

## بررسی سن رشد در امور غیرمالی<sup>۱</sup>

علیرضا پوراسماعیلی \*

محمدعابدی \*\*

### چکیده

اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی موجب شد تا سن رشد، از قانون مدنی حذف شود و بلوغ به جای سن رشد بنشیند. با صدور رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳، در امور مالی افزون بر بلوغ، اثبات رشد نیز الزامی دانسته شد، در حالی که در امور غیرمالی، ظاهراً بلوغ کافی دانسته شد و دختر و پسر با رسیدن به سن بلوغ یعنی ۹ و ۱۵ سال می‌توانند در امور غیرمالی خود مانند تغییر نام خانوادگی و تحصیل مستقلاً تصمیم‌گیری کنند. ادعایی که به دلیل آثار و پیامدهای جبران ناپذیر آن باید درصدد تجدیدش برآمد. افزون بر این در قانون مدنی، سنین مختلفی بیان شده است که لازم است در راستای قاعده‌مند ساختن آن چاره‌ای اندیشید و این نوشته به دنبال تبیین قاعده‌ای است تا نظم میان مواد قانون برقرار گردد و مصالح جامعه و افراد نیز در آن دیده شود. در این راستا معتقد است با لحاظ ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین اصولاً سن ۱۸ سال در امور غیر مالی نیز اماره رشد است.

**کلید واژگان:** رشد، سفه، بلوغ، اماره رشد، امور غیر مالی

---

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۲۰

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۱۲/۳

\* دانشیار گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران (نویسنده

مسئول) a.pouresmaeili@hsu.ac.ir

\*\* استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران،

### مقدمه

اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ سبب شد تا سن رشد از پیکره قانون مدنی حذف شود و در نتیجه نظم منطقی میان مواد از بین رفت و ماده اصلاحی نیز نتوانست آب رفته را به جوی برگرداند و حتی ماده اصلاحی با تبصره آن تعارض داشت؛ از این رو، با افزایش اختلاف در محاکم، رای وحدت رویه شماره ۳۰-۱۳۶۴/۱۰/۳، رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داد تا کمی از اختلافها بکاهد. با این همه، گر چه در خصوص امور مالی با وجود قانون راجع به رشد متعاملین بحث تا اندازه‌ای فروکش کرده است، ولی در امور غیرمالی بحث به قوت خود باقی است؛ زیرا در رای وحدت رویه که ناظر به امور مالی است تکلیف امور مالی معلوم شده است، ولی راجع به امور غیرمالی حکمی مقرر نشده است: «صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهده‌ی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده، مستقلاً تصرف و مداخله کند».

افزون بر این، قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ که یک قانون عام است سن رشد را در امور مالی و غیر مالی هجده سال می‌داند و تنها دو مصداق از امور غیرمالی یعنی نکاح و طلاق را از عموم عام خارج کرده است و بر فرض عدم پذیرش ادعای نسخ آن، دو موضوع غیرمالی نکاح و طلاق از عموم آن استثنا شده است و سایر امور غیر مالی مانند فسخ نکاح، تمکین، تابعیت، ترک تحصیل و تغییر نام خانوادگی تحت عموم قانون مزبور باقی است.

بدین ترتیب، از یک سو رای وحدت رویه با تفاوت گذاردن میان امور مالی و غیر مالی، حصول بلوغ برای تصرف در امور غیرمالی را کافی می‌داند، در حالی که در امور مالی، رشد باید احراز گردد. از سوی دیگر، قانون راجع به رشد متعاملین، به استثنای نکاح و طلاق، تصرف در سایر امور غیر مالی مانند تغییر نام خانوادگی را منوط به احراز سن هجده سالگی می‌داند. پس معلوم نیست که آیا در امور غیرمالی صرف رسیدن به سن بلوغ، کافی است و آیا فرد به محض رسیدن به سن بلوغ می‌تواند مستقلاً در امور غیر مالی خود دخل و تصرف کند و یا این که در امور غیرمالی افزون بر بلوغ، رشد نیز باید احراز گردد؟ این نوشتار با تاکید بر اهمیت امور غیرمالی و با توجه به نظرات فقیهان شیعه به دنبال آن است که دریابد، آیا می‌توان در فقه و قوانین موضوعه قاعده‌ای در خصوص سن رشد در امور غیر مالی به دست داد؟

## ۲- سن رشد در فقه اهل سنت

به اجماع فقهای اهل سنت، اموال کودک با دو شرط بلوغ و رشد به او تسلیم می‌شود؛ زیرا در آیه ۶ سوره نساء «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» تسلیم مال به کودک معلق بر دو شرط بلوغ و رشد شده است که در صورت عدم تحقق آن دو، تسلیم نیز صورت نخواهد گرفت. با این همه در میان اهل سنت نیز اختلاف است که آیا بلوغ اماره رشد است و صرفاً با بالغ شدن، کودک رشید فرض می‌شود یا این که رشد باید توسط قاضی احراز شود؟

جمهور فقیهان حنفی، حنبلی و مشهور در شافعی، بلوغ را اماره رشد می‌دانند و معتقدند صدور حکم رشد و اختبار لازم نیست (الخصاص، ۱۴۰۵، ۲، ۳۴۰)؛ زیرا مطابق قیاس همان گونه که اعلام حجر کودک نیازمند حکم قاضی نیست، رفع حجر نیز نیازمند حکم قاضی نخواهد بود. با این همه، برخی دیگر از شافعیان رفع حجر کودک را منوط به اختبار قاضی می‌دانند و وضع کودک را از این جهت مشابه سفیهی دانسته‌اند که سفه او متصل به صغر نباشد. بالاخره، مالکیان معتقدند، با اثبات بلوغ و رشد پسر، او از حجر خارج می‌شود، ولی در مورد دختر، رفع حجر تا زمان ازدواج باقی می‌ماند. (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ۱۷، ۹۱-۹۲؛ زحیلی، بی‌تا، ع. ۴۴۷۰-۴۴۶۹)

ابوحنیفه در میان فقیهان اهل سنت تنها فقیهی است که سن بیست و پنج سالگی را سن رشد می‌داند. به باور ابوحنیفه، از یک سو کودک ممیز عاقل با اذن ولی در اموال خود می‌تواند هر گونه تصرفی بکند. (ابن نجیم المصری، بی‌تا، ۸، ۹۱؛ فخرالدین الرازی، ۱۴۲۰، ۹، ۴۹۷-۴۹۸) از سوی دیگر، اگر کودک غیر رشیدی بالغ شود، اموالش تا سن بیست و پنج سالگی به او داده نمی‌شود، ولی پس از رسیدن به سن بیست و پنج سالگی اموال در اختیار فرد گذاشته می‌شود، اعم از آن که رشید باشد یا غیر رشید. (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۶، ۱۴۹-۱۵۰؛ الکاسانی الحنفی، ۱۴۰۶، ۷، ۱۷۰)؛ زیرا اولاً آیه ۶ سوره نساء، «فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» که تسلیم مال منوط به تحقق رشد شده است، بلوغ را زمان تسلیم مال به کودک بالغ غیر رشید نمی‌داند، ثانیاً در ادامه آیه ۶ سوره نساء ضمن نهی از اسراف اموال کودک، زمان وجوب تسلیم اموال کودک بالغ غیر رشید به او، بزرگسالی تعیین شده است «وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا» که چنین استنباطی را آیه ۳ سوره نساء نیز تأیید می‌کند: «وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ»؛ زیرا امر مذکور در آیه دلالت بر وجوب دارد. (السرخسی، ۱۴۱۴، ۲۴، ۱۶۱-۱۶۲؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ع. ۱۴۹-۱۵۰) بدین ترتیب ابوحنیفه رسیدن به سن بیست و پنج سالگی را برای رشد لازم دانسته است.

مجله الاحکام العدلیه، که تحت تاثیر فقه حنفی نوشته شده است، به این دیدگاه اشاره کرده است که صرف بلوغ برای در اختیار گذاردن اموال صغیر کافی نیست (ماده ۹۸۱). نویسندگان مجله یک سن حداقلی (پسر در دوازده سالگی و نه سالگی در دختر) و یک سن حداکثری (پانزده سالگی) برای بلوغ در نظر گرفته- اند. (ماده ۹۸۶) حال اگر کودک به بلوغ برسد و رشید نباشد اموالش به او داده نمی‌شود و اگر وصی کودک خلاف آن عمل کند و اموال بالغ غیر رشید را در اختیارش قرار دهد، ضامن است (مواد ۹۸۲ و ۹۸۳) (مجله الاحکام العدلیه، بی تا، ۱، ۱۵۱).

### ۳ - سن رشد در فقه امامیه

#### ۳-۱ - پیشینه فقهی بحث

دیدگاه مشهور در فقه امامیه از یک سو، رشد را با توجه به آیه ۶ سوره نساء ناظر به امور مالی می‌داند و حتی انجام عبادات مالی را منوط به احراز رشد می‌داند (فیض کاشانی، بی تا، ۲، ۱۸۷ و ۲۶۸؛ شفتی گیلانی، ۱۴۲۹، ۱۴۰ و ۱۴۴) و از سوی دیگر، سن خاصی را برای رشد بیان نمی‌کند، در حالی که بررسی فقهی موضوع نشان می‌دهد که اولاً محدود دانستن دایره رشد به امور مالی توسط برخی از فقیهان مورد انتقاد قرار گرفته است؛ ثانیاً تردیدهایی در میان فقیهان در خصوص معنای سفیه مطرح شده است به گونه‌ای که غیر رشید و سفیه متفاوت دانسته شده است که در ادامه به این دو موضوع پرداخته می‌شود

#### ۳-۱-۱ - متفاوت دانستن رشد در امور مالی و غیر مالی

مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی با ادعای این که نخستین فقیهی است که میان رشد در امور مالی و غیر مالی تفاوت گذارده، می‌نویسد: «اگر فرد در امور مالی بالغ و رشید باشد ولی در خصوص نکاح و خصوصیات آن مانند تعیین زوجه و نحوه تعیین مهر و مانند آن رشید نباشد، همانند سفیه در امور مالی حق تصرف ندارد و نکاح چنین شخصی منوط به اذن ولی اوست و من فقیهی را ندیده‌ام که به این موضوع پرداخته باشد» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ۶۲۸).

۱- إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في المالیات لكن لا رشد له بالنسبة إلى امر التزویج و خصوصياته من تعیین الزوجة و کیفیت الامهار و نحو ذلك فالظاهر كونه كالسفيه في المالیات في الحاجة إلى اذن الولی و ان لم ار من تعرض له

بررسی موضوع نشان می‌دهد برخلاف ادعای سید یزدی، نخستین بار در فقه شیعه صاحب جواهر چنین نظریه‌ای را مطرح کرده است؛ صاحب جواهر، همانند مشهور، نکاح را موضوعی غیر مالی می‌داند<sup>۱</sup> و از جمله فقیهانی است که اذن ولی در نکاح باکره رشیده را شرط نمی‌داند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۹، ۱۷۷؛ و نیز بنگرید: میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۴، ۳۷۱ و ۴۲۲-۴۲۷؛ فیض کاشانی، ۲، ۲۶۶؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۱۱۳؛ شفتی گیلانی، ۱۴۷).

از این رو صاحب جواهر در شرح «صحیحہ فضلاء» می‌نویسد: «دختر بالغه رشیده که تحت ولایت نیست بدون اذن ولی می‌تواند ازدواج کند»<sup>۳</sup> (نجفی، ۲۹، ۱۷۷)، در حالی که در ادامه معتقد می‌شود که دختر باکره رشید ممکن است در امور غیرمالی غیر رشید باشد. در واقع، صاحب جواهر میان عدم رشد در امور مالی و غیر مالی تفاوت می‌گذارد و از سیاق کلام بر می‌آید که صاحب جواهر قائل به دو نوع رشد در امور مالی و غیر مالی است و تحقق یا فقدان یکی را ملازم دیگری نمی‌داند.

به باور صاحب جواهر: «اگر فرض شود که دختر در خصوص نکاح و امور غیر مالی رشید نیست، این عدم رشد با سقه که ناظر به امور مالی است متفاوت خواهد بود. پس اگر دختر فقط در امور مالی غیررشید باشد، در نکاح که غیرمالی است (ممکن است) رشید باشد و بدون اذن ولی حق ازدواج خواهد داشت»<sup>۴</sup> (نجفی، پیشین؛ نیز بنگرید: حسینی روحانی، ۱۴۳۵، ۲، ۴۸۲).

۱- در فقه ظاهرا برخی از فقیهان مانند سید محمد کاظم طباطبایی یزدی و صاحب جواهر نکاح را غیرمالی محض می‌دانند. برخی دیگر علی‌رغم غیرمالی دانستن نکاح ولی به دلیل آثار مالی آن مانند مهر و نفقه، نکاح را مالی می‌دانند. مقدس اردبیلی می‌نویسد: «أَنَّ السَّفِيهَ إِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ يَكُونُ مَمْنُوعًا مِنْ جَمِيعِ التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ بِالْكُلِّيَّةِ، سِوَاءَ صَادَفَ الْعَيْنَ أَوْ الذَّمَّةَ، وَ مِنْ بَعْضِ غَيْرِ الْمَالِيِّ أَيْضًا مِثْلَ النِّكَاحِ وَ انْ كَانَ هُوَ أَيْضًا يُوَلِّئُ إِلَى الْمَالِيِّ» (مقدس اردبیلی، ۹، ص ۲۲۸)

۲- میرزای قمی علی‌رغم این که اذن ولی را در ازدواج باکره رشیده شرط نمی‌داند، معتقد است: «از تتبع اخبار بر می‌آید همین که حجر مالی زائل شد حجر نکاحی هم زائل می‌شود. و مؤید مطلوب است این که جمعی استدلال کرده‌اند که مناط تصرف، بلوغ و رشد است و آن در مال و نکاح مساوی است» (میرزای قمی، ۴، ص ۴۲۴-۴۲۵).

۳- فیکون الحاصل أن المرأة إذا بلغت رشيدةً جاز تزويجها بغير ولي (نجفی، ۲۹، ص ۱۷۶).

۴- الثانية إذا فرض عدم رشدها في خصوص النكاح و ما يشبهه، لا سفها ماليا، فان السفية في المال خاصة لا دليل على اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف غير مالي (نجفی، ۲۹، ص ۱۷۶).

۵- حسینی روحانی ظاهرا تحت تاثیر همین نوع نگاه میان رشد در امور مالی و غیر مالی تفاوت می‌گذارد و می‌نویسد: «اگر دختر در امور مالی رشید باشد، ولی در خصوص ازدواج که غیرمالی است رشید نباشد، بنا بر احتیاط باید در ازدواج از حاکم اذن بگیرد».

### ۳-۱-۲- متفاوت بودن معنای غیر رشید و سفیه

شیخ انصاری در بحث این که آیا دختر رشیده می‌تواند خودش ایجاب و قبول کند یا به وکالت عقد نکاح را منعقد سازد، معتقد است دختر رشید بدون اذن ولی می‌تواند ازدواج کند مگر این که منظور از رشد، بلوغ، عقل و آزادی باشد و نه سفه (شیخ انصاری، ۸۹ و ۹۰). از این سخن شیخ انصاری فهمیده می‌شود که در فقه، گاه رشد به معنای بلوغ، عقل و آزادی (حریت) به کار رفته است و گاه در معنای مقابل سفه به کار رفته است. بنابراین باید باور داشت که ادعای ملا احمد نراقی که نوعی بی‌انضباطی در استعمال این گونه اصطلاحات دیده می‌شود، کاملاً صحیح است (نراقی، ۱۴۱۷، ۵۱۴-۵۱۸).

### ۳-۱-۳- عام دانستن مفهوم سفه

ملا احمد نراقی، از جمله فقیهان شیعی است که در کتاب «عوائد الایام» قاعده‌ای را به تعریف سفیه و مجنون اختصاص می‌دهد (عائده ۵۳) و تلاش می‌کند تا بی‌انضباطی موجود در کتاب‌های فقهی را سامان بخشد. بنابراین جنون و سفه را با استمداد از کتاب و سنت، اهل لغت و عرف تعریف می‌کند، ملا احمد نراقی در تعریف جنون و سفه، ابتدا تعریفی عام از سفه ارائه می‌دهد، ولی در ادامه دایره آن را محدود به امور مالی می‌کند. نراقی می‌نویسد: «مجنون کسی است که مبتلا به مرض جنون است، در حالی که سفیه دارای سفاهت است. در واقع بنا به گفته‌های پزشکان و آنچه که از کتب پزشکی برداشت می‌شود، جنون یک بیماری خاص و معین نیست، بلکه اسمی است که بر همه بیماری‌های دماغی اطلاق می‌گردد و موجب اختلال عقل و فساد آن می‌شود. از این رو پزشکان از جنون به فساد عقل نیز یاد می‌کنند و در کتاب‌های فقهی نیز به این معنا به کار می‌رود. پس منظور از فساد عقل اعم از آن است که قوه عاقله فاسد باشد یا قوای در خدمت قوه عاقله؛ مانند قوه خیال یا قوه فکر فاسد باشند... اما سفاهت عبارت است از: خفت (سبکی) عقل و نقصان و عدم کمال آن که این نقصان و عدم کمال در سفیه در مقایسه با عامه مردم معنا می‌یابد؛ یعنی سفیه کسی است که در مقایسه مردم عادی که در زندگی روزمره و معاملات بخردانه عمل می‌کنند، نابخردانه و ناسنجیده رفتار می‌کند و عرف بدان گواهی می‌دهد... به طور کلی اهل لغت و فقیهان در تعریف جنون و سفاهت متفقند که منظور از جنون فساد عقل و اختلال آن است، در حالی که سفاهت یعنی سبک مغزی، کم خردی، نقص عقلی و بلاهت. عرف نیز چنین برداشتی را از دو اصطلاح تأیید می‌کند و در عرف به کسی که عقلش فاسد یا قوای دماغی او مختل باشد، مجنون اطلاق می‌شود و

به کسی که سبک مغز و کم خرد باشد سفیه گفته می‌شود و او را از مجنون متمایز می‌شمارند.... پس فردی که به هر دلیلی و به هر اندازه ای عقلش فاسد است، مبتلا به جنون و مجنون است، مگر این که فساد قوای دماغی او به اندازه‌ای کم باشد که عرف بدان پی نبرد یا متوجه جنونش نباشد؛ ولی اگر در مقایسه با غالب مردم سبک مغز و کم خرد باشد، چنین فردی سفیه است مگر که سبک مغزی آن قدر کم باشد که عرف بدان پی نبرده باشد اعم از این که مانند کودکان به حد کمال نرسیده باشد یا چونان ابله و احمق سبک مغز باشد» (همان).

سید شفتی نیز به دنبال ارائه تعریفی از سفیه، معتقد است که فقیهان شیعه به تبع قرآن در آیه ۵ سوره نساء: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ» لفظ سفیه را به جای غیر رشید به کار برده‌اند، ولی در نکاح تغییر عبارت داده‌اند و به جای سفیه، از اصطلاح «فاسد العقل» استفاده کرده‌اند. سید شفتی در ادامه، به عبارتی از شهید ثانی استشهد می‌کند که شهید ثانی، سفیه و فاسد العقل را هم معنا و مترادف دانسته است. شهید ثانی در شرح عبارت شهید اول که معتقد است فاسد العقل خود نمی‌تواند نکاح کند و حاکم یا وصی باید برایش نکاح کنند، سفیه را در کنار کلمه فاسد العقل قرار می‌دهد تا روشن سازد منظور از فاسد العقل، سفیه است: «اگر ازدواج به مصلحت فاسد العقل «یا سفیه» باشد، حاکم یا وصی برایش نکاح خواهند کرد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۵، ۱۱۸). بنابراین سید شفتی برخلاف ملا احمد نراقی معتقد است، فاسد العقل در فقه بر مجنون و سفیه اطلاق می‌شود.

افزون بر این، سید شفتی معتقد است سفیه در بحث ولایت بر نکاح با سفیه در کتاب حجر معنای متفاوت و عامتری دارد. در واقع، نسبت میان این دو نوع سفیه، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر سفیهی در بحث نکاح، محجور نیز هست و به معنای سفیه باب حجر نیز خواهد بود، در حالی که عکس آن صادق نیست و ممکن است فردی سفیه به معنای ممنوع از تصرف در امور مالی باشد، ولی ممنوع از نکاح نباشد (شفتی گیلانی، ۱۵۵-۱۵۶).

استاد کاتوزیان با تاسی از مرحوم نراقی و ضمن ابراز شگفتی از این که مقنن مقررات ویژه‌ای برای حمایت از بیماران عقب مانده ذهنی یا افراد مشهور به مونگولیا و مانند آن تنظیم نکرده است، میان غیر رشید و سفیه تفاوت گذاشته، غیر رشید را اعم از سفیه می‌داند. به باور ایشان، «غیر رشید کسی است که بعد از بلوغ شایستگی اداره اموال خود را ندارد؛ خواه در امور غیرمالی نیز رشد کافی پیدا کرده باشد یا عقب مانده به شمار آید، لیکن سفیه به غیر رشیدی گفته می‌شود که تنها عقل معاش ندارد و در سایر

زمینه‌ها زندگی متعارف می‌کند» بدین ترتیب، مرحوم استاد ضمن آن که حجر غیر رشیدان را عام‌تر از حجر سفیهان می‌بیند، با چنین تمهیدی زمینه محجور دانستن عقب افتاده‌ها را فراهم می‌سازد و نیاز به حمایت از این دسته را با توجه به فراگیری دامنه حجر، ضروری تر می‌داند؛ زیرا به باور ایشان، «اولا شعور ناپخته و عقل ناقص در امور غیر مالی نیز آثار نامطلوبی برای محجور دارد و سرپرست محجور باید بر همه اعمال حقوقی او نظارت داشته باشد؛ ثانيا در عرف نیز سغه در امور مالی به طور معمول با بلاهت و عدم رشد در منش های اخلاقی و اجتماعی همراه است و شاید به همین دلیل باشد که مشهور فقها در عدم نفوذ نکاح سفیه چنین پافشاری کرده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲، ۳۶).<sup>۱</sup>

#### ۴- ادله دیدگاه تفصیل میان رشد در امور مالی و غیر مالی

##### ۴-۲-۱- ادله نقلی

در میان آیات قرآن و روایت می‌توان شواهدی یافت که افزون بر بلوغ، رشد را بتوان شرط تصرف در امور مالی و حتی غیر مالی دانست. برخی از فقیهان در این خصوص توجه به مفهوم مخالف آیه ۶ سوره نساء: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»، معتقدند دخل و تصرف در امور غیر از نکاح و به ویژه امور مالی نیازمند احراز رشد است (شفتی گیلانی، ۱۴۰ و ۱۴۴).

افزون بر این، در ذیل دو دسته روایت، عبارت: «جواز امرها» وجود دارد که مورد توجه برخی از فقیهان قرار گرفته است؛ در برخی از روایت‌ها مانند روایت زراره، امام ازدواج دختر باکره رشیده را بدون اذن ولی تجویز می‌کند و در برخی دیگر مانند روایت ابو مریم، ازدواج دختر باکره رشیده را منوط به اذن ولی

۱- این دیدگاه در عمل توسط برخی از دادگاه های حقوقی نیز پذیرفته شده است؛ از جمله در پرونده شماره ۹۰۰۹۹۸۵۱۱۰۱۰۰۰۶۴ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی مشهد، دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۵۱۱۰۱۰۰۰۶۰-۹۰۰۹۹۷۵۱۱۰۱۰۰۰۶۰، اداره سرپرستی امور محجورین درخواستی مبنی بر صدور حکم حجر «الف» از این جهت که به دلیل کهولت سن و عوارض جسمی قادر به اداره امور خود اعم از مالی و غیر مالی نمی باشد و نیازمند سرپرست قانونی است تقدیم دادگاه می کند و دادگاه به تاسی از نظر استاد کاتوزیان و سایر دلایل مقرر می دارد: «آنچه در این پرونده نسبت به «الف» عارض شده و از آن به زوال عقل و سفاقت یاد شده به درجه ای است که تمام امور مالی و غیر مالی را در بر می گیرد و بر این اساس باید به اعمال قواعد حجر در مورد ایشان اقدام نمود و نظر به این که تاریخ حجر به عنوان قدر متیقن بررسی آن مورخ ۹۰/۱/۱۶ می باشد که خلاف آن فعلاً مدلل نشده است لذا دادگاه با اجازه حاصل از مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۲۲ قانون مدنی و مواد ۱۴، ۵۷ و ۶۶ قانون امور حسبی، حکم بر اعلام حجر «الف» با اعلام حجر فراگیر وی در امور مالی و غیر مالی از مورخ ۹۰/۱/۱۶ صادر و اعلام می دارد».



می‌داند. برخی فقیهان در رفع این تعارض تفسیری آورده‌اند که این تفسیر می‌تواند دلیلی برای دیدگاه برگزیده باشد. در ادامه هر دو روایت و تفسیر مربوط به آن خواهد آمد.

الف) زراره از امام باقر(ع) نقل می‌کند که فرمودند: «دختر باکره رشیدی که خرید و فروش می‌کند، برده آزاد می‌کند و گواهی می‌دهد و به دلخواه از اموال خود می‌بخشد همه تصرفاتش صحیح است، چنین دختری بدون اذن ولی می‌تواند ازدواج کند، ولی اگر دختر واجد چنین شرطی (رشید) نباشد، ازدواج او با اذن ولی صحیح است» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰، ۲۸۵). صاحب جواهر در شرح روایت می‌نویسد: «منظور امام از این که دختر مالک امر خود است، یعنی او رشید است. در این صورت، از نظر امام ازدواج دختر رشید بدون اذن ولی صحیح خواهد بود» (نجفی، ۱۷۶). پس صاحب جواهر با توجه به منطوق روایت، نتیجه می‌گیرد در نکاح دختر باکره رشیده، اذن ولی لازم نیست. شیخ انصاری نیز به قرینه «تبیع و تشتی و تعق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت» معتقد است، منظور امام، دختر بالغ رشید است که ولایت پدر بر او در امور مالی و غیر مالی ساقط شده است (شیخ انصاری، ۱۱۷-۱۱۹).

ب) ابو مریم و دیگران از امام صادق (ع) روایت کرده‌اند که حضرت فرموده‌اند: «دختر باکره دارای پدر، باید با اذن ولی خود ازدواج کند و نیز حضرت در ادامه فرمودند: دختر باکره‌ای که مالک امرش باشد (رشید) می‌تواند (بدون اذن ولی) به دلخواه خود ازدواج کند» (حر عاملی، ۲۰، ۲۷۳). با توجه به مبنای صاحب جواهر در نکاح دختر باکره رشیده که اذن ولی دختر را در ازدواج لازم نمی‌داند، دختر رشیده خود راسا می‌تواند ازدواج کند و ولی نیز نقشی در نکاح او نخواهد داشت. بنابراین، باید سخن امام را ناظر به جایی دانست که دختر نسبت به امور غیرمالی مثل نکاح رشید نباشد و بخواد ازدواج کند که در این صورت باید اذن ولی خود را اخذ کند. پس از این روایت نیز به روشنی معلوم می‌گردد که میان رشد در امور مالی و غیرمالی باید تفاوت گذارد و ممکن است دختر در امور مالی رشید باشد و تصرفش صحیح تلقی گردد، ولی در امور غیرمالی مانند ازدواج رشید نباشد، بنابراین بدون اذن ولی حق تصرف نخواهد داشت (نجفی، ۱۷۷).

برخی از فقیهان معاصر نیز ضمن تأیید فتوای سید یزدی معتقدند: «به نظر می‌رسد مراد از سفیه در روایاتی که می‌فرماید: «لا یجوز امره» و هرگاه سفیه نبود امرش جائز است، معنای لغوی و عرفی آن که

۱- إذا كانت المرأة مالكةً أمرها تبیع و تشتی و تعق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها

اعم از سفاقت در امور مالی و غیر مالی است می‌باشد و همان ادله می‌تواند دلیل توقف صحت نکاح چنین سفیهی بر اجازه و لیش باشد» (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ۴۲۰۱).

#### ۴-۲-۲- عدم ملازمه میان رشد و بلوغ

بلوغ و رشد دو موضوع جدا از هم هستند که تحقق یکی به منزله‌ی تحقق دیگری نیست و نمی‌توان میان آن دو ملازمه‌ای یافت؛ زیرا بلوغ امری طبیعی است، در حالی که رشد امری تکوینی است (صناعی، ۱۳۸۸، ۲، ۶۲۴) و در کتب فقهی از رشد به ملکه نفسانی تعبیر می‌گردد که فرد به واسطه‌ی آن می‌تواند از اموال خود حفاظت کند و در اغراض صحیح و خردمندانه هزینه کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۹، ۱۹۴؛ فیض کاشانی، ۱۸۸) و در صورت شک در وجود یا عدم رشد، اصل عدم رشد است (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۴، ۳۹۹). به دیگر سخن، رشد نیازمند ممارست و تجربه اندوزی است که محدود به دوره خاصی از زندگی انسان نیست و ممکن است تا پایان عمر نیز حاصل نگردد یا به محض بلوغ حاصل شود. بنابراین از این جهت باور ابوحنیفه که رسیدن به سن بیست و پنج سال را اماره رشد می‌داند مخدوش است. (مجاهد حائری طباطبایی، بی‌تا، ۹۳) با وجود این، بلوغ در سن خاصی رخ می‌دهد و نیازمند تجربه و ممارست نیست و عواملی مانند تغذیه، که در بلوغ نقش دارند، در رشد تاثیری ندارد. پس بلوغ با رشد هیچ ارتباطی ندارد که بتوان بلوغ را اماره رشد دانست. از این رو در آیه ۶ سوره نساء نیز شرط تسلیم مال، اثبات رشد دانسته شده است (مقدس اردبیلی، ۲۰۷-۲۰۸).

شهید مطهری در تفسیر ماده ۱۰۶۴ ق.م، این ماده را ناظر به شرایط عاقد می‌داند و نه طرفین عقد و حتی پا را فراتر گذارده ضمن تاکید بر لزوم احراز رشد، آن را شرط صحت عقد نکاح می‌داند «گمان نمی‌کنم یک نفر قاضی تاکنون پیدا شده باشد و مدعی شده باشد که از نظر قانون مدنی رشد عقلی و فکری در ازدواج شرط نیست و یک دختر سیزده ساله که معنی ازدواج و انتخاب همسر را نمی‌فهمد، می‌تواند ازدواج کند» (مطهری، ۱۳۸۶، ۸۱)، ایشان در ادامه، نوع نگرش حاکم در خصوص ازدواج دختر را تقبیح می‌کند که چرا پدران به رشد دختر بی توجهی می‌کنند، در حالی که «لزوم احراز رشد دختر از مسلمات اسلام است و چه بسیار است عقدهایی که قبل از رشد دختران صورت می‌گیرد و شرعاً باطل و بلااثر است» (مطهری، ۸۲). گرچه این سخنان شهید مطهری در دفاع از اسلام بیان شده است، ولی فتاوی فقیهان خلاف آن را اثبات می‌کند به گونه‌ای که دادستان کل کشور با تاسی از نظر امام خمینی در اظهار نظر خود که منجر به

صدر رای وحدت رویه شماره ۶۶۸ مورخ ۱۳۸۳/۷/۱۴ شده است می‌گوید: « با توجه به بند اول و سوم مسئله ۱ مبحث شروط سماع دعوی از کتاب القضاء تحریرالوسیله که بلوغ شرعی را یکی از شرایط اهلیت طرح دعوا ذکر کرده و شرط رشد و عدم حجر به علت سفاهت را صرفاً ناظر به دعوی مستلزم تصرف مالی دانسته است...» (روزنامه رسمی، شماره ۱۷۳۸۱-۱۳۸۳/۸/۶). بر این اساس در امور مالی رشد شرط است و فقیهان در امور غیر مالی مانند نکاح و طلاق رشد را معتبر نمی‌دانند. افزون بر این، با اصلاح قانون مدنی پس از انقلاب، مقنن براساس ماده ۱۰۴۱ ق.م. به پسر ۱۵ ساله و دختر ۱۳ ساله غیر باکره یا فاقد ولی، اجازه داده تا مستقلاً و بدون اذن ولی ازدواج کنند.

#### ۴-۲-۳- اهمیت امور غیرمالی

امروزه نباید دایره رشد را محدود به امور مالی دانست؛ زیرا امور غیرمالی آن قدر اهمیت دارد که گاه یک امر غیرمالی اهمیتی چند برابر یک یا حتی چند موضوع مالی دارد و خسارت آن نیز چند برابر خواهد بود. به عنوان نمونه تابعیت یک موضوع غیرمالی است که آثار و نتایج گوناگونی به بار می‌آورد و بی‌تابعیتی موجب بی‌هویتی و محرومیت از حقوق ناشی از تابعیت خواهد بود. بنابراین اهمیت تابعیت با مهر که یک موضوع مالی است قابل قیاس نخواهد بود؛ زیرا در صورتی که زوجه سفیه مهر تعیین کرده باشد، نهایتاً با بطلان مهر نوبت به مهرالمثل خواهد رسید، در حالی که با ترک تابعیت توسط زوجه بالغ، فرد در عرصه بین‌الملل فاقد هویت خواهد شد و هیچ دولتی از او حمایت نخواهد کرد و یا این که چگونه می‌توان پذیرفت که دختر نه ساله بتواند درباره ازدواج و حضانت خود تصمیم بگیرد یا بخواهد از رفتن به مدرسه خودداری و انصراف دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۵). از این رو برخی از فقیهان نیز با درک مقتضیات روز معتقدند: «می‌توان با الغاء خصوصیت از سفاهت در امور مالی حکم آن را به سفاهت غیر مالی هم توسعه داد. هرگاه شارع بگوید تصرفات مالی سفیه بدون اجازه ولیش صحیح نیست؛ چگونه کسی را که نسبت به تشخیص مصالح خود در مورد انتخاب همسر رشد ندارد برای انتخاب همسری که یک عمر می‌خواهد با او بسر برد آزاد می‌گذارد و همچون صغیر و مجنون، ازدواج او را متوقف بر اذن ولی نمی‌داند! به نظر می‌رسد که الغاء خصوصیت از آن مورد بسیار عرفی است» (شبییری زنجانی، ۴۲۰۱؛ نیز ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۳۱۵-۳۱۶).

## ۵- سن رشد در قوانین موضوعه

استقراء در قوانین موضوعه حاکی از آن است که سن معینی در قوانین به عنوان سن رشد بیان نشده است که در ادامه این موارد بیان می‌گردد:

### ۵-۱- تعریف کودک

در مقررات مختلف حقوقی و کیفری و نیز کنوانسیون‌هایی که کشور ایران عضو آن است، در خصوص کودک و پایان سن کیفری ضابطه یکسانی دیده نمی‌شود؛ براساس تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰، سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام و در دختر نه سال تمام قمری است و مطابق رای وحدت رویه شماره ۳۰-۱۳۶۴/۱۰/۳: «رسیدن صغار به سن بلوغ دلیل رشد قرار داده شده است»<sup>۱</sup> و بنابراین اولاً براساس رای وحدت رویه حقوقی با بلوغ، دوره کودکی پایان می‌یابد و ثانیاً در امور غیرمالی، بلوغ و رشد با هم حاصل می‌گردند و از این منظر هر بالغی، رشید نیز به شمار می‌آید، ولی در امور مالی پس از بلوغ رشد باید احراز شود.

این رای وحدت رویه از چندین جهت قابل انتقاد است:

اول آن که رشد و سفه از مفاهیم کلی مشکک هستند که دارای مراتب و شدت و ضعف هستند و نمی‌توان حدوث بلوغ را به منزله حصول رشد تلقی کرد و رشد در امور مالی نیز ملازمه‌ای با رشد در امور غیرمالی ندارد؛ مکارم شیرازی از فقیهان معاصر در این خصوص می‌نویسد: «ممکن است انسان در امور مالی رشید باشد ولی در اختیار همسری هم کفو و هم شان خود سفیه باشد». از این سخن برداشت می‌شود که رشد در امور مالی از غیر مالی متفاوت است و در امور غیر مالی اهمیتی بیشتر دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۳۱۵-۳۱۶).

۱- ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است به‌عبارت‌آخری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفاء حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است بنابراین رأی دادگاه عمومی حقوقی فسا قائم مقام دادگاه مدنی خاص در حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ برای دادگاهها در مورد مشابه لازم‌الاتباع است.

دوم این که ماده ۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱/۹/۲۵، کلیه اشخاصی را که به سن هجده سال تمام هجری شمسی نرسیده‌اند کودک دانسته و مشمول حمایت های قانونی قرار داده است. ماده ۱ قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱، مقرر می‌دارد: «از نظر کنوانسیون حاضر منظور از کودک، افراد انسانی زیر ۱۸ سال است مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود». بر این اساس و با توجه به ماده ۹ ق.م.، که مقررات عهدی انعقاد یافته بر طبق قانون با سایر دولت‌ها در حکم قانون است، اولاً افراد زیر هجده سال، کودک به شمار می‌آیند و ثانیاً به کشورهای عضو اجازه داده شده تا با استفاده از حق شرط، سن بلوغ را کمتر در نظر بگیرند که عملاً در ایران سن کمتر از هجده سال مورد توجه و اجرا می‌گردد.

### ۵-۲- نکاح

ماده ۱۰۴۲ قانون مدنی سن ۱۳ سال تمام شمسی برای دختر و ۱۵ سال تمام شمسی برای پسر را به عنوان سنی که آنان می‌توانند مستقلاً ازدواج کنند در نظر گرفته است که البته دختر باکره بالای ۱۳ سال برای ازدواج نیازمند اذن ولی نیز هست (ماده ۱۰۴۳ ق.م.) و تعیین مهر که امر مالی است نیازمند حصول رشد در امور مالی است (سن ۱۸ سال) افزون بر این در ماده ۱۰۶۴ ق.م. به صراحت تأکید شده است: «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد» و رشید بودن عاقد را شرط نمی‌داند و از این رو همگام با صاحب نظران باید بر آن بود که «قانون مدنی به طور ضمنی نکاح سفیه را مجاز می‌داند» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱، ۸۶؛ دیدگاه مخالف: مجاهد حائری طباطبایی، ۹۸).<sup>۱</sup>

بالاخره، مقنن در طلاق و فسخ نکاح نیز سن خاصی را بیان نمی‌کند و از رشد یا رشید بودن نیز سخنی به میان نمی‌آورد؛ در طلاق، بر بالغ، عاقل و مختار بودن طلاق دهنده تصریح شده و از رشد سخنی به میان نیآورده است (ماده ۱۱۳۶ ق.م.)؛ زیرا محجور دانستن سفیه برای حمایت از خود او و جلوگیری از تضییع اموالش بوده است و در واقع، سفیه از تصرف در امور مالی ممنوع است، ولی طلاق از امور مالی نیست و سفیه برای طلاق واجد اهلیت است و در فقه نیز این حکم، موافقان بسیاری دارد به گونه‌ای که به نظر

<sup>۱</sup> - سید مجاهد با توجه به آثار مالی نکاح مثل نفقه و مهر، ازدواج سفیه را ممنوع می‌داند، در حالی که طلاق خلع سفیه را با تمسک به قیاس اولویت مجاز می‌شمارد و حتی اقرار به نسب توسط سفیه را حتی اگر متضمن آثار مالی باشد، معتبر دانسته است.

می‌رسد اجماعی باشد) مجاهد حائری طباطبایی، ۹۸). پس سفیه می‌تواند زوجه خود را طلاق بدهد. بدین ترتیب اگر پذیرفته شود که سفیه می‌تواند با دادن مهر زوجه خود را طلاق دهد، به قیاس اولویت نیز می‌تواند طلاق خلع یا مبارات واقع سازد. زیرا از نظر فقیهان زوج صغیر یا سفیه در طلاق خلع و مبارات می‌تواند فدیة را قبول کند؛ چون فدیة هبه است و قبول تملک بلاعوض توسط صغیر ممیز صحیح است، ولی باید توجه داشت که تسلیم فدیة به سفیه موجب برائت ذمه زوجه نخواهد بود و باید دوباره به قییم یا ولی سفیه تسلیم کند(همان).

فسخ نکاح بر خلاف طلاق وضعیت متناقضی دارد؛ زیرا از یک سو در فسخ نکاح سن خاصی برای فسخ بیان نشده است و به نظر می‌رسد با توجه به غیرمالی بودن فسخ نکاح و با توجه به این که سن رشد ناظر به امور مالی است، پس نابالغی که براساس شرایط فوق می‌تواند ازدواج کند می‌تواند با تقدیم دادخواست، اعلام فسخ نکاح را بخواهد، در حالی که در رویه قضایی شرط پذیرش دادخواست مدعی در کلیه دعاوی اعم از مالی و غیرمالی به استثنای دعاوی اعسار از پرداخت محکوم به از نوع دیه(رای وحدت رویه شماره ۶۶۸ مورخ ۱۳۸۳/۷/۱۴)، ۱۸ سال تمام است. بنابراین، تناقض آشکاری در این موضوع به چشم می‌خورد و نمی‌توان با استناد به قاعده ملازمه معتقد بود چون مقنن به پسر ۱۵ ساله و دختر ۱۳ ساله غیر باکره اجازه نکاح مستقل را می‌دهد پس آنها اجازه اقامه دعاوی طلاق یا فسخ نکاح را نیز دارند؛ زیرا اذن در شی اذن در لوازم آن است.

این استدلال موجه تا پیش از اصلاح قانون در سال ۱۳۶۱ در محاکم رواج داشت و با وضع کنونی قانون مدنی در خصوص دختر و یا پسر بالغ کمتر از هجده سال نیز قابل طرح است، ولی در مقابل برخی محاکم نیز با نفی ملازمه و قیاس مع الفارق خواندن قابلیت صحی زوجه برای تمکین با اهلیت دفاع از دعاوی تمکین، معتقدند افراد کمتر از هجده سال اهلیت اقامه دعوا و یا دفاع از خود را ندارند(کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲، ۴۶-۴۷).

### ۵-۳- پایان ولایت

مطابق ماده ۱۱۸۰ ق.م اطفال تحت ولایت قهری پدر و جد پدری عبارتند از: طفل صغیر، طفل غیر رشید و مجنونی که عدم رشد یا جنونش متصل به صغر باشد: « طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل

به صغر باشد». این ماده زوال ولایت را بیان نمی‌کند، بلکه ماده ۱۱۹۳ ق.م. زمان پایان ولایت را چنین مقرر می‌دارد: «همین که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود» و با توجه به ماده ۱۱۸۳ ق.م که ولی نابالغ، در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، نماینده قانونی اوست. پس رشد ناظر به امور مالی است و می‌توان گفت ولایت ولی بر امور غیر مالی نابالغ با بلوغ او از بین می‌رود و در امور مالی افزون بر بلوغ، رشد نیز باید احراز گردد تا با جمع آمدن این دو شرط ولایت ولی قهری ساقط گردد در غیر این صورت ولایت ادامه می‌یابد، البته با توجه به تکلیف پدر در حضانت و تربیت طفل و با توجه به امکان تعیین وصی برای طفل که وصایت شامل امور غیر مالی هم می‌شود باید گفت که قلمرو ولایت اعم از امور مالی و غیر مالی است و شاید بتوان استنباط کرد که با لحاظ ماده ۱۱۹۳ ق.م. بلوغ و رشد شرط پایان ولایت در امور مالی و غیر مالی است، در حالی که مطابق رای وحدت رویه شماره ۵۱۸-۱۳۶۷/۱۱/۱۸: «سمت ولایت قهری پدر نسبت به فرزند در ماده ۱۱۸۰ ق.م. تصریح شده که تا رسیدن به سن بلوغ ادامه می‌یابد. سند سجلی هم در اثبات بلوغ طریقت دارد لذا چنانچه سند سجلی حکایت از بلوغ داشته باشد اما ولی قهری مدعی نرسیدن فرزند خود به سن بلوغ باشد و اصلاح تاریخ تولد او را بخواهد، قبول دادخواست ولی قهری و رسیدگی به دعوی منعی ندارد». بدین ترتیب رای وحدت رویه بدون توجه به مقررات و صرفاً تحت تاثیر دیدگاه فقها صادر شده است؛ زیرا اولاً در ماده ۱۱۸۰ ق.م نسبت به پایان ولایت حکمی بیان نشده است و صرفاً اشخاص تحت ولایت بیان شده اند؛ ثانیاً پایان ولایت در ماده ۱۱۹۳ ق.م. آمده است که دو شرط کبیر و رشید شدن بیان شده است و صرفاً به بلوغ اشاره نمی‌کند. بنابراین رای وحدت رویه بدون توجه به مقررات صادر شده است و از این جهت قابل انتقاد می‌نماید.

#### ۵-۴- حضانت

مطابق مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ قانون مدنی حضانت «اطفال» تکلیف و حق پدر و مادر است. ماده واحده قانون واگذاری حق حضانت فرزندان «صغیر» یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶ نیز از حضانت بر صغیر سخن می‌گوید. بنابراین تفسیر ظاهر قانون اقتضاء می‌کند که با توجه به مفهوم صغیر در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، سن بلوغ پایان حضانت است و دختران در سن ۹ و پسران در سن ۱۵ سال قمری از حضانت خارج شده و می‌توانند در نگهداری و تربیت خود مستقل عمل کنند. غیر منطقی بودن حکم به اندازه‌ای است که یکی از استادان (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۷۱۶) بر خلاف ظاهر قانون پایان حضانت را حصول

رشد دانسته است و طفل را در معنای غیر رشید به کار برده است. این دیدگاه که حضانت با بلوغ و رشد از بین می رود در فقه مطرح شده است؛ شهید ثانی در این باره می نویسد: «اگر کودک بالغ و رشید شود، حضانت نیز ساقط می گردد؛ زیرا حضانت، نوعی ولایت است که با بلوغ و رشد ساقط می گردد و بالغ رشید نیز تحت ولایت کسی نیست؛ اعم از این که مذکر باشد یا مونث و اعم از این که باکره باشد یا ثیبه» (شهید ثانی، ص ۴۶۳؛ نیز بنگرید: نجفی، ۳۱، ۳۰۱).

#### ۵-۵- تابعیت

در خصوص تابعیت دو سن متفاوت به چشم می خورد: مقنن سن ۱۸ سال را برای تحصیل تابعیت (بند ۱ ماده ۹۷۹ ق.م.)، قبول تابعیت خارجی پدر (بند ۴ ماده ۹۷۶ ق.م.)، بقا بر تابعیت پدر (بند ۵ ماده ۹۷۶ ق.م.) و عدم تاثیر تابعیت اکتسابی ایرانی پدر بر اولاد بالای ۱۸ سال (ماده ۹۸۵ ق.م.) و سن ۲۵ سال را برای ترک تابعیت در نظر گرفته است (بند ۱ ماده ۹۸۸ ق.م.).

#### ۵-۶- ادله اثبات دعوا

مقنن در بخش ادله اثبات دعوا در اقرار، سوگند و شهادت بر بلوغ تاکید کرده و رشد را لازم ندانسته است؛ ماده ۱۲۶۲ ق.م در خصوص شرایط مقرر، اشاره ای به رشد نمی کند. این ماده مقرر می دارد: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد. بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی و غیرقاصد و مکره موثر نیست» و یا در اقرار در نسب مقرر شده است: «اقرار به نسب در صورتی صحیح است که اولاً تحقق نسب بر حسب عادت و قانون ممکن باشد ثانیاً کسی که به نسب او اقرار شده تصدیق کند مگر در مورد صغیری که اقرار بر فرزندی او شده به شرط آنکه منازعی در بین نباشد». با این همه ماده ۱۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به صراحت اقرار سفیه در امور مالی را نافذ نمی داند و رشد را معتبر می داند: «اقرار شخص سفیه که حکم حجر او صادر شده است نسبت به امور کیفری نافذ است، اما نسبت به ضمان مالی ناشی از جرم معتبر نیست». ماده ۱۷۰ قانون مجازات اسلامی با دیدگاه فقیهان شیعه هماهنگ است و اجمال ماده ۱۲۶۲ ق.م را نسبت به اقرار در امور مالی از بین می برد (مجاهد حائری طباطبایی، ۹۸).

در شهادت نیز بلوغ شرط دانسته شده است (ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰)؛ لیکن مطابق ماده ۱۳۱۴ شهادت اطفالی که به سن ۱۵ سال نرسیده اند برای مزید اطلاع شنیده می شود. بنابراین بین دو ماده بالا تعارض اشکار است و با توجه به موخر بودن تصویب ماده ۱۳۱۳ باید قائل شد که از نظر قانونی سن شهادت همان سن بلوغ است. این حکم قابل انتقاد است؛ زیرا با توجه به اعتبار کمتر شهادت



زنان در فقه اسلامی و قوانین ایران، شهادت دختر در سن کمتری نسبت به پسر مورد قبول قرار می‌گیرد. به علاوه، لازمه شهادت درک درست واقع است و چگونه می‌توان از دختر ۹ ساله چنین انتظاری داشت؟

### ۵-۷- قیمومت

در بحث قیمومت نیز معلوم نیست خروج از تحت قیمومت در چه سنی امکان پذیر است؛ زیرا اولاً در ماده ۱۲۳۵ ق.م، مواظبت از مولی علیه و نمایندگی قانونی مولی علیه در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی با قیم است، در حالی که مواظبت یک امر غیرمالی است که مقنن آن را در کنار امور مالی گذارده است و از این منظر، پایان قیمومت در امور مالی و غیرمالی یکسان خواهد بود؛ چون قیم نماینده محجور در مواظبت و امور مالی است و نباید میان امور مالی و غیرمالی تفکیک قائل شد.

ثانیاً ماده ۱۲۵۳ ق.م مرتفع شدن قیمومت را به زوال سببی می‌داند که موجب تعیین قیم شده است و به سن خاصی اشاره نمی‌کند و این پرسش مطرح می‌گردد که آیا در امور غیرمالی با بلوغ و در امور مالی با تحقق رشد، قیمومت مرتفع می‌شود، در صورتی که پاسخ مثبت باشد، چنین تفکیکی براساس ماده ۱۲۳۵ دست کم در خصوص مواظبت که جنبه غیرمالی دارد امکان پذیر نخواهد بود.

ثالثاً مطابق ماده ۱۲۱۶ ق.م: «هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است» که اهلیت یا رشد را شرط تحقق مسئولیت مدنی نمی‌داند، در حالی که سن مسئولیت کیفری براساس رای وحدت رویه، هجده سال تعریف شده است.

رابعاً در مقررات پیش گفته راجع به زمان پایان تکلیف تربیت، چیزی بیان نشده است؛ ماده ۱۱۷۸ ق.م، فقط به تکلیف بودن تربیت اشاره می‌کند و آن را بر عهده والدین می‌گذارد و پایان تربیت را بیان نمی‌کند.

### ۵-۸- سن رشد در معاملات

مطابق قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳، سن رشد در کلیه معاملات، عقود و ایقاعات به استثنای نکاح و طلاق، هجده سال تمام است و محاکم عدلیه، ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کلیه کسانی را که به سن هجده سال تمام شمسی رسیده‌اند باید رشید تلقی کنند. پس براساس این قانون در کلیه معاملات، عقود و ایقاعات، به استثنای نکاح و طلاق، هجده سالگی سن رشد تلقی می‌شود. این قانون که در کلیه ادارات دولتی و از جمله بانک‌ها باید ملاک اعتبار قرار گیرد با قانون اجازه افتتاح حساب

پس انداز برای اطفال مصوب ۱۳۵۷/۱/۲۱ در تعارض است؛ زیرا مطابق ماده واحده آن: «اطفالی که به سن دوازده سال تمام رسیده باشند می‌توانند به نام خود در بانک‌ها حساب پس انداز باز نمایند. حق برداشت از این حساب‌ها منحصر با دارنده حساب می‌باشد. دارندگان این حساب‌ها می‌توانند پس از رسیدن سن پانزده سال تمام از حساب خود برداشت نمایند». بدین ترتیب منطوق ماده واحده راجع به رشد متعاملین، سن رشد و نیز افتتاح حساب در بانک‌ها و برداشت از آن ۱۸ سال است، در حالی که مطابق منطوق ماده واحده اجازه افتتاح حساب، اطفال می‌توانند در دوازده سالگی، حساب پس انداز باز کنند و در پانزده سالگی مبادرت به برداشت از حساب کنند. بدین ترتیب مقنن ضمن عدول از ضابطه هجده سال در خصوص افتتاح حساب پس انداز و برداشت از آن، ضابطه جدیدی بیان کرده است که تنها با خاص دانستن قانون اجازه افتتاح حساب پس انداز برای اطفال می‌توان تعارض را بر طرف کرد.

البته درباره نسخ و یا عدم نسخ قانون راجع به رشد متعاملین اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از حقوقدانان و محاکم این قانون را نسخ شده می‌دانند؛ زیرا معتقدند سن ۱۸ سال به عنوان اماره رشد در ماده ۱۲۰۹ ق.م. بیان شده بود که با لغو و نسخ این ماده و با توجه به این که سن ۱۸ سال در قانون راجع به رشد متعاملین نیز آمده است و از این جهت یک حکم در دو ماده تکرار شده است، پس با نسخ ماده ۱۲۰۹ ق.م، قانون راجع به رشد متعاملین نیز نسخ ضمنی شده است. به دیگر سخن: «مفاد قانون راجع به رشد متعاملین با مفاد مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ ق.م یکی است (و هر دو قانون ناظر به اماره رشد است. پس) یک حکم در دو قانون تکرار شده است. نسخ قانون نیز حکم را بر می‌دارد و قالب به تبع نسخ حکم از بین می‌رود. پس اکنون که بنا به فرض حکم مربوط به اماره رشد برداشته شده است، هر قانون که چنین حکمی را در خود دارد نسخ ضمنی می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲، ۳۸، پاورقی ۲).

برخی دیگر از حقوقدانان نیز در نقطه مقابل با تفاوت گذاردن میان حذف ماده و نسخ حکم، قانون راجع به رشد متعاملین را نسخ نشده می‌دانند. به باور این دسته «حذف یک ماده قانونی، یعنی از بین بردن قالب عبارتی ماده و معنی و مفهوم وابسته به آن قالب خاص عبارتی، نه مدلول آن به طور مطلق و بدون وابستگی به آن ماده محذوف. پس حذف یک ماده قانونی الزاما دلالت بر حذف همه مواد قانونی که متضمن بیان حکم مشابه ماده محذوف باشد، ندارد. چنانکه ممکن است یک حکم قانونی در دو ماده بیان شده باشد و قانون‌گذار یکی از دو ماده را به علت تکراری و زاید بودن از مجموعه قانونی حذف کند که این

عمل را نمی‌توان نسخ ضمنی اصل حکم تلقی کرد. چه نسخ ضمنی زمانی تحقق می‌پذیرد که قانون‌گذار برای موضوع واحد، حکمی مغایر با حکم پیشین وضع کند» (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۷۱).

در بررسی این دو دیدگاه با توجه به وضعیت موجود و عدم پویایی و تحرک رویه قضایی که توان پر کردن خلاءهای قانونی را ندارد، باید از دیدگاه دوم مبنی بر عدم نسخ حمایت کرد به ویژه آن که قانون‌گذار در مواردی حتی ماده‌ای قانونی را حذف و صریحاً آن را نسخ کرده است مانند ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق که به دلیل ارجاع تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، برخی از حقوقدانان با ارجاع قانون اجرای احکام اعتقاد به عدم نسخ ماده ۷۲۹ آ.د.م دارند، در حالی که موضوع هر دو ماده واحد و یکی است.

## ۶- نتیجه

کاوش موضوع در فقه شیعه حاکی از آن است که اولاً فقیهان سن خاصی را برای رشد اعلام نکرده‌اند و گویا فقیهان در هر باب یا کتابی از رشد یک معنا در ذهن داشته‌اند و از این رو، برای احراز رشد اختیار کافی دانسته شده است که از یک فرد به دیگری و از زمان و مکانی به زمان و مکان دیگر متفاوت است. ثانیاً فقیهان شیعه رشد را بیشتر ناظر به امور مالی می‌دانند، هر چند که برخی نیز تلاش کرده‌اند تا دامنه رشد را به امور غیرمالی به ویژه نکاح، طلاق و اقرار نیز بکشانند و در این میان «سید محمد مجاهد» به طور خاص به بررسی موضوع پرداخته است و تلاش کرده تا دامنه اختیارات سفیه را از لابلای مباحث فقهی استخراج و در کنار هم گردآورد. ثالثاً در فقه نوعی بی‌انضباطی در استعمال واژگان، سفیه، غیر رشید و ... وجود دارد و گویی در فقه حد وسطی میان جنون و عقل یا رشد و عدم رشد وجود ندارد و فرد یا مجنون است یا عاقل. افزون بر این حتی در خصوص جنون یا عدم رشد نیز درجه بندی یا مرز دقیقی ترسیم نشده و وجود ندارد، در حالی که امروزه در این خصوص مطالعات بسیاری در کشورهای کامن‌لا در حال انجام است و رشته‌ای تحت عنوان (NeuroLaw) به وجود آمده که در یک زیر شاخه به بررسی صدمات وارده بر سر و تاثیر آن بر ارتکاب جرم یا مسئولیت مدنی می‌پردازد.

بنابراین، بی‌انضباطی‌ها و در هم ریختگی‌های موجود در کتب فقهی به هنگام تدوین قانون مدنی به آن نیز سرایت کرده و سنین مختلفی از سیزده، هجده تا بیست و پنج سال به قانون راه یافته است. امروزه با حذف سن ۱۸ سال به عنوان سن رشد، معلوم نیست که اولاً سن رشد چه سنی است و ثانیاً سن رشد در

امور مالی با غیر مالی یکسان است یا متفاوت. در پاسخ به پرسش نخست باید گفت با توجه به عدم نسخ قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳ و بنا به دلایل و مصالح اجتماعی و حقوقی از جمله ایجاد هماهنگی میان مواد قانونی و با توجه به این که پذیرش سن هجده سال بیشتر این هماهنگی را ایجاد می‌کند، سن هجده سال همچنان اماره رشد تلقی می‌شود هر چند که تفکیک میان سن رشد در امور مالی و غیر مالی بهتر است. با این همه اصلاح قانون و تعیین سن رشد ضرورت دارد.

بنابراین و با توجه به عام بودن قانون راجع به رشد متعاملین که همه معاملات اعم از مالی و غیرمالی به جز طلاق و نکاح را در بر می‌گیرد، در همه معاملات باید سن رشد را هجده سال تمام دانست مگر مواردی مانند ترک تابعیت که قانونگذار خلاف آن تصریح کرده است. البته باید توجه داشت که به دلیل عدم وجود ملازمه میان رشد در امور مالی و رشد در امور غیرمالی ممکن است فردی در امور مالی در ۱۸ سالگی به رشد برسد، ولی در امور غیر مالی رشید نباشد. به هر حال در امور مالی و غیرمالی رسیدن به سن ۱۸ سال اماره رشد است مگر آنکه قانون خلاف آن را مقرر کند مانند نکاح و تحصیل تابعیت و یا این که عدم رشد توأمان یک فرد در امور مالی و غیر مالی ثابت شود مانند عقب ماندگان ذهنی.

### فهرست منابع

۱. ابن نجیم المصری، زین الدین بن إبراهیم بن محمد، (بی‌تا)، البحر الرائق شرح کنز الدقائق و فی آخره: تکملة البحر الرائق لمحمد بن حسین بن علی الطوری الحنفی القادری و بالحاشیة: منحة الخالق لابن عابدین، دار الكتاب الإسلامی، بی‌جا.
۲. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی، (۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م)، رد المختار علی الدر المختار «الدر المختار للحصفتی شرح تنویر الأبصار للتمرثاشی» مفصلاً بفواصل «حاشیة ابن عابدین» علیه، المسماه «رد المختار»، دار الفکر، بیروت.
۳. پارساپور، محمدباقر، (۱۳۹۰)، «تأملی فقهی درباره اعتبار رشد از نظر ازدواج در عقد نکاح»، حقوق اسلامی، ش ۲۹.
۴. الجصاص، أحمد بن علی أبو بکر الرازی الحنفی (متوفی ۳۷۰)، (۱۴۰۵)، أحكام القرآن، محقق محمد صادق القمحاوی، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۶. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۳۵)، منهاج الصالحین، دار بلال للطباعة و النشر، بیروت.

۷. زحیلی، وهبه، (بی‌تا)، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق.
۸. ساریخانی، عادل؛ حیدری، مسعود، (۱۳۹۶). بررسی فقهی و حقوقی ابراز شهادت توسط اطفال. مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۹(۳۱)، ۸۳-۱۰۲.
۹. السرخسی، محمد بن أحمد بن أبی سهل، (۱۴۱۴هـ-۱۹۹۳م)، المیسوط، دار المعرفه، بیروت.
۱۰. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز، قم.
۱۱. شفتی گیلانی، سید محمد باقر، (۱۴۲۹)، سؤال و جواب فقهی، انتشارات مرکز تحقیقات رایانه‌ای حوزه علمیه اصفهان، اصفهان.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، حاشیه سید محمد کلانتر، کتابفروشی داوری، قم.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۸)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، مجد، تهران.
۱۴. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵، ه ق)، کتاب النکاح، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم.
۱۵. صناعی، یوسف، (۱۳۸۸)، استفتائات قضایی: حقوق مدنی، انتشارات پرتو خورشید، قم.
۱۶. صفایی، سیدحسین و سید مرتضی قاسم زاده، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، سمت، تهران.
۱۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۹ ه ق)، العروة الوثقی (المحشی)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۸. فخر الدین الرازی، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التیمی الرازی الملقب خطیب الری، (۱۴۲۰)، مفاتیح الغیب (التفسیر الکبیر)، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۱۹. فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، (بی‌تا)، مفاتیح الشرائع، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، قم.
۲۰. قیاسی، جلال الدین؛ حیدری، مسعود، (۱۳۹۶). مطالعه‌ی معیار بلوغ در تحقق مسؤلیت کیفری در لسان شارع، متشرعین و حقوق ایران. مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۹(۳۲)، ۸۷-۱۰۴.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، حقوق خانواده: نکاح و طلاق، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادهای، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادهای، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، نشر دادگستر، تهران.

۲۵. الکاسانی الحنفی، علاء الدین أبو بکر بن مسعود بن أحمد، (۱۴۰۶ - ۱۹۸۶)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار الکتب العلمیه، بی‌جا.
۲۶. مجاهد حائری طباطبایی، سید محمد، (بی‌تا)، کتاب المناهل، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام، قم.
۲۷. مجله الأحكام العدلیة، (بی‌تا)، محقق نجیب هواوینی، نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراتشی.
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵) أنوار الفقاهة: کتاب النکاح، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، قم.
۲۹. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۶)، نظام حقوق زن در اسلام، صدرا، تهران.
۳۰. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۳۱. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن گیلانی، (۱۴۱۳)، مصحح مرتضی رضوی، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، مؤسسه کیهان، تهران.
۳۲. وزاره الأوقاف والشؤون الإسلامية، (۱۴۰۴ - ۱۴۲۷)، الموسوعه الفقهيہ الكويتیة الكويت، دارالسلاسل، الكويت.
۳۳. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۳۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.