر) که مستحق تأدیب میبود به نزد آن حضرت میآوردند، اجرای حدود الهی را در مورد آنان تعطیل مینمود، به ایشان عرض شد، چگونه آنان را میزد؟ فرمود نصف از تازیانه یا ثلث آن را میگرفت و به تناسب سن کودک او را تأدیب مینمود و حدی از حدود الهی را تعطیل نمیگذاشت. «قِيلَ لَهُ: وَكَيْفَ كَانَ يَضْرِبُ؟ قَالَ: كَانَ يَأْخُذُ السَّوْطَ بِيَدِهِ مِنْ وَسْطِهِ أَوْ مِنْ ثُلُثِهِ ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِ عَلَى قَدْرِ اسْتِنَانِهِمْ وَلَا يُبْطِلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»(۳) البته مقصود از حدود در این روایت تعزیر و تأدیب است.

و: ارتداد(۴)

طبق دیدگاه مشهور فقها اگر کودک منکر اسلام شود یا عملی که ارتداد با آن تحقق مییابد انجام دهد، حکم به کفر وی نمیگردد و نیز مشمول احکام ارتداد نمیشود. علامه حلی در این مورد مینویسد: «در حکم به ارتداد، بلوغ، عقل و قصد شرط است، بنابراین

ص: ۴۳۸

۱- (۱) ابن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله: ۴۱۶؛ شرائع الاسلام ۱۶۹:۴؛ کشف اللثام ۵۵۵:۱۰؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۳:۱۸۶؛ تحریر الوسیله ۴۳۰:۲؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۴۳۳.

۲- (۲) جواهر الکلام ۴۱:۴۵۴.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۱۱:۲۸، باب ۱ من ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

۴- (۴) ارتداد در لغت به معنی بریدن و بازگشت است. لسان العرب ۳:۵۷؛ مجمع البحرین ۲:۶۹۱؛ مصباح المنیر ۲۲۴ و مقصود از آن در اصطلاح فقها بریدن و بازگشت از اسلام است که گاهی به فعل است مانند بت پرستی و گاهی به قول مانند انکار آن چه از ضرورت های دین دانسته شده است، و طبق نظر مشهور در بین فقهای امامیه مرتد بر دو قسم است. الف - مرتد فطری و او کسی است که بر فطرت اسلام به دنیا آمده باشد بدین معنی که نطفه او در هنگام مسلمان بودن ابوی او یا یکی از آنان بسته شده باشد، چنین کسی اگر مرتد شود به عقیده بسیاری از فقیهان قتل او واجب است، زیرا توبه او در ظاهر قبول نمیشود و زن بر وی حرام میشود و مال او بین ورثه تقسیم میشود و ولایت او از فرزندان مسلمانانش منقطع میگردد و اگر میان خود و خدا توبه کند ظاهراً توبه او در باطن قبول میشود. ب - مرتد ملّی و او کسی است که از کفر به اسلام روی آورد و سپس کافر شود چنین فردی توبه او در ظاهر و باطن قبول است و کشتن او واجب نیست، بلکه ابتدا از او خواسته میشود که توبه کند و یا به مجازات قتل تن دهد. ر. ک: المبسوط (طج) ۵:۳۲۴؛ مسالک الافهام ۱۵:۲۶؛ جواهر الکلام ۴۱:۶۱۳-۶۱۲؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۳:۳۲۲.

حکم به ارتداد کودک نمیگردد» (۱). این مضمون در عبارات بسیاری دیگر از فقها (۲) نیز به چشم میخورد. دلیل آن علاوه بر اصل (۳) و اجماع، حدیث رفع قلم (۴) است، چرا که این حدیث شریف دلالت دارد بر این که احکام الزامی تکلیفی از کودک برداشته شده و مشمول احکام کیفری قرار نمیگیرد، بنابراین به گفتار و افعال وی ترتیب اثر داده نمیشود، البته دیدگاه های دیگری نیز در این مسأله مطرح شده است (۵).

به هر صورت تأدیب کودک به جهت ارتداد مورد توافق فقها است (۶) و دلیل آن عموم بعضی از روایات است مانند روایتی که امام صادق علیه السلام از کتاب امیر المؤمنین علیه السلام نقل فرموده اند (۷) و در بحث تأدیب کودک برای شرب خمر گذشت و روایات دیگر (۸).

ح: ارتکاب نزدیکی با چهارپایان

اگر کسی با حیوانی نزدیکی کند، حاکم شرع او را به آن چه صلاح میداند تعزیر مینماید. علاوه بر آن اگر حیوان حلال گوشت باشد، گوشت و نتایجی که از آن حیوان بعد از وطی پیدا میشود، نیز حرام میگردد و واجب است حیوان ذبح شود و سپس او را بسوزانند و اگر حیوان مال دیگری باشد باید متجاوز (واطی) قیمتش را به صاحب آن بپردازد، و احکام دیگری که با توجه به اختلاف حیوانات در این مسأله بیان گردیده است (۹).

ص: ۴۳۹

-
- ۱- (۱) قواعد الاحکام ۳: ۵۷۳.
 - ۲- (۲) شرایع الاسلام ۴: ۱۸۳؛ ایضاح الفوائد ۴: ۵۴۷؛ الدروس الشرعیة ۲: ۵۱؛ جواهر الکلام ۴۱: ۶۰۹؛ تحریر الوسیله ۲: ۴۴۵؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۷۰۴.
 - ۳- (۳) موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۷: ۴۸۷.
 - ۴- (۴) وسائل الشیعه ۱: ۴۵، باب ۴، من ابواب مقدمه العبادات، ح ۱.
 - ۵- (۵) مانند آن که بعضی معتقدند کودک مراهق که تا زمان بلوغ وی مدت طولانی باقی نمانده است، اگر مرتد شود مشمول احکام ارتداد قرار نمیگیرد. ر. ک: الخلاف ۳: ۵۹۱ برخی دیگر بین احکام ارتداد تفصیل قائل شده و فرموده اند حکم به نجاست کودک مرتد میشود ولی مشمول دیگر احکام قرار نمیگیرد. موسوعه الامام الخوئی، التنقیح فی شرح العروه الوثقی ۴: ۲۱۰.
 - ۶- (۶) قواعد الاحکام ۳: ۵۷۳؛ الدروس الشرعیة ۲: ۵۱؛ ایضاح الفوائد ۴: ۵۴۷؛ الروضه البهیة ۹: ۳۴۱؛ جواهر الکلام ۴۱: ۶۰۹؛ اسس الحدود والتعزیرات: ۴۱۷.
 - ۷- (۷) وسائل الشیعه ۱۱: ۲۸، باب ۱، من ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
 - ۸- (۸) همان: باب ۶، ح ۱.
 - ۹- (۹) بنگرید المقنعه: ۷۸۹؛ النهایه: ۷۰۹، ۷۰۸؛ مسالک الافهام ۱۲: ۳۰؛ غنیة النزوع ۱: ۴۳۵؛ شرائع الاسلام ۳: ۲۱۹؛ قواعد الاحکام ۳: ۳۲۸.

باید دانست احکامی که در جماع نمودن انسان با حیوان وجود دارد، دو قسم است.

۱ - احکامی که بلوغ، عقل و اختیار، در آنها شرط نیست، مانند حرام شدن گوشت حیوان، غرامت قیمت حیوان که باید واطی پردازد و.... این قسم از احکام همان گونه که بسیاری از فقها تصریح نموده اند بر و طی (تجاوز) انسان، اعم از این که صغیر باشد یا کبیر، مجنون باشد یا عاقل بار میگردد و کودک را نیز شامل میگردد(۱).

۲ - قسم دوم احکامی است که به استناد روایات(۲) وارد شده، تنها اختصاص به فاعل بالغ و عاقل دارد و کودک را شامل نمیگردد، مانند تعزیر به کم تر از حدّ زنا و لواط،(۳) ولی در هر صورت با ارتکاب عمل مزبور، کودک باید تأدیب گردد(۴) و دلیل جواز آن، اصلاح وی و جلوگیری از شیوع فساد در جامعه است و این که کودک در آینده به چنین اعمالی دست نزند.(۵)

ط: برای تربیت و فراگیری علم

از امام صادق علیه السلام نقل شده کودکان مکتبی نوشته های خود را نزد امیر المؤمنین علیه السلام آوردند تا بهترین آنها را انتخاب کند. امام علیه السلام فرمود: این کار قضاوت است و ظلم در آن مثل ظلم در قضاوت میماند، به معلّم خود بگویید: اگر بیش تر از سه ضربه شلاق برای تأدیب به شما بزند قصاص خواهد شد. «أَلْبَغُوا مُعَلِّمَكُمْ أَنْ ضَرْبَكُمْ فَوْقَ ثَلَاثِ ضَرْبَاتٍ فِي الْأَدَبِ أَقْتَصَّ مِنْهُ»(۶). از مضمون روایت استفاده میشود تأدیب کودک به جهت فراگیری علم جایز است و بحث در مقدار آن میباشد. بسیاری فقها(۷) نیز جواز آن را مفروغ عنه دانسته اند.

ص: ۴۴۰

۱- (۱) ر. ک: مجمع الفائده و البرهان ۱۱: ۲۶۱؛ مسالک الافهام ۱۵: ۴۲؛ جواهرالکلام ۳۶: ۲۸۴؛ مستند الشیعه ۱۵: ۱۱۹؛ اسس الحدود و التعزیرات: ۴۴۳.

۲- (۲) تهذیب الاحکام ۱۰: ۶۱، ح ۵؛ وسائل الشیعه ۲۸: ۳۵۷، باب ۱، من ابواب نکاح البهائم، ح ۱.

۳- (۳) ر. ک: قواعد الاحکام ۳: ۵۴۱؛ تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۳۳۸؛ المعه الدمشقیه: ۱۷۲.

۴- (۴) مسالک الافهام ۱۵: ۴۱؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۳۵۰-۳۴۹؛ جواهر الکلام ۴۱: ۶۳۷؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۷۱۹.

۵- (۵) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۷: ۵۲۱.

۶- (۶) الکافی ۷: ۲۶۸، ح ۳۸؛ وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۲، باب ۸، من ابواب بقیه الحدود و التعزیرات، ح ۲.

۷- (۷) مسالک الافهام ۱۴: ۴۵۵؛ مجمع الفائده و البرهان ۱۳: ۱۷۹؛ ریاض المسائل ۱۶: ۶۱؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۴.

ی: برای عادت نمودن به عبادت

از امام باقر و صادق علیهما السلام نقل شده است که کودک را تا سن هفت سالگی به حال خود واگذارید بعد از هفت سالگی وضو و نماز را به وی بیاموزید و از او درخواست کنید نماز بخواند و تا نه سالگی با مدارا با او رفتار شود، بعد از آن او را به خواندن نماز امر نمایید و اگر کوتاهی کرد و نیاز شد، تأدیب کنید، پس هرگاه مسائل وضو و نماز را بیاموزد، خداوند متعال پدر و مادر وی را مورد بخشش قرار میدهد. «ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ لَهُ تِسْعَ سِنِينَ فَإِذَا تَمَّتْ لَهُ عُلْمُ الْوُضُوءِ وَضُرِبَ عَلَيْهِ وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ وَضُرِبَ عَلَيْهَا فَإِذَا تَعَلَّمَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ غَفَرَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»^(۱).

۴- حمایت از کودکان بزه کار در اسناد بین المللی

در ماده ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک به حقوق کیفری کودکان بزه کار توجه شده و دولت ها را به تضمین حقوقی که کودک متهم یا مجرم در دوران رسیدگی به محکومیت دارد، ترغیب و در پاره ای از موارد ملزم نموده است مطابق بند ۱ ماده مزبور دولت ها باید تلاش خود را به حفظ کرامت انسانی و فراهم نمودن محیط مساعد برای بازگشت بزه کار به جامعه و عادی سازی این روند معطوف دارند. در بند ۲ به طور مشروح به اموری تذکر داده شده که به اختصار چنین است:

الف: هیچ کودکی نباید به خاطر اعمالی که در زمان ارتکاب توسط قانون ملی یا بین المللی منع شده، متهم یا مجرم به نقض قانون کیفری شناخته شود.

ب: هر کودکی که متهم یا محکوم به نقض قوانین کیفری شود، دست کم دارای تأمین های زیر خواهد بود.

۱ - بیگناه شناخته شدن تا زمانی که جرم طبق قانون ثابت نشده است.

۲ - اطلاع مستقیم و سریع از اتهامات وارد شده علیه وی و در صورت لزوم از طریق والدین و قیم های قانونی و حق داشتن مشاوره حقوقی.

ص: ۴۴۱

۱- (۱) من لایحضره الفقیه ۱: ۲۸۱، ح ۸۶۳؛ وسائل الشیعه ۴: ۲۰، باب ۳، من ابواب أعدد الفرائض، ح ۷.

۳- روشن شدن موضوع در اسرع وقت توسط مقام یا ارگان قضایی بیطرف و مستقل و طی یک دادرسی عادلانه.

۴- مجبور نبودن به دادن شهادت یا اظهار تقصیر.

۵- دسترسی به مقام یا ارگان قضایی ذیصلاح بیطرف و مستقل بالاتر در صورت مجرم شناخته شدن.

۶- حق استفاده رایگان از مترجم.

۷- محرمانه بودن کامل موضوع در طول تمام مراحل دادرسی.

هم چنین در بند ۳ ماده مزبور خواسته شده اموری رعایت شود از جمله، تعیین حداقل سنی که پایین تر از آن کودکان را نتوان دارای قابلیت نقض قوانین جزایی محسوب کرد و نیز در بند ۴ خواسته شده است که برای تضمین این که با کودکان به روشی متناسب با رفاه آنان و متناسب با شرایط و جرم آنان رفتار شود، باید امکانات گوناگون از قبیل مقررات مراقبت، راهنمایی و تمهیدات دیگری که جای مراقبت در مؤسسات را بگیرند، فراهم باشد.

ص: ۴۴۲

۱- ولایت امام و حاکم شرع

به استناد ادله قطعی امام معصوم علیه السلام دارای ولایت مطلقه است و پرتو ولایتش امور مختلف، از جمله ولایت بر تأدیب کودکان بزه کار را نیز فرا میگیرد.^(۱) این حکم مورد توافق فقها است و جای هیچ تردید و ابهامی در آن وجود ندارد. هم چنین حاکم شرع (فقیه عادل جامع شرایط) بر تأدیب کودک ولایت دارد.

شاید به دلیل این که فقها آن را مسلم میدانسته اند، بدین مسأله نپرداخته اند، لیکن از لابلای عبارات ایشان در بحث های مختلف از جمله در جواز تأدیب کودک و مجنون این مطلب به خوبی استفاده میشود،^(۲) بعضی هم به طور خاص این بحث را مطرح نموده اند.^(۳)

ادله اثبات ولایت حاکم بر تأدیب کودک

الف: استفاده از مفاد روایات

روایاتی در حد استفاضه، بلکه به تواتر معنوی، دلالت بر جواز تأدیب کودک دارند. در گفتار قبل نمونه هایی از این روایات را ذکر نمودیم و از آن جا که بیان نشده چه کسی موظف به اجرای تأدیب است، از آنها استفاده میشود قدر متیقن برای اجرای این حکم

ص: ۴۴۳

۱- (۱) السرائر ۳: ۵۳۷؛ ماوراء الفقه ۹: ۳۷.

۲- (۲) ر. ک: المبسوط (طج) ۵: ۴۱۳؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۴۸؛ التنقیح الرائع ۴: ۳۶۵؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۱۷۸؛ تحریر الوسيله ۲: ۴۳۰؛ تفصیل الشریعه کتاب الحدود: ۴۲۴.

۳- (۳) مسالک الافهام ۶: ۲۵۶؛ مهذب الاحکام ۲۸: ۳۵؛ ماوراء الفقه ۹: ۸۳.

کسی است که در مورد او اطمینان بیشتری وجود دارد و او فقیه جامع شرایط است و نیز دادگاه صالح که تحت نظارت فقیه جامع شرایط انجام وظیفه مینماید.

ب: تنفیح مناط

از بعضی از روایات (۱) استفاده میشود که حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و امیر المؤمنین علیه السلام کودک و مجنون را به جهت ارتکاب فحشا و جرم تأدیب مینمودند و بر انجام آن ولایت داشته اند، با قبول این که این وظیفه را به عنوان حاکم دارا بودند، به حکم تنفیح مناط برای حاکم شرع جامع شرایط نیز اثبات میگردد.

ج: اولویت

در روایت معتبری، راوی میگوید از امام صادق علیه السلام سؤال کردم آیا اقامه حدود از وظایف سلطان است یا قاضی؟ فرمود: مسئولیت اقامه حدود را کسی به عهده دارد که به صدور حکم اقدام مینماید. «إِقَامَةُ الْحُدُودِ إِلَى مَنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ» (۲). اگر تأدیب از مصادیق حدود باشد، این روایت به صراحت بر ولایت حاکم نسبت به آن دلالت دارد و اگر از مصادیق حدود نباشد به حکم اولویت بر این مسأله دلالت میکند، زیرا ولایت بر اجرای حدود که از هر جهت دارای اهمیت بیشتری است به حاکم داده شده به اولویت قطعی در تأدیب باید این مسئولیت را به عهده داشته باشد، چرا که حد، تعزیر و تأدیب از این جهت که اجرای آنها در جهت مصلحت فرد و جامعه میباشد، مشترکند، اگر چه هر کدام، شرایط مخصوص به خود را نیز دارا میباشند. افزون بر این صدور حکم تأدیب در ارتکاب جنایات با حاکم است اجرای آن نیز باید توسط وی انجام شود.

د: جلوگیری از فساد و امور خلاف مصالح عمومی

از جمله وظایف حاکم و دولت اسلامی، قطع ریشه های فساد و حرکت در جهت مصالح مردم است. برای تحقق این خواسته، نیاز به انجام اموری است، از جمله این که اگر

ص: ۴۴۴

۱- (۱) وسائل الشیعه ۱۱:۲۸، باب ۱، من ابواب مقدمات الحدود، ح ۱؛ تهذیب الاحکام ۱۰:۱۴۶، ح ۱۰؛ الکافی ۷:۱۷۶، ح ۱۳.

۲- (۲) تهذیب الاحکام ۶:۳۱۴، ح ۷۸؛ وسائل الشیعه ۲۷:۳۰۰، باب ۳۱، من ابواب کیفیه الحکم، و احکام الدعوی، ح ۱.

افرادی واجد شرایط اجرای حدود و تعزیرات نبودند، (مانند کودک و مجنون) مرتکب فحشا، فساد و اعمال خلاف مصالح عمومی شدند، باید تأدیبات گردند. (۱)

ه - اقامه معروف و دفع منکر

امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتبی است. برای انجام بعضی از مراتب آن که نیاز به ضرب و تأدیبات است در بین فقها در این باره دو نظر وجود دارد: برخی از آنها اجازه حاکم شرع را برای ضرب و تأدیبات لازم میدانند؛ (۲) برخی دیگر لازم نمیدانند (۳) و در هر صورت برای شخص حاکم شرع و کسی که به امر و اجازه او به این وظیفه عمل مینماید، ولایت بر تأدیبات کودک و مجنون، از باب امر به معروف و نهی از منکر، ثابت است.

فقها این واجب را به چند قسم تقسیم نموده اند: (۴)

قسمی از آن اختصاص به واجبات و محرمات دارد و قسمی دیگر در مستحبات و مکروهات نیز جاری است. قسم اخیر شامل افعال کودک و مجنون میگردد. بنابراین اگر نوجوانی نماز نخواند، با این که نماز خواندن در حق او مستحب است (بنابراین که عبادات کودک ممیز استجاب داشته باشد)، حاکم شرع برای وادار ساختن او به این مهم ولایت دارد و همین طور برای بازداشتن او از انجام امور خلاف مصالح اجتماعی.

و: حسبی بودن تأدیبات کودک

ارتکاب جرایم و انجام امور خلاف مصالح عمومی در شکل فراگیر آن، هر چند تحت عنوان واجب و حرام قرار نگیرد، از اموری است که در هر صورت باید از آن جلوگیری شود. فقها انجام آن را از امور حسبیه دانسته اند که بیگمان حاکم شرع بر آن ولایت دارد. (۵)

ص: ۴۴۵

۱- (۱) مهذب الأحكام ۶۳:۲۸؛ ریاض المسائل ۴۳:۱۶.

۲- (۲) النهایه: ۳۰۰؛ المراسم: ۲۶۰.

۳- (۳) السرائر ۲۳:۲؛ المهذب ۳۴۱:۱؛ مختلف الشیعه ۴۷۶:۴؛ تحریر الوسیله ۴۶۱:۱.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۴۴۴:۱.

۵- (۵) السرائر ۲:۵۴۶؛ مهذب الاحکام ۳۵:۲۸ و ۶۱؛ مبانی تکمله المنهاج ۲۲۵:۱.

بی تردید شارع راضی نیست که بعضی از امور در جامعه انجام شود و بعضی دیگر ترک گردد. ارتکاب فحشا و منکر و تخلف از رسوم صحیح اجتماعی، هر چند به وسیله کودک و مجنون انجام شود، به ویژه اگر همگانی و فراگیر باشد، از این امور است. قدر متیقن از افرادی که ولایت بر انجام آن دارند، به ویژه در موردی که پدر و جدّ پدری به این وظیفه اقدام نمایند، حاکم جامع شرایط است. تعلیلی که برخی از فقها در لزوم اجرای حدود ذکر نموده اند، شامل تأدیبات نیز میگردد.

علامه حلّی در این باره مینویسد: «تعطیل و عدم اجرای حدود موجب ارتکاب محرمات و انتشار مفسد است و این امر چیزی است که شارع به آن راضی نیست و باید ترک شود»^(۱).

بنابراین اگر ارتکاب فحشا و ترک عادات و رسوم صحیح به وسیله نوجوانان موجب فساد اجتماعی گردد، حاکم شرع از باب حسبه، بر تأدیبات مرتکبین و جلوگیری از آن ولایت دارد.

سئوالی که ممکن است در این بحث مطرح گردد، این است که آیا ولایت بر تأدیبات دارای مراتب است و ولایت پدر و جدّ پدری مقدم بر ولایت حاکم است؟

در پاسخ باید گفت: به استناد اطلاق و تعمیم موجود در ادله ای که ذکر شد، حاکم به طور مطلق بر تأدیبات کودک ولایت دارد و مشروط به فقدان پدر نیست و هر دو ولایت در عرض یکدیگر قرار میگیرند. نظیر ولایت پدر و جدّ پدری بر تزویج صغار. نتیجه آن که برای ولایت حاکم بر تأدیبات، مقتضی و دلیل وجود دارد و در مقابل مانع یا دلیلی که آن را مشروط به زمانی خاص (فقدان پدر) گرداند نیست. مگر روایتی که از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده با این مضمون «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَوْلَى لَهُ»^(۲) حاکم بر کسی که ولی ندارد، ولایت دارد. از ظاهر این روایت استفاده میشود که ولایت حاکم مشروط به فقدان پدر است، زیرا تا زمانی که کودک پدر دارد «لاولی له» بر او صدق نمیکند.

ص: ۴۴۶

۱- (۱) مختلف الشیعه ۴: ۴۷۸.

۲- (۲) سنن ابی داود ۲: ۳۹۲، باب ۲۰، کتاب النکاح، ح ۲۰۸۳؛ سنن ابن ماجه ۲: ۴۳۴، ح ۱۸۷۹.

در پاسخ باید گفت: اولاً این روایت از طریق اهل سنت نقل شده و از جهت سند دارای اعتبار نیست و ثانیاً بر فرض که شهرت آن ضعف سند را جبران نماید (۱)، سیاق این روایت مربوط به ولایت بر نکاح و مال است، زیرا در دو مورد ذکر شده به استناد ادله قطعی با وجود پدر و جد پدری، حاکم دارای ولایت نیست، از این رو این روایت ربطی به ولایت حاکم بر اقامه حدود و تعزیر و تأدیب ندارد. (۲)

نتیجه این که: به مفاد ادله ای که ذکر شد حاکم شرع ولایت دارد، کودک ممیز را به جهت ارتکاب معاصی و جرایم از قبیل زنا، سرقت، لواط و به طور کلی امور کیفری تأدیب نماید و تحقیق و اثبات این امور فقط با نظر قاضی و دادگاه صالح امکان پذیر است.

۲- ولایت پدر و جد پدری بر تأدیب کودک و ادله آن

بیتریدید پدر و جد پدری بر تأدیب کودک ممیز ولایت دارند. فقها در خلال مباحث مختلف به این حکم تصریح نموده و آن را امری مسلم دانسته اند. (۳) ادله ای که میتواند در این حکم مستند قرار گیرد عبارت اند از:

الف: امر به تأدیب در قرآن

در قرآن میخوانیم: ای مؤمنین خود و خانواده خویش را از آتش دوزخ محافظت کنید. (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ) ۴؛ کلمه «قوا» از ماده «وقایه» به معنای محافظت، نگهداری و منع است (۴) و با عنایت به اطلاق کلمه «اهل» که به طور قطع فرزندان را شامل میگردد، معنای آیه چنین میشود: بر مؤمنین واجب است خود، خانواده و فرزندان خویش را از هر عملی که

ص: ۴۴۷

۱- (۱) جواهر الکلام ۱۸۸:۲۹؛ مستند الشیعه ۱۶:۱۴۳.

۲- (۲) ر. ک: ریاض المسائل ۱۱:۱۰۰؛ جامع المقاصد ۱۲:۹۲؛ جواهر الکلام ۱۸۸:۲۹؛ تراث الشیخ الاعظم، کتاب النکاح ۱۴۹:۲۰-۱۴۸.

۳- (۳) المبسوط ۳:۶۱۱؛ السرائر ۲:۷۲۹؛ جواهر الکلام ۲۱:۳۸۸؛ جامع المدارک ۵:۴۱۳؛ الدر المنضود ۲:۲۸۲؛ مهذب الاحکام ۲۸:۳۷.

۴- (۴) لسان العرب ۶:۴۷۹.

موجب عذاب الهی است، باز دارند. باز داشتن از عذاب به این است که آنها را به انجام واجبات و کارهای شایسته و دوری از معاصی، امر و نهی نمایند.^(۱) بدیهی است عمل به این وظیفه متوقف بر تأدیبات است، زیرا امر و نهی تنها در قالب موعظه و نصیحت نیست. چه بسا به دلایل مختلف این گونه امور تأثیر خود را از دست می‌دهد. از این رو در مواردی که اولیای اطفال اطمینان دارند که فقط تنبیه و تأدیبات، فرزندان را از انجام عملی که موجب عذاب الهی است باز میدارد، با استفاده از اطلاق آیه میتوان حکم نمود که باید به انجام آن اقدام نمایند، چرا که در این صورت تنها وسیله نگهداری و محافظت اطفال تأدیبات است.

به همین جهت برخی از مفسرین در تفسیر آیه نگاشته اند: «مقصود این است که شخص، خودش و خانواده و فرزندان خویش را تأدیبات نماید و یکی از موارد تأدیبات ضرب و عقوبت است».^(۲) برخی دیگر در ذیل همین آیه به روایاتی استناد نموده اند که از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده مبنی بر این که اگر کودک به سن ده سالگی رسیده و در انجام نماز کوتاهی مینماید او را با زدن تأدیبات نماید.^(۳)

ب: استفاده از مفاد روایات

روایاتی که بر ولایت پدر و جدّ پدری بر تأدیبات کودک دلالت دارد به چند دسته تقسیم میشود.

دسته اول: روایاتی است که به طور مطلق دلالت بر تأدیبات دارد. امام صادق علیه السلام میفرماید: کودک را تا سن هفت سالگی آزاد بگذارید، آن گاه به مدّت هفت سال او را تربیت و تأدیبات نمایید و در هفت سال سوّم همراه و مشاور خود قرار دهید، در این صورت باید به نیکی و رستگاری گرایش داشته باشد و گرنه امید خیری در او نیست. «قال: دَعِ ابْنَكَ يَلْعَبُ سَبْعَ سِنِينَ وَيُؤَدِّبُ سَبْعَ سِنِينَ وَالزُّمَةُ نَفْسُكَ سَبْعَ سِنِينَ فَإِنْ أفلَحَ وَإِلَّا فَلَا خَيْرَ فِيهِ»^(۴). این مضمون با عبارات مختلف در روایات دیگری^(۵) نیز آمده است.

ص: ۴۴۸

۱- (۱) تفسیر تبیان ۱۰: ۵۰.

۲- (۲) مجمع البیان ۱۰: ۳۱۸.

۳- (۳) الجامع لاحکام القرآن ۱۸: ۱۹۵؛ الجصاص، احکام القرآن ۳: ۶۹۸-۶۹۷.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۱: ۴۷۵، باب ۸۳، من ابواب احکام الاولاد، ح ۴.

۵- (۵) همان: ح ۵، و باب ۸۲، ح ۲.

دسته دوم: روایاتی که امر به تأدیب نموده است. در روایت معتبر امام صادق علیه السلام از امیر المؤمنین علیه السلام نقل نموده که فرموده است: یتیم را در مورد آن چه فرزند خودت تأدیب مینمایی، تأدیب کن و هر اندازه کتک میزنی کتک بزن «أَدَّبِ الْيَتِيمَ مِمَّا تُؤَدِّبُ مِنْهُ وَلَدَكَ وَاضْرِبْهُ مِمَّا تَضْرِبُ مِنْهُ وَلَدَكَ»^(۱) در این روایت ولایت بر تأدیب فرزند مسلم دانسته شده است و جواز تأدیب یتیم متفرع بر آن میباشد.

دسته سوم: روایاتی که در آن ها به جهت اطاعت از خداوند امر به تأدیب شده است. در برخی روایات چنین وارد شده است، هنگامی که آیه ششم سوره تحریم در مورد حفاظت از اهل و خانواده نازل شد، بعضی از مردم به محضر رسول خدا صلی الله علیه و آله شرفیاب شدند و به ایشان عرض کردند؟ چگونه اهل و فرزندان خویش را از عذاب الهی محافظت نماییم؟ فرمود: به انجام کار خیر مبادرت نمایید و به خانواده و فرزندان تذکر دهید و آنها را به اطاعت خداوند تأدیب نمایید. «اعْمَلُوا الْخَيْرَ وَذَكِّرُوا بِهِ أَهْلِيكُمْ وَأَدَّبُوهُمْ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ»^(۲) دسته چهارم: روایاتی است که تأدیب فرزند را از وظایف پدر و در زمره حقوقی که پدر ملزم به رعایت آن است، میدانند. امیر المؤمنین علیه السلام میفرماید: حق فرزند بر پدر این است که برای او نام زیبا انتخاب کند و به نیکی ادب نماید.

«وَحَقُّ الْوَالِدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يُحَسِّنَ اسْمَهُ وَيُحَسِّنَ آدَبَهُ»^(۳). ادب بر تنبیه و تأدیب اطلاق می شود. همچنین در کلمات امام سجاد علیه السلام میخوانیم که به درگاه الهی عرضه میدارد: خدایا مرا بر تربیت، تأدیب و نیکی به فرزندان یاری کن. «وَأَعِنِّي عَلَى تَرْبِيَتِهِمْ وَتَأْدِيبِهِمْ وَبِرِّهِمْ»^(۴) ج: سیره

بسیاری از فقها بر این باورند که سیره مستمره و روش گذشتگان از دیر زمان حاکی از ولایت پدر بر تأدیب فرزندان است. از ظاهر عبارات برخی از آنها استفاده میشود که

ص: ۴۴۹

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۴۷۹:۲۱، باب ۸۵، من ابواب احکام الاولاد، ح ۱.
- ۲- (۲) مستدرک الوسائل ۲۰۱:۱۲، باب ۸، من ابواب الامر و النهی، ح ۵.
- ۳- (۳) نهج البلاغه: حکمت ۳۹۹.
- ۴- (۴) صحیفه سجادیه: دعای شماره ۲۵.

این سیره وجود داشته است، اعم از این که فرزند، صغیر باشد یا کبیر (۱) و برخی دیگر آن را مقید به قبل از بلوغ فرزند دانسته اند. (۲) به هر صورت شارع مقدس این سیره را مردود ندانسته، بلکه آن را تأیید نموده است.

د: صلاحیت پدر برای اجرای حدود بر فرزند

شیخ طوسی معتقد است، در هر زمان حکومت در اختیار حکام ستمگر باشد و قدرت در اختیار فقهای عادل نباشد، پدر میتواند بر فرزند خود به شرط این که ایمن از ضرر باشد، اجرای حدود بنماید. (۳)

برخی دیگر از فقها نیز همین نظر را پذیرفته اند. (۴) هم چنین شهید اول با توسعه بیشتری قائل به این نظر شده است و اجرای حدّ به وسیله پدر بر فرزند را بدون هیچ شرطی جایز میداند. (۵) بر اساس دیدگاه این دسته از فقها که در جای خود قابل بحث است، چنان چه تأدیب جزء حدود باشد، به همان ملاکی که پدر ولایت بر اقامه حدود دارد، ولایت بر تأدیب نیز برای وی ثابت است و اگر از حدود نباشد (که به نظر هم چنین میرسد) به طریق اولی ولایت دارد.

ه - احسان بودن تأدیب اولاد

دایره قاعده احسان که فقها در ابواب مختلف فقه به آن استناد مینمایند (۶) تأدیب کودک ممیز به وسیله پدر را نیز شامل میگردد و با استناد به آن ولایت وی بر تأدیب اثبات میشود.

تأدیب اولاد به طور مطلق و تنبیه بدنی و ایراد ضرب بر آنها در مواقع ضروری و مواردی که اولیای آن ها اطمینان به تأثیر مثبت آن دارند، از مصادیق روشن احسان به آنهاست، زیرا سبب میشود تا فرزند از آلودگی پاک شود و در جهت کسب سعادت و

ص: ۴۵۰

۱- (۱) جواهر الکلام ۲۱: ۳۸۸؛ مهذب الاحکام ۲۱: ۱۳۰.

۲- (۲) جامع المدارک ۵: ۴۱۳.

۳- (۳) النهایه: ۳۰۱؛ النهایه و نکتها ۲: ۱۶.

۴- (۴) المهذب ۱: ۳۴۲. برخی دیگر قبول این نظریه را مشروط به این دانسته اند که پدر اهلیت صدور حکم داشته باشد. جامع المقاصد ۳: ۴۸۹.

۵- (۵) دروس فی الفقه ۲: ۴۸.

۶- (۶) القواعد الفقهیه ۴: ۸.

خوشبختی به وی کمک گردد. بنابراین اطلاق آیه شریفه (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) ۱ جواز آن را اثبات مینماید. (۱)

و: حسبه بودن تأدیب

اثبات ولایت برای پدر با استناد به دلیل «حسبه» از جهت پدر بودن نیست، از این رو او و دیگران در جهت عمل به این وظیفه، مسئولیت مشترک دارند و تنها حاکم نسبت به دیگران، اولویت دارد.

هر نوع ولایت و مسئولیت دخالت در امور صغار که برای پدر ثابت باشد، برای جدّ پدری نیز ثابت است. بسیاری از فقها در بحث از ولایت بر تزویج (۲) و اموال (۳) و اجرای حدود (۴) ولایت پدر و جدّ پدری را به طور عام مطرح نموده اند و برخی از آنها در این باره ادعای اجماع دارند. (۵)

۳- ولایت وصی بر تأدیب کودک

از مجموع گفتار فقها در مسأله وصیت به ولایت و غیر آن چنین استفاده میشود که در هر مورد که پدر و جدّ پدری نسبت به صغار ولایت داشته باشند، میتوانند وصی خود را در آن مورد نایب خودش قرار دهند، مشروط به این که به مصلحت صغار باشد. در مسأله مورد بحث نیز چون تأدیب کودک ممیز و جلوگیری از ارتکاب فحشا و منکرات توسط او به طور قطع به مصلحت وی میباشد و پدر در این مورد ولایت دارد. با وصیت پدر، وصی به نیابت از او دارای ولایت میگردد و میتواند در صورت نیاز کودک ممیز را تأدیب نماید. اطلاق ادله وصیت (۶) این مورد را شامل میشود و با قبول وصیت، توسط وصی، ولایت وی بر تأدیب اثبات میگردد و بعد از فوت ولی، میتواند به اجرای آن پردازد.

ص: ۴۵۱

۱- (۲) الدر المنضود ۲: ۲۸۲.

۲- (۳) النهایه: ۴۶۵؛ المهدّب ۲: ۱۹۳؛ مختلف الشیعه ۷: ۱۱۷؛ جامع المقاصد ۱۲: ۹۲.

۳- (۴) شرایع الاسلام ۲: ۱۰؛ الروضه البهیة ۵: ۶۲؛ مسالک الافهام ۳: ۱۶۶؛ مجمع الفائده والبرهان ۹: ۲۳۱.

۴- (۵) الدروس الشرعیة ۲: ۴۸؛ جواهر الکلام ۲۱: ۳۸۹؛ المهدّب ۲۸: ۲۰.

۵- (۶) بلغه الفقیه ۳: ۲۶۵.

۶- (۷) وسائل الشیعه ۱۹: ۲۵۷-۲۶۵-۲۸۷-۳۹۴، باب ۱-۶-۱۵-۶۳، من ابواب فی احکام الوصایا.

افزون بر این با فرض این که وصیت به ولایت بر تأدیب، صحیح و نافذ است، عمل به آن واجب میشود و متخلف مشمول حرمت تغییر وصیت میگردد، زیرا خداوند متعال میفرماید: هر کس بعد از شنیدن وصیت آن را تغییر دهد (و برخلاف حقیقت رفتار نماید) تنها گناه آن بر کسانی است که وصیت را تغییر میدهند. (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ...)
(۱).

این آیه دلیل است بر این که تغییر وصیت به هیچ صورت جایز نیست، مگر این که وصیت در جهت مخالفت فرمان الهی باشد، اعم از این که به وسیله فعل جانشین، وصیت تغییر داده شود یا این که به مفاد وصیت عمل نگردد. (۲)

اگر تغییر وصیت حرام باشد، عمل بر طبق آن واجب است و قبل از آن باید وصی، حق دخالت و ولایت بر آن را داشته باشد. باید دانست که این آیه بر یک اصل کلی دلالت دارد و آن این که مورد وصیت و چیزی که وصیت به آن تعلق میگیرد، هر چه باشد باید طبق آن عمل شود و تغییر در آن جایز نیست، مگر این که به صراحت در جهت خلاف فرمان الهی باشد، در این صورت به حکم ادله دیگر نباید به آن عمل شود. (۳)

در مسأله مورد بحث چون دلیلی بر استثنای آن از این قاعده کلی وجود ندارد، با وصیت پدر، ولایت وصی بر تأدیب کودک ممیز، به حکم این قاعده اثبات میگردد.

۴- ولایت وکیل بر تأدیب کودک

به اتفاق فقها جایز است پدر، جد پدری، وصی آنها و حاکم شرع در اموری که ولایت دارند فرد یا افرادی را وکیل خود قرار دهند. (۴) در این صورت وکیل همانند موکل، در مورد وکالت دارای ولایت میگردد، ولایت در تأدیب کودک نیز مشمول این اصل

ص: ۴۵۲

۱- (۱) سوره بقره ۲: ۱۸۱.

۲- (۲) ر. ک: فقه القرآن ۲: ۳۰۳؛ مجمع البیان ۲: ۲۶۸؛ التفسیر الکبیر ۱: ۲۹۶.

۳- (۳) ر. ک: تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا: ۵۴۹-۵۴۸-۵۴۷.

۴- (۴) مجمع الفوائد والبرهان ۹: ۴۹۴، ۴۹۰، ۵۱۴؛ جامع المقاصد ۸: ۱۸۰-۱۸۹؛ جواهر الکلام ۲۷: ۳۷۸-۳۷۷؛ مهذب الاحکام ۲۵: ۲۲۳؛ جامع المدارک ۳: ۴۸۳.

کلی است، زیرا هیچ دلیلی بر عدم وکالت نسبت به آن وجود ندارد، بلکه سیره وادله قطعی بر جواز آن ثابت است. (۱)

۵- ولایت معلّم بر تأدیب شاگرد

برخی از فقها به طور ضمنی (۲) و بعضی به طور صریح این مسأله را عنوان نموده اند. (۳) شیخ طوسی در این باره میگوید: «به اجماع فقها جایز است معلّم صبی را تأدیب نماید». (۴)

ادله ای که میتواند مستند این حکم قرار گیرد، عبارتند از: اجماعی که شیخ طوسی ادعا نموده است. (۵) و عمومیت قاعده احسان، زیرا تأدیب طفل و جلوگیری او از ارتکاب فحشا، احسان و کمک به وی در جهت کسب نیکیها به حساب میآید و اطلاق آیات شریفه (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) ۶ و (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...) ۷ آن را شامل میگردد. (۶)

هم چنین در روایت معتبر راوی میگوید: امام صادق علیه السلام از جدّش امیر المؤمنین علیه السلام نقل نموده است: «أَلْغُوا مُعَلِّمَكُمْ أَنْ ضَرَبَكُمْ فَوْقَ ثَلَاثِ ضَرْبَاتٍ فِي الْأَدَبِ اقْتَصَصَ مِنْهُ». (۷) به معلّمین ابلاغ نمایند که اگر در تأدیب اطفال بیش از سه ضربه شلاق بزنند، قصاص خواهند شد. در این روایت امام علیه السلام جواز تأدیب صبیان به وسیله معلّم را مسلم دانسته و تنها در مقدار آن اظهار نظر فرموده است.

البته در این مسأله که آیا لازم است معلّم از پدر و جدّ برای تأدیب کودک اجازه بگیرد یا خیر، دو تحلیل فقهی وجود دارد؛ از جهت ظهور و اطلاق روایتی که مستند این

ص: ۴۵۳

۱- (۱) تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا: ۵۵۱-۵۵۰.

۲- (۲) مسالک الافهام ۴۵۵:۱۴؛ ریاض المسائل ۱۶: ۶۰-۵۹؛ جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۴؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحدود: ۳۳۸.

۳- (۳) الدر المنضود ۲: ۲۸۷؛ مهذب الاحکام ۲۸: ۱۵۷؛ مبانی تکلمه المنهاج ۱: ۳۴۱.

۴- (۴) المبسوط ۵: ۴۱۳.

۵- (۵) همان.

۶- (۶) ر. ک: الدر المنضود ۲: ۲۸۵.

۷- (۷) وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۲، باب ۸، من ابواب بقیه الحدود و التعزیرات، ح ۲.

حکم است، اذن پدر لازم نیست؛ زیرا اطلاق آن شامل میشود موردی که معلّم از طرف پدر مأذون نباشد.

لیکن وجه دیگری که قویتر به نظر میرسد این است که ولایت بر تأدیب بر خلاف اصل است، بنابراین باید به موردی که نسبت به آن یقین و اطمینان وجود دارد منحصر شود و آن جایی است که پدر کودک به معلّم اذن تأدیب دهد. مقتضای اجماع و قاعده احسان نیز همین است، زیرا نمیتوان ادّعا کرد تأدیب کودک و زدن او حتّی اگر پدرش نهی نموده باشد احسان به وی محسوب میگردد. صرف این احتمال کافی است، تا محدوده دلیل، منحصر به موردی قرار دهیم که پدر کودک اجازه تأدیب داده است.

مرحوم آیت الله سید محمدرضا گلپایگانی در این باره فرموده اند: «معلّم در تأدیب استقلال ندارد و به اذن ولی نیاز دارد، زیرا اگر چه ممکن است، معلّم از تأدیب قصد خیر و اصلاح کودک را در نظر داشته باشد، ولی چه بسا پدر این گونه نیندیشد و راضی نباشد که فرزندش را کتک بزنند تا علم بیاموزد»^(۱).

از توضیحاتی که داده شد، روشن گردید که، جواز تأدیب کودک به وسیله معلّم منحصر به مورد فراگیری علم و تخلف از ضوابط و مقرّرات مدرسه است و در غیر این مورد حق دخالت ندارد و در هر کجا تردید پیدا شود حکم به عدم جواز میگردد.^(۲) هم چنین به استناد ادلّه فقهی، ولایت مؤمنان عادل بر تأدیب کودک با رعایت شرایط مربوط ثابت است که توضیح و تحقیق در این باره مجال بیشتری را میطلبد.

۶- تأدیب کودک به وسیله دادگاه اطفال

در روزگاران گذشته کودکان را مانند افراد بالغ مجازات میکردند، ولی قوانین جزایی جدید که بر پایه فرض مسئولیت بیان شده است، کودک را به خاطر فاقد بودن قدرت شعور و تمیز کامل، معاف از مجازات میشناسد. البته مسأله بزهکاری کودکان دارای اهمیت بسیاری است هر چند که آنان فاقد مسئولیت جزایی و معاف از مجازات

ص: ۴۵۴

۱- (۱) الدر المنضود ۲: ۲۸۶.

۲- (۲) تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا: ۵۵۳.

میباشند. (۱) واتخاذ بعضی از تدابیر تأمینی و تربیتی و حتی اجرای بعضی از مجازات های ملایم در مورد آنان ضرورت دارد. (۲) به همین جهت از قرن هفدهم میلادی به بعد در اکثر کشورها برای بهبود وضع کودکان بزه کار اقدامات مؤثری انجام شد، در قوانین کیفری حدود سنی تعیین شد و مجازات کودکان خفیف تر از بزرگسالان مقرر گردید.

این مسأله با ورود به قرن بیستم و پیشرفت علم و صنعت که به دلایل مختلف، از جمله از هم گسیختگی نظام خانواده، منجر به بزه کاری کودکان و نوجوانان شد، حساسیت بیشتری پیدا کرد و افکار عمومی با تشویش و نگرانی که در این رابطه وجود داشت، آماده پذیرش تحولات و تجدید نظر در قوانین کیفری مربوط به اطفال گردید.

بر این اساس در برخی از کشورها در قوانین کیفری سنّ مسئولیت کیفری کودکان تعیین گردید و مؤسساتی برای تأدیب و اصلاح آنها تحت عنوان حمایت از اطفال و دادگاه های اطفال تأسیس شد که تا این زمان به کار خود ادامه میدهد. (۳)

دادگاه اطفال که با ویژگیهای خاص خود با تشکیلات قضایی بزرگسالان متفاوت است، به بزه کاری کودک رسیدگی مینماید. به این ترتیب که در دادگاه اطفال، قاضی به عنوان ریاست دادگاه تنها فرد تصمیم گیرنده در مورد طفل نیست، بلکه نظر کارشناسان قضایی در تغییر روند پرونده نقشی مهم ایفا مینمایند. مراحل رسیدگی به پرونده با حضور روان شناسان، پزشکان، متخصصان علوم اجتماعی و... انجام میشود. هم چنین به لحاظ شخصیت خاص و وضعیت ویژه کودک، قاضی اطفال باید علاوه بر علم حقوق به علوم دیگر از جمله علوم اجتماعی، جامعه شناسی، روان شناسی احاطه داشته باشد. در مجموع تمام اعضای دادگاه، از قاضی تا کارشناس با هدف کمک به کودک بزه کار و نیز اصلاح و درمان وی، به پرونده او رسیدگی میکنند و این خود مشخصه ای است که دادگاه اطفال از دادگاه بزرگسالان متمایز میسازد و علاوه بر آن نشانگر اهداف عالی و والای دادگاه ویژه اطفال میباشد. (۴)

ص: ۴۵۵

-
- ۱- (۱) حسن دادبان، حقوق جزای عمومی ۲: ۷۵۵؛ نجیب محمود حسنی، شرح قانون العقوبات: ۵۴۶ به بعد.
 - ۲- (۲) الاحکام الجزائیه العامه: ۲۰۰؛ پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی ۲: ۱۴ به بعد؛ محسن ناجی، الاحکام العامه فی قانون العقوبات: ۳۴۴ به بعد.
 - ۳- (۳) ر. ک: تاج زمان دانش، طفل بزه کار کیست: ۱۴-۲۱ و ۱۱۰ به بعد.
 - ۴- (۴) نابهنجاری و بزه کاری کودکان و نوجوانان: ۲۰۸-۲۰۹؛ مریم عباچی، حقوق کیفری اطفال: ۱۰۲-۱۰۱.

در ایران در سال ۱۳۳۸ قانون تشکیل دادگاه اطفال بزه کار با ۳۳ ماده و ده تبصره به تصویب رسید و در سال ۱۳۴۵ برای اولین بار دادگاه اطفال شروع به کار نمود. (۱) روند تأدیب اطفال بزه کار در قوانین جزایی پس از پیروزی انقلاب نیز ادامه یافت و در تصویب قوانین مورد توجه قرار گرفت. در ماده ۱۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی مصوب شورای انقلاب آمده است: «به جرایم اطفال در دادگاه جزا به ترتیب مقرر در قانون تشکیل دادگاه اطفال بزه کار، رسیدگی خواهد شد». بعد از آن با تصویب آئین نامه دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۸ که موادی از آن در ارتباط با رسیدگی به جرایم اطفال میباشد (فصل پنجم)، حقوق کودکان بزه کار مورد توجه بیشتری قرار گرفت.

هم چنین به پیشنهاد قوه قضاییه، هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۳ لایحه ای با نام «لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان» به تصویب رساند. در این لایحه وظایف دادگاه اطفال و شرایط و نحوه رسیدگی به جرایم آنان بیان گردیده است. به دلیل اهمیت موضوع در ادامه به بعضی از مواد آن اشاره میشود. در ماده ۳ آمده است: «در هر حوزه قضایی شهرستان یک یا چند شعبه دادگاه اطفال و نوجوان بر حسب نیاز تشکیل میشود» و در ماده ۱ مقرر شده است: «به کلیه جرایم اشخاص کم تر از هیجده سال تمام، در دادگاه اطفال رسیدگی خواهد شد». همچنین در ماده ۷ آن آمده است: «مشاوران دادگاه های اطفال و نوجوانان از بین متخصصان علوم روانشناسی و تربیتی مددکاران اجتماعی و دانشگاهیان و فرهنگیان آشنا به مسائل روانشناسی و تربیتی کودکان و نوجوانان (اعم از شاغل و بازنشسته) انتخاب میشوند». و در ماده ۱۴ (تحقیقات و نحوه رسیدگی) مقرر گردیده است: کلیه اقدامات اعم از تعقیب، تحقیق و رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان... رأساً توسط دادگاه اطفال به عمل میآید و دادگاه مذکور کلیه وظایفی را که بر طبق قانون به عهده ظابطان دادگستری و دادسرا است، انجام میدهد».

ص: ۴۵۶

۱- (۱) ناصر قاسمی، اقدامات تأمینی و تربیتی: ۷۷-۷۶؛ سید جلال الدین مدنی، آیین دادرسی کیفری: ۱ و ۴۲۹:۲.

هدف از تنظیم این ماده آن است که اطفال در صورت ارتکاب جرم در حدّ امکان کم تر با مجرمان بزرگسال در یک مکان نگهداری شوند و در ضمن کلیه تحقیقات توسط قضات صورت پذیرد، تا دقت بیشتری به عمل آید و از صدمات روحی و روانی بر کودک بزه کار جلوگیری به عمل آید. هم چنین رسیدگی به جرایم اطفال علنی نخواهد بود و در دادگاه فقط اولیا و سرپرست قانونی طفل و وکیل مدافع و شهود، در صورتی که دادگاه حضور آنان را لازم بداند، حاضر خواهند شد.

ماده ۲۱-لایحه مذکور در این خصوص مقرّر میدارد: «انتشار جریان رسیدگی یا افشای هویت و مشخصات متهم به وسیله مطبوعات یا سایر رسانه های گروهی یا به هر طریق دیگر ممنوع است». و بالاخره ماده ۳۲ نحوه تصمیمات دادگاه در ارتباط با کودکانی که مرتکب جرم شده اند را چنین بیان مینماید: «کودکان و نوجوانانی که سن آنها بیش از نه سال تا پانزده سال تمام خورشیدی است، در صورت ارتکاب جرم حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ میکند.

الف: تسلیم به والدین یا به اولیا و یا سرپرست قانونی با اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت درحسن اخلاق طفل و نوجوان، در این صورت هرگاه دادگاه مصلحت بداند میتواند بر حسب مورد از اشخاص مذکور تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرّر را اخذ نماید.

۱ - معرفی طفل و یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناسی و دیگر متخصصان و همکاری با آنان.

۲ - فرستادن طفل و یا نوجوان به یک موسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل و یا حرفه آموزی.

۳ - اقدامات لازم جهت درمان و یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک.

۴ - جلوگیری از معاشرت طفل یا نوجوان با اشخاصی که دادگاه ارتباط با آنها را مضر تشخیص دهد.

۵ - جلوگیری از رفت و آمد طفل و یا نوجوان به محل های معین.

ب: تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل و یا نوجوان بداند، با الزام به دستورهای مذکور در بند فوق در موارد زیر:

۱ - عدم صلاحیت والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آنها.

۲ - عدم امکان الزام والدین، اولیا یا سرپرست قانونی به تأدیب، تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل و یا نوجوان.

ج: سرزنش و نصیحت به وسیله قاضی دادگاه.

د: اخطار، تذکر و تعهد به عدم تکرار جرم (به صورت کتبی).

ه - : نگهداری در کانون اصلاح و تربیتی از سه ماه تا یک سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آن سه سال و یا بیش از سه سال حبس است. در تبصره ۱ ذیل ماده ۳۲ آمده است: «تصمیمات مذکور در بندهای د و ه - صرفاً در خصوص اطفال و نوجوانان بیش از دوازده سال و تا پانزده سال قابل اجرا خواهد بود».

ص: ۴۵۸

۱- طرح موضوع

با عنایت به ادله فقهی که در جای خود به اثبات رسیده است،^(۱) برای امام و حاکم شرع جایز و در بعضی از موارد واجب است تا با انواع عقوبت‌ها مجرم را مجازات و تعزیر نماید. تعزیر مجرم اختصاص به نوعی خاص از مجازات ندارد. البته در بسیاری از روایات و عبارات فقها، تعزیر فقط بر ضرب کم تر از حدّ، اطلاق شده است، لیکن این بدین دلیل است که مصداق روشن تعزیر در زمان صدور روایات، ضرب بوده است و نیز به این جهت است که اجرای آن نسبت به دیگر مصداق در بسیاری از موارد از جهات مختلف اولویت دارد و گرنه هیچ دلیلی مبنی بر این که تعزیر منحصر به مصداق خاصی از مجازات است، وجود ندارد.

بدین ترتیب حاکم شرع با حفظ شرایط لازم، مثل رعایت تناسب جرم و مجازات و در نظر گرفتن مصالح مجرم و جامعه اسلامی، به هر صورت که صلاح بداند مجرم را با توبیخ، سرزنش، ضرب، حبس، جریمه مالی، تخریب اماکن فساد و... تعزیر و از انجام گناه منع کند و از تکرار آن به وسیله او و دیگر افراد جامعه جلوگیری به عمل آورد.^(۲)

با عنایت به این که تأدیب کودک نیز نوعی مجازات تعزیری است که باید خفیف تر، سبک تر و آسان تر، از تعزیر افراد بزرگسال باشد. باید آن چه در تعزیر رعایت آن لازم

ص: ۴۵۹

۱- (۱) ر. ک: تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا: ۲۱۸-۲۳۴.

۲- (۲) همان: ۲۳۶-۲۳۵.

است، در تأدیب کودک نیز رعایت شود. از جمله رعایت تناسب بین بزه ارتكابی و تأدیبی که اعمال آن بر کودک ممکن و مفید است، مثل سرزنش، توییح، نگهداری در اماکن معین، محروم سازی و از این قبیل امور به گونه ای که مصلحت کودک بزه کار از جهات مختلف مورد توجه قرار گیرد.

۲- مقدار تأدیب با ضرب

این پرسش مطرح است در موردی که جایز است کودک بزه کار با ضرب تأدیب شود، مقدار آن چه اندازه می باشد؟ در این باره چند نظر مطرح شده است:

الف: پنج تا شش ضربه

برخی از فقها (۱) از جمله شیخ طوسی (۲) و بعضی از اعلام فقهای معاصر (۳) معتقدند نباید مقدار تأدیب از پنج تا شش ضربه شلاق فراتر رود. برخی دیگر این مقدار را مقتضای احتیاط دانسته اند. (۴)

مستند این دیدگاه روایت معتبری است. راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام در مورد مقدار تأدیب کودک سؤال کردم، فرمود: پنج تا شش ضربه و لازم است با آن بامداری رفتار شود. «خَمْسَةٌ أَوْ سِتَّةٌ وَارْفُقُ» (۵) شبیه این مضمون در روایت معتبر دیگری نیز آمده است. (۶)

روایاتی که مقدار تأدیب را بیش تر از پنج ضربه جایز میدانند، قرینه است بر این که تعیین مقدار ضرب در روایاتی که مستند این دیدگاه قرار گرفته است، از باب تطبیق و بیان مصداق است، نه این که جنبه انحصاری داشته باشد.

ص: ۴۶۰

۱- (۱) الجامع للشرائع: ۵۶۷.

۲- (۲) النهایه: ۷۳۲.

۳- (۳) موسوعه الامام الخوئی، مبانی تکلمه المنهاج ۴۱: ۴۱۱.

۴- (۴) مهذب الاحکام ۲۸: ۳۷.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۲، باب ۸، من ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

۶- (۶) همان: ح ۲.

ب: عدم جواز بیش از ده ضربه

برخی دیگر از فقها معتقدند که مقدار تأدیب نباید بیش از ده تازیانه باشد.^(۱) بعضی دیگر بیش از ده تازیانه را مکروه دانسته اند.^(۲) ظاهراً دلیل این دیدگاه روایتی است که شیخ صدوق از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل نموده است که بر هیچ حاکمی که به خداوند متعال و روز قیامت معتقد باشد، جایز نیست بیش از ده ضربه شلاق بزند. «لَا يَحِلُّ لِرَئِيسٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَجْلِدَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ اسْوَاطٍ الْأَفِي حِدٍّ».^(۳) این روایت هرچند از جهت سند مرسل است، ولی طبق نظر کسانی که معتقدند اگر در موردی شیخ صدوق روایت مرسله را صریحاً با واژه «قال» به پیغمبر صلی الله علیه و آله یا امام علیه السلام نسبت دهد، به منزله مسند است و دارای اعتبار سندی می‌گردد. روایت دیگری نیز به همین مضمون از امام رضا علیه السلام نقل شده است.

(۴) آن چه در جواب از نظر اول ذکر شد، در مورد این دیدگاه جاری است، علاوه بر این طبق نظر آن دسته از فقها که مبنای مذکور (تصحیح اعتبار روایت) را قبول ندارند، هر دو روایت از نظر سند ضعیف اند و نمی‌توانند مستند نظریه دوّم قرار گیرند، هم چنین نمیتوانند کراهت تأدیب به بیش از ده ضربه شلاق را اثبات نمایند.^(۵)

ج: صلاح دید تأدیب گر

دیدگاه سوم که در بین فقها مشهور است و از سایر دیدگاه‌ها قویتر میباشد این است که تعیین مقدار تأدیب به نظر مؤدّب (تأدیب گر) بستگی دارد. محقق اردبیلی در مقام ایراد بر کلام علامه حلی که معتقد است تأدیب به بیش از ده ضربه شلاق جایز نیست. می‌گوید: «این مدّعا بیدلیل است، زیرا تعیین مقدار تأدیب وابسته به نظر حاکم و مؤدّب است و تنها در این صورت

ص: ۴۶۱

۱- (۱) السرائر ۳: ۵۳۴؛ ارشاد الازهان ۲: ۱۷۹؛ الروضه البهیه ۹: ۱۹۳؛ قواعد الاحکام ۳: ۵۴۸؛ ایضاح الفوائد ۴: ۵۰۸.

۲- (۲) شرایع الاسلام ۴: ۱۶۷؛ المهذب البارع ۵: ۷۶.

۳- (۳) من لایحضره الفقیه ۴: ۷۳، ح ۵۱۴۳؛ وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۵، باب ۱۰، من ابواب بقیه الحدود، ح ۲.

۴- (۴) مستدرک الوسائل ۱۱: ۱۸، باب ۳، من ابواب مقدمات الحدود، ح ۵.

۵- (۵) ر. ک: جامع المدارک ۷: ۱۱۹؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحدود: ۴۲۵.

هدفی که از تشریح آن مدّ نظر بوده است به دست می‌آید. (۱) شبیه این تعبیر در عبارات دیگر فقها اعم از گذشتگان (۲) تا معاصرین (۳) دیده میشود.

ادله نظریه اخیر

الف: در روایتی معتبر، راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: فرزندم مرتکب جرم میشود و من او را میزنم، آیا این کار جایز است؟ حضرت فرمود: چه مقدار میزنی؟ گفتم: صد ضربه. حضرت با تعجب فرمود صد ضربه؟! به مقدار حدّ زنا؟ گفتم: پس چه مقدار باید بزنم؟ فرمودند: یک ضربه، عرض کردم در این صورت از من حرف شنوی ندارد و مشکلاتی پدید خواهد آمد. فرمودند: دو ضربه. و این سؤال و جواب ادامه یافت تا آن که فرمود: پنج ضربه بزنید، سپس در حالی که غضبناک به نظر میرسید فرمود: اگر حدّ جرمی که مرتکب شده میدانی بر او اجرای حدّ نما و از حدود الهی خارج مشو. «فَقَالَ: يَا اَشِيْحَاقُّ اِنْ كُنْتَ تَدْرِي حَدَّ مَا اجْرَمَ فَاَقِمِ الْحَدَّ فِيْهِ وَلَا تَعُدَّ حُدُوْدَ اللّٰهِ» (۴). مقصود از حدّ در کلام امام علیه السلام تأدیب به معنای مورد بحث میباشد که تعیین مقدار آن به مؤدّب واگذار شده است، زیرا حدّ به معنی مصطلح (مجازات) که کتبت و کیفیت آن از طرف شارع معین شده) بر کودک اجرا نمیشود. در این صورت معنی کلام امام علیه السلام این است، اگر به مصالحی که در تأدیب کودک باید بدان توجه شود و به مقدار تأدیب علم یا اطمینان دارای اقدام نما.

به عبارت دیگر، چون متولیان تأدیب کودک در وقت اجرای آن باید به مصالح مختلف وی توجه داشته باشند، اگر با ملاحظه آن امور، اطمینان پیدا شود که کودک باید چه مقدار تأدیب گردد، اقدام میشود، در عین حال باید جانب احتیاط رعایت شود.

ص: ۴۶۲

۱- (۱) مجمع الفوائد والبرهان ۱۳: ۱۷۸.

۲- (۲) الروضه البهيه ۹: ۱۹۳؛ مسالك الافهام ۱۴: ۴۵۴؛ رياض المسائل ۱۶: ۶۰؛ جواهر الكلام ۴۱: ۴۴۵.

۳- (۳) تحرير الوسيله ۲: ۴۳۰؛ الدر المنصود ۲: ۲۸۲.

۴- (۴) وسائل الشيعه ۲۸: ۵۱، باب ۳۰، من ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.

آیت الله فاضل لنکرانی در برداشت از این روایت مینویسد: از ظاهر جمله اخیر «إِنْ كُنْتَ تَدْرِي...» استفاده میشود که امر تأدیب به شخص مودّب واگذار شده است و تا اندازه ای که در جهت مصلحت طفل باشد، میتواند تأدیب نماید. در عین حال مقتضای احتیاط این است، که از پنج تا شش ضربه تجاوز ننماید. علاوه بر این تأدیب صبی در امور متعارف باید کمتر از تعزیر افراد بالغ به جهت ارتکاب حرام باشد.^(۱)

ب: روایاتی که دلالت دارد، تأدیب کودک باید کم تر از حدّ باشد. مانند آن که امام صادق علیه السلام میفرماید: اگر کودک مرتکب زنا شود به کم تر از حدّ تأدیب میشود. قال: «يُجْلِدُ الْغُلَامَ دُونَ الْحَدِّ». ^(۲)ج: روایاتی که دلالت دارد، تعزیر به حاکم واگذار شده تا با رعایت مصلحت و احتیاط به انجام آن پردازد. راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: مقدار تعزیر چقدر است؟ فرمود: هر اندازه حاکم مصلحت بداند، او باید با ملاحظه تناسب بین جرم و مجازات و توانایی مجرم اقدام نماید.

«عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَقُوَّةِ بَدَنِهِ»^(۳). جمع بین این دو دسته از روایات این است تعیین مقدار تأدیب به اختیار مودّب باشد.

توضیح این که تأدیب به معنای مورد بحث ماهیتاً نوعی از تعزیر است که به جهت اصلاح کودکان بزه کار و حفظ مصالح آنها و جلوگیری از ارتکاب معاصی و فحشا و وادار نمودن آنها به عادات و رسوم صحیح تشریح شده است.^(۴)

از سوی دیگر، حاکم در امور مختلف مربوط به تعزیر از جمله در تعیین مقدار آن دارای اختیار است و باید بر طبق مصلحت اقدام نماید. این امور اقتضا دارد، چنان که حاکم تشخیص دهد بیش از مقداری که در روایات تعیین گردیده است، تأدیب صورت گیرد، جایز باشد و گرنه آن چه از تشریح تأدیب مقصود بوده است به دست نیآید. بنابراین تأدیب به بیش از مقدار تعیین شده در روایات، در صورتی جایز است که مودّب علم داشته

ص: ۴۶۳

۱- (۱) تفصیل الشریعه، کتاب الحدود: ۴۲۴-۴۲۶.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۸۲:۲۸، باب ۹، من ابواب حدّ الزنا، ح ۱-۲ و ۱۵۶، باب ۲، من ابواب حدّ اللواط، ح ۱.

۳- (۳) الکافی ۲۴۱:۷، ح ۵؛ تهذیب الاحکام ۹۲:۱۰، ح ۱۳.

۴- (۴) ر. ک: مجمع الفائدة والبرهان ۱۰۱:۱۳؛ کشف اللثام ۵۱۹:۷.

باشد با این مقدار تأدیبات تحقق نمییابد، لیکن در صورتی که مردّد باشد، نمیتواند به بیش از این مقدار تأدیبات نماید.

همچنین با توضیحاتی که داده شد روشن گردید که اختلاف روایات در تعیین مقدار باید بر مناسبات، حالات، و ظروف مختلفی که با عنایت و توجه به آنها روایات صادر شده است، حمل شود. البته ملاک کلی این است که هر مقدار که هدف و مقصود از تأدیبات متوقف بر آن است، انجام شود. به شرط آن که به مقدار حدّ شرعی نرسد، هم چنین به بیش تر از آن چه تأدیبات با آن انجام میشود، نباشد. (۱)

۳- یادآورهای مهم

الف: دیدگاهی که ذکر شد (مقدار تأدیبات به اندازه ای است که تأدیبات گر (مؤدّب) مصلحت میداند) اختصاص به ارتکاب گناهان و معاصی شرعی دارد، اعم از گناهانی که دارای حدود مصطلح میباشند یا گناهان کبیره ای که ارتکاب آنها توسط فرد بالغ موجب تعزیر است. امّا تأدیبات در امور اخلاقی و عرفی که تأدیبات در آنها مرسوم میباشد، به مقتضای روایاتی (۲) که ذکر شد، نباید از پنج تا شش ضربه بیش تر باشد و دلیلی بر جایز بودن بیش تر از این مقدار وجود ندارد.

ب: تأدیبات به وسیله ضرب، آخرین مرحله از مراحل تأدیبات است، به این معنی که اگر تأدیبات گر (مؤدّب) با وسیله دیگری غیر از ضرب نتواند کودک بزه کار را اصلاح کند و از انجام معاصی باز دارد، جایز است با رعایت شرایط و با در نظر گرفتن مصالح کودک در این باره اقدام نماید. در چنین شرایطی بعضی از فقها ترک تأدیبات را مکروه دانسته اند (۳) و بعضی دیگر آن را واجب میدانند. (۴)

آیت الله فاضل لنکرانی مینویسد: «حکم شرعی در ارتکاب محرمات شرعی و جوب تعزیر است، زیرا از این جهت فرقی بین حد و تعزیر نیست». (۵)

ص: ۴۶۴

۱- (۱) جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۵؛ الدر المنضود ۲: ۲۸۵.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۲، باب ۸، من ابواب بقیه الحدود والتعزیرات، ح ۱ و ۲.

۳- (۳) مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۱۷۸.

۴- (۴) جواهر الکلام ۴۱: ۴۴۵.

۵- (۵) تفصیل الشریعه، کتاب الحدود: ۴۲۴.

ج: حکم تأدیبه به جهت ارتکاب امور خلاف اخلاقی و عرفی جواز است، نه واجب، مگر به مرحله ای برسد که ترک تأدیبه موجب مفسده گردد. (۱)

د: تأدیبه گر باید کودک را به جهت اصلاح وی تأدیبه نماید، نه به خاطر انتقام و فرو نشاندن غضب. در روایتی آمده است که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله از ادب نمودن کودک در حالت غضب نهی فرموده است. (۲)

۴- مقدار تأدیبه به وسیله معلم

در موردی که معلم و استاد مجاز به تأدیبه کودک میباشد (مثل تقصیر در امور مربوط به تحصیل علم و کوتاهی در فراگیری آن و تخلف از ضوابط و مقررات مدرسه توسط کودک ممیز) لازم است تأدیبه از سه ضربه تجاوز ننماید. دلیل این حکم روایت موثقه ای از حضرت المؤمنین علیه السلام که فرموده است: به معلمین ابلاغ نماید چنان چه در تأدیبه کودکان بیش از سه ضربه شلاق بزنند، قصاص خواهند شد. «أَبْلَغُوا مُعَلِّمَكُمْ أَنْ ضَرْبَكُمْ فَوْقَ ثَلَاثِ ضَرْبَاتٍ فِي الْأَدَبِ اقْتَصَّ مِنْهُ» (۳). همان گونه که برخی از بزرگان فقهای معاصر از جمله آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره فرموده است: کلمه

«اقتص منه» قرینه است بر این که تأدیبه به بیش از این مقدار جایز نیست، زیرا عنوان تقاص در موردی به کار میرود که انجام آن جایز نباشد. (۴)

۵- تنبیه کودک در قانون مجازات اسلامی

به موجب تبصره ۲ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی، هرگاه برای تربیت اطفال بزه کار تنبیه بدنی ضرورت پیدا کند، تنبیه باید به میزان و مصلحت باشد تعیین میزان و مصلحت بر عهده دادگاه است.

ص: ۴۶۵

۱- (۱) همان: ۴۲۵-۴۲۴؛ الدر المنضود ۲: ۲۸۲.

۲- (۲) الکافی ۷: ۲۶۰، ح ۳؛ وسائل الشیعه ۲۸: ۴۸، باب ۲۶، من ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۲، باب ۸، من ابواب بقیه الحدود والتعزیرات، ح ۲.

۴- (۴) موسوعه الامام الخوئی، مبانی تکمله المنهاج ۴۱: ۴۱۲؛ الدر المنضود ۲: ۲۸۶؛ تفصیل الشریعه، کتاب الحدود: ۴۲۵-۴۲۴.

آن چه ذکر شد حکم فقهی تأدیب کودک است، ولی باید توجه داشت که در این مسأله مهم تنها جواز فقهی کافی نیست، بلکه باید بررسی شود که آیا تأدیب کودک از جهت تربیتی و اخلاقی مطلوب است یا خیر؟ در این خصوص لازم است دو دسته دیگر از روایات را مد نظر قرار داد.

یک دسته روایاتی است که به رحم، شفقت، مدارا و عفو نسبت به کودک امر مینماید. مثل این که پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله میفرماید: «أَحْبُّوا الصَّبِيَانَ وَارْحَمُوهُمْ»^(۱) و نظایر این روایت که در منابع روایی ما فراوان است.

دسته دوم، روایاتی است که از تعدی و غضب نسبت به کودک منع مینماید. مانند آن که امام موسی بن جعفر علیه السلام فرموده است: خداوند متعال نسبت به هیچ چیز به اندازه ناراحتی و غضب کودک و زنان غضبناک نمیشود. «قال... لَيْسَ يَغْضَبُ لِشَيْءٍ كَغَضَبِهِ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَانِ»^(۲) در روایت دیگر پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله از ادب نمودن کودکان در وقت غضب نهی فرموده است.

^(۳) با توجه به این دو دسته از روایات میتوان نتیجه گیری کرد، که محبت، رحمت، احترام و بخشش، همیشه مطلوب است و تعدی، عتاب و غضب نسبت به کودک نه تنها مطلوب نیست، بلکه از آن نهی شده است. البته این که برخی از روایات، تنبیه کودک را جایز میدانند، در مواردی است که راه دیگری جز تنبیه برای اصلاح و تربیت کودک وجود نداشته باشد و یا کارآیی خود را نسبت به افرادی از دست داده باشد، وگرنه تا وقتی راه اصلاح و تأدیب کودک منحصر به تأدیب نباشد یا کارآیی روش تنبیه در مواردی خاص بیش تر و یا بهتر از روش های دیگر نباشد، استفاده از تنبیه جایز نخواهد بود، بلکه به حکم آیه شریفه (ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)؛ ^(۴) باید از آن روش بهتر، استفاده شود.

ص: ۴۶۶

۱- (۱) الکافی ۶: ۴۹، ح ۳؛ وسائل الشیعه ۲۱: ۴۸۳، باب ۸۸، من ابواب احکام الاولاد، ح ۳.

۲- (۲) الکافی ۶: ۵۰، ح ۸؛ وسائل الشیعه ۲۱: ۴۸۴، باب ۸۸، من ابواب احکام الاولاد، ح ۵.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۸: ۴۸، باب ۲۶، من ابواب مقدمات الحدود و التعزیرات، ح ۲.

۴- (۴) سوره فصلت ۴۱: ۳۴.

۱- ضمان در تأدیب

اگر عهده داران تأدیب کودک در اجرای آن تعدی و تفریط نمایند و در پی آن خسارت و آسیبی به کودک وارد شود، ضامن میباشند و به قصاص یا دیه محکوم میگردند، اعم از این که در میزان تأدیب زیاده روی شود، مثل این که بیش تر از حد نیاز و آن چه شرعاً مجاز است، اجرای تأدیب نمایند، یا در کیفیت آن تعدی نمایند، مانند آن که تأدیب با ضرب بر مواضع ممنوع مانند سر و صورت واقع شود یا برخلاف شرایط انجام گردد، در این گونه موارد چنان چه کودک تلف گردد یا نقص عضو و یا ضرر فاحش بر وی وارد شود تأدیب گنجه مسئول است و به قصاص یا پرداخت دیه محکوم میشود.

این حکم مورد توافق فقها است و اطلاق ادله قصاص و دیات، آن را شامل میگردد. حتی اگر عهده داران تأدیب، طبق وظیفه و با رعایت شرایط به انجام آن اقدام کنند، و تلف یا نقص و خسارت ایجاد شود، طبق دیدگاه مشهور فقها متولی امر تأدیب ضامن است، و محکوم به پرداخت دیه میگردد.

شیخ طوسی در این باره مینویسد: «اگر پدری کودکش را تأدیب نماید و در اثر آن از بین برود، یا امام، یا حاکم، یا امین حاکم، یا وصی، و یا معلّم، او را تأدیب نمایند، و وی تلف شود، در تمام این موارد حکم به ضمان میشود؛ زیرا تجویز تأدیب مشروط به این است که کودک بعد از تأدیب سالم بماند.» (۱)

ص: ۴۶۷

هم چنین محقق اردبیلی میگوید: «اگر ولی طفل مانند پدر، جدّ پدری حتی وصی این دو، کودک را تأدیّب نمایند و منجر به تلف نفس یا نقص عضو و یا جرمی که موجب ضمان است گردد، مؤدّب (تأدیّب گر) در حدّی که جنایت انجام داده است، ضامن است، به سبب این که وی سبب اتلاف و ضمان شده است و جواز تأدیّب به جهت اصلاح کودک منافات با ضمان ندارد. (۱) عبارات بسیاری دیگر از فقها شبیه به آن چه ذکر شد، میباشد. (۲)

- ادله ضمان مؤدّب در تأدیّب کودک

الف: اجماع فقها، یعنی ادّعی اجماع شده که تأدیّب کننده در برابر خسارات ناشی از تأدیّب ضامن است. (۳)

ب: قاعده اتلاف، فقها در ابواب مختلف فقه برای اثبات ضمان، اعم از ضمان در مال یا نفس، به این قاعده استناد نموده اند، (۴) آیت الله فاضل لنکرانی در این باره نگاشته اند: «با فرض این که استناد قتل در صورت تلف و ایراد ضرب و جرح، در صورت نقصان به ولی، وصی، و یا معلّم ثابت و صحیح است و در جریان این قاعده اراده و قصد اتلاف شرط نیست، همچنین شرط نیست که قتل یا نقصان با وسیله ای خاص تحقّق یافته باشد، بی تردید استناد به قاعده مزبور در فرض مورد بحث صحیح است. (۵)

ج: اطلاقی روایاتی در حدّ استفاضه، بلکه تواتر مسأله مورد بحث را شامل میباشد، مانند این که امیر المؤمنین علیه السلام میفرماید: خون مسلمان به هیچ وجه بدون قصاص و دیه نمیماند. «لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ». (۶)

ص: ۴۶۸

۱- (۱) مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۳۱۱.

۲- (۲) قواعد الاحکام ۳: ۵۸۲؛ شرائع الاسلام ۴: ۱۹۲ و ۲۴۸؛ الدروس الشرعیه ۲: ۶۱؛ مسالک الافهام ۱۵: ۵۹-۶۰؛ تحریر الوسیله ۲: ۵۰۴، مسأله ۳.

۳- (۳) المبسوط ۵: ۴۰۹؛ مسالک الافهام ۱۵: ۶۰-۵۹؛ جواهر الکلام ۴۳: ۴۴؛ العناوین ۲: ۴۳۴-۴۳۵؛ مهذب الاحکام ۲۵: ۲۲۲؛ و ۲۹: ۹۹.

۴- (۴) محقق بجنوردی، القواعد الفقهیّه ۲: ۲۲ به بعد؛ العناوین ۲: ۴۳۴ به بعد.

۵- (۵) تفصیل الشریعه، کتاب الدیات: ۵۴.

۶- (۶) وسائل الشیعه ۲۹: ۱۴۹، باب ۸، من ابواب دعوی القتل، ح ۳.

هم چنین از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده که فرموده است: مال مسلمان همانند جان او دارای احترام است (و نباید بدون قصاص و دیه بماند).

«وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (۱) همین مضمون از امام باقر علیه السلام نیز نقل شده است (۲) و روایاتی از این قبیل که در جوامع روایی ما بسیار است (۳).

بی گمان اطلاق این روایات، مسأله مورد بحث را شامل میبشد و با فرض این که عهده دار تأدیب، مجاز به تأدیب بوده، و فعل او منجر به تلف و یا نقض عضو شده است، فعل وی دارای حرمت تکلیفی نیست و تنها محکوم به پرداخت دیه میگردد. از این رو برخی از فقها تصریح نموده اند: «جواز تأدیب برای مؤدب منافات با ضمان وی ندارد، زیرا آن چه از طرف شارع تجویز شده، تأدیب است نه اتلاف، بلکه فرض بر این است که مؤدب مجاز به اتلاف نبوده است، بنابراین باید ضامن باشد» (۴).

قریب به این مضمون را آیت الله خویی قدس سره آورده است، ایشان میگوید: «مشروعیت تأدیب موجب سقوط دیه نمیگردد و منافاتی بین این دو دیده نمیشود؛ زیرا جواز تکلیفی منافات با حکم وضعی آن ندارد، بلکه جواز تکلیفی فقط موجب سقوط قصاص است» (۵).

د: فرض مزبور از مصادیق جرایم (قتل یا جرح) شبه عمد محسوب میشود و مرتکب حسب مورد به پرداخت دیه محکوم میگردد (۶).

دیدگاه عدم ضمان در مسأله

در مقابل دیدگاه مشهور، برخی از فقها فرموده اند که در صورتیکه متولی امر تأدیب با رعایت شرایط و بدون افراط و تفریط به وظیفه خود عمل نماید ضامن نیست،

ص: ۴۶۹

۱- (۱) من لایحضره الفقیه ۴: ۴۱۸، ح ۵۹۱۳.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۱۲: ۲۹۷، باب ۱۵۸، من ابواب احکام العشره، ح ۳.

۳- (۳) مستدرک الوسائل ۹: ۱۳۶، باب ۱۳۸، من ابواب احکام العشره، ح ۱.

۴- (۴) مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۳۱۱.

۵- (۵) مبانی تکمله المنهاج ۲: ۲۷۰.

۶- (۶) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۷: ۵۷۰-۵۶۹.

زیرا تأدیب کودک به جهت مصلحت خود اوست و احسان به وی محسوب می‌گردد و بر شخصی که به قصد احسان عملی انجام داده است، نباید غرامت تحمیل گردد (۱) (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) (۲).

ولی چنانچه بیان شد، تجویز تأدیب منافات با ضمان ندارد، چرا که تأدیب مشروط است به این که در جهت مصلحت کودک باشد و نیز بعد از اجرای آن کودک سالم باقی بماند، در غیر این صورت با عنایت به این که استناد تلف یا ایجاد نقصان به تأدیب گر ثابت است و در ضمان قصد و اراده شرط نیست، حکم به پرداخت دیه صحیح است.

ص: ۴۷۰

۱- (۱) مسالک الافهام ۸: ۳۶۲-۳۶۱.

۲- (۲) سوره توبه ۹: ۹۱.

۱- ارتکاب قتل توسط کودک

طبق دیدگاه مشهور که اکثریت قریب به اتفاق فقها آن را پذیرفته اند، از جمله شرایط اجرای قصاص بر قاتل، بلوغ و تکلیف است، بنابراین کودک اعم از ممیز و غیر ممیز اگر مرتکب قتل یا قطع و یا نقص عضو دیگری شود، قصاص نمیشود، بلکه تأدیب میگردد و باید عاقله (۱) وی دیه مقتول را بپردازد.

شیخ طوسی مینویسد: «اگر کودک یا مجنون مرتکب قتل شوند، قصاص نمیشوند، بلکه باید دیه مقتول را عاقله آنان بپردازد» (۲). بسیاری دیگر از فقها از قداما (۳) تا معاصرین (۴) با صراحت این حکم را بیان نموده اند.

ص: ۴۷۱

۱- (۱) مقصود از عاقله خویشاوندان ذکور جانی است که از سوی پدر و مادر قرابت دارند، مانند برادران وی و فرزندان آنها و عموها و فرزندانشان و اجداد پدری هر قدر که بالاتر روند و نیز پدر و فرزندان قاتل بر طبق نظر برخی از فقها. ر. ک: السرائر ۳: ۳۳۱؛ مختلف الشیعه ۹: ۲۸۹؛ جواهر الکلام ۴۳: ۴۱۷؛ مسالک الافهام ۱۵: ۵۲۶-۵۰۹-۵۲۷؛ مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۵۶۰. طبق ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی عاقله عبارت است از «بستگان ذکور نسبی پدر و مادری و یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانی که حین الفوت میتوانند ارث ببرند، به طور مساوی عهده دار پرداخت دیه خواهند بود».

۲- (۲) المبسوط ۵: ۵۷.

۳- (۳) المقنعه: ۷۴۸؛ المقنح: ۵۲۱؛ الکافی فی الفقه: ۳۸۴؛ السرائر ۳: ۳۶۹؛ کشف الرموز ۲: ۶۱۱؛ مجمع الفائدة والبرهان ۱۴: ۷؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۰۹.

۴- (۴) موسوعه الامام الخویی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۷۹؛ جامع المدارک ۷: ۲۴۲؛ تفصیل الشریعه، کتاب القصاص: ۱۶۲.

امام خمینی قدس سره در تحریر الوسيله پس از ذکر این مطلب میفرماید: «اگر چه سنش به ده سال و طول قامتش به پنج وجب رسیده باشد (۱). (۲)»

ادله ای که مستند حکم عدم اجرای قصاص بر کودک قرار گرفته به طور عمده همان ادله ای است که به آنها برای عدم اجرای حدود بر وی، استناد میشود. مانند اصل، (۳) اجماع، (۴) حدیث رفع قلم (۵) و این که شرط اجرای قصاص بلوغ و تکلیف است. (۶)

به علاوه در مورد قصاص روایاتی در حد استفاضه وارد شده است و از آنها استفاده میشود، فعلی که با قصد عمد از کودک صادر شود، در حکم خطا است، از جمله امام صادق علیه السلام میفرماید: عمد و خطای کودک یکسان است. «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطَاؤُهُ وَاحِدٌ». (۷) هم چنین امیر المؤمنین علیه السلام فرموده است: عمد کودک و مجنون به منزله خطا است که دیه آن را عاقله بر عهده میگیرد، زیرا تکلیف از آنها برداشته شده است.

«عَمْدُهُمَا خَطَاؤُهُمَا الْعَاقِلَةُ وَقَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ». (۸) محقق بجنوردی در توضیح حدیث رفع و شیوه استفاده از روایاتی که ذکر شد، مینویسد: «خلاصه کلام این که از حدیث رفع و ذکر صغیر، در کنار مجنون و نائم، ظاهر میشود، همان گونه که در مجنون و نائم (شخصی که در خواب است) از لحاظ تکوینی

ص: ۴۷۲

۱- (۱) تحریر الوسيله ۲: ۴۷۰.

۲- (۲) عبارت امام خمینی قدس سره اشاره به دو نظریه دیگر در این مسأله، یکی بر این که اگر کودک ده ساله باشد مشمول حکم قصاص قرار میگیرد. ر. ک: النهایه: ۷۶۱-۷۶۰؛ الاستبصار ۴: ۲۸۷، ذیل ح ۱۰۸۴. برطبق نظریه دیگری: اگر طول قامت کودک به پنج وجب برسد، در صورت ارتکاب قتل قصاص میشود. ر. ک: المقنع: ۵۲۳؛ المقنعه: ۷۴۸؛ الاستبصار ۴: ۲۸۷، ذیل ح ۱۰۸۴. مستند هر دو نظریه روایاتی است که فقها آن را نپذیرفته و برطبق آن فتوی نداده اند. ر. ک: موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۸: ۱۱ الی ۱۷.

۳- (۳) السرائر ۳: ۳۶۹؛ جواهر الکلام ۴۲: ۵۱-۱۷۸.

۴- (۴) الخلاف ۵: ۱۷۶، مسأله ۳۹؛ غنیه النزوع ۱: ۴۰۳؛ مجمع الفوائد والبرهان ۱۴: ۵.

۵- (۵) وسائل الشیعه ۱: ۴۵، باب ۴، من ابواب مقدمه العبادات، ح ۱۱.

۶- (۶) المختصر النافع: ۴۲۱؛ التنقیح الرائع ۴: ۳۲۸؛ المهذب البارع ۵: ۱۳؛ وسائل الشیعه ۱: ۴۳، باب ۴، من ابواب مقدمه العبادات، ح ۲.

۷- (۷) وسائل الشیعه ۲۹: ۴۰۰، باب ۱۱، من ابواب العاقله، ح ۲.

۸- (۸) همان ۲۹: ۹۰، باب ۳۶، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۲.

قصد وجود ندارد، در کودک نیز از لحاظ تشریحی قصد وجود ندارد، پس هر فعلی که تأثیر آن منوط به انجام عمدی آن، باشد و بدون عمد اثری نخواهد داشت، اگر کودک چنین کاری را مرتکب شود، اثری بر آن مترتب نمیشود، حتی اگر کودک آن را با قصد انجام داده باشد.^(۱)

۲- اختلاف قاتل با اولیای مقتول

اگر بین کودکی که مرتکب قتل شده و اولیای مقتول، اختلاف شود، به این ترتیب که کودک مدعی باشد در حین ارتکاب قتل بالغ نبودم، بنابراین مشمول حکم قصاص نمیشوم و اولیای مقتول مدعی بلوغ وی، در حین ارتکاب قتل باشند، تا مشمول حکم قصاص شود، در چنین حالتی کودک قسم میخورد و قصاص را از خود دفع مینماید، زیرا احتمال این که وی در وقت ارتکاب قتل بالغ نباشد، وجود دارد و از طرفی شرط اجرای قصاص بلوغ است و اصل، عدم تحقق بلوغ در حین ارتکاب قتل است.^(۲) بعضی از فقها در این باره ادعای اجماع نموده است.^(۳)

۳- اشتراک کودک با بالغ در قتل

اگر کودک ممیز^(۴) با فرد بالغ به طور مشترک مرتکب قتل شوند، به طوری که قتل به هر دو استناد داده شود، کودک قصاص نمیشود و اولیای مقتول میتوانند قاتل بالغ را قصاص نمایند، به شرط این که نصف دیه را از عاقله کودک بگیرند و به ورثه جانی پرداخت نمایند.

علامه حلی در این باره مینویسد: «اگر کودک با بالغ به طور مشترک مرتکب قتل شوند، بالغ قصاص میشود و از طرف کودک «عاقله او» باید نصف دیه یک انسان را به

ص: ۴۷۳

۱- (۱) القواعد الفقهیه ۴: ۱۷۷-۱۷۶.

۲- (۲) شرائع الاسلام ۴: ۲۱۵؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۰۹؛ مسالک الافهام ۱۵: ۱۶۳؛ کشف اللثام ۱۱: ۱۰۳؛ تحریر الوسيله ۲: ۴۷۱-۴۷۰؛ تفصیل الشریعه، کتاب القصاص: ۱۶۹.

۳- (۳) جواهر الکلام ۴۲: ۱۸۳؛ مهذب الاحکام ۲۸: ۲۳۵.

۴- (۴) استناد قتل به کودک غیر ممیز صحیح نیست.

ورثه بالغ که مورد قصاص قرار میگیرد، پرداخت کنند.^(۱) عبارات برخی دیگر از فقها نیز قریب به آن چه ذکر شد، میباشد.^(۲) مستند این حکم عبارت است از:

الف: اطلاق ادله عدم قصاص، مثل حدیث رفع قلم و غیر آن، نسبت به کودک، زیرا فرض بر این است، یکی از دو نفری که مرتکب قتل شده اند، کودک میباشد.

ب: اطلاق ادله جواز قصاص نسبت به فرد بالغ، مانند این که در حدیث صحیح راوی میگوید: از امام صادق علیه السلام در مورد دو مرد که مرد دیگری را کشته بودند، سؤال شد، فرمود: اولیای مقتول میتوانند، هر دو را قصاص نمایند، به شرط آن که دیه کامل یک انسان پردازند تا بین اولیای هر دو نفری که قصاص شده اند تقسیم شود و نیز میتوانند یکی از آنها را قصاص نمایند، البته آن کس که قصاص نشده نصف دیه یک انسان کامل به اولیای فردی که به قتل میرسد، پردازد. قال: «إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ قَتْلَهُمْ أَوْ دِيَّةً كَامِلَةً وَقَتْلُوهُمْ... فَإِنْ أَرَادُوا قَتْلَ أَحَدِهِمَا قَتْلُوهُ وَأَدَى الْمَيْتْرُوكُ نَصِيفَ الدِّيَّةِ إِلَى أَهْلِ الْمَقْتُولِ».^(۳) اطلاق این روایت مسأله مورد بحث را شامل میباشد. و نیز روایات دیگر.^(۴)

ج: بعضی از روایات به طور خاص بر این حکم دلالت دارد، مانند این که در روایت معتبر امام صادق علیه السلام از جدش امیر المؤمنین علیه السلام نقل نموده که در مورد مرد و کودکی که به طور مشترک مرتکب قتل شده بودند، فرمود: مرد قصاص میشود و کودک باید دیه پردازد،^(۵) یعنی باید عاقله کودک نصف دیه یک انسان کامل را به اولیای کسی که قصاص میشود، پردازند.

۴- امر شدن کودک به قتل

برخی از فقها معتقدند، اگر شخص بالغ، کودکی را به قتل دیگری امر نماید، چنان چه کودک غیر ممیز باشد، به گونه ای که استناد قتل به وی عرفاً صحیح نباشد و به منزله آلت

ص: ۴۷۴

۱- (۱) تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۴۳۷.

۲- (۲) بنگرید، المقنعه: ۷۵۴؛ المبسوط ۵: ۷۸؛ مجمع الفائده والبرهان ۱۳: ۴۴۷؛ غایه المراد ۴: ۳۳۰؛ کشف اللثام ۱۱: ۱۰۶؛ مهذب الاحکام، ۲۸: ۲۱۵.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۹: ۴۲، باب ۱۲، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۴.

۴- (۴) همان: ح ۱، ۳، ۶.

۵- (۵) همان ۲۹: ۹۰، باب ۳۶، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.

و وسیله قتل محسوب گردد، شخصی که کودک را وادار به قتل نموده است، محکوم به قصاص می‌باشد. (۱) بعضی دیگر این احتمال را قوی دانسته اند. (۲)

برخی دیگر نیز گفته اند که اگر شخص عاقل، کودک غیر ممیزی را به قتل دیگری امر نماید و او را به ارتکاب قتل اجبار و اکراه ننماید، در این صورت دیه مقتول بر عاقله کودک است، ولی چنان چه وی را اکراه نماید، آمر به پرداخت نصف دیه محکوم می‌شود و نصف باقی مانده را عاقله کودک می‌پردازند و در فرض مزبور چنان چه کودکی که امر به قتل شده ممیز باشد و بداند ارتکاب قتل جایز نیست، حکم قصاص متوجه مأمور (کودک ممیز) می‌باشد، زیرا در این صورت نمیتوان قتل را به آمر استناد نمود. (۳)

در فرض اخیر دیدگاه سوّمی هم مطرح شده که قویتر به نظر میرسد، بدین بیان که هیچ کدام از آمر و مأمور قصاص نمی‌شوند. امام خمینی (۴) قدس سره و نیز آیت الله فاضل لنکرانی قدس سره (۵) دیدگاه اخیر را پذیرفته اند. در این مسأله مباحث دیگری نیز مطرح است، از جمله این که آمر محکوم به حبس دائم می‌گردد. (۶)

۵- اکراه کودک به قتل

اگر شخص بالغ، کودکی را به قتل دیگری اکراه نماید، چنان چه کودک غیر ممیز باشد، مُکَرِه (اکراه کننده) محکوم به قصاص می‌گردد، زیرا در این صورت استناد قتل به مُکَرِه صحیح است، و به کودک غیر ممیز استناد داده نمی‌شود. (۷) اما در صورتی که کودک، ممیز باشد و بداند قتل دیگری جایز نیست، هیچ کدام از آنها مشمول حکم قصاص نمی‌باشند،

ص: ۴۷۵

۱- (۱) ر. ک: المبسوط ۵: ۴۹؛ الخلاف ۵: ۱۷۰؛ القصاص علی ضوء القرآن والسنة ۱: ۱۳۲-۱۳۱؛ موسوعه الامام الخویی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۱۸.

۲- (۲) المهذب البارع ۵: ۱۴۸؛ مجمع الفوائد والبرهان ۱۳: ۴۰۵.

۳- (۳) ر. ک: الوسیله: ۴۳۸؛ کشف اللثام ۱۱: ۳۴؛ ریاض المسائل ۱۶: ۱۹۲.

۴- (۴) تحریر الوسیله ۲: ۴۶۳.

۵- (۵) تفصیل الشریعه، کتاب القصاص: ۶۹-۷۲.

۶- (۶) الوسیله: ۴۳۸؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۸: ۵۸؛ وسائل الشیعه ۲۹: ۴۵، باب ۱۳، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.

۷- (۷) ر. ک: تفصیل الشریعه، کتاب القصاص: ۷۱.

زیرا نسبت به مکره چون وی مباشر در قتل نیست و به او استناد داده نمیشود و نباید کودک ممیز را به منزله آلت قتل دانست، و نسبت به کودک، زیرا غیر بالغ است و شرط لازم برای شمول حکم قصاص در مورد قاتل بلوغ و عقل وی میباشد. (۱) بعضی از فقها این حکم را مطابق احتیاط (۲) دانسته است. در عبارات فقها در ذیل دو عنوان اخیر فروض دیگری نیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته که تحقیق در آن مجال بیشتری میطلبد. (۳)

۶- دیه جنایات کودک

واژه «دیه» مفرد است و جمع آن دیات میباشد و «ها» در آن عوض «واو» آمده است «ودیت القیتل دیه» یعنی دیه مقتول را پرداختم. (۴) برخی دیگر از لغویین گفته اند: «دیه مالی است که بدل از نفس مقتول، به اولیای او داده میشود و از باب تسمیه مصدر است». (۵) اما مقصود از آن در اصطلاح فقها، مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا اعضای بدن و یا ایراد جرح، باید پرداخت شود. (۶)

هم چنان که کودک اگر مرتکب قتل شود قصاص نمیشود و فقط تأدیب میگردد و چون فعل عمد او به منزله خطا محسوب میگردد، بنابراین قتل انجام شده توسط او خطایی است و دیه آن بر عاقله (۷) وی میباشد و از این جهت فرق نمیکند که کودک شخصاً مالی داشته باشد یا خیر. باید دانست در صورت پرداخت، عاقله حق ندارد از اموال کودک مطالبه و استیفا نماید و به اتفاق فقها کودکان، زنان و مجانین در زمره عاقله که پرداخت دیه بر آنان واجب باشد، قرار نمیگیرند. (۸)

ص: ۴۷۶

۱- (۱) ر. ک: موسوعه الامام الخویی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۱۵-۱۴.

۲- (۲) تحریر الوسیله ۲: ۴۶۳، مسأله ۳۴.

۳- (۳) ر. ک: موسوعه احکام الاطفال و ادلتها ۸: ۶۸ و بعد آن.

۴- (۴) لسان العرب ۶: ۴۲۱.

۵- (۵) مصباح المنیر: ۶۵۴؛ لغت نامه دهخدا ۸: ۱۱۴۵۴.

۶- (۶) جواهر الکلام ۲: ۴۳؛ مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۲۲۹؛ مسالک الافهام ۱۵: ۳۱۵.

۷- (۷) یعنی خویشاوندان ذکور که از ناحیه پدر و مادر با او قرابت دارند. مانند برادران و فرزندان آنها عموها و ... - میباشد،

المبسوط ۵: ۵۷؛ قواعد الاحکام ۳: ۶۰۹؛ کشف الرموز ۲: ۶۱۰؛ التنقیح الرائع ۴: ۴۲۸؛ مسالک الافهام ۱۵: ۱۶۱.

۸- (۸) المبسوط ۵: ۱۹۹؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۸۸؛ ارشاد الازهان ۲: ۲۲۹؛ کشف الرموز ۲: ۶۸۴؛ جواهر الکلام ۴۳: ۴۲۱.

علامه حلی در این خصوص مینویسد: «فعل عمدی کودک با خطای او مساوی است و در هر دو صورت عاقله وی مسئول پرداخت دیه میباشد، اعم از این که کودکی را به قتل رسانده باشد یا فرد بالغی را. (۱)»

مستند این حکم علاوه بر اجماع که بعضی ادعا نموده اند. (۲) روایاتی است در حدّ استفاضه مانند آن که در حدیث معتبر امام باقر علیه السلام از جدش امیرالمؤمنین علیه السلام نقل نموده که فرموده است: فعل عمدی کودکان «در خصوص ارتکاب جنایت» به منزله خطا است و موجب تحمیل دیه بر عاقله آنان میباشد. «إِنَّ عَلَيَّا كَمَا نَقُولُ: عَمْدُ الصَّبِيَّانِ خَطَأٌ يُحْمَلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ» (۳) و روایات دیگر. (۴)

البته اگر کودک مرتکب عملی شود که در نتیجه آن زیان مالی متوجه کسی شود، خودش مسئول جبران خسارت است و از این جهت عاقله وی مسئولیت ندارد. دلیل این حکم که بارها در این تحقیق ذکر شده، این است که کودک مشمول بعضی از احکام وضعی، مثل ضمان خسارتی که بر دیگران وارد نموده، قرار میگیرد. لیکن چون قبل از بلوغ خود مکلف نیست، ولی شرعی او باید از مال کودک آن را بپردازد. در ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی آمده است: «چنان چه غیر بالغ مرتکب قتل، جرح و ضرب شود، عاقله ضامن است. لکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن بر عهده ولی طفل میباشد.»

۷- تصادم دو کودک با یکدیگر

هرگاه دو کودک که خود یا با اذن ولی شرعی سوار بر وسیله ای شده اند، با هم تصادم کنند و از بین بروند یا مجروح شوند، عاقله هر کدام مسئول پرداخت نصف دیه دیگری است، زیرا تلف یا جراحت موجب دیه به فعل هر دو مستند میباشد. یکی فعل خود و

ص: ۴۷۷

۱- (۱) تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۴۶۳.

۲- (۲) الخلاف ۵: ۱۷۶؛ ریاض المسائل ۱۶: ۳۵۷؛ السرائر ۳: ۳۳۲.

۳- (۳) وسائل الشیعه ۲۹: ۴۰۰، باب ۱۱، من ابواب العاقله، ح ۳.

۴- (۴) همان: ۹۰، باب ۳۶، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۲.

دیگری فعل غیر، یعنی در مورد قتل، نصف قتل مستند به فعل خود اوست، پس دیه هدر است و نصف دیگر بر عهده عاقله طرف مقابل است. ولی اگر کسی بدون اذن ولی شرعی آنها را بر وسیله ای سوار نماید و تصادم کنند باید دیه هر دو را به طور کامل بپردازد. (۱)

فقها در این مسأله در کتب فقه استدلالی صور مختلفی ذکر نموده اند. مثل این که اگر با اذن ولی سوار بر مرکب میشوند، آیا به مصلحت آنان است یا نیست؟ یا غیر از ولی که آنها را بر مرکب سوار مینماید یک نفر است و یا چند نفر (۲).

۸- کودک فاقد عاقله

در این فرض که کودک عاقله ندارد، یا این که عاقله وی فقیر و بیمال میباشند، و توانایی پرداخت دیه جنایات او را ندارند، این پرسش مطرح است که آیا دیه از مال کودک، در صورتی که صاحب مال باشد، پرداخت میشود و یا این که به عهده امام و حاکم است که باید از بیت المال پرداخت نماید؟

فقها این مسأله را در موردی که فرد بالغی مرتکب قتل خطایی شود، عنوان نموده اند. و در این باره دو دیدگاه مطرح شده است، و از آنجا که فعل عمدی کودک به منزله فعل خطایی افراد بالغ میباشد، مبنای مزبور در این دو دیدگاه جریان مییابد.

دیدگاه اول

که جمعی از فقها از جمله شیخ طوسی، شیخ مفید، محقق حلّی، علامه و جمعی دیگر و بعضی از بزرگان فقهای معاصر آن را پذیرفته اند، این است که اگر قاتلی که مرتکب قتل خطایی شده است، صاحب اموال باشد و عاقله وی فقیر باشند، دیه از مال قاتل پرداخت میشود و چنان چه عاقله ندارد یا عاقله وی فقیرند و خود نیز دارای اموال نباشد، دیه مقتول از بیت المال مسلمین پرداخت میگردد. (۳)

ص: ۴۷۸

۱- (۱) ر. ک: تحریر الاحکام الشرعیه ۵: ۵۳۱؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۵۰؛ مسالک الافهام ۱۵: ۳۳۹؛ جواهر الکلام ۴۳: ۶۶؛ موسوعه الامام الخویی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۲۸۴.

۲- (۲) همان منابع؛ موسوعه احکام الاطفال وادلتها ۸: ۳۱۶ و بعد از آن.

۳- (۳) ر. ک: النهایه: ۷۳۷؛ المقنعه: ۷۴۳؛ شرائع الاسلام ۴: ۲۹۱؛ قواعد الاحکام ۳: ۷۱۲؛ کشف اللثام ۱۱: ۵۱۸؛ موسوعه الامام خویی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۵۵۴.

الف: ظاهر ادلّه وجوب پرداخت دیه، مانند آن که در آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء آمده است: اگر کسی فرد با ایمانی را از روی خطا به قتل رساند باید یک برده آزاد کند و خون بهای او را به کسان او بپردازد، مگر این که آنها خون بها را به وی ببخشند. (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا).

ظاهر آیه شریفه دلالت دارد بر این که در قتل خطایی دیه بر ذمه جانی است و او مکلف به پرداخت آن به اولیای مقتول میباشد. البتّه برطبق ادلّه خاص که در محل خود به اثبات رسیده است، عاقله وی آن را از طرف او پرداخت مینمایند، ولی اگر جانی عاقله ندارد یا عاقله قادر به پرداخت نیستند، باید از مال جانی پرداخت شود. (۱).

ب: اصل اقتضا دارد که جانی نسبت به دیه مقتول مشغول الذمه باشد و ادای آن بر وی لازم باشد. (۲).

ج: بعضی در این باره ادعای اجماع (۳) نموده اند، البتّه این اجماع نمیتواند دلیل مستقل محسوب شود.

د: ظاهر روایاتی که در مورد جنایات اشخاص کور وارد شده است، مانند این که در حدیث صحیح حلبی میگوید: از امام صادق علیه السلام در مورد دو مرد کور که یکی از آنها به دیگری حمله ور شده و چشمان وی را مجروح ساخته، بعد از آن مضروب، ضارب را کشته، سؤال کردم؟ حضرت فرمود: هر دو به یکدیگر تعدی نموده اند، ولی قاتل قصاص نمیشود، زیرا او کور است و جنایت عمدی اشخاص کور به منزله خطا است. (۴) بنابراین باید

ص: ۴۷۹

۱- (۱) ر. ک: موسوعه الامام الخویی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۵۵۵-۵۵۴.

۲- (۲) جواهر الکلام ۴۳: ۴۴۲؛ مهذب الاحکام ۲۹: ۳۵۳.

۳- (۳) غنیه النزوع ۱: ۴۱۳.

۴- (۴) در این که آیا جنایات اشخاص کور به منزله عمد است یا خطا، دو دیدگاه مطرح است، بعضی آن را به منزله عمد دانسته اند. ر. ک: السرائر ۳: ۳۶۸؛ غایه المرام ۴: ۳۸۹؛ ایضاح الفوائد ۴: ۶۰۲-۶۰۱ برخی دیگر آن را به منزله خطا دانسته اند و دلیل آن را روایتی که در متن ذکر شد و دیگر روایات میدانند. ر. ک: النهایه: ۷۶۰؛ المهذب ۲: ۴۹۵؛ موسوعه الامام الخوئی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۹۹.

عاقله جانی دیه مقتول را در مدت سه سال بپردازند و اگر جانی کور، عاقله ندارد، دیه از مال خودش پرداخت میشود. «قال... وَالْأَعْمَى جِنَائَتُهُ خَطَأٌ يَلْزَمُ عَاقِلَتَهُ... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْأَعْمَى عَاقِلَةٌ لَزِمَتْهُ دِيَةٌ مَا جَنَى فِي مَالِهِ...» (۱) و روایات دیگر (۲).

ظاهر روایاتی که به آنها اشاره شد، دلالت دارد که دیه در قتل خطایی ابتدا بر عاقله تحمیل میشود و چنان چه عاقله نباشد، باید از مال جانی پرداخت شود. از طرفی امام علیه السلام کبرای کلی این حکم را بر مورد سؤال تطبیق فرموده است، بنابراین حکم کلی است و اختصاص به مورد روایت ندارد، در نتیجه حکم فرض مورد بحث (موردی که کودک عاقله نداشته باشد و یا عاقله وی فقیر و بیمال باشند) از این روایات استفاده میگردد.

دیدگاه دوم

جمعی دیگر از فقها بر این عقیده اند که در قتل خطایی اگر جانی عاقله ندارد یا عاقله وی فقیر میباشند، بر امام علیه السلام واجب است دیه را از بیت المال بپردازد و بر جانی چیزی نیست. به نظر این دسته از فقها این حکم در مورد کودک نیز جاری است. شیخ طوسی در کتاب خلاف (۳) و برخی دیگر از فقها (۴) از جمله امام خمینی قدس سره (۵) آن را پذیرفته اند. در قانون مجازات اسلامی نیز نظریه دوم مورد قبول گرفته و در ماده ۳۱۲ این قانون مقرر شده است: «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد، دیه از بیت المال پرداخت میشود».

به هر صورت دلیل دیدگاه دوم نیز بعضی از روایات است، از جمله در مورد مردی که به نحو خطا دیگری را کشته بود و قبل از آن که دیه مقتول را به اولیای وی بپردازد، خود نیز مرده بود. از امام باقر یا صادق علیهما السلام سؤال شد؟ حضرت فرمود: دیه بر وارث (عاقله) جانی است و چنان چه عاقله نداشته باشد، والی باید از بیت المال بپردازد. «قال:.... أَنَّ الدِّيَةَ

ص: ۴۸۰

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۳۹۹:۲۹، باب ۱۰، من ابواب العاقله، ح ۱.
- ۲- (۲) همان: ۸۹، باب ۳۵، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.
- ۳- (۳) الخلاف ۲۷۸:۵.
- ۴- (۴) السرائر ۳:۳۳۵؛ مسالک الافهام ۱۵:۵۲۵.
- ۵- (۵) تحریر الوسیله ۲:۵۴۲، مسأله ۷.

عَلَى وَرَثَتِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَعَلَى الْوَالِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ» (۱). وروایات دیگر (۲). بعضی از فقها بر این دیدگاه ایراداتی (۳) وارد نموده از جمله این که روایات مورد استناد آن از نظر سند ضعیف است و قابل اعتماد نمیباشد. (۴)

۹- حکم کفاره قتل نسبت به کودک

به اتفاق فقها در ارتکاب قتل عمد، توسط فرد بالغ، علاوه بر دیه (در صورتی که اولیاء مقتول با قاتل در گرفتن دیه توافق نمایند) کفاره جمع، یعنی آزاد کردن یک بنده و شصت روز روزه پیدرپی و اطعام دادن به شصت مسکین، بر قاتل واجب میشود. هم چنین در قتل خطایی کفاره مرتبه، یعنی اموری که ذکر شد به ترتیب اولویت اول تا سوم، واجب است. (۵)

حال آیا کودک در صورت ارتکاب قتل مشمول این حکم قرار میگیرد یا خیر؟ در این باره دو دیدگاه مطرح شده است.

۱- بعضی معتقدند کودک در صورت ارتکاب قتل مشمول این حکم قرار میگیرد (۶) و دلیل آن را اطلاق ادله وجوب کفاره میدانند. مرحوم شهید ثانی در این باره مینویسد: «اطلاق ادله مقتضی این است که در این حکم بین قاتل از جهت مکلف بودن یا نبودن تفاوتی نباشد، بنابراین بر کودک و مجنون در صورتی که مسلمانی را به قتل برسانند، کفاره واجب میشود، هر چند در غیر این مورد کفاره بر آنها واجب نیست و باید در صورت امکان از مال آنها برده آزاد شود و نیز به شصت مسکین طعام داده شود، هم چنان که دیگر حقوق مالی نیز از اموال آنها برداشته میشود. (۷)

ص: ۴۸۱

۱- (۱) وسائل الشیعه ۳۹۷:۲۹، باب ۶، من ابواب العاقله، ح ۱.

۲- (۲) همان: ۳۹۲، باب ۲، من ابواب العاقله، ح ۱؛ و ۱۲۵، باب ۶۰، من ابواب القصاص فی النفس، ح ۲ و ۱.

۳- (۳) جواهر الکلام ۴۳:۴۴۴.

۴- (۴) ریاض المسائل ۱۶:۵۸۱.

۵- (۵) ر. ک: شرائع الاسلام ۴:۲۸۷؛ مسالک الافهام ۱۵:۵۰۳؛ غایه المرام ۴:۴۸۲؛ جواهر الکلام ۴۳:۴۰۷؛ تفصیل الشریعه، کتاب الدیات: ۳۳۹.

۶- (۶) المبسوط ۵:۲۸۱؛ مسالک الافهام ۱۵:۵۰۵؛ مهذب الاحکام ۲۹:۳۶۴.

۷- (۷) مسالک الافهام ۱۵:۵۰۵.

۲ - دیدگاه دیگری که قویتر به نظر میرسد، این که کودک در صورت ارتکاب قتل مشمول حکم وجوب کفاره نمیگردد. (۱) شاید بتوان این نظر را به مشهور فقها نسبت داد. برای اثبات این دیدگاه هم به اصل (۲) استناد شده و هم به این که کفاره تکلیف است و کودک و مجنون دارای تکلیف نمیباشند. (۳)

در توضیح دو دیدگاه مزبور باید گفت: آیا وجوب کفاره قتل حکم تکلیفی است یا حکم وضعی؟ محتمل است، حکم تکلیفی باشد، زیرا شرط است با قصد قربت انجام شود، اگر چنین باشد، بر کودک و مجنون واجب نیست، زیرا این دو دارای تکلیف نیستند.

احتمال دیگر این که وجوب کفاره، عقوبت بر ارتکاب جنایت است، اگر این احتمال را بپذیریم بر کودک و مجنون واجب میشود.

یکی از بزرگان فقهای معاصر در این باره مینویسد: «کفاره قتل، تکلیف است و نمیتوان آن را از حقوق متعلق به مال دانست، بنابراین اطلاق ادله وجوب کفاره، با ادله رفع قلم تکلیف از کودک، مقید میگردد. در این صورت بر کودک چیزی واجب نیست و بر فرض که بپذیریم، کفاره از حقوق مالی است و نیز بپذیریم که حدیث رفع قلم اختصاص به احکام تکلیفی ندارد و بعضی از احکام وضعی را نیز شامل میگردد، در این صورت مشمول حکم کفاره نسبت به کودک، در فرض مورد بحث منعی ندارد و خلاف امتنان نیست، هم چنان که در دیگر موارد ضمان، این گونه میباشد». (۴)

به هر تقدیر چنان چه کودک را مشمول این حکم بدانیم، بر ولی شرعی او واجب است موارد کفاره را از مال کودک، اگر صاحب اموال باشد، پردازد، همان طور که بر وی واجب است دیگر حقوق مالی وی نیز مانند زکات از اموال او پردازد.

ص: ۴۸۲

-
- ۱- (۱) ر. ک: السرائر ۳: ۳۳۱؛ قواعد الاحکام ۳: ۷۱۳؛ کشف اللثام ۱۱: ۵۲۳؛ جواهر الکلام ۴۳: ۴۱۲؛ موسوعه الامام الخوئی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۵۳۸.
- ۲- (۲) کشف اللثام ۱۱: ۵۲۳.
- ۳- (۳) ایضاح الفوائد ۴: ۷۵۲.
- ۴- (۴) موسوعه الامام الخوئی، مبانی تکمله المنهاج ۴۲: ۵۳۸.

فصل هفدهم: کودکان استثنایی

اشاره

ص: ۴۸۳

۱- مفهوم کودک استثنایی

کودک استثنایی در درجه اول یک کودک است و سپس کودکی است با تفاوت‌ها و ویژگیهای استثنایی نسبت به دیگر کودکان این ویژگیهاست که پدران و مادران و مربیان آنها باید خود را با آن سازگار و هماهنگ نمایند. در حقیقت افراد انسانی از نقطه نظر خصوصیات مختلف جسمانی، ذهنی، روانی، عاطفی، سازگاری اجتماعی و غیره یکسان نبوده و نسبت به دیگران دارای تفاوت‌های خاصی میباشند.

در واقع نه تنها هر فرد نسبت به افراد دیگر از ابعاد مختلف جسمانی و ذهنی دارای تفاوت‌های ویژه‌ای است، بلکه بین تواناییها و استعدادهای مختلف (از قبیل استعداد فنی و هنری و سیاسی) هر فرد نیز تفاوت‌هایی مشهود و موجود است. بدین ترتیب هر فرد نسبت به افراد دیگر استثنایی است و کلمه استثنایی به طور اعم و به معنای دقیق علمی خود، نمیتواند فقط به گروه خاصی از افراد جامعه و کودکان اطلاق شود، بنابراین کلمه

استثنایی نمایان گر انواع ویژگیها و تفاوت ها است و هر کودکی نسبت به دیگر کودکان میتواند از نظر جسمانی، روانی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... استثنایی باشد، ولی مقصود از کودک استثنایی در این بخش کودکی است که دارای یکی از دو ویژگی عقب ماندگی ذهنی یا معلولیت جسمانی باشد.

الف: عقب ماندگی ذهنی

عقب ماندگی ذهنی عبارت است از پایین بودن کنش هوش عمومی در حد کم تر از متوسط و اختلال در رفتار سازشی که در یکی از مراحل رشد و تحول صورت پذیرد. هم چنین گفته شده است که عقب ماندگی ذهنی حالتی است از محدودیت کنش هوش عمومی در حد قابل ملاحظه (معیندار) پایین تر از میانگین و توأم است با اختلال رفتار سازشی که در دوران «تحول روانی» به وقوع میپوندد. (۱)

کاملاً روشن است که کودکان عقب مانده ذهنی از نظر آمادگی بدنی، توانایی حرکتی و مکانیک بدن نیاز به پیشرفت دارند، و وضعیت بدنی آنها معمولاً دچار ضعف است و شادابی و نشاط جسمی خوبی ندارند. چگونگی گام برداشتن و راه رفتن آنان نامتعادل و ناهماهنگ است و به همین دلیل در هماهنگیهای کلی حرکات بدن ضعیف میباشند. در مطالعات مقایسه ای همیشه دانش آموزان عقب مانده ذهنی در زمینه های قدرت تحمل، چابکی، تعادل و سرعت، دویدن، انعطاف پذیری و زمان واکنش نسبت به دانش آموزان عادی امتیازهای کمتری به دست میآورند. (۲)

مشکلات مفصل بندی و تلفظ شمرده، صدای ناهنجار و گفتار ناهماهنگ از رایج ترین و عمومیتترین اختلالات گفتار و زبان عقب مانده ذهنی است. بسیاری از متخصصان این گونه اختلال ها را نتیجه تأخیر در رشد عضلانی و عصبی میدانند که منجر به ضعف در هماهنگی عضلات و اندام گفتاری میگردد. (۳)

ص: ۴۸۶

۱- (۱) پرویز شریفی، کودکان استثنایی ویژگیها و محدودیت های روان شناختی کودکان استثنایی: ۲۸

۲- (۲) همان: ۴۹

۳- (۳) همان: ۵۰.

کودکان معلول جسمانی به کودکانی گفته میشود که محدودیت های جسمانی غیرحسی یا مشکلات سلامتی آنها، خدمات ویژه ای را در امر یادگیری و تحصیل ایجاب میکند.

به عبارت دیگر، مقصود از کودکان دارای معلولیت جسمی کودکانی هستند که شرایط جسمانی آنها بیش از هر چیز نگران کننده است، در حالی که ممکن است خصوصیات دیگری نظیر پریشانیهای عاطفی، ناتوانی یادگیری، اختلالات گفتاری و زبانی، عقب ماندگی ذهنی و حتی نبوغ و هوش سرشار داشته باشند. (۱)

۲- آفرینش جهان در کامل ترین نظم ممکن

گاه بعضی از کودکان استثنایی و ناقص دیده به جهان میکشایند و اگر در همان روزهای اول تولد، زندگی را بدرود نگویند، باید عمری را به ناکامی و حسرت بگذرانند و همواره چشم انتظار کمک و ترحم انسان های دیگر باشند.

این وضع خاص و استثنایی، معلول چه عاملی است؟ چه بسا بعضی از انسان های ناآگاه، خداوند بزرگ را مسئول نقص و بدبختی این گونه کودکان معرفی میکنند و بسیار سؤال میشود چرا خداوند یکی را ناقص و علیل و رنجور ناتوان میآفریند؟ و یکی را کامل و سالم و مستعد؟ کودک ناتوان چه تقصیری دارد که باید ناقص متولد شود و عمری را با سختی و مشکلات طاقت فرسا سپری سازد؟

این نگرش قطعاً باطل و بیدلیل است. در توضیح باید گفت که کارخانه عظیم خلقت با تمام مواد و عناصری که در آن به کار رفته، آن چنان کامل و منظم است که محال است کسی بتواند در کار آن نقص یا قصوری بیابد، در این کارخانه بزرگ و وسیع و دقیق هر چیز به اندازه آفریده شده و با سایر مخلوقات و موجودات هماهنگ است. در قرآن کریم آمده است: خداوند بزرگ همان کسی است که هر چه آفرید نیکو آفرید.

(الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ) ۱. هر چیزی که مخلوق خدا است زیبا و نیک است، حسن و زیبایی دائرمدار خلقت است. هم چنان که خلقت دائرمدار حسن و زیبایی است. پس هیچ خلقی نیست، مگر آن که به احسان خدا زیبا و نیکو است، بنابراین خلقت و حسن و زیبایی باهم متلازمند و هرگز از هم جدا نمیشوند. (۱)

تمام افعال خداوند حکیم از روی حکمت و درست و بجاست و تمام نیکو و زیبا میباشد. فعل قبیح و ناقص محال است از او صادر شود. حتی پست ترین مخلوقات و بدترین درندگان و گزندگان و خارهای بیابانی، صورت آنها در حد خود و آن چه مربوط به خلقت آنها است، زیبا است و مطابق حکمت و مصلحت و مفید میباشد. (۲)

خلاصه آن که خداوند بزرگ بنای کاخ عظیم خلقت را بر «نظام احسن» یعنی بر چنان نظمی استوار کرد که از آن کامل تر تصوّر نمیشود. (۳)

قانون علیت آن چنان با استحکام و قاطعیت بر کائنات حکومت میکند که دانش بشری با همه محدودیت و نارسایی خود توانسته است در موارد بیشماری به راز آن پی ببرد و سیطره آن را باز شناسد. جهان ما جهانی است عظیم بر اساس محاسباتی دقیق و حکیمانه و قوانینی استوار و نظمی حیرت انگیز، انسان نه تنها قادر است این رموز حیرت انگیز و روابط دقیق حوادث و وقایع را دریابد، بلکه قدرتی به او عطا شده است که میتواند در بسیاری از موارد در علل و عوامل تأثیر کند و مسیر حوادث را به نفع یا زیان خود دگرگون سازد.

این مطلب کاملاً صحیح است که پیدایش و جنبش هر موجود زنده ای به اراده آفریدگار بزرگ جهان است، ولی به واسطه همان رابطه علی و معلولی کائنات است که نقص و نادرست بودن بعضی از عوامل در وضع موجود اثر میگذارد و او را دچار نقص و کمبود میسازد، در آن جا که پاره ای از شرایط و عوامل به اختیار و خواست و خواهش

ص: ۴۸۸

۱- (۲) ر. ک: تفسیرالمیزان ۱۶: ۳۷۳.

۲- (۳) تفسیر اطیب البیان ۱۰: ۴۴۸.

۳- (۴) تفسیر نمونه ۱۷: ۱۲۳.

انسان ارتباط پیدا میکند، مسئول نقص و عقب افتادگی موجودی که معلول همین عوامل است، جز انسان نمیتواند باشد. بنابراین بسیار بیانصافی است که در چنین مواردی خداوند بزرگ را مسئول نقص و بدبختی یک انسان معرفی کنیم (۱).

۳- ارتباط اعمال انسان با مصیبت ها و حوادث تلخ

از آیات قرآن استفاده میشود که بین اعمال انسان و حوادثی که رخ میدهد تا حدی ارتباط وجود دارد، به عنوان نمونه خداوند میفرماید: اگر مردم که در شهرها و آبادیها زندگی میکنند ایمان بیاورند و تقوی پیشه کنند برکات آسمان و زمین را بر آنها میگشاییم. (وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَ الْأَرْضِ). (۲) از این آیه معلوم میشود حوادثی که در جهان به وجود میآید تا حدی تابع اعمال مردم است، اگر نوع بشر بر طبق رضای خدا عمل کنند و راه طاعت خدا را پیش گیرند، نزول خیرات و باز شدن درهای برکات را خواهند داشت و اگر این نوع از راه عبودیت منحرف شوند و اعمال زشت را مرتکب گردند، باید منتظر بلاها و مصیبت ها باشند. (۳).

در آیه دیگر میخوانیم: فساد در خشکی و دریا به خاطر کارهایی که مردم انجام داده اند آشکار شده، خداوند میخواهد نتیجه بعضی از اعمال آنها را به آنها بچشانند، شاید به سوی حق بازگردند. (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ). (۴) این آیه معنی وسیع و گسترده ای پیرامون ارتباط فساد و گناه با یکدیگر را بیان میکند و از آن استفاده میشود هر جا فساد ظاهر شود، بازتاب اعمال مردم است و هر کار نادرست، چه در مقیاس محدود و چه گسترده عکس العمل نامطلوبی دارد، یعنی بین فساد و نقصان رابطه طبیعی وجود دارد. (۵).

ص: ۴۸۹

۱- (۱) بنگرید، اسلام و حقوق کودک: ۹۵-۹۶.

۲- (۲) سوره اعراف ۷: ۹۶.

۳- (۳) تفسیر المیزان ۸: ۲۵۴.

۴- (۴) سوره روم ۳۰: ۴۱.

۵- (۵) ر. ک: تفسیر نمونه ۱۶: ۴۵۰-۴۵۱-۴۵۶.

ظاهر این آیه در مورد جوامع انسانی است که به خاطر اعمالشان گرفتار نابسامانیها میشوند و ممکن است این قضیه در مورد فرد، فرد انسان ها نیز صادق شود و هرکس در مقابل گناهی که مرتکب میشود به مصیبتی در جسم و جان یا اموال و متعلقاتش گرفتار گردد. (۱)

خلاصه آن که افعال انسان، خواسته یا ناخواسته، به گونه ای میتواند در پیدایش کودکانی که عقب افتادگی جسمی یا روحی و یا اجتماعی دارند مؤثر باشد و در حقیقت وجود آنها متأثر از علل و عواملی است مربوط به محیط زندگی و وضع جسمی و روحی والدین و اجداد آنها و بی گمان بعضی از عوامل تأثیر بیشتری دارند.

۴- عوامل مؤثر در به وجود آمدن کودکان استثنایی

عوامل مؤثر در به وجود آمدن کودکان استثنایی را میتوان به دو قسم تقسیم کرد.

الف: عوامل مادی

چه بسا ممکن است نقص جسمی و روحی، معلول عوامل مادی باشد. به عنوان نمونه در مورد تغذیه یکی از پژوهشگران نگاشته است: «کمبود پروتئین و کالری در سال های اولیه زندگی ممکن است مشکلات زیست شیمی مغز را سبب شود، این کمبودها مشکل عام و خاص مغزی ایجاد میکند، گرچه شدت نقص به سالی که فرد با سوء تغذیه مواجه بوده، میزان سوء تغذیه و مدت آن بستگی دارد، البته بیش تر مطالعات تغذیه ای نیز در مورد کسانی است که فزون کنشی دارند. (۲)

هم چنین برخی در مورد فلج مغزی گفته اند: «هر عاملی که در جریان رشد مغز به آن آسیب برساند میتواند منجر به فلج مغزی شود، مثلاً قبل از تولد عفونت های مادر، بیماری مزمن، ضربه جسمی، مواد سمی، در معرض اشعه ایکس قرار گرفتن مادر میتواند به مغز جنین آسیب برساند و در جریان وضع حمل ممکن است این اتفاق بیفتد. تولد نارس، محرومیت از اکسیژن، تب شدید عفونی، مسمومیت و خونریزی ممکن است در بعد از

ص: ۴۹۰

۱- (۱) همان ۲۰:۴۴۴-۴۴۳؛ تفسیر المیزان ۱۸:۸۶.

۲- (۲) پرویز شریفی، کودکان استثنایی، ویژگیها و محدودیت های روان شناختی کودکان استثنایی: ۸۷.

تولّد به کودک آسیب برساند با وجودی که فلج مغزی کودکان در هر سطح اجتماعی ممکن است بروز کند، ولی در بین مادرانی که وضعیت اجتماعی اقتصادی پایین دارند بیش تر است، مواردی که در عوامل ژنتیکی (کروموزومی) باعث فلج مغزی است، نادر است، در برخی از موارد مربوط به اختلالات بیوشیمیایی ژنتیکی که همراه با عقب ماندگی نیز هست، نشانه هایی از ضربه مغزی یا فلج دیده میشود» (۱).

همچنین دکتر «وب فدرستون» استاد دانشگاه کلمبیا مینویسد: «این نکته امروز روشن شده است که اکثر دیرآموزان، متعلق به خانواده هایی هستند که از لحاظ اجتماعی و اقتصادی عقب تر از طبقات دیگر اجتماعی هستند، گذشته از این در خانواده های فقیر و تنگدست قدرت پدر و مادر در تأمین نیازمندیهای اساسی کودکان از لحاظ خواربار و لباس و خانه و بهداشت و مراقبت دندان ها و تفریحات و سرگرمیهای خارج از آموزشگاه، غالباً کم تر از خانواده های دیگر است، زیرا هم از لحاظ مالی در مضیقه هستند و هم از نیازمندیهای حقیقی کودکان آگاهی کامل ندارند، در عین حال غالباً محیط این خانه ها از لحاظ اجتماعی و روان شناسی طوری نیست که مساعد برای تأمین سلامت جسمانی و ذهنی و عاطفی کودک باشد... دختر یا پسری که در خانه پیوسته ناظر اختلاف والدین خود باشد، یا آن که دائماً از ترس پدر و مادر بلرزد، و یا همیشه از حس حقارت و عدم توجه پدر و مادر در رنج باشد، به هیچ روی از لحاظ روحیه نمیتواند با سایر کودکان هماهنگی کند» (۲).

کوتاه سخن این که کلیه افراطها و تفریطهایی که در زندگی از لحاظ کار و خواب و خوراک و سایر جنبه ها پیش میآید بر جسم و اعصاب اثر میگذارد و چون فرزندان نیز ثمره وجود پدران و مادران هستند از آثار شوم آن برکنار نمیشوند، البته بسیاری از این عوامل شناخته شده و بسیاری دیگر هنوز ناشناخته باقی مانده است.

ص: ۴۹۱

۱- (۱) همان: ۱۶۴، دانیل پی. هالاهان جمیر. ام. کافمن، کودکان استثنایی «زمینه تعلیم و تربیت ویژه» ترجمه فرهادماهر ۶۲۴:۲.

۲- (۲) اسلام و حقوق کودک: ۱۰۰ به نقل از کودکان دیر آموز: ۱۵۶-۱۵۵.

عیب بزرگ کار بشر متمدن امروز این است که غالباً فقط به علل مادی میاندیشد و در این راه هم به موفقیت های عظیم و درخشانی نایل آمده است، لیکن اگر به علل و عواملی معنوی هم توجه مینمود از این راه نیز در راه پیشگیری و معالجه بسیاری از نقص ها و بیماریها به موفقیت های درخشان تر نایل میآمد. در روایات بسیاری که از ائمه معصومین علیهم السلام رسیده به نتایج شوم گناه و تخلف از دستورات حیات بخش اسلام بر والدین و فرزندان آنها اشاره شده که تحقیق در آن مجال بیشتری میطلبد. در این بخش تنها نمونه هایی از روایاتی که در آنها به آثار افعال والدین بر کودکان اشاره شده را ذکر مینماییم.

۱. آمیزش در ایام عادت ماهیانه

به اتفاق فقها برای مرد جایز نیست در ایام عادت ماهیانه و حیض زن، آمیزش نماید و هم چنین بر زن حرام است در مقابل شوهر تمکین نماید. (۱) اگر مردی با عمد و اختیار در این حالت آمیزش نماید، حاکم شرع میتواند تا بیست و پنج ضربه شلاق (یک چهارم حد زانی) او را تأدیب نماید (۲). امام صادق علیه السلام میفرماید: باید مرد از آمیزش در ایام عادت ماهیانه زن پرهیز نماید، اگر مجامعت نمود و حاصل آن فرزندی باشد که مبتلا به مرض جذام یا ابرص (نوعی بیماری پوستی) (۳) شد کسی غیر از خود را ملامت ننماید. «فَإِنْ غَشَّيَهَا فَخَرَجَ الْوَلَدُ مَجْدُومًا أَوْ اِبْرَصًا فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ» (۴). هم چنین نقل شده است که فرزندی سیاه چهره به حضور خلیفه دوم عمر آوردند که پدرش او را نفی میکرد و مدعی بود از او نیست. عمر تصمیم گرفت پدر را به جهت اتهام به مادر طفل تعزیر نماید، در این هنگام حضرت امیرالمومنین علیه السلام از آن مرد سؤال کرد: آیا با مادر

ص: ۴۹۲

۱- (۱) النهایه: ۲۶؛ قواعد الاحکام ۱: ۲۱۶؛ جامع المقاصد ۱: ۳۲۰؛ جواهر الکلام ۳: ۲۲۵.

۲- (۲) وسائل الشیعه ۲۸: ۳۷۸؛ باب ۱۳ من ابواب بقیه الحدود و التعزیرات، ح ۲.

۳- (۳) فرهنگ بزرگ سخن ۲: ۹۱۴.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲: ۳۲۰، باب ۲۴ من ابواب الحیض، ح ۱۰.

کودک در ایام حیض مجامعت نمودی؟ آن مرد جواب داد: آری. حضرت فرمود: بدان جهت فرزند سیاه چهره شده است. فقال علیه السلام: «لَذَلِكَ سَوَّدَهُ اللَّهُ فَقَالَ عُمَرُ: لَوْلَا عَلِيٌّ لَهْلَكَ عُمَرُ»^(۱) به هر صورت آمیزش در ایام حیض برای زوجین و فرزند احتمالی آنها ضررهای غیرقابل جبران دارد قرآن کریم هم آن را با کلمه

«أَذَى»^(۲) چیز آلوده و زیان آور معرفی کرده است و در حقیقت با این کلمه فلسفه حکم اجتناب از آمیزش جنسی زنان در حالت قاعدگی را بیان نموده است. طب امروز نیز آن را به اثبات رسانیده است، از جمله احتمال عقیم شدن زن و مرد و ایجاد یک محیط مساعد برای پرورش میکروب و بیماریهای آمیزشی و نیز التهاب اعضای تناسلی زن و وارد شدن خون آلوده به عضو تناسلی مرد و غیر این ها که در کتب طب و بهداشت آمده است، از این رو پزشکان آمیزش جنسی با چنین زنانی را ممنوع اعلام میکنند.^(۳)

۲. ازدواج و آمیزش در اوقات معین

از آن جا که کیفیت انعقاد نطفه و شرایط زمانی و مکانی و حالات روانی پدر و مادر بر نطفه و در نهایت کودک، آثار و عوارض مثبت یا منفی دارد، بدین جهت این مسائل در راستای مراعات حقوق کودک قابل ملاحظه و دقت است، بر همین اساس در متون روایی برای وقت ازدواج و تشکیل خانواده و زمان آمیزش و انعقاد نطفه و دیگر اموری که در این خصوص مؤثر باشد، تحت عناوین فقهی حرام، واجب، مکروه و مستحب، توصیه ها و سفارشات شده است. تخلف از این دستورها و نادیده گرفتن آنها میتواند از علل به وجود آمدن کودکان استثنایی باشد، به عنوان نمونه:

الف: از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرموده است: مردی که در ایام قمر در عقرب ازدواج نماید آماده سقط فرزند خود باشد. «فَلَيْسَ لِمَنْ لَسِقَطِ الْوَلَدِ»^(۴) در روایت دیگری فرموده است: از آن ازدواج نیکی نمیبیند یا از آن زن نیکی نمیبیند.^(۵)

ص: ۴۹۳

۱- (۱) مستدرک الوسائل ۲: ۱۹، باب ۱۹ من ابواب الحيض، ح ۹.

۲- (۲) سوره بقره ۲: ۲۲۲.

۳- (۳) ر. ک: تفسیر نمونه ۲: ۱۳۸؛ تفسیر مواهب الرحمن ۲: ۳۲۱.

۴- (۴) وسائل الشیعه ۲۰: ۱۱۵، باب ۵۴ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۳.

۵- (۵) همان: ح ۱.

ب: آمیزش در زمان عصبانیت و بیماری، وقوع زلزله خسوف (ماه گرفتگی) و کسوف (خورشید گرفتگی) نکوهش شده است. امام باقر علیه السلام قسم یاد میکند آمیزش در اوقات فوق که پیامبر صلی الله علیه و آله از آن نهی نموده است حاصل آن فرزندی خواهد شد که آن گونه که پدر و مادر دوست میدارند، نیست. «وَأَيُّمَالَهُ لَا يَجَامِعُ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الَّتِي نَهَى عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ... فَيُزَوِّجُ وَلَعْدًا فَيَرَى فِي وَلَدِهِ ذَلِكَ مَا يُحِبُّ» (۱) ج: آمیزش در حال سخن گفتن، زیرا حاصل آن فرزندی خواهد شد که در معرض کوری است.

«فَإِنَّهُ أَنْ قَضَى بَيْنَكُمَا وَلَعْدًا لَا يُؤْمِنُ أَنْ يَكُونَ أَحْرَسَ» (۲) در روایت دیگری آمده است سخن گفتن موجب کوری میشود. «فَإِنَّهُ يُورِثُ الْحَرَسَ» (۳) د: آمیزش در شب اول، آخر و وسط ماههای قمری نیز مناسب نیست، زیرا ممکن است به سقط جنین منجر شود و اگر تام الخلقه به دنیا بیاید دیوانه گردد.

«فَإِنَّتُمْ أَوْ شَكَّ أَنْ يَكُونَ مَجْنُونًا» (۴) ه: تکرار آمیزش قبل از غسل نیز ممنوع شده است، پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله میفرماید: ممکن است حاصل چنین آمیزشی فرزند مجنون باشد، در این صورت مرد فقط خودش را سرزنش نماید

«فَإِنْ فَعَلَ وَ خَرَجَ الْوَلَدُ مَجْنُونًا فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ» (۵) و: سزاوار است آمیزش در زمان حاملگی زن هم ترک شود. طبق حدیثی پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله خطاب به امیرالمومنین صلی الله علیه و آله میفرماید: هنگامی که همسرت حامله است با او آمیزش مکن، مگر این که با وضو باشی در غیر این صورت ممکن است فرزند شما تاریک دل و بخیل گردد. «فَإِنَّهُ أَنْ قَضَى بَيْنَكُمَا وَلَدٌ يَكُونُ أَعْمَى الْقَلْبِ بَخِيلَ الْيَدِ» (۶)

ص: ۴۹۴

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۲۰: ۱۲۵-۱۲۶، باب ۶۲ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۱-۲.
- ۲- (۲) همان ۱۲۳، باب ۶۰ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۳.
- ۳- (۳) همان: ح ۱-۲.
- ۴- (۴) همان: ۱۲۹، باب ۶۴ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۳.
- ۵- (۵) همان: ۱۳۹، باب ۷۰ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۱.
- ۶- (۶) من لا یحضره الفقیه ۳: ۵۵۳، باب نوادر، ح ۴۸۹۹.

ز: هم چنین توصیه شده است که ازدواج و آمیزش با زن احمق (کودن) و کم عقل ترک شود. از امیرالمومنین علیه السلام نقل شده که فرموده است: مصاحبت با چنین زنی بلا و مصیبت است و فرزندانش نیز ضایع و ناقص خواهد شد قال:

«إِيَّاكُمْ وَ تَزْوِيجَ الْحَمَقَاءِ فَإِنَّ صُحْبَتَهَا بَلَاءٌ وَ وُلْدَهَا ضِيَاعٌ» (۱) ۳. استعمال مشروبات الکلی و مواد مخدر

پدران و مادران الکلی و معتاد به مواد مخدر غالباً فرزندان کم استعداد و زبون و بیچاره تحویل اجتماع میدهند در حالی که اگر لب به مشروبات نمیزدند و در برابر هوا و هوس و شهوت به زانو در نمیآمدند، منشأ تولید انسانی ناقص و بدبخت نمیشدند. پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله میفرماید: کسی که شرب خمر نماید، بعد از آن که خداوند آن را به زبان من حرام نموده اهلیت ازدواج ندارد. «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ بَعْدَ مَا حَرَّمَهَا اللَّهُ فَلَيْسَ بِأَهْلٍ أَنْ يُزَوَّجَ إِذَا حَطَبَ» (۲) هم چنین امام صادق علیه السلام میفرماید: کسی که دختر معصوم و مؤمن خود را به ازدواج شراب خوار درآورد در حقیقت قطع رحم نموده و او را از خود دور ساخته است.

«مَنْ زَوَّجَ كَرِيمَتَهُ مِنْ شَارِبِ خَمْرٍ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا» (۳) به گفته برخی از دانشمندان: «کسی که در حین انعقاد نطفه مست است، ۳۵ درصد عوارض الکلیسم حاد را به فرزند خود منتقل میکند و اگر مرد و زن هر دو مست باشند صد در صد عوارض حاد در بچه ظاهر میشود. بر طبق یک آمار که بر پایه تحقیقات علمی استوار است، کودکانی که زودتر از وقت طبیعی به دنیا میآیند از پدران و مادران الکلی ۴۵ درصد، و از مادران الکلی ۳۱ درصد و از پدران الکلی ۱۷ درصد بوده اند. کودکانی که هنگام تولد توانایی زندگی را ندارند از پدران الکلی ۶ درصد و از مادران الکلی ۴۵ درصد... کودکانی که فاقد نیروی کافی عقلانی و روحی بوده اند از مادران و پدران الکلی ۷۵ درصد بوده است».

(۴)

ص: ۴۹۵

- ۱- (۱) وسائل الشیعه ۸۴:۲۰، باب ۳۳ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۱.
- ۲- (۲) تهذیب الاحکام ۳۹۸:۷، ح ۱۵۸۹.
- ۳- (۳) وسائل الشیعه ۷۹:۲۰، باب ۲۹ من ابواب مقدمات النکاح، ح ۱.
- ۴- (۴) تفسیر نمونه ۱۲۴:۲-۱۲۵

۱- رشد شخصیت

بر طبق تحقیقات دانشمندان، کودکان عقب مانده ذهنی، بیش از کودکان عادی، تنوع شخصیتی و رفتاری نشان می‌دهند، خودمحوری و محدودیت شخصیتی در آنها به نقایص شناختی آنان مربوط میشود، از این رو احساس بیکفایتی، عدم احترام به خود و عدم احساس خودارزشمندی و ابتلا به حالات انقباض روانی از مهم ترین ویژگیهای شخصیتی آنهاست که به عوامل محیطی و تجربی مربوط میشود. به همین لحاظ در آنان اختلال کرداری، پرخاشگری، گوشه گیری افراطی، اختلالات اضطرابی و وابستگی شایع تر است. (۱)

از سوی دیگر، برای کمک به کودکان استثنایی که نقص جسمی یا روحی دارند، دو راه وجود دارد؛ یکی راه ترحم و ارفاق و تأمین نیازمندیهای ایشان است و راه دوم شخصیت دادن به آنها و وادار نمودنشان به کار و فعالیت در حد استعداد و توانایی خود به گونه ای که احساس استقلال کنند و به امید زندگی شرافتمندانه تلاش و کوشش نمایند.

بدون تردید راه دوم هم به سود خود کودکان است و هم به سود اجتماع. به سود خود ایشان است، زیرا به جای این که موجودی انگل و طفیلی بار آیند و چشم به دست دیگران بدوزند و هم چون گدایان حریص، از مال و منال دیگران ارتزاق کنند و خود شانه از زیر بار مسئولیت بیرون کشند، بسیاری از آنان میتوانند با احساس شخصیت و استقلال و

ص: ۴۹۶

اتکای به خود با نهایت شرافتمندی و آزادی و آزادگی زندگی کنند. به قول جامی در داستان پیر خارکن که خطاب به جوانی نو رسیده میگوید:

شکر گویم که مرا خار نساخت به خسی چون تو گرفتار نساخت

به ره حرص شتابنده نکرد بر در شاه، گدا، بنده نکرد

داد با این همه افتادگی معزّ و آزادی و آزادگی

مهم چنین به سود اجتماع است، به این دلیل که عواطف و نوع دوستی مردم نه تنها صرف گداپروری و انگل سازی نمیشود، بلکه علاوه بر این که از نیروهای افراد در حدّ استعداد و توانایی استفاده شده است، اجتماع نیز میتواند عواطف انسان دوستانه خود را در راه های صحیح تر و ارزنده تر به جریان اندازد و بدون این که عزّت نفس خود را خرد کرده باشد و انسانی را به بازار گدایی رهنمون و شخصیت او را لگد مال ساخته باشد، به ترمیم کمبودهای کودکان استثنایی و مردم درمانده از راه های پرثمرتر و با روشی آبرومندانه تر اقدام مینماید. (۱) یکی از پژوهشگران در این باره مینویسد: «ما اغلب بر این باوریم که افراد مبتلا به ناتوانیهای جسمانی درمانده اند، یا قادر به یادگیری نیستند، پایین آوردن سطح توقعات ما از آنها آسان است، چرا که میدانیم آنها به راستی در انجام برخی چیزها یا کارها ناتوانند، ما فراموش میکنیم که بسیاری افراد مبتلا به ناتوانیهای جسمانی میتوانند بیش تر کارهایی را که از عهده اشخاص توانا برمیآید، انجام دهند، هر چند این افراد ممکن است آن کارها را به شیوه متفاوت انجام دهند» به عنوان مثال شخصی که از دست های خود استفاده نمیکند، ممکن است از پاها یا دهان خود بهره ببرد.

پذیرش محدودیت های ناشی از ناتوانی جسمانی، بدون تلاش برای درک میزان توانایی افراد ناتوان برای یادگیری، با شیوه های تغییر محیط به منظور فراهم آوردن امکان پاسخ مؤثرتر آنان، یکی از شیوه های اهانت آمیز پاسخ دهی به تفاوت های جسمانی است. (۲)

ص: ۴۹۷

۱- (۱) ر. ک: اسلام و حقوق کودک: ۱۰۴-۱۰۳.

۲- (۲) دانیل پی هالا هان، جیمز ام کافمن - کودکان استثنایی «زمینه تعلیم و تربیت ویژه» ترجمه فرهاد ماهر ۲: ۶۶۷.

۲- تأثیر برخورد دیگران

واکنش های کودکان نسبت به تواناییهای جسمانی و روحی خود تا حد زیادی بازتاب شیوه برخورد دیگران با آنها است، چنانچه دیگران با آنها رفتاری سرزنش آمیز داشته باشند و آنان را شرمگین ساخته یا مقصّر بدانند، این کودکان دچار احساسات منفی خواهند شد. تنها زمانی آنان مستقل و خودکفا خواهند شد که بیاموزند چگونه باید نیازهایشان را برآورده سازند، آن هنگام که دیگران به آنها نگرش مثبت دارند و در برخورد با آنان با در نظر گرفتن موقعیتشان صادق و صریحند، در ذهنشان تصویری واقعی از خود دارند و اهدافی واقعی ترسیم مینمایند، صرف نظر از شیوه رفتار با آنها وجود برخی واکنش های روان شناختی در مورد کودکان اجتناب ناپذیر است.

همواره آنها در خیال خود آرزو میکنند، ای کاش دچار نقص نبودند و میتوانند در فعالیت های عادی شرکت کنند با کمک و مدیریت صحیح و مناسب میتوان آنها را یاری کرد تا نقص خود را بپذیرند و در عین حال زندگی شادی داشته باشند.

از طرفی ممکن است چنین کودکانی دچار ترس و اضطراب هم بشوند، وقتی کودکی از والدینش جدا میشود، بستری میگردد و در معرض آزمایش های پزشکی و روش های دردناک قرار میگیرند، ترس او کاملاً طبیعی است، در چنین موقعیت هایی برخورد درست و اداره مناسب، امور فشار هیجانی و ناراحتیهای عاطفی را به حداقل میرساند(۱).

۳- الهام از دستورات حیات بخش اسلام

کامل ترین برنامه ای که در زمینه کمک به کودکان استثنایی و سوق دادن آنها به یک زندگی آرام و نسبتاً شیرین میتوان به آن دست یافت، الهام از زندگی عملی و آموزه های پیشوایان دین و ائمه معصومین علیهم السلام است، در ادامه به نمونه هایی از آن اشاره خواهیم نمود.

ص: ۴۹۸

۱- (۱) بنگرید، همان: ۶۶۲، پرویز شریفی، کودکان استثنایی: ۱۶۰-۱۵۹.

در زندگی امامان معصوم علیهم السلام به عنوان یک اصل روشن و غیر قابل انکار، این ویژگی وجود داشته که آنها بذل و بخشش و کمک به بینوایان را غالباً خود شخصاً و در دل سیاه شب انجام میدادند. این آشناهای مهربان و ناشناخته، چنان در خانه فقیر را میکوبیدند که همسایه دیوار به دیوار آنها چیزی نمیفهمید و حتی خود فقیر هم در بسیاری از مواقع از محبت و بذل مساعی چنین انسان کاملی بی اطلاع میماند. برای حفظ شخصیت و شرافت یک انسان وامانده بهتر از این کار چیست؟ اسلام تأکید دارد خود را در غم و شادی دیگران شریک بدانیم و در راه شاد کردن دل ها و آسوده کردن هموعان گامی برداریم، در غیر این صورت مسلمانی مواجه با خطر خواهد شد. بدیهی است بهترین کمک این است که برای افراد عقب افتاده نیز شرایط و محیطی فراهم گردد تا بتوانند مانند دیگران به نیروی کار و توان و استعداد خود متکی باشند و با استفاده از حاصل دسترنج خود لذت ببرند. وانگهی طبیعت انسان اقتضا دارد و ما نیز دوست میداریم که همواره متکی به خود باشیم و به دیگران وابسته نباشیم و از سربار بودن و فقر و احتیاج بیزاریم، به همین جهت موظفیم برای هموعان و کودکان ضعیف خود نیز چنین باشیم. این سخن یادگاری گرانمایه از امیرالمومنین علیه السلام است که فرمود: آن چه را که برای خود دوست میداری، برای دیگران نیز دوست بدار و آن چه را که برای خود نمیپسندی، برای دیگران هم میپسند. «أَحِبِّ لِغَيْرِكَ مَا تُحِبُّ لِنَفْسِكَ وَ اكْرَهُ لَهُ مَا تَكْرَهُ لَهَا» (۱). خوشبختانه دنیای امروز با امکاناتی که بدست آورده است به خوبی میتواند به کمک و هم دردی معلولان و عقب افتاده ها بشتابد و زمینه سعادت و سربلندی ایشان را فراهم سازد. امروز حتی دنیای محدود و بسته کر و لالها هم فتح شده، در مدرسه هایی مخصوص، زیر نظر معلمانی که برای تعلیم و تربیت ایشان تخصیص یافته اند، به کسب علم و سواد میپردازند و با زبان گویای قلم میتوانند به اندیشه های دیگران پی ببرند و اندیشه های خود را به دیگران بفهمانند. برای نابینایان که در میان ایشان روشن دلان و نوابغ برجسته ای هم پیدا شده و

میشود، امکانات کامل فراهم گردیده است، آنها میتوانند در مدرسه های ویژه به وسیله خطوط برجسته خواندن و نوشتن را بیاموزند و در دنیای وسیع تر گام نهند. (۱)

۴- توصیه اسلام نسبت به کمک به مریض و یتیم

در روایات رسیده از پیشوایان اسلام در مورد کمک به مریض و عیادت از او بسیار تأکید و ترغیب شده است. در حدیثی پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله فرموده است: کسی که به عیادت و دلجویی مریضی میرود، منادی از جانب خداوند او را در آسمان به اسم میخواند و میگوید: کاری پاکیزه انجام دادی و در راهی پاکیزه گام برداشتی و جایگاه خود را در بهشت آماده ساختی. «مَنْ عَادَ مَرِيضًا نَادَى مُنَادٍ مِنَ السَّمَاءِ بِاسْمِهِ يَا فُلَانُ طِبْتَ وَ طَابَ مَمَشَاكَ تَبَوَّأَتْ مِنَ الْجَنَّةِ مَنْزِلًا» (۲). در روایت دیگری امام صادق علیه السلام میفرماید: کسی که مریضی را عیادت نماید، هفتاد هزار ملک او را مشایعت نموده و برای وی استغفار مینمایند تا به منزل برگردد

(۳) و روایات دیگر (۴) هم چنین در مورد سرپرستی و کمک به ایتام بسیار توصیه شده، از جمله امام صادق علیه السلام فرموده است: کسی که یتیمی را سرپرستی نماید تا به سن بلوغ برسد و یا بینایز گردد خداوند بهشت را بر او واجب میفرماید. (زمینه رفتن به بهشت را فراهم میسازد) چنانچه اگر کسی اموال یتیم را حیف و میل نماید مستحق جهنم خواهد شد. قال... «مَنْ عَيَّالٌ يَتِيمًا حَيْتَى يَنْقَطِعَ يُثْمُهُ أَوْ يَشْتِغَى بِنَفْسِهِ أَوْ جَبَّ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ لَهُ الْجَنَّةُ». (۵) اهمیت این مسأله آن قدر زیاد است که امیرالمومنین علیه السلام در وصیت نامه معروفش توجه به یتیمان را در کنار توجه به نماز و قرآن قرار داده و میفرماید: خدا را خدا را درباره یتیمان، آنها را گاهی سیر و گاهی گرسنه نگذارید و نکند با حضور شما حق آنها ضایع شود. «اللَّهُ اللَّهُ فِي الْآيَاتِمِ فَلَا تُعْبُوا أَفْوَاهَهُمْ وَلَا يَضِيعُوا بِحَضْرَتِكُمْ». (۶)

ص: ۵۰۰

۱- (۱) اسلام و حقوق کودک: ۱۰۶.

۲- (۲) وقرب الاسناد: ۱۳، ح ۴۰.

۳- (۳) الکافی ۳: ۱۲۰، ح ۲.

۴- (۴) همان: ح ۳-۴-۵-۶-۷-۸.

۵- (۵) همان: ۵: ۱۲۸، ح ۲.

۶- (۶) تهذیب الاحکام ۹: ۱۷۷، باب ۶ ح ۱۴؛ نهج البلاغه، نامه ۴۷.

در حدیث دیگری از یاران پیامبر صلی الله علیه و آله میگوید خدمت آن حضرت نشسته بودیم پسر بچه ای وارد شد عرض کرد: کودکی یتیم هستم و خواهری یتیم دارم، و مادری بیوه زن از آن چه خدا به تو اطعام کرده به ما هم اطعام کن، تا خداوند از آن چه نزد او است آن قدر به تو ببخشد که خشنود شوی! پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: چه زیبا سخن گفتی ای پسر! سپس رو به بلال کرده و فرمود: برو از آن چه نزد ما است بیاور، بلال بیست و یک خرما با خود آورد پیغمبر صلی الله علیه و آله فرمود: هفت دانه برای تو، هفت دانه برای خواهرت و هفت دانه برای مادرت.

معاذبن جبل از یاران پیامبر صلی الله علیه و آله برخاست، دستی بر سر کودک یتیم کشید و گفت: خداوند یتیمی تو را جبران کند و تو را جانشین صالحی برای پدرت سازد (کودک یتیم از فرزندان مهاجران بود) پیغمبر صلی الله علیه و آله رو به معاذ کرد و فرمود: انگیزه تو برای این کار چه بود؟ عرض کرد: محبت و رحمت بود. فرمود: هر کس از شما سرپرستی یتیمی را بر عهده گیرد و حق آن را ادا کند و دست بر سر یتیم کشد خداوند به عدد هر مویی حسنه ای برای او مینویسد و به هر مویی، گناهی از او محو میکند و به هر مویی درجه ای به او میبخشد. (۱)

اطلاق این گونه روایات کودکان مریض و ناتوان را نیز شامل میگردد و اهمیت کمک به آنان اثبات میگردد، از سوی دیگر هر چند به طور قطع نمیتوان به ملائکه اصلی حکم دست یافت که چرا اسلام این قدر به عیادت و کمک به مریض و یتیم اهمیت داده است، ولی ظاهراً آن چه بیش تر سببیت دارد و ملائکه حکم را تأمین مینماید، ضعف و نیازمندی آنان است. این ملائکه در کودکان استثنایی نیز وجود دارد با کشف این ملائکه از روایاتی که ذکر شد و روایات دیگری که با مضامین مختلف در جوامع روایی بسیار است، استفاده میگردد کمک به کودکان استثنایی از اهمیت فوق العاده برخوردار است و از بهترین عباداتی که انسان میتواند به درگاه خداوند داشته باشد، محسوب میگردد.

ص: ۵۰۱

تمام مباحثی که در ارتباط با وجوب تعلیم و تربیت کودکان بر والدین و مربیان آنها در فصل هفتم این تحقیق ذکر شده، به اولویت قطعی کودکان استثنایی را شامل میشود. افزون بر این به استناد روایاتی که در این بخش ذکر شد نیز باید کودکان استثنایی، با فرض این که ضعیف، علیل و مریض میباشند و نسبت به کودکان عادی نیازمندی بیشتری دارند، از مساعدت و کمک بیشتری برخوردار شوند، بنابراین بر والدین آنها و حکومت اسلامی و آحاد ملت مسلمان به صورت کفایی واجب است آنان را مساعدت نموده و برای آنها زمینه تعلیم و تربیت مناسب و زندگی شرافتمندانه فراهم سازند.

۶- برنامه ریزی دقیق و منظم

جهت کمک به کودکان استثنایی باید در مورد تعلیم و تربیت آنان و به فعلیت رساندن استعداد آنها، از همان روزهای نخست زندگی با برنامه ای دقیق و منظم اقدام گردد. به گفته دانشمندان، نوزادان معمولی طی دو ماه اول زندگی از محیط خود آگاهی پیدا میکنند، به اشیاء نگاه میکنند و آنها را با چشم تعقیب مینمایند، از وجود اطرافیان خود آگاه میشوند و با لبخند زدن به آنها واکنش نشان میدهند، به صداها توجه مینمایند و با حرکات دست، به جستجو بر میآیند.

اما در مورد نوزادان عقب مانده یا معلول، وضعیت ممکن است قدری فرق کند، زیرا نوزاد عقب مانده علاقه زیادی به محیط نشان نمیدهد، او به سختی میتواند بر اشیاء و اطرافیان خود تمرکز داشته باشد و ممکن است به آنها توجهی نشان ندهد. در این صورت نوزاد عقب مانده باید بیش تر از کودک عادی در معرض انگیزش قرار گیرد نه کمتر، وقتی کودک عقب مانده درصدد برنمیآید که خود را بر محیط تحمیل کند، بر مربیان و والدین است که محیط را بر کودک تحمیل کنند، حتی اگر کودک بیتفاوت و تأثیر ناپذیر بنماید، برای برانگیختنش باید سعی مداوم کرد(۱) و این کار جز با برنامه ریزی دقیق و منظم امکان پذیر نمیگردد.

ص: ۵۰۲

۱- (۱) ر. ک: ویکی جانسن، روبرتاورنر، راهنمای آموزش گام به گام نوزادان و کودکان عقب مانده ترجمه حسام گوهری، شهین بیضاوی: ۴۳-۴۴

به طور کلی فلسفه آموزش و پرورش استثنایی را نمیتوان از فلسفه کلی نظام آموزش و پرورش کشور جدا دانست، پرورش انسان های والا و ارزشمند و متعهد و متخصص که در رشد و شکوفایی ابعاد سیاسی، اجتماعی و اقتصادی یک کشور میتواند مؤثر واقع شود، بخشی از اهداف آموزش و پرورش هر کشوری است و هدف نهایی از آموزش و پرورش کودکان استثنایی نیز فراهم آوردن فرصت هایی مناسب جهت رشد و شکوفایی توانمندیهای بالقوه آنان است. آموزش و پرورش استثنایی بر این اصل استوار است که هر طفلی با توجه به تفاوت های فردی حق دارد که از آموزش متناسب با تواناییهای خویش، برخوردار شود و ایجاد زمینه و فراهم آوردن امکانات و تسهیلات در جهت آموزش، رفاه، و توان بخشی آنان، نه به عنوان ترحم و دلسوزی، بلکه به عنوان یک وظیفه برای دولت ها و والدین و سرپرستان قانونی آنها، از حقوق مسلم اطفال استثنایی تلقی میگردد. (۱)

به گفته یکی از دانشمندان: «کلیه آموزگاران و پدران و مادران باید همواره این نکته را به خاطر داشته باشند که کودک دیرآموز نیز با پیروی از اصول روان شناسی و مبانی تعلیم و تربیت استوار، قابل ترقی و پیشرفت است و تازه، توجه به آموزش و پرورش دیرآموزان، مراحل ابتدایی خود را طی میکند و به طور یقین علم برای فائق آمدن بر مشکلات این طبقه از دانش آموزان در کسب معلومات به پیروزیهای درخشان و نوبنی نایل آمده است». (۲)

در پایان کلام خود را با این حدیث پرمغز و نورانی از مولا- امیرالمؤمنین علی علیه السلام به پایان میبریم که فرمود: دل کودکان بسان زمینی است که در آن بذری افشانده نشده است، کشاورز با فهم و با تجربه وظیفه دارد که نخست استعداد زمین را برای نوع محصول بدست آورد، آن گاه در آن بذر افشانی کند. «إِنَّمَا قَلْبُ الْحَيِّدِ كَالأَرْضِ الْخَالِيَةِ مَا الْقَى فِيهَا مِنْ شَيْءٍ قَبْلَهُ». (۳) از این حدیث استفاده میشود که مربیان و مسئولان آموزش و پرورش برای نتیجه گیری کامل از زحمات خود، نخست باید استعداد کودک را به درستی کشف کنند، آن گاه درمسیری که

ص: ۵۰۳

-
- ۱- (۱) بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۳۳۱.
 - ۲- (۲) اسلام و حقوق کودک: ۱۱۱-۱۱۰، به نقل از کتاب کودکان دیرآموز مقدمه مؤلف.
 - ۳- (۳) نهج البلاغه، نامه شماره ۳۱.

قابلیت دارد آن استعداد نهفته را به کار گیرند و مورد بهره برداری قرار دهند، تا کودک در دراز مدّت بتواند با اتکای به استعداد خدادادی خویش، به زندگی مناسب و شرافتمندانه دست یابد.

۷- حمایت از کودکان استثنایی در قانون اساسی و اعلامیه های جهانی

بر اساس بند ۹ اصل سوّم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمامی زمینه های مادی و معنوی به عهده دولت جمهوری اسلامی ایران گذاشته شده است. یکی از امکانات، حق آموزش و تحصیل میباشد که بر مبنای بند فوق دولت اسلامی موظّف گردیده این امکانات را به طور عادلانه برای همه (حتی برای اطفال استثنایی) ایجاد نماید. هم چنین بر اساس اصل پنجم اعلامیه جهانی حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ حمایت از حق آموزش و تحصیل اطفال استثنایی، مورد توجّه قرار گرفته است و مقّرر شده اطفالی که از لحاظ بدنی، فکری و اجتماعی، معلول هستند، باید مورد توجّه خاص در آموزش و مراقبت لازم متناسب با وضع خاص آنها قرار گیرند.

هم چنین در منشور جهانی حقوق کودک در راستای حمایت از آموزش و تحصیل اطفال استثنایی چنین آمده است: «همه کودکان بدون تبعیض در رنگ، نژاد، زبان و چگونگی وضع مادی و اجتماعی آنان به رغم این که هوش سرشار داشته یا عادی باشند، عقب مانده، نابینا، ناشنوا، یا دارای هر گونه نقص یا ضعف جسمی و یا روانی و اجتماعی باشند حق یکسانی در بهره برداری از امکانات یادگیری آموزش و پرورش با حداکثر تواناییها و استعدادهای خود را دارند».^(۱)

تحقیق و تدوین این مجموعه در شب یکشنبه ۸۹/۰۹/۱۳ مطابق ۲۸ ذیالحجه ۱۴۳۱ به پایان رسید. خداوند بزرگ را بر نعمت های بیشمارش شاکریم، امید آن که این خدمت ناچیز را از این بنده کوچک و گناهکار به لطف و کرم خویش بپذیرد و از قصور و تقصیر ما درگذرد و آن را ذخیره ای نیک برای عالم آخرت قرار دهد و همه آنها که در انجام آن زمینه سازی نمودند و سهمی داشتند، به ویژه مرجع فقید مرحوم حضرت آیه الله العظمی فاضل لنکرانی قدس سره را غریق رحمت بیانتهاش قرار دهد و اجر و ثواب عنایت فرماید. «ان الله هو الجواد الکریم و ذوالفضل العظیم».

ص: ۵۰۴

۱- (۱) ر. ک: بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران: ۳۳۱.

فهرست منابع

اشاره

ص: ۵۰۵

۱. آلوسی، ابی الفضل شهاب الدین سید محمود، تفسیر روح المعانی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ ق.
۲. ابن عربی، ابی بکر محمد بن عبدالله، احکام القرآن، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۷ ق.
۳. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی، روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۱.
۴. ابی حیان اندلسی، محمد بن یوسف، تفسیر البحر المحیط، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۸ ق.
۵. الامام العسکری، الحسن بن علی، التفسیر المنسوب الی، قم، مدرسه الامام المهدی (عج)، ۱۴۰۹ ق.
۶. جصاص، ابی بکر احمد بن علی الرازی، احکام القرآن، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ق.
۷. راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن، قم، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ ق.
۸. رضا، محمدرشید، تفسیر المنار، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۲۳ ق.
۹. زحیلی، وهبه، التفسیر المنیر فی العقیده و الشریعه و المنهج، دارالفکر، ۱۴۲۶ ق.
۱۰. سائس، محمدعلی، تفسیر آیات الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۱۱. طباطبائی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۳ ق.

١٢. طبرسى، ابوعلی الفضل بن الحسن، تفسير مجمع البيان، بيروت، دارالفكر، ١٤١٤ ق.
١٣. طوسی، محمد بن حسن، تفسير التبيان، بيروت، داراحياء التراث العربی، ١٣٧٦ ق.
١٤. طیب، سيد عبدالحسين، اطيب البيان في تفسير القرآن، انتشارات اسلام، ١٣٧٨ ق.
١٥. العروسی الحویزی، عبدعلی بن جمعه، تفسير نورالثقلين، قم، مطبعة الحكمة، ١٣٨٢ ق.
١٦. فخر رازی، التفسير الكبير، بيروت، داراحياء التراث العربی، ١٤٢٠ ق.
١٧. فيض كاشاني، محسن، تفسير الصافي، تهران، مكتبة الصدر، ١٤١٦ ق.
١٨. قمی المشهدي، محمدرضا، تفسير كنز الدقائق، مؤسسه الطبع و النشر التابعه لوزاره و الارشاد الاسلامی، ١٤١٠ ق.
١٩. قمی، علی بن ابراهيم، تفسير القمى، مطبعة النجف، ١٣٨٧ ق، قم، كتابفروشی علامه.
٢٠. كاشاني، فتح الله، زبده التفاسير، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٢٣ ق.
١٢. مغنيه، محمدجواد، التفسير الكاشف، دارالكتاب الاسلامی، ١٤٢٥ ق.
٢٢. مكارم شیرازی، ناصر، تفسير نمونه، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٨٠.
٢٣. موسوی سبزواری، سيد عبدالاعلی، مواهب الرحمن في تفسير القرآن، مؤسسه المنار، ١٤١٤ ق.

ب - منابع فقهی

٢٤. آبی، زين الدين ابی علی الحسن بن ابی طالب ابن ابی المجدد، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤٠٨ ق.
٢٥. آل بحر العلوم، سيد محمد، بلغه الفقيه، مكتبة الصادق، ١٤٠٣ ق.
٢٦. آل عصفور البحرانی، حسين، الانوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع، قم، مكتبة انوار الهدی، ١٤١٨ ق.
٢٧. آمدی، عبدالواحد بن محمد التميمی، غررالحكم و دررالكلم، دارالهادی، ١٤١٣ ق.
٢٨. آملی، محمدتقی، مصباح الهدی في شرح العروه الوثقی، تهران، مكتبة ولی عصر (عج)، ١٣٧٧ ق.
٢٩. آملی، ميرزاهاشم، بدايع الافكار في الاصول تقرير ابحاث شيخ ضياءالدين العراقي، المطبعة العلميه في النجف، ١٣٧٠ ق.

٣٠. ابن ابي الحديد، عبدالحميد، شرح نهج البلاغه، داراحياء الكتب العربيه، ١٣٧٨ ق.
٣١. ابن ابي شيبه، ابي بكر عبدالله بن محمد، المصنّف، شركه دارالقبله - مؤسسه علوم القرآن، ١٤٢٧ ق.
٣٢. ابن ابي شيبه، ابي بكر عبدالله بن محمد، كتاب المغازي، الرياض، داراشييليا، ١٤٢٠ ق.
٣٣. ابن اثير، مجدالدين محمد الجزري، النهايه في غريب الحديث و الاثر، بيروت، دارالفكر، ١٣٩٩ ق.

٣٤. ابن ادريس، منصور بن احمد، السرائر، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٠ ق.
٣٥. ابن حمزه (الطوسي)، ابو جعفر محمد بن علي، الوسيله الى نيل الفضيله، قم، مكتبه آيه الله المرعشي النجفي، ١٤٠٨ ق.
٣٦. ابن داود، تقى الدين الحسن بن علي، كتاب الرجال، النجف، المطبعه الحيدريه، ١٣٩٢ ق.
٣٧. ابن شهر آشوب، ابى جعفر رشيد الدين محمد بن علي، مناقب آل ابى طالب، قم، مؤسسه انتشارات علامه.
٣٨. ابن طاوس الحسنى الحسينى، ابى القاسم على بن موسى، الطرائف فى معرفه مذاهب الطوائف، قم، مطبعه الخيام، ١٤٠٠ ق.
٣٩. ابن عابدين، محمد امين، رد المحتار، بيروت، دارالكتب العلميه، ١٤١٥ ق.
٤٠. ابن قتيبه، عبدالله بن مسلم، غريب الحديث، بيروت، دارالكتب العلميه، ١٤٠٨ ق.
٤١. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنى، بيروت، دارالكتب العلميه، ١٣٤٧ ق.
٤٢. ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبدالله، المبدع فى شرح المقنع، المكتب الاسلامي، ١٣٩٣ ق.
٤٣. ابن منظور، محمد، لسان العرب، بيروت، داراحياء التراث العربى، ١٤١٦ ق.
٤٤. ابن هشام، السيره النبويه، انتشارات ايران، المطبعه مهر، قم، ١٣٦٣.
٤٥. ابى فراس المالكي، امير زاهد ورام، مجموعه ورام، قم، مكتبه الفقيه.
٤٦. احسائي (ابن جمهور)، محمد بن علي بن ابراهيم، عوالى اللثالى، قم، مطبعه سيد الشهداء (عليه السلام)، ١٤٠٣ ق.
٤٧. اراكي، محمد على، استفتاآت، قم، مؤسسه چاپ الهادى، ١٣٧٣.
٤٨. اراكي، محمد على، المكاسب المحرّمه، قم، مؤسسه فى طريق حق، ١٤١٣ ق.
٤٩. اراكي، محمد على، كتاب البيع، قم، مؤسسه الامام الصادق (عليه السلام)، ١٤١٥ ق.
٥٠. اراكي، محمد على، كتاب النكاح، نور نگار، ١٣٧٧.
٥١. اردبيلي، احمد، زبده البيان، المكتبه المرتضويه، ١٣٨٦ ق.
٥٢. اردبيلي، احمد، مجمع الفائده و البرهان، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤٠٢ ق.
٥٣. اردكاني، مرتضى بن محمد، الاجتهاد و التقليد و رساله فى العداله، قم، المطبعه العلميه، ١٣٧٠.

٥٤. ازهرى، ابى منصور محمد بن احمد، معجم تهذيب اللغة، بيروت، دارالمعرفه، ١٤٢٢ ق.

٥٥. اشتهاردى، على پناه، مدارك العروه، دارالاسوه، ١٤١٧ ق.

٥٦. اصفهانى، سيد ابوالحسن موسى، وسيله النجاه، النجف الاشرف، المطبعه العلويه، ١٣٥٥ ق.

٥٧. اصفهانى، محمد حسين، الفصول الغرويه فى الاصول الفقهيّه، قم، داراحياء العلوم، ١٤٠٤ ق.

ص: ٥٠٩

٥٨. اصفهاني، محمدحسين، بحوث في الاصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٦ ق.
٥٩. اصفهاني، محمدحسين، بحوث في الفقه كتاب الاجاره، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤٠٩ ق.
٦٠. الاعرج، سيد عميدالدين، كنز الفوائد، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٦ ق.
٦١. انصاري مرتضى، كتاب الخمس و كتاب الزكاه، لجنة التحقيق تراث الشيخ الاعظم، ١٤١٥ ق.
٦٢. انصاري مرتضى، كتاب الصلاه، لجنة التحقيق تراث الشيخ الاعظم، ١٤٢٠ ق.
٦٣. انصاري و جمعي من المؤلفين، قدرت الله و... موسوعه احكام الاطفال و ادلتها، قم، مركز فقه ائمه اطهار (عليه السلام)، ١٤٢٥ ق.
٦٤. انصاري، مرتضى، الوصايا و المواريث، قم، مؤسسه الهادي، ١٤١٥ ق.
٦٥. انصاري، مرتضى، رسائل الفقيهيه، قم، المطبعه باقري، ١٤١٤ ق.
٦٦. انصاري، مرتضى، كتاب الصوم، لجنة التحقيق تراث الشيخ الاعظم، ١٤١٣ ق.
٦٧. انصاري، مرتضى، كتاب القضاء و الشهادات، قم، المؤتمر العالمي، ١٤١٥ ق.
٦٨. انصاري، مرتضى، كتاب المكاسب، لجنة التحقيق تراث الشيخ الاعظم، ١٤١٥ ق.
٦٩. انصاري، مرتضى، كتاب النكاح، لجنة التحقيق تراث الشيخ الاعظم، ١٤١٥ ق.
٧٠. انطون، الياس، فرهنگ نوين عربي - فارسي، تهران، كتابفروشي اسلاميه.
٧١. انوري، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، تهران، انتشارات سخن، ١٣٨١.
٧٢. ايرواني، ميرزا علي، حاشيه المكاسب، منشورات دار ذوى القربى، ١٤٢١ ق.
٧٣. بجنوردى، محمدحسن، القواعد الفقيهيه، قم، نشر الهادي، ١٤١٩ ق.
٧٤. بحراني، يوسف، الحدائق الناظره، قم، مؤسسه النشر الاسلامي.
٧٥. البخاري، ابى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم، صحيح البخاري، بيروت، دارالفكر، ١٤١٩ ق.
٧٦. البرقي، احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، المجمع العالمى لاهل البيت (عليه السلام)، ١٤١٦ ق.

۷۷. بهبهانی، محمدباقر، مصابیح الظلام، مؤسسه علامه الوحيد البهبهانی، ۱۴۲۴ ق.
۷۸. بی آزار شیرازی، عبدالکریم، رساله نونین فقهی پزشکی بهداشت، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۲.
۷۹. بیضاوی، عبدالله بن عمر، انوار التنزیل، مکتبه مصطفی البابی الحلبي و اولاده.
۸۰. بیهقی الکیدری، قطب الدین، اصباح الشیعه، مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام)، ۱۴۱۶ ق.
۸۱. بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی، السنن الکبری، حیدرآباد هند، ۱۳۴۴ ق.
۸۲. پاینده، ابوالقاسم، نهج الفصاحه، سازمان انتشارات جاویدان، المطبعه محمدحسن علمی.
۸۳. تبریزی، میرزا جواد، ارشاد الطالب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ق.

٨٤. تبریزی، میرزا جواد، اسس القضاء و الشهاده، مؤسسه الامام الصادق (عليه السلام)، ١٤١٥ ق.
٨٥. تبریزی، میرزا جواد، المسائل المتتخبه، قم، دفتر نشر برگزیده، ١٤١٦ ق.
٨٦. تبریزی، میرزا جواد، دروس فی مسائل علم الاصول، قم، دفتر آیه الله العظمی المیرزا تبریزی.
٨٧. تبریزی، میرزا جواد، صراه النجاه، دار الصديقه شهیده (عليه السلام)، قم، ١٤٢٢ ق.
٨٨. تبریزی، میرزا جواد، كتاب القصاص، قم، المكتبه الميرزا جواد تبریزی، ١٤١٩ ق.
٨٩. تبریزی، میرزا جواد، منهاج الصالحين، قم، المكتبه آیه الله تبریزی، ١٤١٩ ق.
٩٠. ترمذی، ابی عیسی محمد بن عیسی بن سوره، الجامع الصحیح، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ١٤١٥ ق.
٩١. تفتازانی، سعدالدین، مختصر المعانی، مکتبه المصطفوی.
٩٢. تمیمی المغربی، ابی حنیفه النعمان بن محمد بن منصور بن احمد بن حیون، دعائم الاسلام، قاهره، دارالمعارف، ١٣٨٣ ق.
٩٣. الجزری، عزالدین بن الاثیر ابی الحسن علی بن محمد، اسدالغابه، دارالفکر، ١٤٠٩ ق. و انتشارات اسماعیلیان، طهران، ١٤٢٢ ق.
٩٤. جعفری، محمدتقی، رسائل فقهی، مؤسسه نشر کرامت، ١٣٧٧.
٩٥. جناتی، محمدابراهیم، دروس فی الفقه المقارن، قم، مجمع الشهدید الصدر العلمی، ١٤١١ ق.
٩٦. جوادی الآملی، عبدالله، كتاب الحج تقرير ابحاث آیه الله سید محمد المحقق الداماد، قم، مطبعه مهر، ١٤٠١ ق.
٩٧. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالفکر، ١٤١٨ ق.
٩٨. جوهری، اسماعیل بن حماد، مجمع الصّحاح، بیروت، دارالمعرفه، ١٤٢٦ ق.
٩٩. حافظیان، ابوالفضل، رسائل فی درایه الحدیث، قم، دارالحدیث، ١٤٢٤ ق.
١٠٠. الحائری المازندرانی، زین العابدین، ذخیره المعاد، الطبع القديم، ١٢٩٨ ق.
١٠١. حجتی، سید محمدباقر، اسلام و تعلیم و تربیت، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ١٣٩٩ ق.
١٠٢. حجر عسقلانی، احمد بن علی بن، فتح الباری شرح صحیح البخاری، بیروت، مکتبه العصریه، ١٤٢٠ ق.

١٠٣. الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البیت (علیه السلام)، لاحیاء التراث.

١٠٤. حرانی، حسن بن علی بن شعبه، تحف العقول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ١٤١٧ ق.

١٠٥. حسن، حسن ابراهیم، تاریخ سیاسی اسلام، تهران، بدرقه جاویدان، ١٣٨٥.

ص: ٥١١

١٠٦. حسيني البهسودي، سيد محمد سرور الواعظ، مصباح الاصول (تقرير ابحاث سيد الخوئي)، قم، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي، ١٤٢٢ ق.
١٠٧. حسيني الشيرازي، سيد محمد، الفقه كتاب الغصب، مطبعة سيد الشهداء (عليه السلام)، ١٤٠٤ ق.
١٠٨. حسيني العاملي، سيد محمدجواد، مفتاح الكرامه (ط. ج)، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٩ ق.
١٠٩. حسيني العاملي، سيد محمدجواد، مفتاح الكرامه (ط. ق)، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ١٣٧٥ ق.
١١٠. حسيني المراغي، سيد ميرعبدالفتاح، العناوين، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٧ ق.
١١١. حسيني الميلاني، سيد علي، كتاب القضاء بحث سيد محمدرضا گلپايگاني، قم، مطبعة الخيام، ١٤٠١ ق. و دارالقران الكريم، ١٤٠٣ ق.
١١٢. حسيني الواسطي الزبيدي، سيد محمد مرتضى، تاج العروس، دارالفكر، ١٤١٤ ق.
١١٣. حسيني شبر، سيد علي، العمل الابقى فى شرح العروه الوثقى، مطبعة النجف، ١٣٨٣ ق.
١١٤. حسيني فيروزآبادي، سيد مرتضى، عنايه الاصول فى شرح كفايه الاصول، قم، مكتبه الفيروزآبادي، ١٤٠٥ ق.
١١٥. حلبى، ابى صلاح، الكافى فى الفقه، اصفهان، مكتبه الامام اميرالمؤمنين على (عليه السلام)، ١٤٠٣ ق.
١١٦. حلبى، سيد حمزه بن على بن زهره، غنيه النزوع، قم، مؤسسه امام صادق (عليه السلام)، ١٤١٧ ق.
١١٧. حلبى، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المختصر النافع فى فقه الاماميه، النجف الاشرف، المكتبه الأهليه - مطبعة النعمان، ١٣٨٣ ق.
١١٨. حلبى، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المعبر فى شرح المختصر، قم، مؤسسه سيد الشهداء (عليه السلام)، ١٣٦٤ ق.
١١٩. حلبى، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرايع الاسلام، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ١٣٨٩ ق.
١٢٠. حلبى، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، معارج الاصول، مؤسسه الامام على (عليه السلام)، لندن، المطبعة سرور قم، ١٤٢٣ ق.
١٢١. حلبى، ابى العباس احمد بن محمد بن فهد، المهذب البارع، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤٠٧ ق.
١٢٢. حلبى، حسن بن يوسف، ارشاد الاذهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٠ ق.

١٢٣. حلّی، حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد، مؤسسه الثقافیه لکوشانیپور، ١٣٨٧ ق.

١٢٤. حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه، مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام)، ١٤٢٠ ق.

١٢٥. حلّی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت (علیه السلام)، لایه التراث، ١٤١٤ ق.

١٢٦. حلّی، حسن بن یوسف، تهذیب الوصول الی علم الاصول، مؤسسه الامام علی (علیه السلام)، لندن، ١٤٢١ ق.

ص: ٥١٢

۱۲۷. حلّی، حسن بن یوسف، خلاصه الاقوال، نشر الفقاهه، ۱۴۱۷ ق.

۱۲۸. حلّی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.

۱۲۹. حلّی، حسن بن یوسف، مبادئ الوصول الى علم الاصول، مطبعة الاداب في النجف الاشرف، ۱۳۹۰ ق.

۱۳۰. حلّی، حسن بن یوسف، مختلف الشيعه، مركز الابحاث و الدراسات الاسلاميه، ۱۴۱۲ ق.

۱۳۱. حلّی، حسن بن یوسف، منتهی المطلب، مشهد، مجمع البحوث الاسلاميه مؤسسه الطبع و النشر في الآستانه الرضويه المقدسه، ۱۴۱۲ ق.

۱۳۲. حلّی، يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سيد الشهداء (عليه السلام) العلميه، ۱۴۰۵ ق.

۱۳۳. حميرى، عبدالله بن جعفر، قرب الاسناد، قم، مؤسسه الثقافه الاسلاميه لكوشانپور، ۱۴۱۷ ق.

۱۳۴. خطيب، يحيى بن عبدالرحمن، احكام المرأه الحامل في الشريعه الاسلامي، دارالنفائس و دارالبيارق، ۱۴۱۹ ق.

۱۳۵. خوارزم، ابى المؤيد الموفق بن احمد المكي اخطب، مقتل الحسين، مكتبه المفيد.

۱۳۶. خوانسارى، سيد احمد، جامع المدارك، تهران، مكتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.

۱۳۷. خوئى، سيد ابوالقاسم موسى، اجود التقريرات، قم، مؤسسه صاحب الامر (عج)، ۱۴۱۹ ق.

۱۳۸. خوئى، سيد ابوالقاسم موسى، صراه النجاه، مدين، ۱۴۲۵ ق.

۱۳۹. خوئى، سيد ابوالقاسم موسى، مباني تكمله المنهاج، قم، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئى، ۱۴۲۲ ق.

۱۴۰. خوئى، سيد ابوالقاسم موسى، مصباح الفقاهه، قم، المكتبه الداوري.

۱۴۱. خوئى، سيد ابوالقاسم موسى، منهاج الصالحين، قم، مؤسسه احياء الآثار الامام الخوئى، ۱۴۲۴ ق.

۱۴۲. خوئى، سيد ابوالقاسم موسى، موسوعه الامام الخوئى، قم، مؤسسه احياء آثار الامام الخوئى، ۱۴۱۸ ق.

۱۴۳. خوئى، محمدتقى، مباني العروه الوثقى، النجف الاشرف، المطبعه الآداب - لطفى، ۱۴۰۴ ق.

۱۴۴. دورانت، ويل، تاريخ تمدن، تهران، شركت انتشارات علمي و فرهنگي، ۱۳۸۲.

۱۴۵. دهخدا، على اكبر، لغت نامه، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

١٤٦. ديلمى، ابى يعلى حمزه بن عبدالعزيز، المراسم العلويه، بيروت، دارالحق، ١٤١٤ ق.

١٤٧. رازى النجفى الاصفهانى، محمدتقى، هدايه المسترشدين، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤٢١ ق.

١٤٨. رازى، عبدالقادر، مختار الصحاح، القاهره، دارالحديث، ١٤٢٤ ق.

١٤٩. راغب اصفهانى، ابى القاسم حسين بن محمد، المفردات الفاظ القرآن الكريم، انتشارات ذوى القربى، ١٤٢٤ ق.

١٥٠. راغب اصفهانى، ابى القاسم حسين بن محمد، المفردات فى غريب القرآن، المكتبه المرتضويه.

ص: ٥١٣

١٥١. رجيبان، زهره، سن ازدواج دختران، سفير صبح، ١٣٨٠.

١٥٢. رشتي، ميرزا حبيب الله، كتاب الغصب، نشر الحاج شيخ احمد شيرازي، ١٣٢٢ ق.

١٥٣. روحاني، سيد محمدصادق، منهاج الفقاهه، نشر مؤلف، المطبعه العلميه، ١٤١٨ ق.

١٥٤. زكريا، احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغه، قم، مكتب الاعلام الاسلامي، ١٤٠٤ ق.

١٥٥. زيدان، عبدالكريم، المفصل في احكام المرأه و البيت المسلم...، بيروت، مؤسسه الرساله، ١٤١٧ ق.

١٥٦. سبحاني، جعفر، رسائل الفقيهيه، قم، مؤسسه الامام الصادق (عليه السلام)، ١٤٢٩ ق.

١٥٧. سبحاني، جعفر، نيل الوتر من قاعده لاضرر، مؤسسه الامام الصادق (عليه السلام)، ١٤٢٠ ق.

١٥٨. سيزواري، سيد عبدالاعلى، مهذب الاحكام، دفتر آيه الله السيد السبزواري، ١٤١٣ ق.

١٥٩. سجستاني الأزدي، ابي داود سليمان بن الأشعث، سنن ابي داود، بيروت، دار ابن حزم، ١٤١٨ ق.

١٦٠. سياح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوين عربى - فارسى، تهران، انتشارات اسلام، ١٣٧٨.

١٦١. سيد شريف المرتضى، مسائل الناصريات، رابطة الثقافه و العلاقات الاسلاميه، ١٤١٧ ق.

١٦٢. سيد قطب، في ضلال القران، بيروت، دارالشروق، ١٤٢٥ ق.

١٦٣. سيستاني، سيد على حسيني، المسائل المنتخبه، مكتبه آيه الله سيستاني، المطبعه ستاره - قم، ١٤٢٥ ق.

١٦٤. سيستاني، سيد على حسيني، منهاج الصالحين، مدين، المطبعه سرور، ١٤٢٤ ق.

١٦٥. سيورى الحلّي، جمال الدين المقداد بن عبدالله، كنز العرفان، تهران، المكتبه الرضويه لاحياء آثار الجعفريه، ١٣٨٥ ق.

١٦٦. سيورى الحلّي، جمال الدين مقداد بن عبدالله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم، مكتبه آيه الله المرعشى النجفي، ١٤٠٤ ق.

١٦٧. شاهرودي، سيد محمود حسيني، كتاب الحج، النجف، مطبعه القضاء، ١٣٨٣ ق.

١٦٨. شربيني، محمد خطيب، مغنى المحتاج، بيروت، دارالفكر.

١٦٩. شرتوتى، سعيد، اقرب الموارد، دار الاسوه للطباعه و النشر التابعه للمنظمه الاوقاف و الشؤون الخيريّه - ايران، ١٤١٦ ق.

۱۷۰. شریف القرشى، باقر، نظام الاسره فى الاسلام، دارالاضواء، ۱۴۱۳ ق.

۱۷۱. شوشترى، نورالله، مجالس المؤمنین، تهران، کتابفروشى اسلامیه، ۱۳۵۴.

۱۷۲. شهابى، محمدجواد، مسائل وردود طبقاً لفتاوى سيد ابوالقاسم الخوئى، قم، دارالهادى للمطبوعات، ۱۴۱۲ ق.

۱۷۳. الشهيدى التبريزى، ميرزا فتاح، هدايه الطالب الى اسرار المكاسب، دارالفقه للطباعه و النشر، ۱۴۲۸ ق.

ص: ۵۱۴

١٧٤. صانعي، يوسف، بلوغ دختران، قم، مؤسسه فرهنگي فقه الثقلين، ميثم تمار، ١٣٨٥.
١٧٥. صانعي، يوسف، رساله عمليه، قم، دفتر نشر مصطفى، ١٣٧٤.
١٧٦. صبحي صالح، نهج البلاغه، قم، منشورات دارالهجره.
١٧٧. صدر، سيد حسن، تكمله امل الآمل، بيروت، دارالمؤرخ العربي، ١٤٢٩ ق.
١٧٨. صدر، سيد رضا، الاجتهاد و التقليد، قم، دفتر تبليغات اسلامي، ١٣٧٨.
١٧٩. صدر، سيد محمد، ماوراء الفقه، دارالاضواء، ١٤٢٠ ق.
١٨٠. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، الامالي، بيروت، منشورات الاعلمي، ١٤٠٠ ق.
١٨١. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، التوحيد، قم، جماعه المدرسين في الحوزه العلميه.
١٨٢. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، الخصال، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٦ ق.
١٨٣. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، المقنع، قم، مؤسسه الامام الهادي (عليه السلام)، ١٤١٥ ق.
١٨٤. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، علل الشرائع، مؤسسه دارالحججه - للثقافه، ١٤١٦ ق.
١٨٥. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، عيون الاخبار الرضا (عليه السلام)، رضا مشهدي، ١٣٦٣.
١٨٦. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، كمال الدين و تمام النعمه، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٦ ق.
١٨٧. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، معاني الاخبار، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٦ ق.
١٨٨. صدوق، ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه، من لا يحضره الفقيه، دارالكتب الاسلاميه، ١٤١٠ ق.
١٨٩. الصيمري البحراني، مفلح، غايه المرام، دارالهادي، ١٤٢٠ ق.
١٩٠. الصيمري، حسن بن رشيد، تلخيص الخلاف و خلاصه الاختلاف، قم، مكتبه آيه الله العظمى المرعشي النجفي، ١٤٠٨ ق.
١٩١. طاووس، علي بن موسى بن جعفر، اقبال الاعمال، قم، سماء قلم، ١٣٨٣.
١٩٢. طباطبائي الحائري، محمد علي، الشرح الصغير، قم، مكتبه آيه الله المرعشي النجفي، ١٤٠٩ ق.
١٩٣. طباطبائي الحكيم، سيد محمد سعيد، منهاج الصالحين، مكتبه آيه الله السيد الحكيم، ١٤١٨ ق.

١٩٤. طباطبائی القمی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، بیروت، دارالسرور، ١٤١٨ ق.

ص: ٥١٥

١٩٥. طباطبائي حكيم، سيد محسن، مستمسك العروه الوثقى، بيروت، دار احياء التراث العربى، ١٣٩١ ق.
١٩٦. طباطبائي حكيم، سيد محسن، نهج الفقاهه، بيروت، انتشارات ٢٢ بهمن.
١٩٧. طباطبائي يزدى، سيد محمد كاظم، العروه الوثقى مع تعليقات شيخ محمد فاضل لنكرانى، قم، مركز فقه الاثمه الاطهار (عليه السلام)، ١٤٢٢ ق.
١٩٨. طباطبائي يزدى، سيد محمد كاظم، العروه الوثقى مع تعليقات عده من الفقهاء، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٧ ق.
١٩٩. طباطبائي يزدى، سيد محمد كاظم، العروه الوثقى، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤١٢ ق.
٢٠٠. طباطبائي يزدى، سيد محمد كاظم، حاشيه المكاسب، قم، دار المصطفى لاحياء التراث، المطبعه ستاره، ١٤٢٣ ق.
٢٠١. طباطبائي، سيد على، رياض المسائل، بيروت، دار الهادى، ١٤١٢ ق.
٢٠٢. طباطبائي، سيد محمد، المناهل، مؤسسه آل البيت (عليه السلام).
٢٠٣. طباطبائي، سيد محمد، مفاتيح الاصول، قم، مؤسسه آل البيت (عليه السلام).
٢٠٤. طبرسى، ابى نصر الحسن بن الفضل، مكارم الاخلاق، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٦ ق.
٢٠٥. طبرسى، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بين ائمه السلف، مشهد، مجمع البحوث الاسلاميه، ١٤١٠ ق.
٢٠٦. طرابلسى، عبدالعزيز بن البراج، المهذب، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤٠٦ ق.
٢٠٧. طريحي، فخرالدين، جامع المقال فيما يتعلق باحوال الحديث و الرجال، تهران، چاپخانه حيدرى، ١٠٥٩ ق.
٢٠٨. طريحي، فخرالدين، مجمع البحرين، قم، مؤسسه البعثه، ١٤١٤ ق.
٢٠٩. طوسى و حلى، محمد بن حسن و...، النهايه و نكتها، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٧ ق.
٢١٠. طوسى، محمد بن حسن، الاستبصار، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٩٠ ق. و دارالاضواء - بيروت، ١٤١٣ ق.
٢١١. طوسى، محمد بن حسن، الخلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤٠٧ ق.
٢١٢. طوسى، محمد بن حسن، المبسوط، تهران، المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٨ ق.
٢١٣. طوسى، محمد بن حسن، النهايه، بيروت، دارالكتاب العربى، ١٤٠٠ ق.

٢١٤. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ١٣٩٠ ق.

٢١٥. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، الرعايه فی علم الدرايه، قم، المكتبه آيه الله المرعشی النجفی، ١٤٠٨ ق.

ص: ٥١٤

٢١٦. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، الروضه البهیة، مجمع الفکر الاسلامی، ١٤٢٤ ق.
٢١٧. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، المقاصد العلیه فی شرح الرساله الالفیه، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ١٤٢٠ ق.
٢١٨. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، تمهید القواعد، مکتب الاعلام الاسلامی، ١٤١٦ ق.
٢١٩. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، حاشیه شرائع الاسلام، قم، بوستان کتاب - التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ١٤٢٢ ق.
٢٢٠. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، مسالك الافهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ١٤٢٥ ق.
٢٢١. العاملی (شهید الثانی)، زین الدین بن علی، منیه المرید، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٧ ق.
٢٢٢. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٤ ق.
٢٢٣. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم، مکتبه المفید، ١٣٩٩ ق.
٢٢٤. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللعنه الدمشقیة، تهران، مرکز بحوث الحج و العمره، ١٤٠٦ ق.
٢٢٥. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، ذکرى الشیعه، قم، مؤسسه آل البیت (علیه السلام)، لایه التراث، ١٤١٩ ق.
٢٢٦. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، غایه المراد، قم، نشر مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، ١٤١٤ ق.
٢٢٧. العاملی، حسین بن عبدالصمد، وصول الاخبار الی اصول الاخبار، قم، مجمع ذخائر الاسلامیه، ١٤٠١ ق.
٢٢٨. العاملی، سید محمد، نهایه المرام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٣ ق.
٢٢٩. عباسی (مشهور به یعقوبی)، جعفر بن وهب ابن واضح، تاریخ یعقوبی، بیروت، دار صادر، مؤسسه نشر فرهنگ اهل بیت (علیه السلام).
٢٣٠. عبدالمنعم، عبدالرحمن، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیة، دارالفضیله، ١٤١٩ ق.
٢٣١. عراقی، آقا ضیاء، شرح تبصره المتعلمین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٤ ق.
٢٣٢. عطوی، فتحیه مصطفی، الاجهاض بین الشرع و القانون و الطب، بیروت، صادر، ٢٠٠١ م.
٢٣٣. العکبری البغدادی (شیخ مفید)، محمد بن نعمان، الاختصاص، بیروت، دارالمفید، ١٤١٤ ق.

٢٣٤. العكبرى البغدادى (شيخ مفيد)، محمد بن نعمان، الارشاد، بيروت، دارالمفيد، ١٤١٤ ق.

٢٣٥. العكبرى البغدادى (شيخ مفيد)، محمد بن نعمان، الامالى، قم، منشورات جماعه المدرسين فى الحوزه العلميه.

٢٣٦. العكبرى البغدادى (شيخ مفيد)، محمد بن نعمان، المقنعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٠ ق.

ص: ٥١٧

۲۳۷. العکبری البغدادی (شیخ مفید)، محمد بن نعمان، سلسله مؤلفات الشیخ المفید احکام النساء، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴ ق.
۲۳۸. علوی، سید عادل، القصاص علی ضوء القرآن و السنه (تقریرات اباحت المرعشی النجفی)، قم، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، ۱۴۱۵ ق.
۲۳۹. علوی، سید عادل، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد (تقریرات اباحت المرعشی النجفی)، قم، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، ۱۴۲۲ ق.
۲۴۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۲.
۲۴۱. غانم، محمد بن ابراهیم، احکام الجنین فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار ابن حزم، ۱۴۲۱ ق.
۲۴۲. الغدیری، عبدالله عیسی ابراهیم، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه، بیروت، دارالحججه البیضاء، ۱۴۱۸ ق.
۲۴۳. غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم، نشر محقق کمپانی، ۱۴۱۸ ق.
۲۴۴. غروی تبریزی، میرزا علی، التنقیح فی شرح العروه الوثقی الاجتهاد و التقليد، مطبعه الآداب - النجف.
۲۴۵. فاضل لنکرانی، محمد، احکام الواضحه، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۱۸ ق.
۲۴۶. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیه السلام)، ۱۴۲۵ ق.
۲۴۷. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله الاجتهاد و التقليد، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیه السلام)، ۱۴۲۶ ق.
۲۴۸. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله كتاب الحدود و التعزیرات و...، كتاب القصاص و...، كتاب النکاح و...، كتاب الطلاق و...، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیه السلام)، ۱۴۲۲ ق. و ۱۴۲۱ ق.
۲۴۹. فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله كتاب اللقطه و...، كتاب المضاربه و...، كتاب الوقف...، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیه السلام)، ۱۴۲۹ و ۱۴۲۵ و ۱۴۲۴ ق.
۲۵۰. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۹.
۲۵۱. فاضل لنکرانی، محمد، رساله توضیح المسائل، قم، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۹.
۲۵۲. فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۲۵۳. فتاحی معصوم، سید حسین، مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی، دانشگاه علوم

پزشکی مشهد، ۱۳۸۰.

۲۵۴. الفراء البغوی، مسعود بن محمد، التهذیب فی فقه الامام الشافعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.

۲۵۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۲۱ ق.

ص: ۵۱۸

٢٥٦. فقه الرضا (عليه السلام)، الفقه المنسوب للإمام الرضا (عليه السلام)، مشهد مقدس، المؤتمر العالمي للإمام الرضا (عليه السلام)، ١٤٠٦ ق.

٢٥٧. فياض، محمد اسحاق، منهاج الصالحين، قم، مكتب آية الله حاج شيخ محمد اسحاق فياض، ١٤١٩ ق.

٢٥٨. فيروزآبادي، محمد بن ابراهيم، القاموس المحيط، بيروت، دارالكتب العلميه، ١٤٢٠ ق.

٢٥٩. فيض كاشاني، محسن، المحججه البيضاء، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٧ ق.

٢٦٠. فيض كاشاني، محسن، الوافي، اصفهان، مكتبه الامام اميرالمؤمنين (عليه السلام).

٢٦١. فيض كاشاني، محسن، مفاتيح الشرائع، قم، مجمع الذخائر الاسلاميه، ١٤٠١ ق.

٢٦٢. فيومي، محمد بن علي، المصباح المنير، قم، مؤسسه دارالهجره، ١٤٠٥ ق.

٢٦٣. قاسمي، محمد جمال الدين، محاسن التأويل، دارالفكر، ١٤٢٥ ق.

٢٦٤. قرطبي، محمد بن احمد بن رشد، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، بيروت، دارالمعرفه، ١٤١٨ ق.

٢٦٥. قزويني، سيد ابراهيم، ضوابط الاصول، مصطفىوي، ١٢١٧ ق.

٢٦٦. قزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، بيروت، دارالجيل، ١٤١٨ ق.

٢٦٧. قشيري النيسابوري، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، بيروت، دار ابن حزم، ١٤١٦ ق.

٢٦٨. قمى سبزواري، محمد بن محمد، جامع الخلاف و الوفاق، قم، انتشارات زمينه سازان ظهور امام عصر (عج)، ١٣٧٩.

٢٦٩. قمى، الميرزا ابى القاسم، جامع الشتات، سازمان انتشارات كيهان، ١٣٧٥.

٢٧٠. قمى، شيخ عباس، الكنى و الالقاب، تهران، مكتبه الصدر، ١٣٦٨.

٢٧١. قمى، شيخ عباس، سفينه البحار، دار الاسوه للطباعه و النشر - ايران، ١٤١٦ ق.

٢٧٢. قمى، شيخ عباس، مفاتيح الجنان، قم، انتشارات فاطمه الزهرا (عليه السلام)، ١٣٨٢.

٢٧٣. قمى، شيخ عباس، منتهى الآمال، مؤسسه انتشارات هجرت، ١٤١١ ق.

٢٧٤. قمى، محمد مؤمن، كلمات سديده فى مسائل جديده، قم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٥ ق.

٢٧٥. قمى، ميرزا ابوالقاسم، غنائم الايام، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى، ١٤١٧ ق.
٢٧٦. الكاسانى الحنفى، ابى بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار احياء التراث العربى، ١٤١٧ ق.
٢٧٧. كاشف الغطاء، جعفر، كشف الغطاء، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى، ١٤٢٢ ق.
٢٧٨. كاشف الغطاء، على، النور الساطع فى الفقه النافع، نجف، مطبعه الآداب، ١٣٨١ ق.
٢٧٩. كاشف الغطاء، محمد حسين، الارض و التربه الحسينيه، النجف، المطبعه الحيدريه، ١٣٨٠ ق.
٢٨٠. كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجله، مكتبه النجاح و مكتبه الفيروز آبادى، ١٣٥٩ ق.

٢٨١. كاظمى، اسدالله، مقابس الانوار، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، لاهياء التراث.
٢٨٢. كاظمى، جواد، مسالك الافهام الى آيات الاحكام، انتشارات مرتضوى، ١٣٦٥.
٢٨٣. كركى، على بن حسين، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، لاهياء التراث، ١٤٠٨ ق.
٢٨٤. كركى، على بن حسين، رسائل، قم، المكتبه آيه الله المرعشى النجفى، ١٤٠٩ ق.
٢٨٥. كريمى جهرمى، على، الدر المنضود تقرير ابحاث آيه الله گلپايگانى، قم، دار القرآن الكريم، ١٤١٢ ق.
٢٨٦. كلانترى، على اكبر، الجزيه و احكامها، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٦ ق.
٢٨٧. كلينى، يعقوب بن اسحاق، اصول كافى، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٨٨ ق.
٢٨٨. مجلسى، محمدباقر، بحار الانوار، بيروت، مؤسسه الوفاء، ١٤٠٣ ق.
٢٨٩. مجلسى، محمدباقر، مرآه العقول، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٩٤ ق.
٢٩٠. مجلسى، محمدباقر، ملاذ الاخيار، قم، مكتبه آيه الله المرعشى النجفى، ١٤٠٦ ق.
٢٩١. مجلسى، محمدتقى، روضه المتقين، بنياد فرهنگ اسلامى، ١٤٠٦ ق.
٢٩٢. مجلسى، محمدتقى، لوامع صاحبقرانى، قم، مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان، ١٤١٤ ق.
٢٩٣. مَجْمَع اللغه العربيه، المعجم الوسيط، دارالدعوه، استانبول - تركيه.
٢٩٤. مجموعته من الفقهاء و الباحثين، قراءات الفقيهيه معاصره فى معطيات الطب الحديث، بيروت، مركز الغدير للدراسات الاسلاميه، ١٤٢٣ ق.
٢٩٥. محسنى، محمد آصف، الفقه و مسائل طبيه، قم، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى، ١٤٢٤ ق.
٢٩٦. محقق داماد، سيد محمد، كتاب الصلاه، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤٠٥ ق.
٢٩٧. مرتضوى لنگرودى، محمدحسن، الدر النضيد فى الاجتهاد و التقليد، قم، مؤسسه انصاريان، ١٤١٢ ق.
٢٩٨. مشكينى، على، مصطلحات الفقه، قم، دفتر نشر الهادى، ١٤١٩ ق.
٢٩٩. مصطفىوى، سيد محمد كاظم، القواعد (مائه قاعده الفقيهيه)، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤١٥ ق.

٣٠٠. معزى الملايرى، اسماعيل، جامع احاديث الشيعة، قم، ناشر: مؤلف، ١٤٢٢ ق.

٣٠١. معلوف، لويس، المنجد فى اللغة، بيروت، دارالمشرق، ١٩٩٨ م.

٣٠٢. مغنيه، محمدجواد، فقه الامام جعفر الصادق (عليه السلام)، بيروت، دارالجواد، ١٤٠٤ ق.

٣٠٣. مكارم شيرازى، ناصر، الفتاوى الجديده، قم، مدرسه الامام على بن ابى طالب (عليه السلام)، ١٤١٩ ق.

٣٠٤. مكارم شيرازى، ناصر، القواعد الفقهييه، قم، مدرسه الامام على بن ابى طالب (عليه السلام)، ١٤٢٥ ق.

٣٠٥. مكارم شيرازى، ناصر، انوار الفقاهاه كتاب الحدود و التعزيرات، قم، مدرسه الامام على بن ابى طالب (عليه السلام)، ١٤١٨ ق.

۳۰۶. مكارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۲ ق.
۳۰۷. منصور، محمدخالد، الاحكام الطبيه المتعلقه بالنساء فی الفقه الاسلامی، اردن، دارالفنائه، ۱۴۲۰ ق.
۳۰۸. موحد ابطحي، سيد محمدباقر، صحيفه سجّاديه، قم، مؤسسه الامام المهدي (عج)، ۱۴۲۳ ق.
۳۰۹. موسوی اصفهانی، سيد ابوالحسن، وسيله النجاه مع تعاليق الامام الخميني، مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني (ره)، ۱۴۲۲ ق.
۳۱۰. موسوی اصفهانی، سيد ابوالحسن، وسيله النجاه مع تعاليق آيه الله سيد محمدرضا گلپايگانی، قم، مطبعه مهر استوار، ۱۳۹۳ ق.
۳۱۱. موسوی البغدادي، سيد شريف المرتضى، الانتصار، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ ق.
۳۱۲. موسوی الخميني، سيد روح الله، تحرير الوسيله، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۱۳. موسوی الخميني، سيد روح الله، كتاب البيع، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۳۱۴. موسوی الخميني، سيد روح الله، كتاب الطهاره، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (ره)، ۱۴۲۱ ق.
۳۱۵. موسوی العاملي، سيد محمد بن علي، مدارك الاحكام، بيروت، مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، لاحياء التراث، ۱۴۲۹ ق.
۳۱۶. موسوی خلخالی، سيد محمد مهدي، حاكميت در اسلام، تهران، انتشارات آفاق، ۱۴۰۲ ق.
۳۱۷. موسوی گلپايگانی، سيد محمدرضا، كتاب الحج، قم، مطبعه الخيام، ۱۴۰۰ ق.
۳۱۸. موسوی گلپايگانی، سيد محمدرضا، مجمع المسائل، قم، دارالقران الکریم، ۱۴۰۹ ق.
۳۱۹. الموصلي، ابی يعلى احمد بن علي، مسند، دارالكتب العلميه.
۳۲۰. مؤمن سبزواری، محمدباقر، كفايه الاحكام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۳۲۱. ميلاني، سيد محمد هادي، محاضرات فی الفقه الاماميه، انتشارات دانشگاه فردوسی.
۳۲۲. نائب زاده، عباس، باروری مصنوعي، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۳۲۳. نائینی، ميرزا محمد حسين، فوائد الاصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳۲۴. نجفی خوانساری، موسی، منيه الطالب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.

٣٢٥. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

٣٢٦. نراقی، احمد، عوائد الایام، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ١٤١٧ ق.

٣٢٧. نراقی، احمد، معراج السّعادة، تهران، انتشارات یاسر و دهقان، ١٣٦٦.

٣٢٨. نراقی، محمد مهدی، مستند الشیعه، مؤسسه آل البيت (علیه السلام)، لاحیاء التراث، ١٤٢٩ ق.

٣٢٩. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت (علیه السلام)، لاحیاء التراث، ١٤٠٨ ق.

ص: ٥٢١

۳۳۰. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، مدرسه الامام باقر العلوم (علیه السلام)، مطبعه نگارش.

۳۳۱. همدانی، آقارضا بن محمد هادی، مصباح الفقیه، المؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث، ۱۴۱۷ ق.

۳۳۲. الهندی البرهانی فوری، حسام الدین، کنز العمال، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۹ ق.

ج - منابع حقوقی

۳۳۳. افشار، سید محسن صدرازاده، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۲.

۳۳۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۷.

۳۳۵. انصاری و...، قدرت الله و...، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.

۳۳۶. ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوقی کیفری، تهران، آریان، ۱۳۸۲.

۳۳۷. باختر، سید احمد، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور (حقوقی - جزائی)، تهران، خط سوم، چاپ آینده، ۱۳۸۶.

۳۳۸. بروجردی، محمد عبده، کلیات حقوق اسلامی، تهران، انتشارات رهام، ۱۳۸۱.

۳۳۹. بهشتی، احمد، اسلام و حقوق کودک، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه، ۱۳۷۷.

۳۴۰. بیگی، جمال، بزه دیدگی اطفال در حقوق ایران، تهران، میزان، ۱۳۸۴.

۳۴۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.

۳۴۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹.

۳۴۳. جهانگیر، منصور، قانون مجازات اسلامی، نشر دیدار، ۱۳۷۷.

۳۴۴. حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.

۳۴۵. حجتی اشرفی، غلامرضا، قانون مدنی با آخرین اصطلاحات و الحاقات، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

۳۴۶. خسروشاهی، قدرت الله، فلسفه حقوق، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۸۰.

۳۴۷. دادبان، حسن، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۳.

۳۴۸. دانش، تاج زمان، طفل بزهدکار کیست، تهران، کیهان، ۱۳۸۵.

۳۴۹. رضایا معلم، محمدرضا، باروری های پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۳.

ص: ۵۲۲

۳۵۰. رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.

۳۵۱. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۲.

۳۵۲. شاکریان و...، شاهرخ و...، مجموعه کنوانسیون های بین المللی، تهران، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۶.

۳۵۳. شامبیاتی، هوشنگ، بزهکاری اطفال و نوجوانان، تهران، مجد/ ژوبین، ۱۳۸۲.

۳۵۴. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، ژوبین / مجد، ۱۳۸۲.

۳۵۵. شاملو احمدی، محمدحسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی، اصفهان، نشر دادیار، ۱۳۸۰.

۳۵۶. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۱.

۳۵۷. صناعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.

۳۵۸. صفایی، سید حسین، حقوق خانواده (قرابت و نسب و آثار آن)، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه، ۱۳۸۱.

۳۵۹. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، ۱۳۷۷.

۳۶۰. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.

۳۶۱. صفایی، سید حسین، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.

۳۶۲. صفایی، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، ۱۳۷۵.

۳۶۳. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.

۳۶۴. طبسی، محمدجواد، حقوق فرزندان در مکتب اهل بیت (علیه السلام)، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶.

۳۶۵. عباچی، مریم، حقوق کیفری اطفال، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.

۳۶۶. عبادی، شیرین، حقوق کودک نگاهی به مسائل حقوقی کودکان در ایران، تهران، روشنگران و مطالعات زنان، ۱۳۸۶.

۳۶۷. فاضل لنکرانی، محمدجواد، بررسی فقهی - حقوقی تلقیح مصنوعی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیه السلام)، ۱۳۸۷.

۳۶۸. کاتوزیان، ناصر، (دوره عقود معین) حقوق مدنی، تهران، انتشار، ۱۳۷۸.

۳۶۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده - اولاد، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵.

ص: ۵۲۳

۳۷۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱.
۳۷۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.
۳۷۲. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، تهران، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۵.
۳۷۳. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
۳۷۴. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۳۷۵. محلاتی و شاکر، شهربانو و طوبی، بررسی خلاءهای قانونی حقوق کودک (بررسی حقوق کودک ناشی از تلقیح مصنوعی)، تهران، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۴.
۳۷۶. محمدیان، بهرام، نگاهی دیگر به حقوق فرزندان از دیدگاه اسلام، تهران، انجمن اولیاء و مربیان، ۱۳۸۶.
۳۷۷. مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰.
۳۷۸. مصفا، نسرین، کنوانسیون حقوق کودک و بهره‌وری از آن در حقوق داخلی ایران، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی مؤسسه حقوق تطبیقی و مرکز مطالعات حقوق بشر، ۱۳۸۳.
۳۷۹. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، ۱۴۱۸ ق.
۳۸۰. معظمی، شهلا، بزهکاری کودکان و نوجوانان، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
۳۸۱. مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۲.
۳۸۲. نجفی توانا، علی، نابهنجاری و بزهکاری کودکان و نوجوانان، تهران، آموزش و سنجش، ۱۳۸۵.

نمايه

اشاره

ص: ۵۲۵

نام سوره - شماره آيه آيه - شماره صفحه

بقره ۲۹ - هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا - ۲۸۵

۴۳ و ۸۳ - وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ - ۱۲۱

۱۲۵ - وَعَهْدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنَّ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ - ۱۵۳

۱۷۸ - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ - ۳۵۹

۱۷۹ - وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ - ۳۷۶

۱۸۱ - فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَىٰ الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ... - ۶۶

۱۸۱ - فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَىٰ الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ... - ۵۲

۱۸۵ - فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ - ۱۲۱

۲۰۵ - وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ - ۳۲

۲۲۰ - وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ - ۳۵

- إِصْلَاحٌ لَهُمْ - ۳۶

۲۳۳ - لَا تَصَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ - ۳۱۰

۲۳۷ - أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ - ۶۲، ۶۷

۲۶۷ - أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ - ۳۰۲

آل عمران - ١٠٤ - وَ لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ - ٢١٦

نساء - ٥ - وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا - ٢٣٠

٦ - وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ - ٤٩

٦ - وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ - ٤٩، ٥١

٦ - وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ - ٢٢٩

٦ - فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ - ٢٣٤

٦ - فَلْيَأْكُلُوا بِالْمَعْرُوفِ - ٢٨

١٠ - إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصْلُونَ سَعِيرًا - ٣٦

١٩ - وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُمْ فَعَسَى أَنْ تَكَرَّهُوا شَيْئًا وَ يَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا - ٨٦

٧٥ - وَ مَا لَكُمْ لَا تَقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ وَ الْوِلْدَانِ... - ٣٥٦

٨٦ - وَ إِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوْهَا - ٢٢٠، ٢٢٢

٩٢ - فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا - ٣٦٤

٩٢ - وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا - ٤٧٩

١٤١ - وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا - ٦٩

مائدة - ٢ - وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى - ١٥٠، ٤٥٣

٤٥ - السِّنُّ بِالسِّنِّ - ٣٦٨

انعام - ١٢٧ - لَهُمْ دَارُ السَّلَامِ عِنْدَ رَبِّهِمْ - ٢٢٠

١٥٢ - وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ - ٣٤، ٣٦، ٤٦

١٦٠ - مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا - ١٢٢

اعراف - ٨٠-٨١ - وَلَوْ طَآءَ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا أَحَدٌ مِنَ الْعَالَمِينَ، إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ

٩٦ - وَ لَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَ اتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَ الْأَرْضِ - ٤٨٩

انفال - ٤١ - وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ ... - ١٦٤

٤١ - وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ ... - ١٦٨

توبه - ٣٦ - ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ - ٩٦

٩١ - مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِّن سَبِيلٍ - ٤٣٤

١٠٣ - خُذْ مِّنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا - ١٥٨

١٢٢ - وَ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْ لَانْفَرَّ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ - ٣٤٨

يوسف - ٨١ - وَ مَا سَهَدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا - ٣٢٩

نحل - ٤٣ - فَسْتَلُوا أَهْلَ الذُّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ - ٣٤٨

٧٨ - وَ اللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا - ٩٨

اسراء - ٣٣ - وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا - ٣٥٩، ٣٧٨

كهف - ٣٠ - إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا - ١٢٢

طه - ٧٢ - فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ - ٣٢٣

حج - ٢٥ - وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ - ٤٣٢

مؤمنون - ٩٦ - اذْفَعِ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ - ٤٦٦

نور - ٤ - وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِجِينَ يَمُرُّونَ عَلَيْهِمْ مُصَوِّفِينَ لَمَّا طَفَّوْا مِنْ مَوْجٍ مِمَّا مَوْجُهَا فَسَقَوْا - ٣٩٤

٣٠-٣١ - قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّونَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ... - ٨٧

٦١ - فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ - ٢٢١

روم - ٣٠ - فَاقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ - ٩٦

٣٠ - لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ - ٩٦

٣٠ - ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ - ٩٦

٣٠ - فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا - ٩٧

٤١ - ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ - ٤٨٩

سجده - ٧ - الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ - ٤٨٨

احزاب - ٣٢ - فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ - ٨٧

طور - ٢١ - وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ - ١٠٤

نجم - ٣٩ - وَإِنْ لَيْسَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا سَعَى - ٣٠٢

حديد - ٧ - آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَحْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ - ٢٧٢

طلاق - ٤ - وَاللَّائِي يَتَّبِعْنَ مِنَ الْمُحْيِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ - ٦٢

تحريم - ٦ - يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ - ٤٤٧

مزمل - ٢٠ - وَ آخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَ آخِرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - ٣٠٢

مدثر - ٣٨ - كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ - ٣٠٢

زلزله - ٧-٨ - فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَ مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ - ٢٧٢

عصر - ٢-٣ - إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ - ٣٠٢

ص: ٥٢٩

روایت - شماره صفحه

اَبْلُغُوا مُعَلِّمَكُمْ اَنْ ضَرَبْتُمْ فَوْقَ ثَلَاثٍ ضَرْبَاتٍ فِي الْاَدَبِ اَقْتَصَّ مِنْهُ - ٤٤٠، ٤٥٣، ٤٦٥

اجْعَلْهُمْ مَعَكَ فَاِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ لَهُمْ حِجَابًا وَلَكَ حِجَابًا وَلَكَ اَجْرًا بِصِلَتِكَ اِيَّاهُمْ - ٢٠٥

اِحْبَبْ لِغَيْرِكَ مَا تُحِبُّ لِنَفْسِكَ وَاكْرَهُ لَهُ مَا تَكْرَهُ لَهَا - ٤٩٩

اجْبُوا الصَّبِيَانَ وَاَرْحَمُوهُمْ - ٤٦٦

اَدَبِ الْيَتِيمِ مِمَّا يُؤَدَّبُ مِنْهُ وَلَدَكَ وَاَضْرِبُهُ مِمَّا تَضْرِبُ مِنْهُ وَلَدَكَ - ٤٤٩

اِذَا اوقَبَ حُرْمَتَ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ وَاخْتَهُ - ٣٩١

اِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ وَ اَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَارَتِ وَصِيَّتُهُ - ٢٩٨

اِذَا بَلَغَ وَكُتِبَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ جَازَ امْرُؤُهُ اِلَّا اَنْ يَكُونَ سَفِيهًا اَوْ ضَعِيفًا - ٢٣١

اِذَا اتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرَ سِنِينَ فَاِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا عَتَقَ اَوْ تَصَدَّقَ اَوْ اَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَ حَقِّ فَهُوَ جَائِزٌ - ٢٦٤

اِذَا اُتِجَرَ بِهِ فَزَكَّهِ - ١٥٩

اِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ وَهِيَ صَغِيرَةٌ فَلَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَأْتِيَ لَهَا تِسْعَ سِنِينَ - ٧٦

اِذَا حَجَّ الرَّجُلُ بِابْنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ فَاِنَّهُ يَأْمُرُهُ اَنْ يَلْبِيَ وَيَفْرِضَ الْحَجَّ فَاِنْ لَمْ يُحْسِنُ اَنْ يَلْبِيَ لَبَّوْا عَنْهُ وَيُطَافُ بِهِ وَيُصَلَّى عَنْهُ... - ١٧٦

اِذَا دَخَلَتْ اَرْضًا فَاقْبَلْتِ اَنَّ لَكَ بِهَا مَقَامَ عَشْرَةِ اَيَّامٍ فَاتَمِّ الصَّلَاةَ - ١٤٣

اِذَا سَلَّمَ مِنَ الْقَوْمِ وَاِحَدًا اَجْزَأَ عَنْهُمْ وَاِذَا رَدَّ وَاِحَدًا اَجْزَأَ عَنْهُمْ - ٢١١

اِذَا قَوِيَ عَلَى الصِّيَامِ - ١٤٧

اِذَا كَانَ ابْنُ سِتِّ سِنِينَ - ١١٥

اِذَا كَانَ الْعَشْرُ الْاَوَاخِرُ اعْتَكَفَ فِي الْمَسْجِدِ - ١٥٣

اِذَا كَانَ عِنْدَكَ مَالٌ وَصَمْتُهُ فَلَكَ الرِّبْحُ وَاَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ وَاِنْ كَانَ لَامَالَ لَكَ وَعَمِلْتَ بِهِ فَالرِّبْحُ لِلْغُلَامِ وَاَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ -

إِذَا وُلِدَ الْمُؤَلُودُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ قَسَّمْ لَهُ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ - ٢١١

إِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ لِنَفْسِهِ وَلِوَلَدِهِ الصَّغَارِ وَهُمْ أَحْرَارٌ - ١٠٥

أَعْطَاهُمْ الدِّيَةَ وَاعْتَقَ نَسَمَهُ وَصَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ وَاطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا تَوْبَهُ إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ - ٣٦٣

اعْمَلُوا الْخَيْرَ وَذَكَّرُوا بِهِ أَهْلِيكُمْ وَأَدَّبُوهُمْ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ - ٤٤٩

أَقَامَهُ الْحُدُودِ إِلَى مَنْ آتَيْهِ الْحُكْمُ - ٤٤٤

الْإِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ - ١٣١

الإِسْلَامُ شَهَادَةٌ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَالتَّصْدِيقُ بِرَسُولِ اللَّهِ - ١١٠

الإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ - ٦٩

الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَافْقَهُهُمَا وَاصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْزَعُهُمَا وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ - ٣٢٧

الْحَنِيفِيَّةُ مِنَ الْفِطْرَةِ الَّتِي فَطَرَ اللَّهُ النَّاسَ عَلَيْهَا، لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ - ٩٧

الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَوَلِيٌّ أَمْرَهَا - ٦٢

السَّقَطُ إِذَا تَمَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ غُسِّلَ - ١١٣

السَّلَامُ تَطَوُّعٌ وَالرَّذُّ فَرِيضَةٌ - ٢٢١

السُّلْطَانُ لِي مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ - ٤٨

الصَّبِيُّ يُؤْخَذُ بِالصِّيَامِ إِذَا بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ عَلَى قَدْرِ مَا يُطِيقُهُ - ١٤٧

الصَّبِيُّ يَصُومُ عَنْهُ وَلِيِّهِ إِذَا لَمْ يَجِدْ هَدِيًّا - ١٧٧

الصَّدَقَةُ تَدْفَعُ مَيْتَةَ السُّوءِ - ٢٧٢

الصَّلَاةُ قُرْبَانٌ كُلُّ تَقِيٍّ - ١٢١

الصَّوْمُ جَنَّةٌ مِنَ النَّارِ - ١٢١

الْعِبَادَةُ سَبْعُونَ جُزْءًا أَفْضَلُهَا طَلَبُ الْحَلَالِ - ٣٠٢

الْفَهْفَهَةُ لَا تَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَتَنْقُضُ الصَّلَاةَ - ١٢٤

الْكَادُّ عَلَى عِيَالِهِ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - ٣٠٣

الْمَرِيضُ يُرْمَى عَنْهُ وَالصَّبِيُّ يُعْطَى الْحَصَى فَيُرْمَى - ١٨٩

الْمُسْلِمُونَ إِخْوَةٌ تَتَكَافَأُ دِمَاءُهُمْ... - ٣٦٠

الْمَعْرُوفُ هُوَ الْقُوَّةُ وَإِنَّمَا عَنَى الْوَصِيَّ أَوْ الْقَيْمَ فِي أَمْوَالِهِمْ وَمَا يُصْلِحُهُمْ - ٢٨

إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ قَتْلَهُمَا أَوْ دِيَّةَ كَامِلَةٍ وَقَتْلُوهُمَا... فَإِنْ أَرَادُوا قَتْلَ أَحَدِهِمَا قَتَلُوهُ وَأَدَى الْمَيْتْرُوكَ نِصْفَ الدِّيَةِ إِلَى أَهْلِ الْمَقْتُولِ - ٤٧٤

أَنَّ الْأَشْيَاءَ لَمَّا أزدَوَجَتْ أزدَوَجَ الْكَسَلُ وَالْعَجْزُ فَتَتَجَا بَيْنَهُمَا الْفَقْرُ - ٣٠٣

أَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ فَرِيضَةٌ عَظِيمَةٌ تُقَامُ الْفَرَائِضُ... وَتَأْمَنُ الْمَيْذَاهِبُ وَتَحِلُّ الْمَكَاسِبُ وَتُرَدُّ الْمَظَالِمُ وَتُعْمَرُ الْأَرْضُ وَيُنْتَصَفُ مِنَ الْأَعْدَاءِ وَيَسْتَقِيمُ الْأَمْرُ... - ٢١٧

أَنَّ الْحَجَّ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، لِأَنَّ الْمُصَلِّيَّ أَمَّا يَشْتَغِلُ عَنْ أَهْلِهِ سَاعَةً وَأَنَّ الصَّائِمَ يَشْتَغِلُ عَنْ أَهْلِهِ بِيَاضِ يَوْمٍ وَأَنَّ الْحَاجَّ يُشْخِصُ بَدَنَهُ وَيُضْحِي نَفْسَهُ وَيُنْفِقُ مَالَهُ وَيَطِيلُ الْغَيْبَةَ عَنْ أَهْلِهِ... - ١٧١

أَنَّ الْحَرَامَ لَا يَفْسِدُ الْحَلَالَ - ٣٩٢

أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى وَرَثَتِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَعَلَى الْوَالِيِّ مِنَ بَيْتِ الْمَالِ - ٤٨١

انَّ الذَّكَرَ لَيْرَكْبُ الذَّكَرِ فَيَهْتَرُ الْعَرْشُ لِذَلِكَ - ٣٨٨

انَّ اللَّهَ تَعَالَى، يَقُولُ: الصَّوْمُ لِي وَأَنَا أُجْرِي عَلَيْهِ - ١٤٨

انَّ اللَّهَ تَعَالَى لَيُبَغِّضُ الْعَبْدَ النَّوَامَ، انَّ اللَّهَ لَيُبَغِّضُ الْعَبْدَ الْفَارِغَ - ٣٠٤

انَّ اللَّهَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْنَا الصَّدَقَةَ، أَنْزَلَ لَنَا الْخُمْسَ ... - ١٦٣

انَّ شَهَادَةَ الصَّبِيَانِ إِذَا أَشْهَدُوهُمْ وَهُمْ صِغَارٌ جَازَتْ إِذَا كَبُرُوا مَا لَمْ يَنْسُوهَا - ٣٣٤

إِنْ كَانَ أَبِي لَيَحْلِي وُلْدَهُ وَنِسَاءَهُ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ فَلَا بَأْسَ بِهِ - ١٢٨

إِنْ كَانَ فِي دُخُولِكُمْ عَلَيْهِمْ مَنُفَعَةٌ لَهُمْ فَلَا بَأْسَ وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ فَلَا... - ٣٨

إِنْ كَانَ لَهُمْ وَلِيٌّ يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ بَاعَ عَلَيْهِمْ وَنَظَرَ لَهُمْ، كَانَ مَأْجُورًا فِيهِمْ - ٣٧

ان كَانَ ثَقَبَ فَلَا - ٣٩١

ان كَانَ لَهُ سَبْعَ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ رَفَعَهُ عَنْهُ - ٤٢٧

ان كَانَ لَهُمْ وَلِيٌّ يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ... لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقِيمَ لَهُمُ النَّاطِرُ لَهُمْ فِيمَا يَصِلُحُهُمْ... - ٢٣٢

أَنَا لَقَلَّمُ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةِ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ - ٢٣١

أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَ جَعَلَ عَلَى مَنْ تَعَدَّى حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ حُدًّا... - ٤١٣

ان اميرالمؤمنين قَضَى فِي السَّنِ الصَّبِيِّ إِذَا لَمْ يَتَّعِرْ بِبَعِيرٍ - ٣٦٧

ص: ٥٣١

إِنْ كُنْتَ تَدْرِي... - ٤٦٣

إِنَّا نَأْمُرُ صَبِيَانِنَا بِالصِّيَامِ إِذَا كَانُوا بَنِي سَبْعِ سِنِينَ بِمَا أَطَقُوا مِنْ صِيَامِ الْيَوْمِ... فَمُرُّوا صَبِيَانِكُمْ إِذَا كَانُوا بَنِي تِسْعِ سِنِينَ بِالصَّوْمِ مَا أَطَقُوا مِنْ صِيَامٍ فَإِذَا غَلَبَهُمُ الْعَطَشُ، افْطَرُوا - ١٤٨

أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ - ٢١

انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ - ٣٢٧

انظُرُوا مَنْ كَانَ مَعَكُمْ مِنَ الصَّبِيَانِ فَقَدَّمُوهُ إِلَى الْجُحْفَةِ... - ١٧٩

أِنَّمَا قَلْبُ الْحَدِيثِ كَالْأَرْضِ الْخَالِيَةِ مَا لَقِيَ فِيهَا مِنْ شَيْءٍ قَبِلَتْهُ - ٥٠٣

أِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ - ٢٩٠

أَنِّي أَحِبُّ أَنْ يَتَأَذَى الرَّجُلُ بِحَرِّ الشَّمْسِ فِي طَلَبِ الْمَعِيشَةِ - ٣٠٣

أَنِّي لَأُبْغِضُ الرَّجُلَ أَوْ ابْغِضُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَكُونَ كَسْلَانًا «كسلان» عَنْ أَمْرِ دُنْيَاةٍ وَ مِنْ كَسَلٍ عَنْ أَمْرِ دُنْيَاةٍ فَهُوَ عَنْ أَمْرِ آخِرَتِهِ اكْتَسَلَ - ٣٠٤

أَيَاكُمْ وَ تَزْوِيحِ الْحَمَقَاءِ فَإِنْ صُحِبَّتْهَا بَلَاءٌ وَ وُلِدَتْهَا ضِيَاعٌ - ٤٩٥

أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيُوا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَّرُوهَا فَهَمَّ أَحَقِّبَهَا - ٢٨٤

بِهِ حُقِّقَتِ الدَّمَاءُ وَعَلَيْهِ جَرَّتِ الْمَنَاحِكُ وَالْمَوَارِيثُ وَعَلَى ظَاهِرِهِ جَمَاعَةُ النَّاسِ - ١١٠

بِيعُوهُمَا جَمِيعًا أَوْ امْسِكُوهُمَا جَمِيعًا - ٢١٥

تَجْعَلْ شَهَادَتَهُ نَحْوًا «خَيْرًا» مِنْ شَهَادَةِ هَوْلَاءِ - ٣٣٤

تُضْرَبُ الْجَارِيَةُ دُونَ الْحَدِّ وَ يَقَامُ عَلَى الرَّجُلِ الْحَدُّ - ٣٨٥

ثُمَّ يُتْرَكَ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ تِسْعُ سِنِينَ فَإِذَا تَمَّتْ لَهُ عِلْمُ الْوُضُوءِ وَضُرِبَ عَلَيْهِ وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ وَضُرِبَ عَلَيْهَا فَإِذَا تَعَلَّمَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ غَفَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ أَنْ شَاءَ اللَّهُ - ٤٤١

جَائِزٌ لِلْمَيِّتِ مَا أَوْصَى بِهِ عَلَى مَا أَوْصَى بِإِنْشَاءِ اللَّهِ - ٦٧

حَتَّى تُؤَدِيَهُ - ٢٥٧

دَعِ ابْنَكَ يَلْعَبُ سَبْعَ سِنِينَ وَيُؤَدِّبُ سَبْعَ سِنِينَ وَالزَّمَهُ نَفْسَكَ سَبْعَ سِنِينَ فَإِنْ أَفْلَحَ وَإِلَّا فَلَا خَيْرَ فِيهِ - ٤٤٨

الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ وَلِيُّ أَمْرِهَا - ٦٢

سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ - ٢٨٠

سِتَّةَ أَشْيَاءَ لَيْسَ لِلْعِبَادِ فِيهَا صُنْعٌ: الْمَعْرِفَةُ وَالْجَهْلُ وَالرِّضَا وَالْغَضَبُ وَالنَّوْمُ وَالْيَقَظَةُ - ٩٨

سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ - ٢٨٨

شَهَادَةُ الصَّبِيَانِ إِذَا اشْهَدُوهُمْ وَ هُمْ صِبَاغٌ جَازَتْ إِذَا كَبُرُوا مَا لَمْ يَنْسُوْهَا - ٣٣١

ضَرْبُ الرَّجُلِ وَ أُدْبُ الْغُلَامِ وَ إِنْ كَانَ ثَقَبَ وَ كَانَ مُحْصِنًا رُجِمَ - ٣٨٩

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدَّى - ٢٥٧

عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي مِنْ ذَنْبِ الرَّجُلِ وَقُوَّةِ بَدَنِهِ - ٤٦٣

عَلَى كُلِّ امْرِئٍ، غَنِمَ أَوْ اكْتَسَبَ الْخُمْسَ مِمَّا أَصَابَ لِفَاطِمَةَ - ١٧٠

عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً - ٧٧

عَلَيْهَا الْخُمْسُ جَمِيعًا - ١٦٦

عَمَدُ الصَّبِيَانِ خَطَا يُحْمَلُ عَلَى الْعَاقِلِهِ - ٤٧٧

عَمَدُ الصَّبِيِّ وَخَطَاؤُهُ وَاحِدٌ - ٤٧٢

عَمَدُهُمَا خَطَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلُهُ وَقَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ - ٤٧٢

عَوْنِكَ الضَّعِيفِ مِنْ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ - ٣٥٦

فَاجْعَلْ ذَلِكَ لَهَا الْآنَ - ٢٠٥

فَإِذَا تَمَّ لَهُ سَبْعَ سِنِينَ قِيلَ لَهُ: اغْسِلْ وَجْهَكَ وَكَفَيْكَ، فَإِذَا غَسَلْتَهُمَا قِيلَ لَهُ: صَلِّ، ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَتِمَّ لَهُ تِسْعَ سِنِينَ، فَإِذَا تَمَّتْ لَهُ
عَلَّمَ الْوُضُوءَ وَضَرَبَ عَلَيْهِ وَأَمَرَ بِالصَّلَاةِ... - ١٢٥

فَأَمَّا الْغُلَاتُ فَعَلَيْهَا الصَّدَقَةُ وَاجِبَةٌ - ١٦١

فَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ وُلْدِهِ فَهُوَ جَائِزٌ، لِأَنَّ وَالِدَهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ - ٥٧

فَإِنْ غَشِيَهَا فَخَرَجَ الْوَلَدُ مَجْزُومًا أَوْ ابْرَصَ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ - ٤٩٢

فَإِنْ فَعَلَ وَخَرَجَ الْوَلَدُ مَجْنُونًا فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ - ٤٩٤

فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يُلَبِّي لَبْوًا عَنْهُ وَيُطَافُ بِهِ... - ١٧٩

فَإِنَّتُمْ أَوْ شَكَ أَنْ يَكُونَ مَجْنُونًا - ٤٩٤

فَإِنَّهُ أَنْ قُضِيَ بَيْنَكُمْ وَلَدٌ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ أَحْرَسَ - ٤٩٤

فَإِنَّهُ أَنْ قُضِيَ بَيْنَكُمْ وَلَدٌ يَكُونُ أَعْمَى الْقَلْبِ بِخَيْلِ الْيَدِ - ٤٩٤

فَإِنَّهُ يورثُ الْحَرَسَ - ٤٩٤

فَبَعَثَ فِيهِمْ رَسُولَهُ وَاتَرَ إِلَيْهِمْ أَنْبِيَاءَهُ لِيَسْتَأْذِنُوا لَهُمْ مِيثَاقَ فِطْرَتِهِ وَيُذَكِّرُوهُمْ مَنْسِيَةَ نِعْمَتِهِ وَيَحْتَجُّوا عَلَيْهِمْ بِالتَّلْيِغِ وَيُشِيرُوا لَهُمْ دَفَائِنَ
الْعُقُولِ - ١٠٢

فَجَعَلَ عَلَيْهِمْ قِيمًا يَمْنَعُهُمْ مِنَ الْفَسَادِ - ٤١٤

فَذَلِكَ الشَّيْءُ هُوَ اللَّهُ الْقَادِرُ عَلَى الْإِنجَاءِ حَيْثُ لَمْ يَجِبِ وَعَلَى الْإِغَاثَةِ حَيْثُ لَمْ يَمُغِثْ - ١٠١

فَضْرَبَ بِالسَّيْفِ حَتَّى قُتِلَ - ٣٨٩

فَطَرَهُمْ عَلَى التَّوْحِيدِ - ٩٧

فَقَطَعَ يَدَهُ - ٣٩٩

فَلَا قُوَّةَ لِمَن لَّا يَفْقَهُ مِنهُ - ٣٦١، ٣٦٨

فَلَيْسَ لِمَن لَّسِقَطِ الْوَلَدِ - ٤٩٣

فَمَرُّوا صَبِيَانُكُمْ إِذَا كَانُوا بَنَى تَشَعَّ سِنِينَ بِالصَّوْمِ مَا أَطَاقُوا مِنْ صِيَامٍ... - ١٥٠

فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَ إِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ - ٢٨٦

فِي كُلِّ مَا أَفَادَ النَّاسُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ - ١٦٥

فَيَزُقُّ وُلْدًا فَيَرَى فِي وُلْدِهِ ذَلِكَ مَا يَحِبُّ - ٤٩٤

كَانَ أَبِي يُجَرِّدُهُمْ مِنْ فَخٍّ - ١٨٥

كَانَ يَأْخُذُ السُّوْطَ بِيَدِهِ مِنْ وَسْطِهِ أَوْ مِنْ ثُلُثِهِ ثُمَّ يَضْرِبُ بِهِ عَلَى قَدْرِ اسْتِنَانِهِمْ وَلَا يُبْطِلُ حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ - ٤٣٨

كَتَبَ اللَّهُ لَهُ صِيَامَ سِتِّينَ شَهْرًا - ١٢٢

كُلُّ ظُلْمِ الْحَادِّ وَضَرْبِ الْخَادِمِ فِي غَيْرِ ذَنْبٍ مِنْ ذَلِكَ الْإِلْحَادِ - ٤٣٣

كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيَنْصُرَانِهِ - ٩٧

كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، يَعْنِي عَلَى الْمَعْرِفَةِ بِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ خَالِقُهُ - ٩٧

ص: ٥٣٣

كَلَّا جَبْرٌ بُعْطَى الْجَزَرَ عَلَى ان يَصْلِحَ فَيَفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ - ٣٧٣

كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَهُ - ٢٧٢

لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَذَّنَ الْغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَحْتَلِمَ - ١٣٠

لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَذَّنَ الْغُلَامُ قَبْلَ أَنْ يَحْتَلِمَ وَلَا يُؤْمَّ حَتَّى يَحْتَلِمَ فَإِنْ أُمَّ جازَتْ صَلَاتُهُ وَفَسَدَتْ صَلَاةُ مَنْ خَلْفَهُ - ١٣٣

لَا بَأْسَ بِالْقُبَّةِ عَلَى النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَهُمْ مُحْرَمُونَ - ١٨٦

لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمَ لَهُمُ النَّاضِرُ لَهُمْ فِيمَا يُصْلِحُهُمْ - ٣٧

لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِي - ٤٠٥

لَا تَحِلُّ الصَّلَاةُ فِي الْحَرِيرِ الْمَخْضِ - ١٢٦

لَا زَكَاةَ عَلَى يَتِيمٍ - ١٦٢

لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُورٍ - ١٢٤

لَا صَلَاةَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَقْرَأَ بِهَا فِي جَهْرٍ أَوْ أَخْفَاتٍ - ١٢٤

لَا ضَرَرَ وَلَا اِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ - ٢٨١

لَا وَ ذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَذَفَ الْغُلَامَ لَمْ يَجْلِدَ - ٣٩٥

لَا وَ لَا يَصْلُحُ لِلْحَرْه إِذَا حَاضَتْ إِلَّا الْخِمَارَ - ١٢٩

لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ - ٤٦٨

لَا يَحِلُّ لِرِوَالٍ (حَاكِمٍ) يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَجْلِدَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ اسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ - ٤٦١

لَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ الذَّهَبَ وَلَا يُصَلِّيَ فِيهِ... - ١٢٨

لَا تُعْطَى رَأْسُهَا حَتَّى تَحْرَمَ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ - ١٢٩

لَا تَكْسُلُوا فِي طَلَبِ مَعَايِشِكُمْ فَإِنَّ آبَائِنَا كَانُوا يَزُكُّونَ فِيهَا وَيَطْلُبُونَهَا - ٣٠٤

لَا يَحْجُ حَتَّى يَحْتَنَنَ - ١٩١

لَا يَحْدُ الصَّبِي إِذَا وَقَعَ عَلَى الْمَرْأهِ وَ يَحْدُ الرَّجُلُ إِذَا وَقَعَ عَلَى الصَّبِيهِ - ٣٨٥

لَا، إِلَّا أَنْ تَتَجَرَّ بِهِ أَوْ تَعْمَلَ بِهِ - ١٦٠

لَا إِذَا كَانَ نَاطِرًا لَهُ - ٢٩

لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنْ أَبَاهُمْ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَتَّى - ٢٨، ٤٥

لَا بَأْسَ - ٢٣

لَا بَأْسَ إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمُ الْقَيْمَ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصْلِحُهُمْ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَمَّا صَنَعَ الْقَيْمَ لَهُمُ النَّاطِرُ فِيمَا يُصْلِحُهُمْ - ٣٧

لَا بَأْسَ أَنْ يُؤَذِّنَ الْغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَحْتَلَمْ وَ أَنْ يُؤُمَّ - ١٣٢

لَا بَأْسَ بِالْغُلَامِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغِ الْحُلْمَ أَنْ يُؤُمَّ الْقَوْمَ وَ أَنْ يُؤَذِّنَ - ١٣٢

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ - ٢٨١

لَآنَ وَالِدُهُ هُوَ الَّذِي يَلِي أَمْرَهُ - ٥٤، ٥٧

لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا حَتَّى يَصِلَ إِلَيْنَا حَقُّنَا - ١٦٩

لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَ لِلْيَدِ مَا أَخَذَتْ - ٢٨٦

لَمْ يَبْلُغِ الْحُلْمَ - ١٣٢

لَمْ يَحْتَلَمْ - ١٣٢

لَوْ أَشْرَكَتْ أَلْفًا فِي حَجَّتِكَ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ حَجٌّ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْقَصَ مِنْ حَجَّتِكَ شَيْءٌ - ٢٠٦

ص: ٥٣٤

لَوْ أَنَّ غُلَامًا حَجَّ عَشْرَ حَجَجٍ ثُمَّ اخْتَلَمَ كَانَتْ عَلَيْهِ فَرِيضَةُ الْإِسْلَامِ - ٢٠١

اللَّهُ فِي الْإِيْتَامِ فَلَا تُعْبُوا أَفْوَاهَهُمْ وَلَا يَضِعُوا بِحَضْرَتِكُمْ - ٥٠٠

اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لِأَبَوَيْهِ وَلَنَا سَلْفًا وَفِرْطًا وَأَجْرًا - ١١٦

لَيْسَ الْخَطَأُ مِثْلَ الْعَمْدِ، الْعَمْدُ فِيهِ الْقَتْلُ - ٣٦٠

لَيْسَ الْخُمْسُ إِلَّا فِي الْعَنَائِمِ خَاصَّةً - ١٦٦

لَيْسَ عَلَى مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ - ١٥٧

لَيْسَ عَلَى مَالِ الْيَتِيمِ فِي الدِّينِ وَالْمَالِ الصَّامِتِ شَيْءٌ... - ١٥٧

لَيْسَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ وَعَلَيْهِ الْأَرْضُ - ٣٦٦

لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ - ١٥٨، ١٥٩

لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ صَلَاةٌ وَلَيْسَ عَلَى جَمِيعِ غَلَاتِهِ مِنْ نَخْلِ أَوْ زَرْعٍ أَوْ غَلِّ زَكَاةٌ - ١٥٩، ١٦١

لَيْسَ يُتَّبَعُ الرَّجُلُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا ثَلَاثَ خِصَالٍ: صَدَقَهُ أَجْرَاهَا فِي حَيَاتِهِ فَهِيَ تَجْرِي بَعْدَ مَوْتِهِ، وَسُنَّهَ هَدَى سَنَهَا فَهِيَ يُعْمَلُ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، أَوْ وُلِدَ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ - ٢٦٦، ٢٦٧

لَيْسَ يَغْضَبُ لَشَيْءٍ كَغَضَبِهِ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ - ٤٦٦

مَا أَحْبَبَ [نُجْبَحِل] أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا مَا أَحْتَاجَ إِلَيْهِ مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ - ٣٢

مَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ لِرَسُولِهِ وَمَا كَانَ لِرَسُولِهِ فَهُوَ لَنَا - ١٦٩

مَا مِنْ قَطْرَةٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ قَطْرَةٍ دَمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - ٢٠٨

مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ اللَّذَانِ يُهَوِّدَانِهِ وَبُنَّصْرَانِهِ وَيَمَجِّسَانِهِ - ١٠٦

مَا يَمْنَعُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ أَنْ يَبْرَّ وَالِدَيْهِ حَيِّينَ وَمَيِّتَيْنِ يُصَلِّيَ عَنْهُمَا وَيَتَصَدَّقُ عَنْهُمَا وَيَحجَّ عَنْهُمَا وَيَصُومَ عَنْهُمَا فَيَكُونُ الَّذِي صَنَعَ لَهُمَا وَلَهُ مِثْلُ ذَلِكَ فَيَزِيدُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِرِّهِ وَصَلَاتِهِ خَيْرًا كَثِيرًا - ١٣٩

مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاهُ... فَهِيَ لَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا وَأَنْمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ - ٢٨٦

مَنْ أَصَابَ مَالًا... - ٢٩٠

مَنْ بَلَغَ وَلَدَهُ النِّكَاحَ وَعِنْدَهُ مَا يُنْكِحُهُ فَلَمْ يُنْكِحْهُ ثُمَّ أَحْدَثَ حَدَثًا فَلَا تُثْمَ عَلَيْهِ - ٩١

مَنْ تَطَبَّبَ... فَلْيَأْخُذِ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَالْأَفْهَى لَهُ ضَامِنٌ - ٣٧٣

مِنْ حَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ ثَلَاثَةٌ... وَيُزَوِّجُهُ إِذَا بَلَغَ - ٩١

مَنْ زَوَّجَ كَرِيمَتَهُ مِنْ شَارِبِ خَمْرٍ فَقَدْ قَطَعَ رَحِمَهَا - ٤٩٥

مَنْ سَأَلَ وَعِنْدَهُ مَا يَغْنِيهِ فَإِنَّمَا يَسْتَكْتِرُ مِنْ جَمْرِ جَهَنَّمَ - ٤٠٥

مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ - ٢٨٨

مِنْ سَعَادَةِ الْمَرْءِ أَنْ يَكُونَ الْقَيِّمَ عَلَى عِيَالِهِ - ٣٠٣

مَنْ صُنِعَ اللَّهُ لَيْسَ لِلْعِبَادِ فِيهَا صُنْعٌ - ٩٨

مَنْ عَادَ مَرِيضًا نَادَى مُنَادًا مِنَ السَّمَاءِ يَا فُلَانُ طَبِّبْ وَ طَابَ مَمْسَاكَ تَبَوَّأَتْ مِنَ الْجَنَّةِ مَنْزِلًا - ٥٠٠

مَنْ عَالَ يَتِيمًا حَتَّى يَنْقَطِعَ يُثْمَهُ أَوْ يَسْتَعْنَى بِنَفْسِهِ أَوْجَبَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ لَهُ الْجَنَّةَ - ٥٠٠

مَنْ قَتَلَ غُلَامًا مِنْ شَهْوَةِ الْجَمَةِ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُلْجِمُ مِنْ نَارٍ - ٣٨٩

مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا... فَلَهُ سَلْبُهُ - ٢١١

مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلْبُهُ - ٢١١

مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا قِيدَ مِنْهُ - ٣٦٠

ص: ٥٣٥

مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الْإِقْرَارَ بِهِ - ٣٢١

مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ - ٢٨٤

مَنْ أَدْرَكَ الْمَشْعَرَ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ زَوَالِ الشَّمْسِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ... - ١٩٧

مَتَّامٌ هَذَا الْبَيْتِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ الْبَيْتُ الَّذِي أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ... كَانَ آمِنًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ - ١٧٤

مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ بَعْدَ مَا حَرَّمَهَا اللَّهُ عَلَى لِسَانِي فَلَيْسَ بِأَهْلٍ أَنْ يَرْوَجَ إِذَا خَطَبَ - ٤٩٥

مَنْ وَكَلَّ رَجُلًا عَلَى إِمْضَاءِ أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ فَالْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ أَبَدًا حَتَّى يُعْلِمَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا - ٣٠

التَّائِظُ فِيمَا... - ٣٨

نَظَرٌ لَهُمْ - ٣٨، ٣٧

نَعَمْ إِذَا وَضَعَهَا فِي مَوْضِعِ الصَّدَقَةِ - ٢٧٤

نَعَمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا - ٢٣

نَعَمْ فِي الْقَتْلِ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ كَلَامِهِ وَلَا يُؤْخَذُ بِالثَّانِي مِنْهُ - ٣٣٠

نَعَمْ كَمَا يَعْمَلُ بِمَالٍ غَيْرِهِ وَالرَّبْحَ بَيْنَهُمَا - ٢٨

نَعَمْ، ثُمَّ قَالَ: يَكُونُ مَسْخُوطًا عَلَيْهِ فَيَرْضَى عَنْهُ - ١٣٩

نَعَمْ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ غِلْمَانٌ، فَأَقِيمُوهُمْ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَإِنْ كَانُوا عَبِيدًا - ١٣١

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ... وَنَهَى عَنْ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَحْسِنُ صِنَاعَةً بِيَدِهِ فَإِنَّهُ أَنْ لَمْ يَجِدْ سَرَقًا - ٣١١

وَآبَائِي كُلُّهُمْ كَانُوا قَدْ عَمِلُوا بِأَيْدِيهِمْ وَهُوَ مِنْ عَمَلِ النَّبِيِّينَ وَالْمُرْسَلِينَ وَالْأَوْصِيَاءِ وَالصَّالِحِينَ - ٣٠٣

وَ مَنْ اسْتَنَّ بِسُنَّتِهِ سَيِّئَةً فَعَلِيهِ وَزُرْهَا وَوَزُرْ مَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ - ٤١١

وَ هِيَ لَهُمْ - ٢٨٤

وَ يَغْرَمُ عَلَى تَرْكِ الْعُودِ وَ يَشْتَغْفِرُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَبَدًا مَا بَقِيَ - ٣٦٤

وَ الصَّدَقَةُ: مَا أُعْطِيَتْهُ فِي ذَاتِ اللَّهِ لِلْفُقَرَاءِ - ٢٧١

وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رُؤَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيْكُمْ وَ أَنَا حُجَّةُ اللَّهِ - ٣٤٩

وَأَيَّمَا اللَّهِ لَا يَجْمَعُ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الَّتِي نَهَى عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ - ٤٩٤

وَأَيَّمَا قَوْمٍ أَحْبَبُوا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَلُوا فَعَمَلُوا فِيهَا وَ هِيَ لَهُمْ - ٢٨٦

وَشَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الشُّهُودُ فَأَمَرَ بِهِ - ٣٨٩

وَإِذَا أَطَاقَ الصَّوْمَ وَجَبَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ - ١٤٦

وَاعْنَى عَلَى تَرْبِيَّتِهِمْ وَتَأْدِيبِهِمْ وَبِرِّهِمْ - ٤٤٩

وَالْأَعْمَى جِنَايَتُهُ خَطَأٌ يَلْزَمُ عَاقِلَتَهُ... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْأَعْمَى عَاقِلَةٌ لَزِمَتْهُ دِيَةٌ مَا جَنَى فِي مَالِهِ... - ٤٨٠

وَالْتَسْلِيمُ عَلَى الصَّبِيَّانِ، لِيَكُونَ ذَلِكَ سُنَّةً مِنْ بَعْدِي - ٢٢٣

وَالْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ يَحْتَلِمَ - ١٤١

وَالْوَلَدُ الطَّيِّبُ يَدْعُو لِوَالِدَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِمَا وَيَحْجُ وَيَتَصَدَّقُ... وَيُصَلِّي - ٢٠٣

وَأَمَّا الْحُدُودُ الْكَامِلَةُ الَّتِي يُؤْخَذُ بِهَا الرِّجَالُ فَلَا - ٤٢٩

وَإِنْ قَتَلَ صَبِيحًا فَعَلَى أَبِيهِ - ١٨٨

وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ - ٤٦٩

وَحَقُّ الْوَلَدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يُحَسِّنَ اسْمَهُ وَيُحَسِّنَ آدَبَهُ - ٤٤٩

وَصِيُّ الْيَتِيمِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ يَأْخُذُ لَهُ الشُّفْعَةَ إِذَا كَانَ لَهُ رَغْبَةٌ - ٥٤

وَضَرَبَ الْغُلَامَ دُونَ الْحَدِّ وَقَالَ: أَمَا لَوْ كُنْتَ مُدْرِكًا لَقَتَلْتُكَ لِإِمْكَانِكَ آيَاهُ مِنْ نَفْسِكَ بِثَقْبِكَ - ٤٣٥

وَعَلَى غَيْرِ الْبَالِغِ حَدُّ الْأَدَبِ - ٤٣٦

وَكَانَ الْجُدُّ مَرُوضِيًّا - ٧٢

وَكَوْنَا لِلظَّالِمِ خَصْمًا وَ لِلْمَظْلُومِ عَوْنًا - ٣٥٦

وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًّا وَلَا صَبِيًّا وَلَا امْرَأَةً وَلَا تَقْطَعُوا شَجْرًا إِلَّا أَنْ تُضْطَرُّوا إِلَيْهَا - ٢١٢

وَلَا دِيَّةَ عَلَيْهِمْ لِلْمُسْلِمِينَ وَلَا كَفَّارَةَ - ٢١٤

وَلَا عَلَى الصَّبِيِّ حَتَّى يُدْرِكَ -

وَلَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا «أَوْ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا» فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًّا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ - ٣٢٦

وَلِمَنْ يَلِي أَمْرَهَا مِنْ بَعْدِهَا مِنْ ذُرِّيَّتِهَا الْحَجَجِ عَلَى النَّاسِ، فَذَلِكَ لَهُمْ خَاصَّةٌ يَضَعُونَهُ حَيْثُ شَاؤُوا... - ١٧٠

وَلَيْسَ عَلَى جَمِيعِ غَلَاتِهِ مِنْ نَخْلِ أَوْ زَرْعٍ أَوْ غَلَّةٍ زَكَاةٌ - ١٥٩، ١٦١

وَمَنْ لَا يَجِدُ الْهَدْيَ مِنْهُمْ فَلْيُصِمْ عَنْهُ وَلِيَّهِ - ١٩٣

وَنَهَى عَنِ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُحْسِنُ صِنَاعَةَ يَدَيْهِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ سَرَقَ - ٢٣٥

وَيَتَّقِي عَلَيْهِمْ مَا يَتَّقِي عَلَى الْمُحْرَمِ - ١٨٦

وَيَتَّقِي عَلَيْهِمْ مَا يَتَّقِي عَلَى الْمُحْرَمِ مِنَ الثِّيَابِ وَالطَّيْبِ، وَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَى أَبِيهِ - ١٨٣

وَيُضْعَعُ بِهِمْ مَا يُضْعَعُ بِالْمُحْرَمِ - ١٩٤

وَيُطَافُ بِهِ وَ يُصَلَّى عَنْهُ - ١٩٢

هَذَا بِعَمَلِ ابْنِكَ فَلَانَ وَبِعَمَلِ اخِيكَ فَلَانَ أَخُوكَ فِي الدِّينِ - ١٣٩

هِيَ صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا فِي حَجَجِ بَيْتِ اللَّهِ وَ عَابِرِ سَبِيلِهِ... - ٢٦٨

يَا اسْحَاقُ إِنْ كُنْتَ تَدْرِي حَدَّ مَا اجْرَمَ فَأَقِمِ الْحَدَّ فِيهِ وَلَا تَعُدَّ حُدُودَ اللَّهِ - ٤٦٢

يَأْكُلُ مِنْهُ مَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ سَرَفٍ - ٢١

يُجَلِّدُ الْغُلَامَ دُونَ الْحَدِّ - ٤٦٣

يُجَلِّدُ الْغُلَامَ دُونَ الْحَدِّ وَتُجَلِّدُ الْمَرْأَةَ الْحَدَّ كَامِلًا - ٤٣٤

يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا - ٦٣

يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَيَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ ... - ٧٥

يَجُوزُ... إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ وَصَدَفْتُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَ أَنْ لَمْ يَخْتَلِمَ - ٢٧٤

يَحِجُّ الرَّجُلُ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ عَنِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةُ عَنِ الْمَرْأَةِ - ٢٠٢

يُحَلِّي وُلْدَهُ وَ نِسَاءَهُ بِالذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ - ١٢٨

يُدْبِحُ عَنِ الصُّغَارِ وَيَصُومُ الْكِبَارَ - ١٩٣

يُسَلِّمُ الصَّغِيرَ عَلَى الْكَبِيرِ وَالْمَارُّ عَلَى الْقَاعِدِ وَالْقَلِيلُ عَلَى الْكَثِيرِ - ٢٢١

يُصَلِّي عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ لِغَيْرِ تَمَامٍ - ١١٦

يَضَعُ الْوَالِدُ بِمَالٍ وَوَلَدِهِ مَا أَحَبَّ - ٢٤

يَقْضِي عَنْهُ اكْبَرُ وَلِيِّهِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَوَلَاءٌ - ١٣٦

يَقْضِي عَنْهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاتِهِ - ١٣٦

يَنْظُرُ إِلَى مَا كَانَ غَيْرُهُ يَقُومُ بِهِ مِنْ الْأَجْرِ لَهُمْ فَلْيَأْكُلْ بِقَدْرِ ذَلِكَ - ٥٠

ص: ٥٣٧

اباحه ٢٥٩، ٢٨٤، ٢٩١

اتخاذ ٤١٦، ٤١٧

اتلاف ٨٣، ١٣٦، ١٨٨، ٢٢٨، ٢٣٨، ٢٥٨، ٢٨٠، ٢٩١، ٢٩٦، ٢٩٨، ٤٢٦، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٧

اجاره ١٩، ٤١، ٤٤، ٤٧، ٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥٥، ٢٦٢، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨١، ٣٠٩، ٣٢٠، ٤٠٥

اجتهاد ٣١٧، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٧، ٣٤٨

اجره المثل ٤١، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٢٧٩-٢٨١، ٢٩٣

اجره المسمى ٢٧٩، ٢٨١، ٢٩٣

اجماع ٢٠، ٢٤، ٢٧، ٣٤، ٣٦، ٤٣، ٤٦، ٥٠، ٥٤، ٥٧، ٥٩، ٦٣، ٦٤، ٦٩، ٧١، ٧٥، ٧٦، ١٠٦، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١٢٧، ١٢٩، ١٣٢، ١٤٢، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٢، ١٦٣، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٧، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٤، ١٩٤، ١٩٧، ١٩٩، ٢٠١، ٢٠٦، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٣، ٢١٤، ٢٢١، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٨٣، ٢٩٦، ٢٩٨، ٣٢١، ٣٢٦، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٣٧، ٣٤٦، ٣٤٨، ٣٥٠، ٣٦٠، ٣٦٣، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٧١، ٣٧٤، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٥، ٤٠٥، ٤٢٩، ٤٣٥، ٤٣٩، ٤٥١، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٦٨، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٧، ٤٧٩

اجير ٤٨، ١٣٥، ١٣٧، ١٣٨، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣٧٣

احتلام ١٣٢

احجاج ١٧٥

احرام ١٥٥، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٦، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٨، ١٩٩

احصان ٣٨٤، ٣٨٦، ٣٨٨، ٣٩٥، ٤٠٠

احضار ٢٤٧، ٣٣٨

احكام وضعيه ١٢٣

احياء ٥٢، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٩١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٦، ٥١٩، ٥٢١

اختلال ٧٠، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٤٨٦، ٤٩٦

اراضی ۲۸۵، ۲۸۲

ارتداد ۴۳۹، ۴۳۸

ارتزاق ۴۹۶، ۴۹

ارش ۴۱۵، ۳۶۸، ۳۶۷، ۳۶۶

استبعاد ۳۴۶

استثمار ۳۱۵، ۳۱۴، ۳۰۱، ۲۲۷

استخدام ۳۱۴، ۳۱۲

استرداد ۴۱۶

استسقاء ۱۳۴

استطاعت ۲۰۱، ۱۹۹، ۱۹۸

استعفاف ۵۱

استماع ۳۳۸، ۳۳۷، ۳۳۳

استنابه ۲۵۵

استيفاء ۳۲۹

استيلاء ۲۹۵

اصل برائت ۳۷۳، ۲۹۷، ۱۳۵، ۱۲۶

اصلاحی ۲۲۸، ۴۱

اضلال ۴۱۱، ۴۱۰

اعتكاف ۱۵۵، ۱۵۴، ۱۵۳

اعراض ۲۹۱، ۱۴۱، ۱۳۴، ۱۳۳، ۸۹

افراط ٨٩ ،٢٥٧ ،٤٦٩

افضاء ٧٧

اقرار ٩٦ ،١٠٩ ،٢٦٢ ،٣١٧ ،٣١٩ ،٣٢٠ ،٣٢١ ،٣٢٢ ،٣٢٩ ،٣٦٣

الحاد ٤٣٣

امثال ١١٩ ،١٣٨ ،١٦٢

امتزاج ٢٥٠

ص:٥٣٨

امتنان ۱۰۷، ۱۶۷، ۲۳۱، ۴۸۲

انتزاع ۱۲۷

انظار ۴۱۳

انعقاد ۱۰۳، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۳۰، ۱۳۱، ۲۴۷، ۲۴۸، ۴۹۳، ۴۹۵

اهلیت ۲۳۸، ۲۷۱، ۲۹۴، ۲۹۹، ۳۲۴، ۳۳۹

ایقاعات ۲۲۸، ۲۳۹، ۲۹۲، ۲۹۴، ۳۱۹، ۴۲۶

بزهکار ۴۲۱، ۵۲۲

بستانکار ۲۴۵

بیگاری ۳۹۷

تأدیب ۱۴۷، ۳۵۸، ۳۸۸، ۳۸۹، ۴۱۴، ۴۱۹، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۳، ۴۴۴،
۴۴۵، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵،
۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۶، ۴۹۲

تبعیت ۲۸۷، ۳۴۲، ۳۹۰

تدبیر ۱۹

تسالم ۲۴۸، ۳۲۲، ۳۴۴، ۳۴۸

تسبیب ۲۳۶، ۴۲۶

تشریح ۸۱، ۸۲، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۹۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۲۴۴، ۲۴۶، ۲۴۸، ۲۷۰، ۲۸۰، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۸۰، ۴۱۴، ۴۶۲، ۴۶۳

تصدی ۳۲۷

تصرف ۲۰، ۲۵، ۲۷، ۳۱، ۳۷، ۴۱، ۲۲۹، ۳۸۰

تضییع ۱۱۱، ۲۴۷، ۲۶۵، ۲۸۳، ۳۱۲، ۳۷۶

تعبدی ۲۱۷

تعديل ٩٠

تعزير ٣٠٩، ٣١٠، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٩، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤٢٩، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠،
٤٤٤، ٤٤٧، ٤٥٩، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٩٢

تفريط ٨٩، ٢٥٦، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٥، ٢٨٩، ٢٩١، ٣٧٢، ٤٦٧، ٤٦٩

تفويض ٢٦٢، ٤١٢

تقليد ٣١٧، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٤٢٥

تكدي ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤١٢، ٤١٦

تكوين ٩٦

تلقيين ١١٢، ١٨٨، ٣٣٣

تمتع ٢٣٨، ٢٣٩

تنازع ٣٢٤، ٣٩٧، ٣٩٨

تنزيهي ٣١١

تنفيذ ٤١، ٢٤١

تنقيح مناط ٤٤٤

تهاتر ٤٠٤

تواتر ٢١، ١٦٠، ١٧٢، ٢٠٤، ٢٨٣، ٣٩١، ٤٤٣، ٤٦٨

توقيفي ١٢٤، ١٣٨

ثمن ١٩، ٢٣٣

جحفه ١٧٩، ١٨٤، ٢١٥

جرح ٣٣٢، ٣٥٧، ٣٥٨، ٤١٦، ٤٢٥، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٦، ٤٧٧

جرم ۲۹۶، ۳۰۵، ۳۰۹، ۳۳۳، ۳۳۶، ۳۶۱، ۳۶۶، ۳۹۰، ۴۰۱، ۴۰۲، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۸، ۴۱۲، ۴۱۵، ۴۲۱، ۴۲۶، ۴۲۹، ۴۳۰،

۴۳۳، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۴۴، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۲، ۴۶۳

جعاله ۲۹۲، ۲۹۳، ۲۹۴

جعل ۱۹، ۳۴، ۷۱، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۷۳، ۳۱۰، ۳۲۸، ۳۷۸

جنایی ۳۵۷

جنین ۳۶۳، ۳۶۴، ۴۹۰، ۴۹۴

جهاد ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۲۹، ۳۴۸، ۳۵۶، ۵۲۲

ص: ۵۳۹

راهن ۲۴۰

رجم ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۹، ۴۰۰، ۴۳۴

رشید ۴۷، ۲۲۹، ۲۳۶، ۲۳۹، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۵۲، ۲۵۶، ۲۷۱، ۲۷۹، ۲۹۹، ۳۳۹، ۳۷۷، ۴۰۵، ۴۲۷، ۵۱۵

رضاع ۳۱۰، ۳۹۳

رفع قلم ۱۳۷، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۷۲، ۲۳۱، ۳۲۱، ۳۴۶، ۴۲۸، ۴۳۳، ۴۳۹، ۴۷۲، ۴۷۴، ۴۸۲

رفق ۲۳۱

رهن ۱۹، ۲۶، ۳۳، ۴۴، ۴۵، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۵، ۲۴۸، ۲۵۰، ۲۷۸

زکات ۲۲، ۲۴، ۱۲۲، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۶، ۱۶۷، ۴۰۴، ۴۸۲

زناشویی ۷۷، ۸۲، ۱۵۵

سفیه ۶۲، ۲۳۱، ۲۴۱، ۲۴۸، ۲۶۵، ۲۷۱، ۲۹۴، ۲۹۹

سقط ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۴۹۳، ۴۹۴

سلب ۷۰، ۳۴۶، ۳۹۸، ۴۱۷

سیره ۲۰، ۲۴، ۲۷، ۵۰، ۱۰۶، ۱۳۵، ۱۴۱، ۲۳۵، ۲۳۷، ۲۷۷، ۲۸۴، ۲۸۷، ۳۲۲، ۳۲۶، ۳۴۷، ۳۴۹، ۳۷۹، ۴۴۹، ۴۵۳

شرکت ۱۳۱، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۳، ۴۰۸، ۴۹۸، ۵۱۳، ۵۲۳، ۵۲۴

شفعه ۵۳، ۵۴، ۲۴۹، ۲۹۹

شلاق ۳۸۴، ۳۸۶، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۴، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۳۵، ۴۴۰، ۴۹۲

شهادت ۱۰۱، ۲۰۹، ۳۱۷، ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۸۹، ۴۰۵، ۴۳۵، ۴۴۲

صغار ۲۰، ۲۱، ۲۳، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۷، ۴۳، ۵۶، ۵۷، ۵۹، ۶۱، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۹، ۷۱، ۷۲، ۷۴، ۷۸

۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳، ۸۵، ۸۷، ۸۸، ۲۳۲، ۳۷۶، ۳۷۷، ۴۴۶، ۴۵۱

صلح ۲۶، ۴۴، ۲۲۱، ۲۳۹، ۲۴۲، ۲۴۸، ۳۲۲

صید ۱۸۳، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۹۴، ۳۰۰

ضالمت ۱۱۱، ۴۱۰

ص: ۵۴۰

ضمان ٤٦، ١١١، ١٣٣، ١٨٨، ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٩١، ٢٩٦، ٢٩٧، ٣٧٢، ٣٧٣، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧٧، ٤٨٢

طهارت ٩٥، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٥، ١٠٦، ١٢٤، ١٢٥، ١٥١، ١٥٢، ١٥٦، ١٩٠

طواف ١٧٦، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥

عاريه ٢٤٩، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١

عاقله ٣٤٥، ٣٥٩، ٣٦٦، ٣٧٠، ٣٧٢، ٣٨٢، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠

عدوان ٢٩٥

عزل ٣٠، ٤٢

عطش ١٤٧، ١٤٩

عفيف ٣٩٥، ٣٩٦

عقود ٤٤، ٥٥، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٩، ٢٤١، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٣-٢٥٦، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦٥، ٢٦٨، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٩٢، ٢٩٤، ٣٢٠، ٤٢٦، ٥٢٣

عقيم ٤٩٣

عمره ١٣٩، ١٥٥، ١٧٦، ١٨٠، ١٨٤، ١٨٥، ١٩٥، ٢٠٦

عيادت ٥٠٠، ٥٠١

عين مرهونه ٢٤٠

عين مستعاره ٢٥٩

عيني ١٠٠، ٢١٧

غبطه ٤١، ٤٢، ٤٥، ٤٨، ٧٠، ٧٨، ٣٧١

غرامت ٤٦، ٤٤٠، ٤٧٠

غرائز ٩٨

غصب ۱۲۶، ۲۹۲، ۲۹۵، ۲۹۶، ۲۹۷، ۴۲۶

غلات ۱۵۶، ۱۵۹

غلمان ۱۳۱

غنائم ۵۱۹

غنیمت ۱۶۵

غیر ممیز ۱۹۵، ۲۲۸، ۲۲۹

فاسق ۳۹، ۴۰، ۳۵۱

فريضه ۱۶۴، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹

قاعده الحاق ۱۲۳

قاعده لاضرر ۲۸۱، ۳۱۰

قاعده ید ۲۸۱

قباله ۸۲

قذف ۱۰۶، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۴۳۵، ۴۳۶

قربانی ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۸۷، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۴۲۵

قرض ۲۶، ۴۵، ۴۶، ۲۳۸، ۲۵۲

قصاص ۲۱۳، ۲۱۴، ۳۳۲، ۳۵۸-۳۶۶، ۳۶۸-۳۷۱، ۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۴۱۲، ۴۱۵،

۴۲۷، ۴۴۰، ۴۵۳، ۴۶۵، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۱، ۴۷۲، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۶، ۴۷۹

قضاء ۱۳۵، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۹۶، ۲۰۴، ۲۰۶

قمر در عقرب ۴۹۳

قیم ۴۹، ۵۲، ۶۵

كارفرما ٤٢٥

كاشف ٥١٩، ٣٤٨، ٢٥٤، ٢٤٣، ٢٣٦

كسوف ٤٩٤

كفاره ٤٨١، ٣٦٤، ٣٦٣، ٢١٣

كفالت ٢٤٨، ٢٤٧، ٢٤٦، ٢٤٢، ٣٦

كفائى ٥٠٢، ٢٢١، ٢١٨، ٢١٧، ٢٠٨، ١١٣، ١١٢

كبيك ١٧٩، ١٧٦

لقطه ٢٩٠، ٢٨٩، ٢٨٨

لقيط ١١٣، ١٠٦، ١٠٥

لوٲ ٣٣٦

مأذون ٤٥٤، ٣٧٥، ٢٧٧، ٢٦٣، ٢٥٦، ٢١٢، ٢٠٧

مباح ٢٩٠، ٢٨٦، ٢٨٥، ٢٨٤، ٢٢٨

مبادرت ٤٤٩، ٤٢٥، ٤١٢، ٤٠٠، ٣٨٢، ٣٧٩، ٣٧٧، ٣٧٦، ٢٣٦، ٢٣٢، ٢٣٠، ٢١٨، ١٤٩، ٣٨

ص: ٥٤١

متبوع ١٤٠

متعاقدان ٢٥٦

متعاملين ٢٩٩، ٢٣٩، ٢٣٨، ٢٣٣، ٤٤

متهب ٢٧١

متوالى ١٤٣

مثنى ٢٣٣

مجادله ١٥٥

مجنى عليه ٤٠٢، ٣٦٥، ٣٥٨، ٣٣٨

محال عليه ٢٤٦، ٢٤٥

محتال ٢٤٦، ٢٤٥

مختصر ١١٢

محتلم ٢٣١، ١٥١

محجور ٣٧٠، ٣٤٥، ٣٣٦، ٣٢٥، ٢٩٩، ٢٧٩، ٢٧٨، ٢٦٧، ٢٦١، ٢٤٨، ٢٤٥، ٢٤٣، ٥٧، ٤٢، ٢٩، ٢٦، ١٩

محرم ١٩٥، ١٨٤، ٧٤

محصل ٣٦٥، ٣٦٣، ١٤٢

محصن ٣٩٥

محيل ٢٤٦، ٢٤٥

مخاصمه ٣٢٤، ٢٤٨، ٢٢١

مراهق ٤٣٩، ٣٢٥، ٢٩٨، ٢١٨، ٢٠٨، ١٧٢، ١٢٦

مرتهن ٢٩٦، ٢٤١، ٢٤٠

مزارعه ٢٧٨، ٢٥٤، ٢٥٣، ٢٤٩

مزمّن ٤٩٠، ٣٠٥

مسترد ٢٨٨، ٢٦١

مستطیع ١٩٨

مستعیر ٢٦١، ٢٦٠، ٢٥٩

مستودع ٢٥٨، ٢٥٧، ٢٥٦

مستط ٦٩

مسلوب العبارة ٣٣٧، ٣٢٥، ٢٤٣

مشاع ٢٥٠، ٢٤٩

مشروع ٨٠، ١٢٠، ١٣١، ١٤٦، ١٥٤، ١٧٣، ١٧٤، ١٨١، ١٨٢، ٢٠٢، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢١٩، ٤١٥، ٤٢٣

مشروعیت ٤٦٩، ٢٠٨، ١٧٤، ١٣٨، ١٣٧، ١١٩، ١١٠

مشعر ٣٦٢، ١٩٩، ١٩٧، ١٩٥، ١٧٨

مصالحه ٣٧٨، ٣٧٥، ٣٧٠، ٢٤٨، ٤٤

مضاربه ٢٧٨، ٢٥٣، ٢٥٢، ٢٥١، ٢٤٩، ٤٥، ٤٤، ٢٤

معاشرت ٤٥٧، ٩٠

معامله فضولی ٤١

معتكف ١٥٥، ١٥٤

معیر ٢٦١، ٢٦٠، ٢٥٩

مفتی ٣٤٨، ٣٤٦، ٣٤٥، ٣٤٤

مفلس ٢٤٨، ٢٤٥

مقاطعه ٢٧٦

مكفول ٢٤٨، ٢٤٧، ٢٤٦

مكلف ٣٨٤، ٢٥٧، ١٤٩

ملكيت تنزيلي ٢٢

مماثلت ١١٤

مميز ١٢١، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٩، ٢٤٨، ٤٣٣

مناسك ١٧١، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٧، ٢٠٠

منقول ٢٦، ٥٣، ١٤٢، ٢٩٦، ٣٦٣، ٣٦٥

منوب عنه ٢٠٢

مهریه ٦٢، ٦٣، ٧٤

موات ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧

موذت ٨٣، ٨٩

موصی ٢٨، ٦٥، ٦٦، ٢٩٩

موقوف عليه ٢٣، ٢٦٦

موقوفه ٢٣، ٢٦٦

موكل ٢٥١

مولی عليه ٣٧٧

موهوب له ٢٣، ٢٧٠

میقات ١٧٩، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٩٩

نائب ١٣٨، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٧، ٢١٢، ٥٢١

نققه ٧٦، ٧٧، ٧٨، ١٨٢

نققن ١٥٦

نكاح ٢١، ٢٤، ٣٣، ٥٩، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٨٣، ١٠٩،
٣٧٦، ٣٩٠، ٣٩٢، ٤٤٠، ٤٤٧

نكاح شغار ٨١

نكاح فضولى ٨٠

نهى نفسى ١٢٧

ننابت ٣٠، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ١١٩، ١٣٧-١٣٩، ١٦٢، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٨، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٢، ١٩٣، ٢٠١-٢٠٦، ٢٥٥، ٢٦٠، ٢٧٧، ٢٨٩،
٣٣٥، ٤٥١

واهب ٥٥، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١

وثققه ٤٥، ٢٤٠، ٢٤١، ٣٨٢

وؤقعه ٢٦، ٩٥، ٩٩، ٢٤٩، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠

ورااث ٩٩

وساطت ٩٩

وقف خاص ٢٣، ٢٦٩

وقف عام ٢٦٩

وكالت ٣٠، ٤٢، ٢٣٢، ٢٤١، ٢٥١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٣٨٠، ٤٥٢

ولايت ١٧، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٤٠، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٨، ٤٣، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨،
٥٩، ٦١، ٦٢، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٤، ٧٥، ٨٠، ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٧، ٨٨، ١٤١، ١٦٢، ١٧٧، ١٧٨،
١٨٣، ١٩٢، ٢٨٣، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٢٨، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٤٣٨، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧،
٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤

ولى ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٣، ٢٦، ٢٧، ٢٩، ٣٣، ٣٤، ٣٩، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٦٢، ٦٤

١٢٨، ١٢٧، ١٢٦، ١٢٥، ١٢٤، ١٢٣، ١٢٠، ١١٩، ١١١، ١٠٩، ١٠٠، ٩٩، ٩٨، ٩١، ٨٩، ٨٨، ٨٥، ٨٤، ٨٣، ٧٨، ٧٧، ٧٠، ٦٩، ٦٥،
١٢٩، ١٣٢، ١٣٣، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٤٧، ١٤٩، ١٥١، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٧، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٦، ١٦٧، ١٧١، ١٧٥، ١٨٠،
١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٨، ٢١٣، ٢١٥، ٢١٨، ٢٢١،
٢٢٣، ٢٢٧، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٤١، ٢٤٣، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٦، ٢٥٨، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢،
٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٣، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٩٤، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٣، ٣٢٢، ٣٢٣،
٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٤٤، ٣٤٨، ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٦٢، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٧، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨،
٣٨٦، ٣٨٩، ٣٩٠، ٤٠٢، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٦، ٤١٨، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٩، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٥١، ٤٥٤، ٤٦١، ٤٦٦، ٤٦٨، ٤٧٨، ٤٧٩،
٤٨٦، ٤٨٨، ٤٩١، ٥٠١، ٥٠٨

ولی شرعی ١٥٩، ٣٠٩، ٣٧٠، ٣٧٢

ولی قهري ٢٩، ٤٢، ٥٨

اعلام

ابراهيم ١١٤، ١٥٣، ٣٥١، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٨، ٥١٩

ابن ابی عمير ٣٦٧

ابن ادريس ٣٣، ٤٤، ٤٦، ٥٠٩

ابن براج ٣١٠

ابن بزيع ٦٣، ٧٥

ابن حمزه ٢٧، ٤٤، ٧٥، ٣١٩، ٣٣٢، ٣٥٩، ٣٦٧، ٣٦٦، ٣٣٨، ٤٣٨، ٥٠٩

ص: ٥٤٣

ابن رثاب ۴۳

ابن عباس ۳۶، ۱۳۶

ابو بصیر ۱۴۸، ۴۳۴

ابوالصلاح حلبی ۳۶۱

ابی الصباح ۱۲۸

ابی بصیر ۹۸، ۱۵۸، ۲۸۰، ۳۶۸

ابی خدیجه ۳۲۶

ابی ولاد ۳۷۹

اردبیلی ۲۰، ۳۵، ۱۰۸، ۲۳۳، ۲۴۳، ۳۶۰، ۴۶۱، ۴۶۸، ۵۰۹

اسماعیل ۱۵۳، ۵۱۰، ۵۱۱، ۵۲۰

اقبال ۳۹۸، ۵۱۵

امام باقر ۳۲، ۵۷، ۹۷، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۸، ۱۴۳، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۱، ۱۶۳، ۱۶۶، ۱۶۹، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۹، ۱۸۳، ۱۹۲، ۲۱۷، ۲۶۴،

۲۶۷، ۲۷۲، ۲۷۴، ۲۸۰، ۲۸۴، ۳۰۴، ۳۳۴، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۶، ۳۷۱، ۳۹۵، ۴۲۷، ۴۲۹، ۴۴۱، ۴۶۹، ۴۷۷، ۴۸۰، ۴۹۴

امام حسن ۳۵۲

امام حسین ۲۱۰، ۳۵۲

امام خمینی ۲۰، ۲۲، ۲۴، ۲۸، ۳۱، ۳۲، ۳۸، ۳۹، ۵۳، ۵۴، ۵۷، ۱۰۵، ۱۱۲، ۱۳۶، ۱۴۰، ۱۵۹، ۱۶۲، ۱۸۷، ۱۹۴، ۲۰۰، ۲۲۹، ۲۳۴،

۲۳۵، ۲۵۴، ۲۵۷، ۲۶۷، ۲۶۹، ۲۷۵، ۲۷۷، ۲۹۴، ۲۹۶، ۳۲۱، ۳۳۸، ۳۵۹، ۳۶۹، ۳۸۰، ۴۱۲، ۴۲۸، ۴۷۲، ۴۷۵، ۴۸۰، ۵۲۱، ۵۲۲

امام رضا ۶۳، ۷۵، ۹۱، ۱۲۱، ۲۷۲، ۳۸۹، ۴۱۴، ۴۶۱

امام سجاد ۴۴۹

امام صادق ۲۱، ۲۲، ۲۳، ۲۷، ۲۸، ۳۰، ۳۸، ۴۵، ۴۶، ۵۰، ۵۴، ۵۶، ۶۲، ۶۷، ۷۲، ۷۵-۷۸، ۹۷، ۹۸، ۱۰۱، ۱۰۴، ۱۰۹، ۱۱۳، ۱۱۵،

۱۲۴، ۱۲۸-۱۳۳، ۱۳۶، ۱۳۹، ۱۴۶-۱۴۸، ۱۵۰، ۱۵۳، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۱-۱۶۳، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۹، ۱۷۲، ۱۷۴، ۱۷۶، ۱۷۸، ۱۷۹

۲۸۹، ۲۸۶، ۲۷۴، ۲۶۶، ۲۳۱، ۲۲۳، ۲۲۱، ۲۱۵-۲۱۲، ۲۱۰، ۲۰۶، ۲۰۵، ۲۰۳-۲۰۱، ۱۹۷، ۱۹۴-۱۹۱، ۱۸۹-۱۸۵، ۱۸۳، ۱۸۱
۴۰۰، ۳۹۵، ۳۹۱، ۳۸۹، ۳۸۷، ۳۸۵، ۳۷۹، ۳۷۶، ۳۷۳، ۳۶۷، ۳۶۳، ۳۶۰، ۳۳۴، ۳۳۱، ۳۳۰، ۳۲۷، ۳۲۶، ۳۱۰، ۳۰۴، ۳۰۳، ۲۹۸
۴۹۵، ۴۹۳، ۴۹۲، ۴۷۹، ۴۷۴، ۴۷۲، ۴۶۳، ۴۶۲، ۴۶۰، ۴۵۳، ۴۴۹، ۴۴۸، ۴۴۴، ۴۴۰، ۴۳۹، ۴۳۸، ۴۳۶، ۴۳۵، ۴۳۴، ۴۳۲، ۴۲۸
۵۱۲، ۵۰۰

امام عسکری ۶۷، ۱۳۶

امام کاظم ۲۴، ۱۲۹، ۱۶۹، ۱۷۸، ۲۳۲، ۳۷۶، ۴۱۱

آیت الله حکیم ۱۰۵، ۱۵۱

بجنوردی ۲۴۶، ۲۸۳، ۲۸۵، ۲۹۷، ۳۰۵، ۳۲۲، ۴۲۶، ۴۶۸، ۴۷۲، ۵۱۰

بلال ۵۰۱

پیامبر ۲۱، ۳۵، ۶۸، ۶۹، ۹۱، ۹۷، ۱۰۴، ۱۲۱، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۸۴، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۱، ۲۱۴، ۲۲۱، ۲۲۳، ۲۸۱، ۳۲۶، ۳۵۰، ۳۵۲
۳۵۶

پیغمبر ۱۷۲، ۲۳۰، ۲۳۵، ۲۵۷، ۲۷۲، ۲۸۱، ۲۸۳، ۲۸۸، ۳۰۲، ۳۵۲، ۳۶۰، ۳۸۷، ۳۸۹، ۴۰۵، ۴۴۶، ۴۴۸، ۴۶۱، ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۹
۴۹۴، ۴۹۵، ۵۰۰

جامی ۴۹۷

حضرت جواد الائمه ۳۴۳

حضرت عیسی ۳۴۳

حلبی ۷۶، ۷۷، ۹۷، ۱۱۵، ۱۳۱، ۱۴۷، ۱۴۹، ۱۵۰، ۳۵۹، ۴۷۹، ۵۱۲

حمیده ۱۷۸

خویی ۵۱، ۶۶، ۶۸، ۶۹، ۷۱، ۱۴۸، ۱۶۶، ۱۷۴، ۱۹۱، ۱۹۵، ۲۰۴، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۵۲، ۲۵۵، ۳۶۱
۴۷۸، ۳۶۶

خوئی ۵۵، ۱۲۷، ۲۶۸، ۲۷۷، ۲۸۵، ۲۸۹، ۲۹۱، ۳۱۰، ۳۳۸، ۳۴۶، ۳۴۸، ۳۶۷، ۳۷۰، ۳۹۲، ۵۱۳

رسول اکرم ۳۲، ۴۴۴

رسول الله ۱۱۵، ۱۳۶، ۱۴۲، ۲۱۵، ۲۸۰، ۳۰۳

رئاب ۳۷

زراره ۹۷، ۱۱۳، ۱۴۳، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۷۹، ۱۸۳، ۱۹۲، ۲۶۷، ۳۳۴

ساموئل کنيگ ۱۰۰

سماعه ۱۰۹، ۱۴۷

شهيد اول ۲۷۵، ۲۹۵، ۴۱۴، ۵۱۷

شهيد ثانی ۲۰، ۳۳، ۶۵، ۲۰۷، ۳۱۱، ۳۵۲، ۳۵۹، ۳۸۸، ۴۳۱، ۴۸۱

شيخ انصاری ۶۷، ۱۶۱، ۳۲۳، ۴۲۶

شيخ حسن نجفی ۱۴۲

شيخ کليني ۲۰۶، ۳۶۶

شيخ مفيد ۶۴، ۶۶، ۱۱۳، ۲۱۰، ۳۹۰، ۴۲۷، ۴۷۸، ۵۱۷، ۵۱۸

صاحب الامر ۳۴۳، ۳۴۹، ۵۱۳

صدوق ۹۷، ۹۸، ۲۲۳، ۳۶۶، ۴۶۱، ۵۱۵

صفار ۶۷

طبرسي ۳۵، ۲۲۹، ۵۰۸، ۵۱۶، ۵۲۱

طوسی ۱۹، ۲۶، ۳۰، ۳۳، ۳۶، ۴۴، ۴۶، ۴۷، ۶۱، ۶۶، ۷۵، ۱۰۴، ۱۰۸، ۱۱۳، ۱۴۷، ۱۶۰، ۱۶۶، ۲۱۰، ۲۲۹، ۲۷۰، ۳۵۹، ۳۶۵، ۳۶۶

۳۶۷، ۳۷۴، ۳۸۵، ۳۹۹، ۴۰۴، ۴۳۴، ۴۳۷، ۴۵۰، ۴۵۳، ۴۶۰، ۴۶۷، ۴۷۱، ۴۷۸، ۴۸۰، ۵۰۸، ۵۱۶

عبدالرحمن بن حجاج ۲۳

عبدالله ۲۸، ۳۸، ۵۰، ۱۶۶، ۱۶۹، ۲۰۹، ۲۳۱، ۳۳۶، ۳۴۰، ۳۵۲، ۴۲۳، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱، ۵۱۳، ۵۱۴، ۵۱۸، ۵۲۳

عبدالله بن زبير ۳۵۲

علامه حلی ۲۸۹، ۳۰۹، ۳۴۳، ۳۹۴، ۴۱۲

علی بن جعفر ۲۴

علی بن حمزه ۳۰۳

علی بن موسی الرضا ۱۴۲، ۱۶۲

علی بن یقطین ۱۱۵

غیاث بن ابراهیم ۱۳۲

فاضل اصفهانی ۳۴۳

فاضل لنکرانی ۲۵، ۴۰، ۴۵، ۵۲، ۵۶، ۵۷، ۷۱، ۷۷، ۱۰۸، ۱۱۵، ۱۱۹، ۱۲۳، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۳۶، ۱۳۸، ۱۴۶، ۱۵۲، ۱۵۴، ۱۶۹، ۱۷۳،
۱۷۵، ۱۷۷، ۱۸۱، ۱۸۷، ۲۰۰، ۲۰۲، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۷، ۲۷۳، ۲۸۴، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۲، ۳۶۴، ۳۷۷، ۳۸۰، ۳۸۵، ۳۹۲، ۴۰۰،
۴۲۸، ۴۳۷، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۸، ۴۷۵، ۵۰۴، ۵۱۶، ۵۱۸، ۵۲۳

فاطمه زهرا ۱۷۰

کاشف الغطا ۲۴۳، ۲۵۴، ۵۱۹

کرکی ۲۰، ۳۰، ۳۳، ۱۴۰، ۱۴۵، ۲۴۳، ۵۲۰

کیدری ۴۱۲

گلبایگانی ۱۴۱، ۱۷۴، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۷، ۲۰۰، ۲۲۲، ۳۲۵، ۳۳۰، ۳۳۲، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۵۸، ۴۱۴، ۴۵۴، ۵۱۲، ۵۲۰، ۵۲۱

محقق اصفهانی ۳۹، ۲۲۸، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۸۷

محقق بحرانی ۲۷۵

محقق حلی ۱۷۱، ۱۷۷، ۲۱۰، ۲۶۹

محمد بن مسلم ۲۱، ۲۲، ۲۷، ۴۵، ۱۶۶، ۲۷۴، ۳۷۱، ۴۲۷

محمد جواد فاضل ۲۲، ۲۸، ۱۰۷

معاذبن جبل ۵۰۱

موسی بن جعفر ٣٧، ١١٤، ١١٥، ١٦٥، ٣٠٤، ٤٦٦، ٥١٥

نراقی ٢٢٢، ٢٢٩، ٣٣٧، ٥٢١

نعمان بن بشیر ٣٥٢

هشام ٥٠، ٩٧، ١٤٢، ٥٠٩

یحیی بن سعید ١٠٨، ٥١٣

یونس بن یعقوب ١٢٩، ١٥٩

ص: ٥٤٥

اروپای شرقی ۴۲۲

اروپای غربی ۴۲۲

ایران ۸۲، ۳۰۵، ۳۰۷، ۳۱۲، ۳۱۵، ۳۳۶، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۹۸، ۴۰۳، ۴۰۶، ۴۰۸، ۴۰۹، ۴۱۰، ۴۱۷، ۴۵۶، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۹، ۵۱۴، ۵۱۹، ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴

بطن مر ۱۷۹، ۱۸۹

بیت الله الحرام ۲۶۸

جحفه ۱۷۹، ۱۸۴، ۲۱۵

ذالحلیفه ۱۸۴

سوریه ۱۸۴

شام ۱۸۴، ۳۸۴

طائف ۱۸۴

عراق ۱۸۴

عقیق ۱۸۴

قرن المنازل ۱۸۴

کربلا ۲۰۹

کلمبیا ۴۹۱

مدینه ۱۴۲، ۱۸۴، ۲۰۵

مکه ۱۷۹، ۱۹۳، ۳۵۶

منی ۱۷۸، ۱۹۶، ۳۶۰

مبقات ١٧٩، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٩٩

نجد ١٨٤

هند ٨٢، ٣٠٤، ٥١٠

يمن ١٨٤، ٢١٥

ص: ٥٤٦

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

