



Examining the stages of discernment, maturity and growth in Iranian and Egyptian law and the jurisprudence of Islamic schools of thought

Amir Baqerzadehgan¹

Faculty member of Law Department of Payam Noor University
bagherzadeganamir@pnu.ac.ir

Abstract

In Article 140 of the Penal Code 1392, the legislator considers maturity as one of the conditions of criminal responsibility, in other words, criminal capacity, and based on this, an immature person is considered to have no criminal responsibility; but based on articles such as 128, 272, 375 and its notes and 526 of the Penal Code 1392, it should be distinguished between discerning minors discerning and non-discerning minors. A non-discerning minor does not have the capacity to commit a crime, nor the capacity to be a criminal and bear the resulting criminal responsibility, but a discerning minor commits a crime that they do not bear criminal responsibility. After the period of puberty until the age of eighteen, the legislator has had a different approach towards teenagers in articles 88 to 95 of the Penal Code 1392, and in *Hodod and Ghesas*, a person may face reduced responsibility by proving lack of growth. Therefore, the three periods of distinction, maturity and growth in the field of criminal law are the source of important effects in criminal liability. While, apart from the period of maturity, which under the influence of famous opinion in jurisprudence, a certain age is mentioned as its criterion, in the period of purity and as in jurisprudence, there is no reliable criterion for recognition. While lawyers and the judicial system are involved with these concepts and feel the need to clarify the content, limits and gaps of these concepts more and more, considering the jurisprudential background of the discussion, it is necessary to clarify the position of these concepts in jurisprudence and by obtaining criteria, the description of these concepts in the realm of law is also clarified, which is the responsibility of this article.

Key words: maturity, criminal growth, discernment, criminal responsibility, criminal capacity.

Received: 04/02/2024

Accepted: 14/03/2024

How To Cite: Baqer Zadehan Amir, (2024) Examining the stages of discernment, maturity and growth in Iranian and Egyptian law and the jurisprudence of Islamic schools of thought, *Criminal law doctrines of Islamic countries*, 1 (1), 24-46.

doi.org/10.22091/DCLIC.2024.2811

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



بررسی مراحل تمییز، بلوغ و رشد در حقوق ایران، مصر و فقه مذاهب اسلامی

امیر باقرزاده گان^۱

عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه پیام نور، دلیجان، ایران bagherzadeganamir@pnu.ac.ir

چکیده

قانون‌گذار در ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ یکی از شرایط مسئولیت کیفری و به عبارتی اهلیت جنایی را بلوغ می‌داند و بر این اساس شخص غیربالغ، فاقد مسئولیت کیفری محسوب می‌شود؛ اما به استناد موادی چون ۱۲۸، ۲۷۲، ۳۷۵ و تبصره‌های آن و ۵۲۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ باید بین صغیر ممیز و غیر ممیز تفکیک قائل شد، صغیر غیر ممیز نه اهلیت ارتکاب جرم را دارد، نه اهلیت مجرم بودن و تحمل مسئولیت کیفری ناشی از آن، اما صغیر ممیز مرتکب جرمی است که مسئولیت کیفری آن را تحمل نمی‌کند. بعد از دوره بلوغ تا سن هجده سالگی نیز قانون‌گذار در مواد ۸۸ تا ۹۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ رویکردی افتراقی نسبت به نوجوانان داشته است و در حدود و قصاص ممکن است با اثبات عدم رشد، فرد با مسئولیت مخفف روبه‌رو گردد؛ بنابراین سه دوره تمییز، بلوغ و رشد در عرصه حقوق کیفری منشأ آثار مهمی در مسئولیت کیفری است. در حالی که، غیر از دوره بلوغ که به تأسی از نظر مشهور در فقه، سن مشخصی به‌عنوان ملاک آن ذکر شده است، در دوره تمییز و رشد به‌مانند فقه ملاک و سنگ محک مستحکمی جهت تشخیص وجود ندارد. حال آنکه، حقوقدانان و دستگاه قضایی با این مفاهیم درگیر و نیاز به روشن شدن محتوا و حدود و ثغور این مفاهیم را بیش از پیش حس می‌نمایند، با توجه به پیشینه فقهی بحث ضروری است، جایگاه این مفاهیم در فقه تبیین و با اخذ ملاک، تفصیل این مفاهیم در قلمرو حقوق نیز روشن گردد، امری که این مقاله متکفل آن است.

کلید واژه‌ها: بلوغ، رشد جزایی، تمییز، مسئولیت کیفری، اهلیت جنایی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۲۴

استناد: امیر باقرزادگان، (۱۴۰۳). بررسی مراحل تمییز و بلوغ و رشد در حقوق ایران و مصر و فقه مذاهب اسلامی، *آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی*، ۱(۱)، ۴۶-۲۴.

doi.org/10.22091/DCLIC.2024.2811

نوع مقاله: پژوهشی

ناشر: دانشگاه قم © نویسندگان

قانون‌گذار در تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی^۱ و به تبع آن در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی^۲ سن بلوغ را در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری اعلام نموده است، امری که به ظاهر ریشه در شریعت دارد و زمانی که از بلوغ به‌عنوان یکی از شرایط عامه تکلیف در کنار عقل و اختیار یا بنابر قولی قدرت (مرادی، ۱۳۸۹: ۵۲) یاد می‌شود، معمولاً از سنین مذکور به‌عنوان سن بلوغ یاد می‌شود.

نگاهی به وضعیت دختران در جامعه، ذهن مخاطب را به این سمت و سو می‌کشاند که این اماره چقدر با واقعیت‌های عملی جامعه سازگاری دارد، عده‌ای بر این باورند که به‌سختی می‌توان باور داشت که قانون مجازات در ماده ۴۹ سابق^۳ و ۱۴۷ فعلی درباره مسئول بودن دختر ۹ ساله و پسر ۱۵ ساله منصفانه رفتار کرده باشد و بی‌گمان تعیین سنی دیگر برای آینده قانون‌گذاری ایران ضروری است.

مسئله اینجاست که به‌رغم وضع موجود چگونه دادرسی می‌تواند با اتخاذ بهترین تفسیر از نص قانون مجازات، به‌طور مثال، دختر و پسری را که در سن ۹ سالگی و ۱۵ سالگی مرتکب جرم شده‌اند، همچنان طفل بدانند و مسئولیت کیفری آنان را منتفی سازد (جعفری تبار، ۱۳۸۸). از طرف دیگر، هرچند به‌موجب ماده ۱۴۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲^۴ فرد بالغ دارای مسئولیت کیفری است، اما رویکرد افتراقی قانون‌گذار نسبت به اطفال و نوجوانان نشان می‌دهد قانون‌گذار جمود بر مفهوم بلوغ نداشته و حتی در مجازات‌های مستوجب حد یا قصاص نیز به‌موجب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی^۵ ۱۳۹۲ برای مرتکبین زیر هجده سال این فرصت را در نظر گرفته تا اثبات نمایند، ماهیت عمل ارتكابی را متوجه نبوده یا حرمت شرعی رفتار را درک نمی‌کرده یا در رشد و کمال عقلی آن‌ها شبهه وجود داشته است و با بررسی این شرایط و احراز آن‌ها فرد را مسئولیت کیفری مجازات اصلی برهاند.

این گواه بر آن است که مسئله جای تأمل دارد، چه در خصوص سن بلوغ که تکلیف آن در قانون مشخص شده است، چه در خصوص سن رشد که فاقد اماره مصرح در قانون است، اختلاف نظرهای جدی وجود دارد و این غیر از ملاک تمیز در قانون در خصوص افراد صغیر است که بر مبنای آن صغیر به دو نوع ممیز و غیر ممیز تقسیم می‌گردد و این تفکیک حائز اثر چه در امور مدنی و چه در امور کیفری است.

۱. تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است»

۲. ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی: «سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است.»

۳. «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری هستند و تربیت آنان با نظر دادگاه بعهده سرپرست اطفال و عندالاقضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد. تبصره ۱ - منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. تبصره ۲ - هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد.»

۴. «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم، عاقل، بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل که حکم آن در کتاب سوم «قصاص» آمده است.»

۵. «در جرائم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.»

در امور مدنی کلیه معاملات صغیر غیر ممیز باطل است اما در خصوص صغیر ممیز قضیه متفاوت بوده و عموم معاملات وی غیر نافذ محسوب می‌شود (شهبازی، ۱۴۰۲؛ فلاح، ۱۳۹۱: ۱۶۸) در امور کیفری نیز صغیر غیر ممیز در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مباشر ضعیف لحاظ شده (عظیم زاده، ۱۳۹۲: ۹۵) و در ماده ۲۷۲ قانون مذکور در کنار حیوان یا وسیله به‌عنوان ابزاری در دست عامل غیر مستقیم قلمداد شده است (باقر زادگان، ۱۴۰۲) و شاید به‌نوعی در ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تنها مصداق وسیله جرم مستند به دیگری باشد.^۱ حال آنکه، صغیر ممیز به علت وجود قوه تمیز رابطه استناد بین عامل غیر مستقیم و جرم را قطع می‌کند و جرم را به خود مستند می‌کند، هر چند مسئولیت کیفری ندارد. به‌عنوان مثال در جرمی چون قتل، به‌موجب دو تبصره ماده ۳۷۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲ اگر صغیر غیر ممیز اکراه به قتل دیگری شود، جرم مستند به مکره می‌شود و اوست که به قصاص نفس محکوم می‌شود. حال آنکه، اگر صغیر ممیز اکراه به قتل شود، در اینجا دیگر جرم مستند به مکره نبوده و او قصاص نمی‌شود. بلکه، جرم مستند به صغیر ممیز بوده و عاقله او دیه قتل را پرداخت می‌کند و البته مکره نیز به حبس ابد محکوم می‌گردد.

با توجه به آنچه بیان گردید، ضروری است مشخص گردد که ملاک تمیز در قانون مجازات اسلامی چیست و در چه سنی فرد صغیر به سن تمیز می‌رسد. اهلیت مدنی و کیفری ریشه‌ای فقهی داشته و در فقه تحت عنوان کمال و شرایط آن به بحث گذاشته شده است (شهید ثانی، ۱۳۹۲: ۲۱۹). بنابراین، جهت تنویر بحث و مشخص شدن ابعاد قضیه رجوع به فقه ضروری است، با توجه به اینکه سن بلوغ و رشد مقوله‌ای زیستی و روانی و اجتماعی است و مختص جامعه‌ای خاص نیست، توجه به تجربیات سایر کشورها در این زمینه مفید می‌نماید. بنابراین، در این راستا نگاهی اجمالی به نظام حقوقی مصر نیز خواهد شد تا برخورد این نظام حقوقی با این مفاهیم ارزیابی گردد.

۱. سن تمییز در فقه اسلامی و حقوق

انسان زمانی که متولد می‌شود، به‌موجب ماده ۹۵۶ قانون مدنی^۲ از حقوق متمتع خواهد بود و حتی حمل نیز به‌موجب ماده ۹۵۷ این قانون^۳ از اهلیت مشروط برخوردار است. اما، اهلیت استیفا منوط به وجود عقل و بلوغ و رشد می‌باشد، کما اینکه در حقوق کیفری فرد به‌موجب ماده ۱۴۰ قانون مجازات باید عاقل و بالغ و مختار باشد تا مسئول تلقی شود. بنابراین، ورود افراد به عرصه حقوق و توانایی به اجرا گذاشتن حقوق و از طرفی، طرف تکلیف واقع شدن منوط به سپری شدن مراحل است و به‌صرف

۱. «ماده ۱۲۸- هرکس از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد. همچنین هرکس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود. ماده ۲۷۲- هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است. ماده ۳۷۵- اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه‌کننده، به حبس ابد محکوم می‌گردد. تبصره ۱- اگر اکراه‌شونده طفل غیر ممیز یا مجنون باشد فقط اکراه‌کننده محکوم به قصاص است. تبصره ۲- اگر اکراه‌شونده طفل ممیز باشد عاقله او دیه مقتول را می‌پردازد. در این مورد اکراه‌کننده به حبس ابد محکوم می‌شود. ماده ۵۲۶- هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به‌طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسؤول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیر ممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است.»

۲. ماده ۹۵۶ قانون مدنی: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.»

۳. ماده ۹۵۷ قانون مدنی: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این که زنده متولد شود.»

تولد و به دنیا آمدن فرد اتفاق نمی‌افتد، اولین دوره بعد از تولد طفل، تمییز است که مطابق آن طفل خوب و بد را از هم تشخیص می‌دهد و منشأ آثاری در حقوق مدنی و کیفری خواهد بود. مفهوم تمییز هم در فقه و هم در حقوق موضوع بحث واقع شده است و به همین نسبت ابتدا تمییز در فقه و سپس تمییز در حقوق موضوع بحث واقع می‌شود.

۱-۱. سن تمییز در فقه اسلامی

کودک ممیز در فقه دارای احکامی است. کودک ممیز، کودکی است که معنی کلمات را به‌طور اجمال می‌فهمد و قادر است که بعضی از امور را از بعضی دیگر تشخیص دهد، در استفتائی از آیت‌الله خامنه‌ای پرسیده شد: «منظور از سن تمییز که در بحث تکلیف پسران مطرح است، چیست؟ جواب: مقصود از تمییز، درک خوبی و بدی است. سن تمییز، به تبع اختلاف اشخاص در استعداد و درک و هوش، مختلف است.» (منظور از سن تمیز در دختر و پسر چیست؟ <http://hadana.ir>).

مطابق این نظر امر تمییز با توجه به عدم ارائه ملاک بسته به عرف داشته و در خصوص سن تمیز هم ملاک مشخصی وجود ندارد و بسته به فرد سن تمیز متفاوت خواهد بود. فرد ممیز توانایی دارد، بعضی از تصرفات را در اموال خود و دیگران انجام دهد. از مجموع روایات وارده در این مورد، استفاده می‌شود تحقق قوه ادراک بستگی به اشخاص و استعداد و ادراک آن‌ها دارد، یعنی اشخاصی که از ادراک و استعداد بالاتری برخوردارند، زودتر ممیز می‌شوند و هم‌چنین موارد آن مختلف است و بسته به موضوع متفاوت است. به اجماع فقها، طفل غیر ممیز مشمول هیچ حکمی از احکام تکلیفی هر چند احکام مستحبی، قرار نمی‌گیرد (فاضل هندی، ج ۵: ۱۴۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱: ۴۸۷). زیرا توانایی تشخیص و قصد اعمال و امور را ندارد. اما، صغیر ممیز مشمول بعضی از احکام می‌شود. به همین جهت موضوع فهم و قوه تشخیص طفل ممیز در فقه از اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

با توجه به آنچه گذشت به نظر، منظور فقها از صغیر ممیز، طفلی است که معنای واژگان را اجمالاً می‌فهمد و می‌تواند برخی از امور را از برخی دیگر تمییز و تشخیص دهد، به این معنا که نفع و ضرر خود را می‌فهمد و معنای عقد و پیمان را درک کرده و توانایی دارد برخی تصرفات را در اموال خود یا دیگران صورت دهد. دارای اراده و قصد است و کلام دیگران را می‌فهمد و توانایی پاسخ به آن‌ها را دارد (علامه حلی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۱۱۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۷۴۷).

اینکه شروع این مرحله از چه زمانی است، به مسئله‌ای اختلافی میان فقها مبدل شده است. بعضی از فقها در برخی از مسائل شروع این مرحله را سن ده‌سالگی قلمداد کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۳۵؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۸۸). بعضی دیگر هفت یا هشت‌سالگی را ملاک قرار داده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳۰۶؛ البحرانی، بی‌تا، ج ۱۳: ۴۱۶؛ الحسینی العمیدی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۵۳۰) روایاتی که سن کودک ممیز را، به جهت بیان برخی احکام مستحبی بیان کرده‌اند، علت اختلاف نظر در این مسئله شده است. برخی از احادیث آغاز مرحله تمییز در طفل را ۶ سالگی می‌دانند، مانند اینکه محمد بن مسلم در حدیث صحیح می‌گوید: از امام باقر یا صادق (علیهما السلام) پرسیدم: چه وقت کودک باید نماز بخواند؟ فرمودند: «إِذَا عَقَلَ الصَّلَاةَ»، یعنی آنگاه که نماز را بفهمد. عرض کردم چه وقت می‌فهمد؟ فرمودند: زمانی که شش‌ساله شد (الحر العاملی، بی‌تا: ۱۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵،

ج ۲: ۳۸۱). بعضی دیگر از احادیث شروع این دوره را بین سن شش و هفت سالگی قرار داده است؛ مانند اینکه در روایت صحیح دیگری از امام صادق (علیه السلام) پرسیده شد: چه زمان باید کودک را در انجام نماز مؤاخذه نمود؟ فرمودند: بین شش و هفت سالگی. (حرالعاملی، بی تا، ج ۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۲: ۳۸۱) دسته سوم روایات، این دوره را بین هفت تا نه سالگی بیان کرده است. (حرالعاملی، بی تا: ۳۸۰؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۴۰۹) و دسته چهارم، شروع آن را در ده سالگی می‌داند. از امام صادق (علیه السلام) نقل شده که فرمودند: آنگاه که کودک ده ساله شود جایز است در یک سوم از اموال خودش وصیت نماید. (شیخ طوسی، ج ۹: ۱۸۲؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۹) و در آخر دسته پنجم روایات، ملاک تمییز کودک را قدرت تشخیص امور و فهم مطالب قرار داده‌اند. از امام کاظم (علیه السلام) سؤال شده آیا کودکی که به حد بلوغ نرسیده است، اگر دارای زن باشد، می‌تواند زن خود را طلاق دهد و یا اموال خود را صدقه دهد؟ حضرت فرمود: اگر بر طبق سنت و مقررات فقه اسلام طلاق دهد و صدقه را در موردی که نیاز و سزاوار است که مصرف نماید، بلا مانع و جایز است^۱ (حر عاملی، بی تا، ج ۲۲: ۷۹).

می‌توان از مجموع روایات درک نمود، تحقق قوه ادراک و تمیز در طفل اختصاص به سن خاصی ندارد. بلکه، بستگی به افراد و ادراک و استعداد آن‌ها دارد، یعنی اشخاصی که درک و استعداد بالاتری دارند زودتر ممیّز می‌شوند. البته قدرت تمییز بسته به موضوع نیز هست و اگر مسئله‌ای مشکل باشد، مانند طلاق و وصیت که در آن‌ها به میزان بالایی از فهم نیاز است، سن ده سالگی و بالاتر، مبنای آغاز دوره تمییز است. ولی، در نماز به‌عنوان مثال این‌گونه نیست، زیرا صرف ادای آن کافی است. یکی از فقها در این مورد بیان می‌دارد: «اختلاف اخبار در بیان سن کودک که آن را برای انجام نماز مؤاخذه می‌نمایند، مبتنی بر ادراک بالا و قوت معرفت و یا ضعف اوست (کاشف الغطاء، بی تا: ۲۰). به بیان واضح‌تر، قدرت تمییز طفل بسته به اموری که در زندگی با آن‌ها برخورد دارد، مختلف است. هم چنین قوه تمییز دو کودک در سن واحد متفاوت است. امکان دارد یکی، امری را بفهمد و نفع و ضرر و احکام و آثار آن را تشخیص دهد. اما، دیگری در همان سن آن را فهم و درک ننماید. بنابراین، ممکن است کودکی نسبت به امری ممیّز و دیگری نسبت به همان امر غیر ممیّز باشد.

۱-۲. سن تمییز در حقوق

از نظر فقهی، به علت تفاوت تمییز در مسائل مختلف نمی‌توان سن خاصی را به‌عنوان سن تمییز در نظر گرفت. با بررسی قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی و سایر قوانین نیز می‌توان به این نتیجه رسید که سن خاصی به‌عنوان سن تمییز در قانون وجود ندارد و قانون‌گذار نیز با توجه به اختلاف نظرها در فقه ترجیح داده به این مسئله ورود صریح نداشته باشد.

در عمل با توجه به تفکیک بین افراد صغیر و دسته‌بندی آن‌ها به ممیز و غیر ممیز به نظر می‌رسد، چاره‌ای جز تعیین یک سن به‌عنوان سن تمییز وجود نداشته باشد و الا باید در هر پرونده که طرف دعوا صغیر باشد تعیین نمود که آیا وی ممیز است یا خیر؟

۱. «إِذَا طَلَّقَ لِلْسُّنَّةِ وَ وَضَعَ الصَّدَقَةَ فِي مَوْضِعِهَا وَ حَقَّهَا، فَلَا بَأْسَ، وَ هُوَ جَائِزٌ».

در مقام پاسخ به این سؤال، با توجه به فقدان ملاک‌های مصرح در قانون و حواله عملی موضوع به عرف باز مشکل جدیدی رخ می‌نماید و آن نحوه تشخیص فرد ممیز از غیر ممیز است که با توجه به آثاری که بر قوه تمییز بارشده، فقدان ملاک برای تشخیص فرد ممیز مبدل به گره کوری در پرونده‌ها خواهد شد که در دسرها تولید خواهد کرد.

در راستای سهولت امر به نظر می‌رسد، در رویه فعلی بهتر باشد یک سن خاص به‌عنوان سن تمییز در نظر گرفته شود که این سن مورد قبول عرف عام و خاص جامعه باشد که مراد عرف عقلای جامعه و نظر حقوقدانان است که با توجه به این معنا و لحاظ رویه قضایی به نظر سن هفت سالگی به‌عنوان مرز تمیز و تفکیک صغیر ممیز از غیر ممیز مناسب می‌نماید که در آخرین تقسیم‌بندی وزارت بهداشت این سن مرز دوره کودکی و نونهالی قلمداد گردید (معاونت بهداشت وزارت بهداشت، ۱۴۰۲). با عنایت به قوانین قبل از انقلاب به نظر سن ۶ سالگی مبنای تمییز و ورود فرد به چرخه حقوق تلقی می‌گردیده است؛ زیرا در ماده ۴ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار، سن تعقیب کیفری، ۶ سالگی است.^۱

بنابر یک نظر اطفال زیر ۹ سال تمام شمسی غیر ممیز محسوب می‌شوند؛ چراکه اطفال از این سن موضوع واکنش قانون‌گذار قرار گرفته‌اند که این نظر صحیح نیست، زیرا دسته‌ای از اشخاص زیر ۹ سال تمام شمسی دخترانی هستند که سن ۹ سال تمام قمری را رد کرده‌اند و نه تنها ممیز هستند، بلکه بالغ محسوب شده و امکان دارد، از لحاظ کیفری مسئول تلقی گردند. بنابراین، اینکه مبنای تفکیک قانون‌گذار سن ۹ تا ۱۵ سال تمام شمسی است، مبنایی برای اعتقاد قانون‌گذار برای تعیین مرز تمییز نیست، کما اینکه در این بازه سنی هم عموماً دختران بالغ هستند، هم بخشی از پسران که سن ۱۵ سال تمام قمری را رد کرده و وارد دوره بلوغ گردیده‌اند.

شاید بهتر باشد، برای سن تمییز متوسل به همان سن ۶ سالگی شویم که در قوانین قبل از انقلاب مستمسکی دارد که بعد از انقلاب به‌صراحت نسخ نگردیده است.

در حقوق مصر با توجه به ماده ۱۰۱ قانون حمایت از حق کودک مصر که سن واکنش در برابر ارتکاب جرم را ۷ سالگی دانسته است و از این سن تا سن ۱۵ سالگی یک سری اقدامات تأمینی چون توبیخ، تسلیم به اولیا و آموزش و توان‌بخشی را در نظر گرفته است (جعفری و شجیرات، ۱۳۹۸: ۶۳). به نظر می‌رسد در حقوق مصر سن تمییز ۷ سالگی است و طفل زیر این سن از مسئولیت مبرا است. در حقوق انگلستان نیز سن ورود به دایره حقوق مشخص نبوده و معلوم نیست از چه سنی فرد را باید به‌عنوان طفل ممیز در نظر گرفت (هرینگ، ۱۳۹۹: ۱۳). یا از چه سنی فرد وارد دایره اهلیت جنایی می‌شود (صبوری پور و علوی فرد، ۱۳۹۴: ۱). در خصوص حداقل سن مسئولیت کیفری در سایر کشورها اختلاف نظر وجود دارد و این اختلافات علاوه بر تفاوت در عرف و آداب و رسوم کشورها، شاید نشان‌دهنده دشواری بحث و شاید غیرممکن بودن نیل به یک وحدت نظر جهانی در این خصوص است.

۱. ماده ۴: «به کلیه جرائم اطفال که سن آنها بیش از ۶ سال تمام و تا ۱۸ سال تمام است. طبق این قانون در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود. اطفال تا ۶ سال تمام قابل تعقیب جزایی نخواهند بود.»

بنابراین، تعیین حداقل سن برای مسئولیت کیفری، ریشه در باورهای دینی، سنن و عرف‌های اجتماعی و ارزش‌های فرهنگی دارد که از کشوری به کشور دیگر متفاوت است (گیلیان، ۱۳۸۳: ۱۸۹).

کمیته حقوق کودکی سازمان ملل متحد اعلام نموده است که حداقل سن مسئولیت کیفری دوازده سال است و تعیین سنی کمتر از این صحیح نیست و به نظر حداقل سن مسئولیت کیفری بین چهارده تا شانزده سال می‌باشد. (گزارش کمیته حقوق اطفال سازمان ملل متحد، ۲۰۰۷: ۱۱) یافته‌های علمی این نظر را که حداقل سن مسئولیت کیفری باید تا حدود چهارده سالگی افزایش یابد را تقویت می‌کند. تحقیقات نشان می‌دهد که لوب پیشانی دو مغز که تأثیر بسیاری در تصمیمات فرد دارد، بعد از ۱۴ سالگی به رشد و کمال خود می‌رسد.

در حوزه حقوق کیفری، این امر بدین معنا است که تصمیمات افرادی که به این سن نرسیده‌اند، در مقایسه با افراد بزرگسال، بیشتر از اینکه مبتنی بر عقلانیت و حسابگری باشد از روی هیجان و احساسات آنی است. حتی بعضی مطالعات دیگر نشان می‌دهد که مغز در رابطه با بعضی عناصر مسئولیت کیفری تا اوایل سن بیست سالگی به رشد کامل نمی‌رسد (مک دایر مید، ۲۰۱۳: ۱۵۵).

بیشتر کشورها نیز حداقل سن مسئولیت کیفری را در حدود همین ۱۴ سالگی قرار داده‌اند. به طوری که، بررسی حداقل سن مسئولیت کیفری در ۱۹۱ کشور جهان حکایت از آن دارد که نزدیک به ۴۰ کشور، حداقل سن مسئولیت کیفری را ۱۴ سالگی قرار داده‌اند (صبوری پور و علوی فرد، ۱۳۹۴: ۳). نکته‌ای که در این میان خودنمایی می‌کند این است که تعیین سن تمییز در حقوق کیفری برای انتساب اصل عمل مجرمانه به مرتکب است نه تحمل مسئولیت کیفری ناشی از عمل مجرمانه و مسئولیت کیفری ناشی از عمل مجرمانه حداقل منوط به بلوغ مرتکب است و فردی که بالغ نیست شرایط مسئولیت کیفری را ندارد.

با توجه به آنچه بیان شد، تعیین حداقل سن مسئولیت کیفری ارتباطی با مفهوم تمییز نداشته و سن حداقل ورود به عرصه حقوق جهت تعیین بلوغ فکری و تحمل مسئولیت ناشی از عمل است، نه تشخیص فرد ممیز از غیرممیز؛ بنابراین سن خروج از دوره کودکی فاقد مسئولیت مشخص نیست و در فقه امری نسبی است و بسته به مورد متفاوت است، مثل سن بلوغ و دارا شدن اهلیت حقوقی که حداقل در مسائل غیرمالی مبنای عمل قانون‌گذار است که به رغم وجود سن خاص در حقوق ایران در نظام‌های حقوقی مختلف وحدت ملاک و سن مشخصی در این خصوص وجود ندارد که در مباحث آتی بدان پرداخته می‌شود.

در کشورهای کویت، مصر،^۱ عربستان، سوریه، اردن، لبنان پایان دوران کودکی سن ۱۸ سالگی است و از طرفی کودک زیر ۷ سال به هیچ عنوان مسئول تلقی نخواهد شد (پیوندی، ۱۳۸۹: ۱۴۷) افراد ۷ تا ۱۵ ساله تمام میلادی موضوع حقوق کیفری قرار می‌گیرند و همان‌طور که بیان گردید فرد ۱۸ ساله دارای مسئولیت کیفری خواهد بود و کودک محسوب نخواهند شد (جعفری و شجیرات، ۱۳۹۸: ۴۷). اطفال بین سن ۷ تا ۱۵ سال تمام میلادی در صورت ارتکاب جرم با اقدامات تأمینی و تربیتی مواجه

۱. ماده ۹۵ قانون اطفال مصر و ماده یک قانون اطفال کویت مقرر می‌دارد: «طفل کسی است که کمتر از ۱۸ سال سن داشته باشد. طفلی که زیر ۷ سال سن داشته باشد به طور کامل از مسئولیت بری است.»

خواهند شد^۱ (جعفری و شجیرات، ۱۳۹۸: ۶۳). در این بازه‌های سنی تفاوتی میان دختر و پسر وجود ندارد و چه دختر و چه پسر در این بازه‌ای سنی مرتکب جرمی شوند با اقدام مشابه قانون‌گذار روبه‌رو می‌گردند.

با توجه به در نظر گرفتن اقدامات تأمینی برای افراد زیر ۱۵ سال در حقوق مصر عده‌ای معتقدند از منظر قانون‌گذار مصر افراد زیر ۱۵ سال دارای قوه تمییز و در نتیجه اهلیت جرمی نبوده و در دایره حقوق کیفری قرار نمی‌گیرند (Sharif SK, 2014, 85). اما، این نظر از سه جنبه قابل‌تجدید است. اول اینکه، قانون‌گذار مصر افراد زیر ۷ سال را از افراد بالای هفت سال تفکیک کرده و در خصوص اطفال زیر ۷ سال بیان داشته که آن‌ها مسئولیت کیفری ندارند. دوم اینکه، در نظر گرفتن اقدامات تأمینی نسبت به اطفال به معنای غیرممیز بودن آن‌ها و عدم ورود آن‌ها به عرصه حقوق کیفری نیست و قانون‌گذار اطفال را مجازات نمی‌کند. چراکه، مسئولیت کیفری ندارند، نه اینکه اهلیت جرمی نداشته و نمی‌توانند مرتکب جرم شوند، کما اینکه قانون‌گذار ایران نیز نسبت به اطفال اعم از ممیز و غیرممیز قائل به مجازات نشده و در خصوص آن‌ها اقدامات تأمینی و تربیتی را در نظر گرفته است، سوم اینکه، در خود ماده ۱۰۱ قانون حقوق کودک مصر در کنار هشت اقدام تأمینی مذکور به مواردی چون مصادره اموال اشاره شده که به‌صراحت مجازات محسوب می‌شود و قانون‌گذار در خصوص این بازه سنی حداقل اهلیتی که در نظر گرفته است اهلیت ارتکاب جرم است.

باید در نظر داشت که چون مصادره اموال به‌عنوان یک واکنش به‌صراحت در کنار هشت واکنش دیگر مطرح نگردیده، به نظر می‌رسد، رویکرد حقوق مصر مطابق واکنش‌های هشتمانه اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به اطفال زیر ۱۵ سال باشد. در حقوق مصر مطابق ماده ۱۱۱ قانون حقوق کودک^۲ نسبت به افراد بین ۱۶ تا ۱۸ سال سن مسئولیت کیفری نقصان یافته همچون حقوق ایران در ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعمال می‌گردد.

سن ۱۸ سالگی معیار بلوغ سیاسی در کشور مصر محسوب می‌شود (Sharif SK, 2014, 75). یعنی فرد در این سن به رشد و بالندگی رسیده که می‌تواند امور سیاسی و اجتماعی خود را به‌طور مستقل مدیریت کند. بنابراین، هرچند پایان دوران کودکی در فقه شیعه و قانون ایران مشخص نیست، پاره‌ای از کشورهای عربی-اسلامی با خلط دو مفاهیم تمیز، بلوغ و رشد سن پایان دوران کودکی را ۱۸ سالگی لحاظ کرده‌اند. در حالی که، با توجه به سن مشارکت سیاسی در این کشورها که عموماً ۱۶ سال است و در کشور مصر ۱۸ سال است (Sharif SK, 2014, 75). به نظر می‌رسد سنین مذکور سقف دوران کودکی نبوده بلکه به معنای ورود نوجوان به دوران رشد و قدرت تشخیص مسائل مختلف است.

۱. «ماده ۱۰۱ قانون حقوق کودک مصر: اگر کودک زیر ۱۵ سال تمام میلادی مرتکب جرمی شود یکی از تدابیر زیر در خصوص او اتخاذ می‌شود: ۱- توبیخ. ۲- تسلیم به اولیا. ۳- آموزش و توان بخشی. ۴- الزام به انجام دستورات معین. ۵- نظارت قضایی. ۶- انجام عملیات عام المنفعه. ۷- نگهداری در مراکز بهداشتی و درمانی. ۸- سپردن در یکی از مؤسسات رفاه اجتماعی و به جز مصادره اموال، مهر و موم اشیا و استرداد اموال موضوع جرم و مجازات‌های هشت گانه موضوع این ماده هیچ مجازات دیگری در خصوص اطفال زیر ۱۵ سال تعیین نخواهد شد.»

۲. «با حفظ مقررات ماده ۱۷ قانون مجازات مصر، هر گاه نوجوان بین سن ۱۶ تا ۱۸ سال تمام میلادی مرتکب جنایتی شود که مجازات آن اعدام، حبس ابد، حبس با اعمال شاقه سه تا پانزده سال به مجازات حبس ساده، ازمه تا پانزده سال محکوم می‌گردد و اگر مجازات جرمی سه تا ۱۵ سال حبس باشد به سه ماه تا سه سال حبس محکوم می‌گردد. دادگاه می‌تواند به جای مجازات سه ماه تا سه سال حبس به یکی از اقدامات هشت گانه ماده ۱۰۱ حکم نماید.»

می‌توان گفت ملاک تمییز در این کشورها همان سن ۷ سالگی است و کودک زیر این سن ممیز محسوب نمی‌شود و کودکی که به ۷ سالگی رسید ممیز محسوب می‌شود اما در ادامه با ملاک قرار دادن سن ۱۸ سال به‌عنوان سن مسئولیت کیفری موجب این شبهه شده‌اند که آیا سن بلوغ معادل سن رشد است؟

درحالی‌که در فقه اهل سنت مالکی‌ها و حنفیان سن بلوغ را هجده‌سالگی می‌دانند البته حنفیان در خصوص دختران قائل به این هستند که چون معمولاً بلوغ در آن‌ها قدری زودتر اتفاق می‌افتد سن بلوغ در آن‌ها ۱۷ سالگی است، مگر اینکه قبل از این سن دچار حالت حیض شوند و فقهای حنبلی و شافعی سن بلوغ را در دختر و پسر ۱۵ سالگی می‌دانند (مرادی، ۱۳۸۹: ۲۱۱-۲۲۶). بنابراین، با توجه به پیشینه فقهی بحث شاید بتوان گفت کشورهای عربی و اسلامی با تاسی به فقه خود سن ۱۸ سالگی را به‌عنوان مبنای اهلیت در مسائل حقوقی قرار داده‌اند، کما اینکه در ایران قبل از انقلاب نیز به‌موجب ماده ۴ قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸^۱ افراد زیر ۱۸ سال طفل محسوب شده و از مسئولیت کیفری مبرا بودند که این هماهنگی با ماده ۱ کنواسیون حقوق کودک است که در آن نیز هر فرد زیر ۱۸ سال کودک تلقی شده است (علاسوند، ۱۳۸۲: ۴۸)^۲ و شاید این رویه بین‌المللی نیز بر نظم حقوقی کشورهای عربی بی‌تأثیر نبوده باشد، کما اینکه نمی‌توان از تأثیر مذهب شافعی به‌عنوان مذهب غالب در مصر و الازهر که سن ۱۵ سال را مبنای بلوغ در دختر و پسر می‌داند، چشم پوشید و اگر کشوری چون مصر که بر سایر کشورهای عربی-اسلامی نیز تأثیرگذار است، به‌صرف عقاید مذهبی خود پیش می‌رفت نباید سن ۱۸ سالگی را به معنای خروج از کودکی قرار می‌داد.

عربستان نیز که خاستگاه اسلام است با غلبه مذهب حنبلی روبه‌رو بوده و این کشور مهم و تأثیرگذار اسلامی نیز اگر به‌صرف عقاید مذهبی خود پیش می‌رفت، نباید سن ۱۸ سالگی را به‌عنوان مبنای خروج از کودکی در نظر می‌گرفت و باید همان سن ۱۵ سالگی در این کشور و به تاسی از این دو کشور در بسیاری از کشورهای عربی و اسلامی دیگر به‌عنوان مبنای بلوغ و خروج از کودکی در نظر گرفته می‌شد.

۲. سن بلوغ در فقه اسلامی و حقوق

انسان در مسیر رشد خود، با پدیده‌ای بسیار اعجاب‌انگیز روبه‌رو می‌شود که باعث به وجود آمدن تغییرات جسمی، روانی و رفتاری بسیاری در فرد می‌شود. البته بلوغ فقط یک پدیده زیستی نیست. بلکه، می‌توان آن را از آغازین مراحل رشد فکری و اجتماعی دانست که آدمی آماده پذیرش مسئولیت در حوزه‌های گوناگون می‌شود. بلوغ در ادیان الهی، به‌ویژه اسلام از اهمیت به‌سزایی برخوردار است؛ زیرا که از شرایط تکلیف بلوغ است و با حدوث آن، تکلیف شرعی بر وی بار می‌شود. از آنجاکه، تعریفی

۱. ماده ۴: «به کلیه جرائم اطفال که سن آنها بیش از ۶ سال تمام و تا ۱۸ سال تمام است طبق این قانون در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود. اطفال تا ۶ سال تمام قابل تعقیب جزایی نخواهند بود.»

۲. «منظور از کودک، افراد انسانی زیر سن هجده سال است، مگر این‌که طبق قانون قابل اجرا، در مورد کودک سن بلوغ کم‌تر تشخیص داده شود.»

شرعی از بلوغ در منابع فقهی ارائه نشده، شاید بتوان گفت که منظور از بلوغ در اصطلاح فقها همان بلوغ طبیعی است. با این همه، چون از میان امارات و نشانه‌های بلوغ طبیعی تنها برخی از آن‌ها در فقه پذیرفته و سن بلوغ نیز در فقه اسلامی معین شده است، بلوغ و بالغ در فقه اسلامی به اصطلاحی خاص تبدیل شده که با مفهوم عرفی و لغوی آن انطباق کامل ندارد، هرچند نشانه‌ها و امارات بلوغ شرعی همان علائم بلوغ طبیعی است (مراغی، ۱۴۱۸: ۹۳). در ادامه به معنای لغوی و اصطلاحی بلوغ پرداخته می‌شود.

بلوغ، در لغت به معنای وصول به چیزی، رسیدن به مراد، رسیدن یا نزدیک شدن به پایان مقصد (مکان، زمان یا امری دیگر)، کامل شدن و پختن میوه و رسیدن کودک به سنّ رشد به کار رفته است (راغب اصفهانی، بی تا: ۱۴۱؛ ابن فارس، ج ۱: ۳۰۱؛ ابن منظور، بی تا، ج ۱: ۳۴۶). در اصطلاح عام، بلوغ آغاز مرحله‌ای طبیعی در زندگی کودک است که در آن، با پیدایش و نمو غریزه جنسی بعضی دگرگونی‌های جسمی و روانی از جمله رشد عقلی و ادراکی مرد یا زن پدید می‌آید (مهریزی، ۱۳۰: ۱۳۷۶-۱۲۹-۸۳-۸۴). بعد از آشنایی با معنای لغوی بلوغ به بحث پیرامون این واژه در فقه و حقوق پرداخته می‌شود.

۱-۲. بلوغ در فقه اسلامی

علائم بلوغ شرعی همان نشانه‌های بلوغ طبیعی است (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۳۷) سه تعبیر در قرآن درباره بلوغ به کار رفته است: در سوره نساء آیه ۶، بلوغ نکاح،^۱ در آیات ۵۸ و ۵۹ سوره نور^۲ بلوغ حُلْم و بلوغ اَشُدّ در سوره یوسف آیه ۲۲^۳ به کار رفته است.

مفسران بیشتر، مراد از بلوغ نکاح را رسیدن کودک به سنی می‌دانند که در آن توانایی ازدواج پیدا می‌کند. اما، بعضی منظور از آن را احتلام می‌دانند (مرادی، ۱۳۸۹: ۹۳؛ طباطبائی، ۱۳۹۰، ذیل آیه ۶ سوره نساء). صاحبان تفاسیر به اتفاق، آغاز بلوغ جنسی را «بلوغ حُلْم»، می‌دانند (مرادی، ذیل آیات ۵۸ و ۵۹ سوره نور). مفسران بیشتر مراد از بلوغ اَشُدّ را رسیدن به سنی دانسته‌اند که در آن قوای جسمی و عقلی به رشد می‌رسد، ولی در این باره سنین مختلفی (از ۱۸ تا ۴۰ سالگی و حتی تا ۶۲ سالگی) ذکر کرده‌اند (سبحانی، ۱۴۱۸: ۷-۱۴؛ مرادی، ۱۳۸۹: ۱۰۴) و در تعیین سن بلوغ اشد اختلاف است (مرادی، ۱۳۸۹: ۱۰۴). در احادیث، هر سه نوع بلوغ به احتلام معنا شده است (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۰۰: ۱۶۱-۱۶۵).

در احادیث، علائم بلوغ از جمله سن بلوغ و نیز احکام و آثار بلوغ و حقوق و تکالیف شخص بالغ به تفصیل مطرح شده است. در فقه پنج علامت اصلی برای بلوغ ذکر شده که از این میان فقها سه علامت را میان دختر و پسر مشترک دانسته‌اند: إنبات، احتلام، سن. با توجه به تعبیر آیات (از جمله نور: ۵۸-۵۹) و احادیث از جمله حدیث معروف رفع قلم: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الثَّلَاثِ... عَنِ

۱. «وَابْتَلُوا الْبَنَاتِ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ»

۲. آیه ۵۸ سوره نور: «وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ» و آیه ۵۹ سوره نور: «وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ»

۳. «وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَكَذَٰلِكَ نُجَزِي الْمُحْسِنِينَ».

الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ» (حر عاملی و مجلسی، ج ۱: ۴۲ - ۴۶) تمامی فقها احتلام (یا انزال) را، چه در خواب چه در بیداری، علامت بلوغ شمرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۲). هرچند درباره برخی شرایط و جزئیات آن، گاه اختلاف نظر دارند، برای مثال در فقه امامی و شافعی این علامت باید در سنی حاصل شود که عادتاً ممکن باشد (نجفی، ج ۹: ۲۴۲؛ زحیلی، ج ۵: ۴۲۴). همچنین معدودی از فقهای شیعه و سنی درباره نشانه بودن احتلام برای بلوغ دختر تردید کرده‌اند (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۴۳؛ سبحانی، ۱۴۱۸: ۱۷). به هر روی، احتلام تنها اماره بلوغ است که در قرآن به صراحت بیان گردیده است (سبحانی، ۱۴۱۸: ۱۵).

علامت دیگر بلوغ، اینبات است به معنای رویش موی خشن زهار (مرادی، ۱۳۸۹: ۱۵۲) که فقهای شیعه و عامه، به جز حنفیان، به استناد احادیث متعدد بدان قائل‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۲ - ۲۸۳). اماره دیگر بلوغ در فقه، رسیدن کودک به سن معینی است که به استناد احادیث معلوم شده است. به موجب این احادیث، هرگاه تا رسیدن کودک به سن مزبور هیچ‌یک از دیگر امارات شرعی بلوغ تحقق نیافته باشد، سن یاد شده زمان بلوغ کودک محسوب خواهد شد (بروجردی، ۱۳۹۹، ج ۱، ۳۵۵-۳۵۳-۳۵۰). در مذهب شافعی و حنبلی سن بلوغ در دختر و پسر اتمام پانزده سال و در مذهب مالکی اتمام هفده یا هجده سالگی است، هرچند از مالک و فقهای دیگر نقل شده که اصولاً سن را نشانه بلوغ نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۲۸۳). ابوحنیفه سن بلوغ را در دختران هفده و در پسران هجده یا هجده می‌داند، ولی سایر حنفیان سن بلوغ را در دختر و پسر اتمام پانزده سال می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۰۳، ج ۴: ۵۱۵ - ۵۱۴). بر اساس نظر مشهور فقهای امامی، سن بلوغ پسر پانزده سال تمام قمری است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۴۶ - ۴۲).

برخی سن بلوغ را آغاز پانزده سالگی و برخی دیگر آغاز چهارده سالگی دانسته‌اند (مقدس اردبیلی، ج ۹: ۱۹۰ - ۱۹۱؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۵۲). ریشه این اختلاف نظر، وجود احادیث مختلف است و فقها به روش‌هایی بین مضامین این روایات جمع کرده‌اند (سبحانی، ۱۴۱۸: ۳۶ - ۳۳). به علاوه، در معدودی از روایات و آرای فقهی، ده سالگی و هشت سالگی ذکر شده است که فقها آن را بر صلاحیت کودک نسبت به برخی اعمال حقوقی، مانند وصیت، حمل کرده‌اند، نه بر بلوغ (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۶۷ - ۱۵۵)، بنابر فتوای مشهور فقهای امامی، سن بلوغ دختر پایان نه سالگی است (بروجردی، ۱۳۹۹، ج ۱: ۳۵۵ - ۳۵۰). فتوای به ده سالگی نیز در میان معدودی از فقها مطرح بوده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۶۶). همچنان که در احادیث و معدودی از منابع فقهی متقدم سنین دیگری جز نه سالگی برای بلوغ دختر ذکر شده است (سبحانی، ۱۴۱۸: ۶۴ - ۷۱).

از سوی دیگر، با توجه به آنکه مطالعات تجربی علمی احتمال تحقق بلوغ طبیعی و عقلی دختر در نه سالگی و توانایی وی بر انجام عبادات و معاملات را ضعیف می‌دانند (مهریزی، ۱۳۷۶: ۱۰۰) برخی فقها و معدودی از نویسندگان معاصر نسبت به بلوغ دختر در نه سالگی مناقشه کرده‌اند. (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۱۶) و قائل به تحقق بلوغ در مسائل مختلف در سنین مختلف شده‌اند (مرادی، ۱۳۸۹: ۲۶۳) و به منظور رفع تعارض روایات، گفته‌اند که سن بلوغ دختر در ابواب مختلف فقهی متفاوت است، مثلاً سن وجوب روزه برای او سیزده سال است. (سبحانی، ۱۴۱۸: ۷۹ - ۸۰)، کسانی دیگر به طور کلی سیزده سالگی را سن بلوغ دختر می‌دانند (مهریزی، ۱۳۷۶: ۱۲۹ - ۸۴ - ۸۳).

گروهی بدین استناد که اساساً نشانه‌های مطرح شده در فقه باید غالبی باشد، اصولاً سن را معیار بلوغ دختر ندانسته و تنها امارات طبیعی از جمله قاعدگی را ملاک آن شمرده‌اند که در برخی موارد معمولاً در نهمسالگی روی می‌دهد (مهریزی، ۱۳۷۶: ۲۵۹-۱۵۶-۹۱). در برابر، برخی فقها (نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۶۰) معتقدند که با وجود اختلاف نظر نسبت به سن بلوغ، همه فقها در اینکه سن بلوغ در ابواب مختلف عبادات و معاملات یکسان است و در فقه چندین سن بلوغ برای دختر مقرر نشده است، اتفاق نظر دارند (مهریزی، ۱۳۷۶: ۳۹۶).

برخی محققان ضمن قبول این نکته که بلوغ در اصل امری طبیعی و غریزی است، گفته‌اند که چون راه اثبات امارات طبیعی بلوغ منضبط و قانونمند نیست، برای احراز بلوغ کودک و اهلیت وی از نگاه شرعی ناچار باید به معیار مشخص و قابل اثبات سن توجه کرد. از آن گذشته، ناتوانی احتمالی دختر در نهمسالگی نسبت به انجام دادن برخی عبادات یا معاملات، با وجود قواعد فقهی مانند لاجرح و لاضرر و همچنین نیاز به احراز رشد برای انجام معاملات، قابل حل است (مهریزی، ۱۳۷۶: ۳۸۸-۴۱۴)؛ یعنی باید سن خاص را به‌عنوان ملاک در بلوغ در نظر گرفت و در مقابل در صورتی که دختر ۹ ساله توان انجام تکالیف را نداشت یا ادای آن منجر به ایراد ضرر معتابه به او می‌شد تکلیف از گردن وی ساقط می‌شود. همچنین گفته‌اند که مراد از تعبیر مذکور در حدیث یادشده، آمادگی دختر در این سن برای قاعدگی است نه قاعدگی بالفعل (سبحانی، ۱۴۱۸: ۷۳-۷۲) در آخر، با توجه به احادیث متواتر و شهرت فتوایی و ضعیف بودن روایات معارض، نمی‌توان فتوای بلوغ دختر در نهمسالگی را نادیده گرفت (سبحانی، ۱۴۱۸: ۸۱-۸۰-۷۸-۷۱-۷۳-۶۶).

از نشانه‌های اختصاصی بلوغ دختران که در فقه اسلامی پذیرفته شده، نخستین عادت ماهانه (حیض) و بارداری (حمل) است که در خصوص نشانه اول ادعای اجماع شده است. (مرادی، ۱۳۸۹: ۱۹۴) به نظر مشهور فقهای امامی و نیز برخی مذاهب عامه از جمله حنبلی، قاعدگی و بارداری در واقع نشان می‌دهند که بلوغ قبلاً اتفاق افتاده است و به تعبیری این علائم، نشانه‌های سبق بلوغ می‌باشند. ظاهراً به همین سبب، برخی فقها حمل را در شمار نشانه‌های بلوغ نیاورده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۵؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۶۱-۲۶۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۳) مالکیان علاوه بر نشانه‌های یاد شده، نشانه‌های دیگری چون بم شدن صدا را نیز برای بلوغ ذکر کرده‌اند (زحیلی، بی تا، ج ۵: ۴۲۴). برخی از این نشانه‌ها و نیز علاماتی دیگر، از جمله رسیدن قد کودک به حدی معین، در احادیث شیعه به‌عنوان نشانه بلوغ آمده، ولی فقها بر پایه آن فتوا نداده‌اند (مهریزی، ۱۳۷۶: ۱۵۰-۱۷۸-۱۸۰؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۹: ۲۵۸-۲۵۷) راه‌های اثبات حقوقی تحقق بلوغ نیز از مباحث فقهی است.

به نظر مشهور فقهای شیعه تنها در احتلام می‌توان به گفته کودک، بدون نیاز به بینه و سوگند، اعتماد کرد و به عقیده مالکیان ادعای کودک را در مورد تحقق بلوغ، هرگاه گفته او قابل تردید نباشد، به‌طورکلی می‌توان پذیرفت (شهید ثانی، بی تا، ج ۲: ۱۴۵) با تحقق بلوغ، کودک به پایه‌ای از رشد جسمی و عقلانی می‌رسد که می‌تواند به‌طور مستقل و کامل مشمول تکالیف، مسئولیت‌ها و حقوق بشود و مخاطب احکام و مقررات تکلیفی قرار گیرد. در واقع، حصول به این درجه از رشد و توانایی، ملاک و سبب اصلی

وجود تکالیف برای فرد بالغ است (زرقاء، ۷۸۰-۷۷۷؛ زحیلی، ج ۴: ۱۲۳)، زیرا رشد عقلانی است که پیوند مستقیم با تکلیف و مسئولیت دارد.

بر اساس آنچه گفته شد، همچنان که در احادیث آمده، فرد بالغ از یک سو مکلف به رعایت برنامه‌های اعتقادی و عملی دین و مشمول تمام مقررات شرعی مانند احکام حقوقی، کیفری، مالی و اقتصادی، اجتماعی و سیاسی می‌گردد و از سوی دیگر اهلیت و شایستگی انجام معاملات، قراردادهای و پذیرش مسئولیت‌های مختلف را می‌یابد و بالاخره با توجه به این رشد عقلانی و داشتن مسئولیت، در روز قیامت مورد پرسش و مؤاخذه قرار می‌گیرد (حر عاملی، بی تا، ج ۱: ۴۲) بر اساس نظر مشهور فقهای امامی و نیز برخی مذاهب عامه، در بیشتر عبادات، بلوغ شرط صحت نیست.

بنابراین، به استناد احادیث متعدّد درباره ترغیب کودکان به عباداتی مانند نماز، روزه و حج، عبادات کودک ممیّز، شرعی و موجب استحقاق ثواب برای او یا ولی او خواهد بود و برخی دیگر عبادات کودک را تمرینی می‌دانند نه شرعی (انصاری، ۱۴۱۶: ۱۱۴-۱۱۵؛ خوئی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۲۴۱-۲۴۴؛ حر عاملی، بی تا، ج ۴: ۱۸-۲۲ و ج ۱۰: ۲۳۳-۲۳۷) برای اجازه یافتن فرد تازه بالغ به انجام معاملات، به استناد آیه ۶ سوره نساء و احادیث، باید علاوه بر بلوغ، توانایی کامل وی نسبت به انجام معاملات (رشد) احراز شود (زحیلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۱۲۵). البته این نکته درخور اشاره است که برای انجام برخی عقود و ایقاعات بلوغ شرط نشده و در برخی عقود، از جمله در بیع و اجاره بنا بر مذهب حنفی و مالکی، بلوغ شرط نفوذ معامله است نه شرط صحت (خوئی، ۱۳۷۱: ۲۷۵-۲۷۱-۲۶۶-۲۶۳-۲۴۱-۲۳۵؛ انصاری، ۱۴۱۶: ۱۱۴). در پایان به نظر می‌رسد نشانه تبعیدی بلوغ در فقه سن فرد مکلف است که در شیعه پسر در ۱۵ سال تمام قمری و دختر در ۹ سال تمام قمری به بلوغ می‌رسد و بعضاً در این خصوص ادعای اجماع نیز شده است. (مرادی، ۱۳۸۹: ۲۱۳) بنابراین به‌رغم تمام تفصیلات به نظر می‌رسد اگر دختر یا پسر به سنین مذکور برسد و قبلاً نشانه قطعی بلوغ مثل حیض، بارداری یا احتلام در معنای خروج منی را تجربه نکرده باشد باید وی را بالغ دانست و البته رشد مقوله‌ای مجزا از بلوغ است که در جای خود از آن بحث خواهد شد.

۲-۲. بلوغ در حقوق

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ سن بلوغ را در دختران ۹ و برای پسران ۱۵ سال تمام قمری پیش‌بینی کرده است (ماده ۱۴۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲) که ملاک آن زمان ارتکاب جرم است نه زمان دستگیری. بر اساس قانون سابق مجازات اسلامی فرد بالغ زیر ۱۸ سال مطابق ماده ۴۹ این قانون اگر مرتکب جرمی می‌شد مانند افراد بزرگسال مورد مجازات قرار می‌گرفت که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ رویه متفاوتی از قانون سابق پیش گرفت و به موجب ماده ۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ در کلیه جرائم حدی و مستوجب قصاص بیان داشت زمانی طفل یا نوجوان دارای مسئولیت کیفری خواهد بود که دارای رشد، کمال عقلی بوده و آگاه به حرمت عمل باشد؛ بنابراین دیگر اطفال فاقد رشد جزایی و فاقد بلوغ به معنای کامل (بلوغ عقلی و جسمی) مانند افراد بزرگسال مجازات نخواهند شد. زیرا، بحث رشد و کمال عقل یک بحث کارشناسی است و بر اساس ضوابط علمی تعیین می‌شود و به محض اعلام

خود طفل یا والدین طفل یا استنباط خود دادگاه (با انجام تحقیقات یا جلب نظر کارشناس) نسبت به احراز سن رشد جزایی یعنی رشد و کمال عقل نسبت به سرنوشت افراد اتخاذ تصمیم می‌شود.

پس اگر طفلی با وصف رسیدن به سن بلوغ جسمی به سن رشد جزایی نرسیده باشد و فاقد رشد کامل باشد، مسئولیت جزایی تقلیل یافته خواهد داشت. البته باید توجه داشته باشیم که در افراد مختلف رشد و کمال عقل متفاوت است و بسته به نوع تربیت و محیط اجتماعی است که تفصیل این مباحث در بخش آتی خواهد آمد.

همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد سن بلوغ در حقوق مدنی و کیفری مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است و غیر از عقد نکاح که قانون‌گذار به موجب ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا قائل به سن خاص برای اهلیت در آن است در سایر امور غیر مالی اعم از حقوقی یا کیفری رسیدن به سن بلوغ که همان نه سال تمام قمری در دختر و پانزده سال تمام قمری در پسر است کفایت می‌کند که به نظر قانون‌گذار در اینجا به غیر از عقد نکاح مطابق نظر مشهور فقها در شناسایی سن، به‌عنوان اماره بلوغ عمل نموده است. علاوه بر مفهوم بلوغ مفهوم دیگری که هم در حقوق مدنی و هم حقوق کیفری خودنمایی می‌کند رشد است و قانون‌گذار در امور مالی در حقوق مدنی رشد را ملاک قرار داده است کما اینکه در امور کیفری نیز با توجه به رویکرد افتراقی قانون‌گذار نسبت به اطفال و نوجوانان، رشد جزایی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفته است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۳. سن رشد در فقه اسلامی و حقوق

همان‌طور که بیان شد رشد مدنی و کیفری مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است اما اینکه رشد به چه معناست و تفاوت‌های آن با بلوغ چیست؟ و اینکه آیا سن خاصی به‌عنوان اماره قانونی رشد در حقوق مدنی و کیفری در نظر گرفته شده است یا اینکه رشد همراه با قرائن و اماراتی مدنظر قانون‌گذار است؟ مقوله‌ای محل بحث است، به همین خاطر در ادامه سن رشد در فقه و حقوق مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۳-۱. سن رشد در فقه اسلامی

سن رشد سنی است که کودک در آن، از جهت مسائل مالی مورد آزمایش قرار می‌گیرد و در صورت اثبات توانایی مالی، اموالش در اختیار او قرار داده می‌شود و مُجاز است تمام تصرفات مالی را انجام دهد. رشد در مقابل سفاهت قرار می‌گیرد که باعث ایجاد محجوریت برای شخص می‌شود. مسئله سن رشد در ابواب مختلف فقهی مانند حج، نکاح، وصیت و قضا مطرح شده است.

تعین سن رشد برای افراد با توجه به ویژگی‌های مختلف جسمی، روحی و موقعیت اجتماعی و اقتصادی و تربیت خانوادگی متفاوت است؛ به همین دلیل در فقه، سن خاصی برای رشد بیان نشده و با آزمایش کودک می‌توان فهمید آیا به سن رشد رسیده

۱. «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح.»

است یا نه. بلوغ یکی از شروط رسیدن به سن رشد معرفی شده است. دادن اموال یتیمان پس از رسیدن به سن رشد در دو آیه از قرآن بیان شده است؛ از جمله در آیه ۶ سوره نساء و آیه ۱۵۲ سوره انعام. در روایات نیز رسیدن به سن رشد از شرایط تصرفات مالی شمرده شده است

فقها برای تحقق سن رشد چندین شرط را ذکر کرده‌اند که برخی از آن شروط، مورد اتفاق فقها و برخی دیگر از آن بین فقها مورد اختلاف است. از شروطی که برای تحقق سن رشد بیان کرده‌اند، بلوغ است و بلوغ یکی از شرایط تحقق سن رشد دانسته شده است، طبق آیات قرآن و روایات رشد قبل از بلوغ پذیرفته نیست، در قرآن کریم، بلوغ اشد، مترادف با رشد آمده است و از نظر معنای لغوی، این واژه دایره وسیع‌تری از بلوغ جنسی دارد و مجموعه‌ای از بلوغ عقلی (شامل درک خیر و شر، مصالح و مفاسد و حسن و قبح) و نیز استحکام و کمال نیروهای جسمی را در بر می‌گیرد.

با استناد به آیه «هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِيَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِيَكُونُوا شُيُوخًا» مقصود از بلوغ اشد، بلوغ و رشد هر دو است. (طباطبایی، بی تا، ج ۷: ۳۷۶) احراز رشد کودک از طریق آزمایش و آزمون، با واگذاری معاملات و تصرفات مالی که متناسب با حرفه و شغل خانوادگی و طبقه اجتماعی اوست، امکان‌پذیر است. به‌عنوان مثال اگر از اولاد تاجر است، معاملاتی تحت نظر ولی به او واگذار می‌شود و اگر این معاملات را بدون فریب خوردن و ضرر انجام داد، معلوم می‌شود رشید است. دختران نیز با توانایی بر حفظ اموال و جلوگیری از تبذیر، آزمایش می‌شوند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۵). بنابراین، درنهایت سن خاصی به‌عنوان سن رشد در فقه وجود نداشته و در هر مورد باید سنجید که آیا فرد رشید محسوب می‌شود یا خیر؟ و در صورت اثبات رشد، اختیار اموال را به فرد داد.

۲-۳. سن رشد در حقوق

در حقوق اسلام سن خاصی را برای رشد معین نکرده‌اند و علت آن نیز روشن است. چراکه سن رشد در افراد مختلف با توجه به وضع جسمی و روحی آنان، اوضاع و احوال اجتماعی، اقتصادی و حتی تعلیم و تربیت شخص متفاوت است. البته، بر اساس قرآن کریم، رشد شخص قبل از بلوغ به‌هیچ‌وجه پذیرفتنی نیست. به‌عبارت‌دیگر، برای رسیدن به رشد، ابتدا باید به سن بلوغ رسید. به‌هرحال، تشخیص رشید از غیر رشید با معیارهای پذیرفته شده عرفی امکان‌پذیر است و قاضی در این مورد باید به عرف رجوع کند. در قانون مدنی سن خاصی برای رشد مقرر نشده است. به غیر از قانون مذکور، سنین مختلفی بیان شده است که لازم است در راستای قاعده‌مند ساختن آن چاره‌ای اندیشید تا نظم میان مواد قانون برقرار گردد و مصالح جامعه و افراد نیز در آن دیده شود. برخلاف ایران که نظم واحدی در خصوص سن رشد در قوانین وجود ندارد در کشوری چون مصر سن ۲۱ سال تمام میلادی به‌عنوان سن رشد در نظر گرفته شده است. (جعفری و شجیرات، ۱۳۹۸: ۴۷) که این مبنای فقه حاکم بر این کشور با توجه به آنچه پیش از این بیان گردید سنخیت ندارد.

ماده ۱ پیمان‌نامه حقوق کودک، به‌صراحت اعلام می‌دارد: «منظور از کودک، افراد انسانی زیر سن هجده سال است، مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا، در مورد کودک سن بلوغ کم‌تر تشخیص داده شود.» هرچند تخصیصی که در آخر ماده مذکور بیان شده است، به دولت‌ها اختیار سن کم‌تر را برای رفع محجوریت از کودک می‌دهد، ولی در مجموع به نظر تدوین‌کنندگان کنوانسیون، هجده‌سالگی مرز کودکی و بزرگسالی است و این سن همان سن رشد و رسیدن به مرحله‌ای از زندگی است که فرد توانایی و درک لازم برای خروج از دوران کودکی و ورود به عرصه بزرگسالی و استقلال در اعمال حقوقی خود پیدا می‌کند.

به‌بیان‌دیگر، شخص به مرحله‌ای از بلوغ جسمی و روانی می‌رسد که دیگر محجور نیست و می‌تواند در مسائل خود تصمیم‌گیری نموده و آن‌ها را به مرحله اجرا درآورد و اهلیت استیفا نیز دارد. به نظر می‌رسد تعیین سن هجده سال، آن هم به‌طور یکسان به دلیل اختلاف قوای جسمانی و روحانی پسر و دختر نمی‌تواند ملاک رشد و رفع محجوریت برای هر دو باشد. افزون بر این، موجب تضییع حقوق بسیاری از افراد نیز می‌گردد؛ زیرا اختلاف فرهنگ و اعتقادات، فکر و اندیشه، اقلیم جغرافیایی، تربیت خانوادگی و ... سبب می‌گردد افراد در رسیدن به نمو جسمانی و قوای دماغی و روحی که مؤثر در بلوغ و رشد است، یکسان نباشند. به‌هرروی هرچند در قانون مدنی و سایر قوانین ماده‌ای به‌صراحت سن رشد را تعیین ننموده است. به نظر می‌رسد با توجه به رویه عملی و قوانینی که مطابق آن‌ها ۱۸ سالگی مبنای اهلیت تلقی شده‌اند از جمله ماده ۳۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی،^۱ ماده واحده رشد متعادلین،^۲ بتوان این سن را به‌عنوان سن رشد در حقوق مدنی ایران در نظر گرفت.

در حقوق انگلستان مسئله رشد به‌گونه دیگری است، به‌گونه‌ای که سن رشد نسبی بوده و در مسائل مختلف سن رشد متفاوت است به‌عنوان مثال فرد در ده‌سالگی ممکن است مرتکب جرم شود یا در ۱۷ سالگی امکان دارد فرد راهی زندان شود، یا در امور مدنی در ۱۶ سالگی ازدواج کند به‌شرط اذن والدین یا فردی در حکم آن‌ها یا در ۱۸ سالگی امکان وصیت دارد یا ۲۱ سالگی فرد می‌تواند سرپرست کودک دیگر شود (هرینگ، ۱۳۹۹، ترجمه امیر اعتمادی: ۱۶-۱۵).

بنابراین، محدودیت موجود در کنوانسیون حقوق کودک در حقوق انگلستان تأثیری نداشته و این کشور در مسائل مختلف با توجه به عرف و شرایط فرهنگی، اجتماعی، جغرافیایی و زیستی خود سنین مختلفی را جهت رشد و توانمندی اداره امور توسط فرد در نظر گرفته است. در حقوق مصر حداقل سن مسئولیت کیفری در جرائم مختلف ۱۲ سال و حداکثر آن ۱۸ سال تمام باشد (جعفری و شجیرات، ۱۳۹۸: ۴۷).

در ماده ۲ قانون حقوق کودک مصر بیان گردیده است که «طفل کسی است که سن او از ۱۸ سال تمام میلادی بیشتر نباشد» لذا سن ورود به عرصه حقوق کیفری و پایان سیاست افتراقی توسط قانون‌گذار ۱۸ سال تمام است و بیان ۱۸ سال تمام به‌عنوان

۱. ماده ۳۰: «انتخاب‌کنندگان باید دارای شرایط ذیل باشند: ۱- تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران. ۲- هجده سال تمام. ۳- عاقل بودن.»

۲. «ماده واحده - از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثناء نکاح و طلاق محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند اعم از ذکور و اناث غیررشدیده بشناسند مگر آن که رشد آنان قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشد اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می‌شوند مگر این که عدم رشد آنها به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد. مناط تشخیص سن اشخاص اوراق هویت آنها است مگر آن که خلاف آن ثابت شود.»

حداکثر سن مسئولیت کیفری به معنای پایان سیاست افتراقی قانون‌گذار در خصوص کودک مسئول است. بنابراین، به نظر می‌رسد که سن ۱۸ سال تمام سن ورود به عرصه حقوق کیفری به‌مانند بزرگسالان در حقوق ایران و مصر است.

هرچند بحث از سن رشد عموماً در حقوق مدنی مطرح می‌شود اما همان‌طور که بیان گردید نظر به رویکرد افتراقی قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۸۸ تا ۹۵ به نظر می‌رسد علاوه بر رشد مدنی، رشد جزایی نیز مدنظر قانون‌گذار بوده است و نظر به مسئولیت تخفیف یافته نوجوانان زیر ۱۸ سال در جرائم تعزیری در مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲^۱ و امکان اثبات عدم رشد عقلی در حدود و قصاص در ماده ۹۱ ق.م.ا. ۱۳۹۲ قانون‌گذار ورای مفهوم بلوغ به‌عنوان شرط مسئولیت کیفری در ماده ۱۴۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲ قائل به مفهوم رشد جزایی جهت اكمال مسئولیت کیفری است و اگر فرد بالغی مرتکب جرم شود و به سن هجده سال تمام ششمی نرسیده باشد در تعزیرات با مسئولیت تخفیف یافته و رویکرد افتراقی قانون‌گذار مواجه می‌شود و در حدود و قصاص نیز امکان دارد از مسئولیت به‌نوعی رها شده و با رویکرد ارفاقی قانون‌گذار مواجه گردد. بنابراین، همان‌طور که برخی عقیده

۱. ماده ۸۸ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «در باره اطفال و نوجوانانی که مرتکب جرائم تعزیری می‌شوند و سن آن‌ها در زمان ارتکاب، نه تا پانزده سال تمام ششمی است حسب مورد، دادگاه یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌کند:

الف - تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی یا اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان تبصره - هرگاه دادگاه مصلحت بداند می‌تواند حسب مورد از اشخاص مذکور در این بند تعهد به انجام اموری از قبیل موارد ذیل و اعلام نتیجه به دادگاه در مهلت مقرر را نیز اخذ نماید:

۱ - معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان
۲ - فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی
۳ - اقدام لازم جهت درمان یا ترک اعتیاد طفل یا نوجوان تحت نظر پزشک
۴ - جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه
۵ - جلوگیری از رفت و آمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین
ب - تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری که دادگاه به مصلحت طفل یا نوجوان بداند با الزام به انجام دستورهای مذکور در بند (الف) در صورت عدم صلاحیت والدین، اولیاء یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان و یا عدم دسترسی به آن‌ها با رعایت مقررات ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی تبصره - تسلیم طفل به اشخاص واجد صلاحیت منوط به قبول آنان است.
پ - نصیحت به وسیله قاضی دادگاه

ت - اخطار و تذکر و یا اخذ تعهد کتبی به عدم تکرار جرم
ث - نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال در مورد جرائم تعزیری درجه یک تا پنج تبصره ۱ - تصمیمات مذکور در بندهای (ت) و (ث) فقط درباره اطفال و نوجوانان دوازده تا پانزده سال قابل اجراء است. اعمال مقررات بند (ث) در مورد اطفال و نوجوانانی که جرائم موجب تعزیر درجه یک تا پنج را مرتکب شده‌اند، الزامی است.

تبصره ۲ - هرگاه نابالغ مرتکب یکی از جرائم موجب حد یا قصاص گردد در صورتی که از دوازده تا پانزده سال قمری داشته باشد به یکی از اقدامات مقرر در بندهای (ت) و (ث) محکوم می‌شود و در غیر این صورت یکی از اقدامات مقرر در بندهای (الف) تا (پ) این ماده در مورد آن‌ها اتخاذ می‌گردد.

تبصره ۳ - در مورد تصمیمات مورد اشاره در بندهای (الف) و (ب) این ماده، دادگاه اطفال و نوجوانان می‌تواند با توجه به تحقیقات به عمل آمده و همچنین گزارش‌های مددکاران اجتماعی از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او، هر چند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضاء کند در تصمیم خود تجدیدنظر نماید.

ماده ۸۹ - درباره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می‌شوند و سن آنها در زمان ارتکاب، بین پانزده تا هجده سال تمام ششمی است مجازات‌های زیر اجراء می‌شود:
الف - نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه یک تا سه است.

ب - نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه چهار است.
پ (اصلاحی ۱۱، ۰۸ - ۱۳۹۹) - نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال یا پرداخت جزای نقدی از ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ تا ۶۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال یا انجام یکصد و هشتاد تا

هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه پنج است.
ت (اصلاحی ۱۱، ۰۸ - ۱۳۹۹) - پرداخت جزای نقدی از ۳/۰۰۰/۰۰۰ تا ۲۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال یا انجام شصت تا یکصد و هشتاد ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه شش است.

ث (اصلاحی ۱۱، ۰۸ - ۱۳۹۹) - پرداخت جزای نقدی تا ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه هفت و هشت است.
تبصره ۱ - ساعات ارائه خدمات عمومی، بیش از چهار ساعت در روز نیست.

تبصره ۲ - دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتکابی، به جای صدور حکم به مجازات نگهداری یا جزای نقدی موضوع بندهای (الف) تا (پ) این ماده، به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند یا به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته حسب مورد برای سه ماه تا پنج سال حکم دهد.»

دارند (پور اسماعیلی، عابدی، ۱۳۹۸: ۶۸) به نظر می‌رسد سن رشد جزایی به‌مانند سن رشد مدنی در حقوق ایران ۱۸ سال تمام شمسی باشد. در حقوق کشور مصر نیز نظر به مسئولیت نقصان یافته افراد بین ۱۶ تا ۱۸ سال با توجه به ماده ۱۱۱ قانون حقوق کودک مصر^۱ و در نظر گرفتن مجازات‌هایی تخفیف یافته چون سه ماه تا سه سال حبس به‌جای حبس تا ۱۵ سال به نظر قانون‌گذار مصر نیز قائل به رشد جزایی و در نظر گرفتن سن ۱۸ سال تمام میلادی به‌عنوان سن رشد در امور جزایی باشد.

نتیجه‌گیری

در فقه پیرامون تمییز نظرات مختلفی بیان گردیده و به‌رغم اختلاف آراء به نظر می‌رسد که ملاک نسبی و تشخیص تمییز در افراد مختلف و در معاملات گوناگون بسته به مورد، اقرب به صواب باشد و از همین ملاک می‌توان در قوانین نیز بهره گرفت، هرچند رسیدگی قضایی را با مشکل مواجه می‌کند که شاید برای رفع مشکل بهتر این باشد که یک سن را به‌عنوان حداکثر سن دوره کودکی و عدم تمییز در نظر گرفت، به‌گونه‌ای که افرادی که به این سن می‌رسند ممیز محسوب شوند و اثبات تمییز و بار کردن آثار آن با چالش‌های قضایی روبه‌رو نباشد و در مقابل افراد پایین‌تر از آن سن را به‌عنوان غیرممیز و سن آن‌ها را سن عدم تمییز و تشخیص در نظر گرفت و کودک را از بدو تولد تا آن سن، غیرممیز محسوب نمود.

البته، حق دفاع را هم در هر دو مورد برای سرپرست و فرد صغیر یا حتی طرف مقابل در دعوا یا شکایت نیز در نظر گرفت، به‌گونه‌ای که اگر فردی به سن تمییز نرسیده بود، بتوان بسته به کیفیت پرونده قدرت تمییز وی را اثبات نمود و در مقابل اگر فردی مطابق اماره قانونی و ملاک سنی، ممیز بود، بتوان عدم تمییزش را اثبات نمود. البته، همان‌طور که مشخص است در هر مورد بار اثبات بر عهده شخصی است که برخلاف اماره قانونی ادعا دارد. کما اینکه، در خصوص سن رشد در عمل به همین ترتیب عمل می‌شود.

در حوزه حقوق کیفری نیز قانون‌گذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به‌صراحت به رشد عقلی افراد زیر ۱۸ سال نظر داشته و صرف بلوغ را برای مسئولیت کیفری کافی ندانسته، کما اینکه در جرائم تعزیری نیز در دو ماده ۸۸ و ۸۹ قائل به مسئولیت افتراقی اطفال گردیده است و به‌نوعی رشد جزایی را در اكمال مسئولیت کیفری دخیل دانسته است؛ بنابراین رشد هم در حقوق مدنی و هم حقوق کیفری صاحب اثر بوده و برای اینکه فرد دارای اهلیت به‌تبع آن و مسئولیت کامل باشد، رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی ضرورت دارد، هرچند که له یا علیه نوجوان امکان اثبات رشد در حقوق مدنی یا کیفری قبل از رسیدن به سن مذکور نیز وجود دارد. در مجموع صغیر ممیز شرط اولیه برای ورود به عرصه حقوق را خواهد داشت و به‌مانند وسیله یا حیوان کما اینکه در ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صغیر غیرممیز این چنین فرض شده است، محسوب نخواهد شد.

۱. «با حفظ مقررات ماده ۱۷ قانون مجازات مصر هرگاه نوجوان بین ۱۶ تا ۱۸ سال تمام میلادی مرتکب جنایتی شود که مجازات آن اعدام، حبس ابد، حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۵ سال به مجازات حبس ساده از ۳ تا ۱۵ سال محکوم می‌شود و اگر مجازات قانونی جرم ارتكابی سه تا ۱۵ سال حبس باشد به حبس از سه ماه تا سه سال محکوم می‌گردد. دادگاه اطفال می‌تواند به جای مجازات حبس از سه ماه تا سه سال نوجوان را به یکی از اقدامات هشت‌گانه ماده ۱۰۱ این قانون محکوم نماید.»

بنابراین، در عرصه حقوق مدنی معاملات مالی و غیرمالی این فرد غیر از تملیک بلاعوض وی غیرنافذ محسوب می‌شود و حتی تملک بلاعوض وی صحیح محسوب می‌شود. حال آنکه معاملات صغیر غیر ممیز به علت عدم وجود اهلیت باطل است و در عرصه حقوق کیفری نیز صغیر غیر ممیز به مانند وسیله‌ای در دست عامل غیر مستقیم و سبب ارتکاب جرم محسوب می‌شود. شاید بتوان گفت، حتی این فرد اهلیت ارتکاب جرم را هم ندارد، چه رسد به تحمل مسئولیت کیفری ناشی از ارتکاب جرم، حال آنکه صغیر ممیز هر چند بالغ نبوده و شرط اولیه مسئولیت کیفری را ندارد، اما می‌تواند مرتکب جرم شود؛ اما چون به سن بلوغ نرسیده، مسئولیت کیفری نخواهد داشت. بنابراین، بلوغ شرط اولیه مسئولیت کیفری است که در صورت احراز رشد چه در دادگاه، چه مطابق قانون با رسیدن فرد به سن ۱۸ سالگی این مسئولیت کیفری کامل خواهد بود و الا فرد از مسئولیت تخفیف یافته مطابق مواد ۸۸، ۸۹، ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بهره‌مند خواهد شد.

با توجه به عدم روشنی کلام قانون‌گذار و با توجه به پیشینه فقهی بحث به نظر مناسب می‌نماید، قانون‌گذار در کنار تصویب موادی چون ۱۲۱۰ قانون مدنی و ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اقدام به تصویب دو ماده و تئور بحث در زمینه قوه تمییز و رشد در عرصه حقوق اعم از مدنی یا کیفری بنماید. با توجه به مباحث موجود به نظر دو ماده ذیل مناسب می‌نماید: سن تمییز در پسر و دختر در کلیه امور مالی و غیرمالی هفت سال تمام شمسی است.

تبصره ۱. در صورتی که فردی ادعا داشت کودک بعد از ۵ سال تمام شمسی و قبل از رسیدن به سن ۷ سال تمام شمسی دارای تمییز است، باید این ادعا را در دادگاه ثابت نماید و الا اصل بر عدم تمییز کودک زیر سن مذکور است.

تبصره ۲. اگر فردی ادعا داشت که کودکی که به سن ۷ سال تمام شمسی رسیده است دارای قوه تمییز نیست این ادعا مطابق موازین باید در دادگاه مطرح شود و در صورت اثبات حکم به عدم تمییز کودک بالای سن مذکور داده خواهد شد.

۱. سن رشد در پسر و دختر در کلیه امور مالی و غیرمالی هجده سال تمام شمسی است.

تبصره ۱. در صورتی که فردی ادعا داشت فرد بالغ بعد از سن ۱۵ سال تمام شمسی و قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی رشید است، باید این ادعا را در دادگاه ثابت نماید و الا اصل بر عدم رشد فرد، زیر سن مذکور است.

تبصره ۲. اگر فردی ادعا داشت که فردی که به سن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده است دارای قوه تمییز نیست این ادعا مطابق موازین باید در دادگاه مطرح شود و در صورت اثبات حکم به عدم رشد فرد بالای سن مذکور داده خواهد شد.

منابع

فارسی و عربی

- ابن براج، عبدالعزيز، (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، تهران: نشر اسلامی.
- ابن قدامه، (۱۴۰۳ ق). *المغنی*، بیروت.
- احمد بن فارس بن زکریا، *معجم مقاییس اللغة*، بی تا، بی نا، ج ۱.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۶ ق). *کتاب المکاسب*، چاپ افست، قم.
- آمار عجیب سن، معاونت بهداشت وزارت بهداشت [/https://www.moniban.ir](https://www.moniban.ir)
- باقرزادگان، امیر (۱۴۰۲). «جزوه حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)»، دوره آموزشی ۱۲۸ (روحانیون کارآموز قضایی).
- البحرانی، الشیخ یوسف، (بی تا)، *الحدائق ناظره فی احکام عتره الطاهره*، قم: نشر اسلامی.
- بروردی، حسین، (۱۳۹۹). *جامع احادیث الشیعه*، قم.
- پوراسماعیلی، علیرضا؛ عابدی، محمد. (۱۳۹۸). سن رشد در امور غیر مالی، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ج ۱۶، ش ۵۸.
- پیوندی، غلامحسین، (۱۳۸۹). «مطالعه تطبیقی معیار کودکی»، نشریه حقوق اسلامی، سال هفتم، ش ۲۷.
- جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۸). *فلسفه تفسیری حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری، امین، شجیرات، مریم، (۱۳۹۸). «بررسی تطبیقی قوانین حمایتی اطفال و نوجوانان در ایران و مصر»، فصلنامه حقوق کودک، سال اول، ش ۲.
- جمال الدین ابن منظور، (بی تا)، *لسان العرب*، بی نا.
- حر عاملی، محمد بن حسن حر، (۱۴۰۹). *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، بی نا.
- الحسینی العمیدی، السید عمید الدین، (۱۴۱۶). *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، بی نا.
- خوئی، ابوالقاسم، (۱۳۷۱). *مصباح الفقاهه*، قم، بی نا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (بی تا)، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: چاپ محمد سیدکیلانی.
- زحیلی، وهبه مصطفی، (۱۴۰۹). *الفقه الاسلامی وادلته*، دمشق، بی نا.
- زرقاء، مصطفی احمد زرقاء، (۱۳۸۷). *المدخل الفقهي العام*، دمشق، بی نا.
- سبحانی، جعفر، (۱۴۱۸ ق). *البلوغ والتلیه رساله فی تأثیر الزمان و المكان الی استنباط الاحکام*، قم، بی نا.
- شهبازی، محمدحسین، (۱۴۰۲). *جزوه حقوق مدنی*، بی نا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۰۳). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*، چاپ محمد کلاتر، بیروت.
- شهید ثانی، زین الدین ابن علی، (۱۳۹۲). *تحریر الروضه فی شرح لمعه الدمشقیة*، گردآوری: امینی، علیرضا و آیتی، سید محمدرضا، تهران: نشر سمت.
- شیخ طوسی، (۱۳۶۵). *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- الشیخ کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷). *اصول کافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- صبوری فرد، مهدی؛ علوی فرد، فاطمه، (۱۳۹۴). «سن مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری/سال ششم، ش اول.
- طباطبایی، محمد حسینی، (۱۳۹۰). *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت، بی نا.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، چاپ محمد تقی کشفی، تهران.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷). *کتاب الخلاف*، قم.
- العاملی الحر، محمد بن حسن، (بی تا). *وسائل الشیعة - المقدمة*، قم: مؤسسه آل بیت.
- عظیم زاده، شادی، (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*، تهران: نشر دوران‌دیشان.
- علاسوند، فریبا، (۱۳۸۲). زنان و حقوق برابر، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، تهران.
- علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر حلی، (۱۴۱۴). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل بیت.
- علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر حلی، (۱۴۱۸). *مختلف الشیعه*، قم: نشر اسلامی.
- فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن تاج‌الدین حسن بن محمد اصفهانی، (بی تا)، *کشف اللثام*، قم: نشر اسلامی.
- فلاح، علی، (۱۳۹۲). *حقوق مدنی*، نشر دوران‌دیشان.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، (۱۴۰۱). *مفاتیح الشرائع*، قم: چاپ مهدی رجائی.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، (بی تا). *کشف الغطاء*، نشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
- کیلیان، دوگلاس، (بی تا). *حق کودک بر خطاکاری، مسئولیت کیفری و صغیر بالغ*، ترجمه نسرین مهرا، آموزه‌های فقهی (الهیات و حقوق)، ش ۱۳.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (بی تا). *بحار الانوار*، ج ۱۰۰، بیروت.
- محقق حلی، (بی تا). *المعتبر فی شرح المختصر*، قم: سید الشهداء.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مراغی، عبدالفتاح بن علی مراغی، (۱۴۱۸). *العناوین (عناوین الاصول)*، قم.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد مقدس، (۱۴۱۴ ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ج ۹، قم: چاپ مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی.
- منظور از سن تمییز در دختر و پسر چیست؟ <http://hadana.ir/>
- مهریزی، مهدی، ۱۳۷۶، بلوغ دختران: مجموعه مقالات، قم.
- نجفی، محمد حسن بن باقر، (۱۴۱۲). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت.
- نجفی، محمد حسن، (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هرینگ، جان اتان، (۱۳۹۹). *آسیب پذیری، کودکی و قانون*، ترجمه امیر اعتمادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

McDiarmid, Claire (2013), "An Age of Complexity: Children and Criminal Responsibility in Law", *Youth Justice*, SAGE Journals, vol. 13, No. 2, pp. 145-160.

Sharif SK. *Criminal Protection of Children Rights*. Cairo: Dar ahNahzat al-Aradia; 2014. p.58.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC) (2007), *CRC General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice*, 25 April 2007, CRC/