

## Recognizing Criterion of Discretion in Children: Comparative Study of Islamic Denominations' Jurisprudence

Abdollah Mokhtari<sup>1</sup>, Amir barani beiranvand<sup>2\*</sup>

1- Ph.D. of Jurisprudence and Criminal Law, University of motahari Tehran, Tehran, Iran.

2- MA. in Law, Jurisprudence and Private Law, University of motahari Tehran, Tehran, Iran.

Received Date: 2024/04/03

Accepted Date: 2024/06/14

### Abstract

Discretion (*tamyīz*) is a stage of human development, which usually begins in childhood. The discussion of the effects of discretion and actions of a discerning child depends on knowing the limits of discretion. This research, which is applied in purpose, descriptive in nature, and is done on library data, investigates the limits and criteria of discretion. Age, being a teenager, performing the operation correctly, the height of the child, the fall of milk teeth, and finally the understanding and knowledge of the child are among these criteria. However, the basic rule of discretion is the cognitive criterion; A child who recognizes the nature of his actions, profit and loss, and good and bad, is considered a discerning (*mumayyiz*). Because of the existence of differences in children's perception and the impossibility of having a single standard for it, age as a discerning factor that indicates the recognition and discretion of a child is the best criterion, which in the language of hadiths and jurisprudence is the age of 7 years in worship acts and the age of 10 years in transactions.

**Keywords:** *Discertion, Child, Islamic Denominations.*

## تشخیص تمییز در کودکان؛ مطالعه تطبیقی فقه مذاهب اسلامی

عبدالله مختاری<sup>۱</sup>، امیر بارانی بیرانوند<sup>۲\*</sup>

۱- دکتری فقه و حقوق جزا و سطح ۴ حوزه علمیه قم، دانشگاه شهید مطهری تهران، تهران، ایران.

۲- کارشناسی ارشد، فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری تهران، تهران، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۲/۲۵

### چکیده

تمییز مرحله‌ای از رشد انسان است که معمولاً سرآغاز آن از دوره کودکی می‌باشد. بحث از آثار تمییز و افعال صبی ممیز منوط به شناخت حدود تمییز است. این پژوهش براساس روش توصیفی - تحلیلی و به صورت اسنادی و کتابخانه‌ای درصدد بررسی حدود و معیارهای تمییز است. حسب تتبع صورت گرفته سن، مراهق بودن کودک، به درستی انجام دادن اعمال، قد کودک، افتادن دندان‌های شیری و درک و شناخت کودک از جمله معیارهای تشخیص تمییز است. با این وجود ضابطه اساسی تمییز، معیار شناختی می‌باشد؛ از این رو کودکی که ماهیت افعال خود، سود و زیان، و نیک و بد آن را تشخیص دهد، ممیز محسوب می‌گردد. با این حال وجود اختلاف ادراکی کودکان و نیز عدم امکان وجود یک ملاک یکسان برای آن، سن به عنوان اماره تمییز که حاکی از شناخت و تمییز کودک است بهترین معیار می‌باشد که در زبان روایات و فقها سن ۷ سال در عبادات و سن ده سال در معاملات، سن تمییز شمرده می‌شود.

**واژگان کلیدی:** تمییز، کودک، مذاهب اسلامی.

## مقدمه

توجه تکالیف به انسان منوط به بلوغ است؛ لذا انسان بالغ را مکلف گویند، در مقابل شخص بالغ، صبی قرار دارد. صبی کسی است که به حد بلوغ نرسیده است. صبی بر دو قسم است: (۱) صبی ممیز: صغیری که بتواند نفع و ضرر خود را تشخیص دهد، صبی غیر ممیز است. (۲) صبی غیر ممیز: کودکی که فاقد قوه تمییز و تشخیص باشد، صبی غیر ممیز است. به اتفاق فقها، کودک غیر ممیز مشمول هیچ حکمی از احکام تکلیفی هر چند احکام مستحبی، قرار نمی‌گیرد؛ زیرا توانایی قصد کردن و تشخیص امور را ندارد و نمی‌تواند مفاهیم را درک کند، ولی کودک ممیز مشمول برخی از احکام اعم از احکام تکلیفی، استحبابی و حقوقی می‌شود.

مراحل عمر انسان به پنج دوره تقسیم شده است: (۱) جنینی؛ (۲) طفولیت، (۳) تمییز؛ (۴) بلوغ؛ (۵) رشد، (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳، ۱۵۶/۱۹). در دوره سوم که دوره تمییز است، کودک قابلیت و قدرت پیدا می‌کند که خیر را از شرّ و حسن را از قبیح، نفع را از ضرر و لو به صورت اجمالی و جزئی و سطحی تشخیص دهد. صبی ممیز از نظر فقهی دارای ظرف و ادراکی است که اجمالاً خطاب شرعی، معانی عبادات و معاملات و نتایج آن را درک می‌کند.

این که آغاز این مرحله از چه زمانی است، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. آنچه که در جامعه امروزی مشاهده می‌شود این است که افعال و اعمال صبی خصوصاً معاملاتی که انجام می‌دهد و یا جرم و جنایتی که مرتکب می‌شود، در فرضی که دارای تمییز باشد (صبی ممیز)، آثار و احکامی دارد که این آثار و احکام بر افعال و اعمال صبی غیر ممیز مترتب نیست؛ اما نکته مهم تشخیص تمییز و حدود آن است.

بنابراین، بازشناسی ماهیت و حدود تمییز و چگونگی تشخیص و احراز آن نکته‌ای است که در ترتب این آثار و احکام نقش اساسی دارد و در مقام اثبات تمییز باید احراز گردد و سپس آثار و احکام بر آن بار شود. از منظر حقوقی نیز در مقام دعاوی حقوقی مثل دعاوی خانوادگی یا دعاوی جزائی و دادگاه اطفال و نوجوانان تعیین حدود تمییز نقش آفرین است؛ بنابراین لازم است حدود تمییز مشخص شود و معیاری برای تمییز ارائه گردد. سؤال اساسی در این تحقیق آن است که چگونه تمییز یک کودک قابل تشخیص است؟ و حدود تمییز چیست؟ در این پژوهش که براساس روشی توصیفی - تحلیلی و

به صورت کتابخانه‌ای و استنادی انجام شده است، ابتدا به مفهوم تمییز سپس ضوابط تشخیص تمییز بر اساس روایات و فقه مذاهب اسلامی پرداخته خواهد شد.

#### ۱- مفهوم‌شناسی تمییز

تمییز از نظر لغوی از ماده «میز» مصدر ثلاثی مزید باب تفعیل می‌باشد. مصدر این ماده در ابواب دیگر به صورت «امتياز»، «استماز»، «تمايز»، «تميز» می‌آید. همچنین فعل ثلاثی آن «ماز - میمز - میزاً» بر وزن «باع - بیع - بیعاً» می‌باشد. این ماده در لغت به معنای فصل، عزل، فرز، تفرق و تقطع آمده است، بنابراین تمییز به معنای جداکردن و مشخص کردن است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۷۸۳؛ فیومی، بی تا، ۲/ ۵۸۷). از نظر لغوی هرگاه میان دو یا چند چیز تفکیک و فصل لازم باشد از آن به تمییز یاد می‌کنند. نکته قابل توجه آن است که اصطلاحات دیگری نیز مشابه آن از نظر لغوی وجود دارد از جمله «تفکیک، تفریق، تقسیم، تفصیل»؛ اما به نظر می‌رسد خصوصیت واژه تمییز این است که در مواردی کاربرد دارد که «فصل میان دو یا چند امر باشد که یکی بر دیگری به جهتی برتری دارد» به عبارت دیگر آنچه باعث شده بین این امور تفصیل ایجاد شود همان جهت برتری است که در یکی از این امور وجود دارد. شاهد آن نیز آیاتی است که ماده تمییز در آن‌ها به کار رفته است. (یس/۳۶ و ۵۹؛ آل عمران/۳ و ۱۷۹). بر اساس تعریف اصطلاحی فقهی تمییز، ممیز بین دو دسته از کودکان است به این صورت که به کودکی که واجد چنین ویژگی‌ای باشد «صبی ممیز» گویند، چون مدنظر برخی فقها ملاک سنی است از آن تعبیر به «سن تمییز» می‌کنند، در مصباح گفته شده: «فقها می‌گویند سن تمییز و مراد از آن سنی است که با رسیدن به آن سن منافع و مضار را تشخیص می‌دهد، گویی از تمییز اشیاء گرفته شده وقتی که آن‌ها را بعد از شناخت جداسازی می‌کنند، برخی از مردم می‌گویند تمییز توانایی عقلی است که با آن معانی درک می‌شود» (فیومی، بی تا، ۲/ ۵۸۷)؛ تمییز به حالتی در کودک گفته می‌شود که به درک و فهم او بسته است بدین معنا که هرگاه افعال خوب و بد را تشخیص دهد و افعال و احکام شرعی را بفهمد به تمییز رسیده است. به کودکی که به تمییز رسیده صبی ممیز گویند از این رو گفته شده: «صبی ممیز کودکی است که خطاب شرع را می‌فهمد و پاسخ متناسب با آن می‌دهد و سن مشخصی ندارد؛ بلکه به اختلاف فهم و درک، سن نیز مختلف می‌شود» (ابن قدامه، بی تا، ۲/ ۶؛ نووی، ۱۴۰۸، ق، ۱۵۳). از همین رو فقها کودکان را به دو دسته: ۱) صبی غیر ممیز، ۲) صبی ممیز، تقسیم می‌کنند. شیخ طوسی در باب حضانت ولد می‌نویسد:

ولد از سه حال خارج نیست: «طفل یا طفلی است که قدرت تمییز و درک و فهمی ندارد. یا طفل ممیزی است که قوه درک و فهم دارد، نفع و ضررش را تشخیص می‌دهد و به سن هفت یا ۸ سالگی تا بلوغ رسیده باشد» (طوسی، ۱۳۸۷، ۳۹/۶). تسمیه صبی ممیز به تمییز به این دلیل است که کودک در این حالت واجد درکی می‌شود که بین افعال حسن و قبیح تفاوت و تفکیک و تمییز قائل شود؛ بنابراین تناسب آن با معنای لغوی وجود قوه تشخیص در صبی ممیز است.

## ۲- ضابطه تشخیص تمییز

در رابطه با ضابطه و ملاک تشخیص تمییز در کودکان چندین ملاک توسط فقها و پژوهشگران مطرح نظر قرار گرفته است که بدان خواهیم پرداخت:

۱-۲. معیار سنی: یکی از معیارها و ضوابطی که برای تمییز ذکر شده است معیار سنی است. برخی از فقهای امامیه از جمله شیخ طوسی و علامه سن خاصی را به عنوان تمییز ارائه داده‌اند. این سن در کلمات برخی هفت و هشت سالگی و برخی ده سالگی معرفی شده است (طوسی، ۱۳۷۸، ۳۹/۶؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۳۱/۵). سلار در کتاب مراسم می‌نویسد: «صبی غیر بالغ بر دو قسم است: ۱- صبی غیر بالغ که به سن ده سالگی رسیده است؛ ۲) صبی غیر بالغ که کمتر از ۱۰ سال سن دارد» (دیلمی، ۱۴۰۴، ۲۰۳). شیخ در نهایت نیز ده سال را معرفی می‌کند (طوسی، ۱۴۰۰، ق، ۵۱۸). علامه می‌گوید: «صبی ممیز کودکی است که ده سال و بیشتر سن دارد» (حلی، ۱۴۱۳، ۳۶۰/۷).

صاحب ایضاح می‌نویسد: «صبی بر دو قسم است: یا صبی غیر ممیز است یا صبی ممیز، شهادت صبی غیر ممیز اجماعاً مسموع نیست؛ اما در مورد صبی ممیز یا به ده سالگی رسیده است یا کمتر از ده سال است، در حالتی که زیر ده سال باشد، شهادت او در غیر قصاص، قتل و جراحت پذیرفته نیست» (حلی، ۱۳۸۷، ۴۱۷/۴). صاحب کتاب نه‌ایه المرام می‌نویسد: «اصحاب در طلاق صبی ممیز که به سن ده سالگی رسیده باشد اختلاف دارند؛ اما در بطلان طلاق صبی غیر ممیزی که به ده سالگی نرسیده، اتفاق نظر دارند» (عاملی، ۱۴۱۱، ۷/۲). صاحب جواهر می‌نویسد: «قسم صغیر هر چند ممیز باشد و به ده سال رسیده باشد منعقد نمی‌گردد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۵۵/۳۵). فاضل مقداد می‌گوید: «صبی ممیز در سن هفت سالگی وادار به واجبات می‌شود البته در صورتی که کودک توانایی داشته باشد» (حلی، ۱۴۰۳، ۳۷۱/۱).

معیار سنی برای تمییز در فقه اهل سنت نیز مطرح است. اکثر فقهای اهل سنت سن تمییز را هفت سالگی می‌دانند. برخی از شافعیه سن تمییز را هفت یا هشت سالگی می‌دانند (نووی، ۱۴۱۲، ۱۳۴/۳). شافعی

در الأم بدین مطلب تصریح دارد (شافعی، ۱۴۱۰، ۶/۱۱۷ و ۱۵۸). در تفسیر قرطبی آمده است: «شافعی می‌گوید هرگاه کودک به هشت سالگی برسد که این سن، سن تمییز است، بین انتخاب یکی از پدر و مادر مخیر است؛ چراکه در این سن کودک برای یادگیری قرآن انگیزه پیدا می‌کند و متمایل به انجام عبادت است و این ملاک در دختر و پسر یکسان است» (قرطبی، ۱۳۸۴، ۳/۱۶۴). با این حال نووی تصریح می‌کند که تمییز، بستگی به کودک دارد برخی از کودکان هفت سالگی، برخی زودتر و برخی حتی ده‌ساله یا بزرگ‌تر شوند تمییز برای آن‌ها حاصل نمی‌شود. «زمان تمییز در هر کودکی متفاوت است، برخی از کودکان در سن هفت سالگی ممیز می‌شوند و برخی پیش از این سن، و برخی ممیز نمی‌شوند و لو به هفت سالگی یا ده سالگی و بیشتر برسند» (نووی، ۲۰۰۵، ۴/۲۱۶)

برخی دیگر از فقهای اهل سنت در این خصوص بیان می‌کنند که: جمهور فقها قائل به تفریق بین مادر و کودک تا سن تمییز (یعنی هفت سالگی) هستند (شریبنی، بی‌تا، ۲/۳۸). مرادوی می‌نویسد: «اکثر اصحاب قائل هستند که سن تمییز هفت سالگی است» (مرادوی، بی‌تا، ۹/۴۳۰). حنابله و حنفیه و برخی از مالکیه نیز آغاز سن تمییز را هفت سالگی می‌دانند. بهوتی حنبلی می‌گوید: «نماز کودک غیر ممیز صحیح نیست؛ زیرا شرط نماز که نیت باشد را ندارد؛ ولی نماز کودک ممیز صحیح است و آن کودکی است که به هفت سالگی رسیده باشد در کتاب مطلع گفته شده صبی ممیز کودکی است که خطاب شرع را درک کرده و توان اجابت آن را دارد؛ ولی سن مشخصی ندارد؛ بلکه با توجه به اختلاف فهم کودکان متفاوت است» (بهوتی، بی‌تا، ۱/۲۶۴). سرخسی در المبسوط می‌نویسد: «دادن مال و اجازه تصرفات مجاز به کودک زمانی است که عاقل گردد، رسول خدا<sup>(ص)</sup> به عمر بن ابی سلمه فرمود: برخیز و مادرت را به ازدواج رسول خدا<sup>(ص)</sup> درآورد، در حالی که عمر هفت ساله بوده است» (سرخسی، ۱۴۱۴، ۲۵/۲۲)؛ باتوجه به روایت مورد استناد سرخسی «عمر» که هفت ساله بوده، در تزویج مادرش به رسول خدا<sup>(ص)</sup> مجاز بوده است؛ بنابراین هفت سالگی ملاک تمییز در نظر گرفته شده است. همچنین روایات دیگری نیز مورد استناد واقع شده است از جمله: «به کودکان در سن هفت سالگی نماز را یاد دهید» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۱/۲۵۲). همچنین از رسول خدا<sup>(ص)</sup> روایت شده: «فرزندانتان را در سن هفت سالگی به نماز تمرین دهید، و در سن ده سالگی تنبیه کنید، و بین رختخواب آنان جدایی افکنید» (سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۲/۵؛ ابوداود سجستانی، ۱۴۲۰، ۱/۴۹۵). به نظر می‌رسد دلیل برخی از فقها این باشد که هفت سالگی

کودک، آغاز سن بی‌نیازی و استقلال نسبی کودک در خوردن و آشامیدن و لباس پوشیدن است (ابن عابدین، بی‌تا، ۵۳۰/۷). شافعیه برای سن هفت سالگی به روایت «هرگاه کودک راست و چپ خود را تشخیص دهد او را تمرین به نماز دهید»؛ استناد کرده‌اند (البانی، ۱۴۲۳، ۲/۱). به نظر می‌رسد این روایات همه نشانه‌ای از یک رشد شناختی در کودک باشد که بر این اساس هرگاه کودک به چنین درک و تمیزی برسد، ممیز محسوب می‌شود.

زحیلی براساس مذهب حنفیه و مالکیه می‌نویسد: «صغیر یا ممیز است یا غیرممیز، و غیرممیز کودکی است که هفت سال او تمام نشده است و ممیز کودکی است که هفت سال او تمام شده دلیل این مطلب روایتی از رسول خدا<sup>(ص)</sup> است که فرمود: فرزندان را به نماز تمرین دهید در حالی که هفت ساله هستند» (ابوداود سجستانی، ۱۴۲۰، ۱/۴۹۵؛ زحیلی، بی‌تا، ۴۴۶۷/۶). قانون مدنی الجزایر به موجب ماده ۴۳ مقرر می‌دارد که: صبی ممیز شخصی است که ۱۳ سال را تمام کرده است. در ماده ۴۲ نیز مقرر می‌دارد که: سن رشد ۱۹ سال است. مواد ۱۲۴۵ و ۱۲۱۰ قانون مدنی مصر نیز سن تمیز را هفت سال اعلام کرده است.

سنهوری صاحب «الوسیط» دوره‌های طبیعی انسان را از تولد تا مرگ به سه دوره تقسیم کرده است: (۱) از ولادت تا سن تمیز؛ (۲) از سن تمیز تا سن بلوغ؛ (۳) از سن بلوغ تا مرگ. سپس ذیل مواد ۱۲۴۵ و ۱۲۱۰ قانون مدنی مصر بیان می‌دارد: «سن تمیز هفت سال معین می‌گردد هر کسی که به هفت سالگی نرسیده است فاقد تمیز است و در نتیجه، اهلیت ندارد و صغیر غیرممیز حق تصرف در مال خود را نداشته و جمیع تصرفات او باطل است».

در اینجا دو نکته قابل ذکر است؛ اگر بنا را جهت تشخیص تمیز بر معیار سنی بگذاریم، چرا در این معیار تفاوت وجود دارد؟ پاسخ این پرسش آن است که محدوده سنی تعارضی ندارد؛ زیرا منظور از سن ۷ یا ۸ سالگی در تمیز، ابتدا و آغاز تمیز است و کودک در آغاز از تمیز ابتدائی‌ای برخوردار است و همین مقدار تمیز برای انجام عبادات کفایت می‌کند مثلاً کودک هفت ساله که بتواند نماز را و لو به‌نحو ساده درک کند واجد تمیز است؛ اما در معاملات آن مقدار تمیز در عبادات کفایت نمی‌کند. به عبارت دیگر معاملاتی چون طلاق، عتق، وصیت و صدقه که در مورد آن‌ها به درجه‌ی بالایی از فهم نیاز است، با رسیدن به سن ده سالگی و بالاتر، مرحله‌ی تمیز آغاز می‌گردد. ولی در نماز این گونه نیست؛ زیرا برای بعضی از افراد، صرف انجام آن کفایت می‌کند، از این رو رسیدن به سن هفت سالگی و حتی کم‌تر از آن

کافی است. شاهد این جمع نیز کلام علامه در تذکره است. ایشان می‌فرماید: «هرگاه کودک به هفت سالگی برسد، بر پدرش لازم است که طهارت و نماز را به او تعلیم دهد، و نماز جماعت و حضور در آن را به او یاد دهد، تا بدان عادت کند؛ زیرا این سن [هفت سالگی] سنی است که تمییز در عبادت برای کودک حاصل می‌شود، و اگر به سن ده سالگی برسد، به عبادات وادار می‌شود، هرچند این عبادت واجب نباشد؛ چراکه این عبادت مشتمل بر لطف است که همان عادت و تمرین است» (حلی ۲، ۱۴۱۴، ۳۳۵/۴). بنابراین همان‌طور که عبارات فقها گویای این مطلب است هفت سالگی آغاز تمییز صبی می‌باشد و در عبادات همین مقدار کفایت می‌کند. در ده سالگی کودک از تمییز مناسبی برخوردار است؛ بنابراین در معاملات سن ده سالگی معیار قرار داده شده است.

ناگفته پیداست در برخی عبادات علاوه بر همان تمییز ابتدائی (آغاز هفت سالگی) توان و طاقت کودک مدنظر قرار گرفته است که در معیار توانایی بررسی خواهد شد. همچنین این گفته منافاتی با این مطلب ندارد که چه‌بسا کودکی زودتر از هفت سالگی به تمییز برسد یا کودکی و لو ده ساله باشد؛ ولی به تمییز نرسیده باشد؛ چراکه این موارد استثنا است و سن هفت و ده سال جنبه غالبی و نوعی دارد. ابن قدامه در مغنی شبیه همان مطلبی که علامه در تذکره (حلی ۲، ۳۳۵/۴) ذکر کرده را بیان می‌کند، وی می‌نویسد: «تمییز مقید به هفت سالگی شده؛ چراکه این سن اولین وضعیتی است که شرع در آن امر به نماز کرده است» (ابن قدامه، بی تا، ۲: ۶؛ ابولحیه، بی تا، ۴۰۱/۱).

نکته دوم سن به‌عنوان یک اماره غالبی همواره مورد توجه قانون‌گذار نیز بوده است از آنجا که میزان درک و فهم کودکان متفاوت است بهترین معیار سنجش تمییز معیار سنی است. از همین رو ماده ۳۴ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ مقرر می‌داشت: «اطفال غیرممیز را نمی‌توان جزائاً محکوم نمود. در امور جزایی هر طفل که ۱۲ سال تمام نداشته باشد حکم غیر ممیز را دارد»، در این قانون سن ۱۲ سال، سن تمییز عنوان شده است؛ اما در قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ حداقل سن کیفری ۶ سال معین شده است. با این حال این قوانین از قوانین منسوخه محسوب می‌شود. بعد از انقلاب اسلامی در لایحه قانون مجازات عمومی نیز بار دیگر سن به‌عنوان یک معیار تمییز ذکر شده است، بنابر ماده ۱-۱۴۱ این لایحه: «منظور از طفل در این قانون کسی است که به سن ۱۸ سال تمام خورشیدی نرسیده باشد. اطفال به سه دسته تقسیم می‌شوند: (أ) نابالغ غیرممیز: به اطفالی اطلاق می‌شود که به سن

هفت سال تمام نرسیده باشند. ب) نابالغ ممیز: به اطفال دارای هفت سال تمام اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده باشند». با این حال این مطلب مورد تصویب نهایی قرار نگرفت. بنابراین به‌عنوان یک معیار غالبی سن معیار مناسبی است که جنبه تقنین نیز در آن جود دارد؛ اما باید توجه داشت که کارشناسان و قضات در احراز و اثبات آن علاوه بر سن معیارهای دیگری نیز در نظر بگیرند.

۲-۲. معیار شناختی: تحقق قوه ادراک در کودکان اختصاص به سن معین ندارد. بلکه بستگی به شخصیت، استعداد و ادراک آن‌ها دارد. یعنی کودکانی که از ادراک و استعداد بالاتری برخوردارند زودتر ممیز می‌شوند و همچنین موارد آن مختلف است؛ بنابراین در طلاق، عتق، وصیت و صدقه که در مورد آن‌ها به درجه‌ی بالایی از فهم نیاز است، با رسیدن به سن ده‌سالگی و بالاتر، مرحله تمییز آغاز می‌گردد. ولی در نماز این‌گونه نیست؛ زیرا برای بعضی از افراد صرف انجام آن کفایت می‌کند. از این رو رسیدن به سن هفت سالگی و حتی کم‌تر از آن نیز کافی است. از برخی روایات نیز این ملاک قابل برداشت است. در روایتی سماعه از امام صادق<sup>(ع)</sup> سؤال کرد: اگر جوان نابالغ، همسر خود را طلاق بدهد و یا از اموال خود صدقه‌ای مقرر کند، حکم آن به چه صورت است؟ فرمود: اگر براساس کتاب و سنت طلاق بدهد و صدقه را به حق و درستی در مورد مناسب آن قرار دهد، اشکالی ندارد، طلاق و صدقه او جایز خواهد بود (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۲۴/۶). در روایت دیگری محمد بن مسلم از امام باقر یا امام صادق<sup>(ع)</sup> سؤال می‌کند: «در چه سنی نماز خواندن، بر کودکان واجب می‌شود؟ امام فرمود: موقعی که معنای نماز را درک کنند. عرض کردم، در چه سنی می‌تواند معنای نماز را درک کند؟ فرمود: در سن شش سالگی» (طوسی، ۱۴۰۰، ۴۰۸/۱). در روایت دیگری رسول خدا<sup>(ص)</sup> می‌فرمایند: «کودک در هفت سال (اول) سید و مولی است، در هفت سال (دوم) عبد است و در هفت سال (سوم) وزیر است پس اگر در سال بیست و یکم مورد رضای تو بود (فبها) و الا به پهلوی او بزن (او را به حال خود رها کن) که نزد خداوند متعال معذور هستی»، (عاملی، ۱۴۱۶، ۲۱/۴۷۶). هفت سال دوم کودک مطیع اوامر و نواهی والدین است. تعبیر روایت از این دوره «عبد» است که حاکی از تبعیت او از والدین می‌باشد. دوره دبستان بهترین دوران از جهت تعلیم و تربیت است. در این دوره از یک‌سو کودک از آرامش و ثبات برخوردار است و از سوی دیگر، ویژگی‌های روانی، آمادگی کاملی برای تربیت‌پذیری و ادب‌آموزی در وی به‌وجود می‌آورد.

بنابراین، قوه تشخیص کودک نسبت به اموری که در زندگی اجتماعی با آن برخورد می‌کند، مختلف است (زارچی، ۱۳۹۰، ۲۲). به این صورت که کودک سود و زیان و آثار و احکام بعضی از آن‌ها را در سن



پایین تر درک می‌کند، مانند قبیح بسیاری از اعمال کیفری از قبیل سرقت، قتل، جرح، ضرب و امثال آن و بعضی امور دیگر را در سن بالاتر می‌فهمد، مانند عقود و ایقاعات. صغیر در سن پایین تر می‌تواند مقتضا و آثار بیع و هبه را که واگذاری مال با عوض و یا بدون عوض می‌باشد، بفهمد ولی در آن سن نمی‌تواند مقتضای نکاح و طلاق و آثار آن را متوجه شود. همچنین قوه تشخیص صغار در سن معین متفاوت است. ممکن است بعضی در سن معین، چیزی را تشخیص دهند و سود، زیان، آثار و احکام آن را بفهمند، ولی بعضی دیگر در همان سن آن را درک نکنند؛ بنابراین ممکن است کودک نسبت به امری ممیز باشد و نسبت به امر دیگری غیرممیز. یا کودک صغیری چیزی را تمیز دهد و دیگری در همان سن از تمیز آن محروم باشد.

کاشف الغطاء ذیل مؤاخذة صبیان می‌گوید: در باب صبی ممیز روایات مختلف است، دسته‌ای از روایات به سن اشاره دارند به این صورت که سنین پنج، شش، هفت و هشت سالگی در روایات وارد شده است. دسته‌ای دیگر از روایات به مراهق بودن و توانایی کودک اشاره دارند. اختلاف اخبار در بیان سن کودک که او را برای انجام نماز مؤاخذة می‌نمایند، مبتنی بر ادراک بالا و قوت معرفت و یا ضعف اوست (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۲/۲۰).

از این رو قوه ادراک در کودک اختصاص به سن معین ندارد، بلکه 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؛ بنابراین مانند طلاق، عتق، وصیت، و صدقه که در مورد آن‌ها به درجه بالایی از فهم نیاز است، با رسیدن به سن ده سالگی و بالاتر، مرحله تمیز آغاز می‌گردد. ولی در نماز این‌گونه نیست؛ زیرا برای بعضی از افراد، صرف انجام آن کفایت می‌کند، از این رو رسیدن به سن هفت سالگی و حتی کم‌تر از آن کافی است.

به بیان دیگر، قوه تشخیص کودک نسبت به اموری که در زندگانی اجتماعی با آن برخورد می‌کند، مختلف است (رضایی زارچی، ۱۳۹۰/۳۲). چنان‌که کودک سود و زیان و آثار و احکام بعضی از آن‌ها را در سن پایین تر درک می‌کند، مانند قبیح بسیاری از اعمال کیفری از قبیل سرقت، قتل، جرح و ضرب، و امثال آن‌ها و بعضی امور دیگر را در سن بالاتر می‌فهمد، مانند عقود و ایقاعات. صغیر در سن پایین تر می‌تواند مقتضا و آثار بیع و هبه را که واگذاری مال با عوض و یا بدون عوض باشد، بفهمد، ولی در آن

سن نمی‌تواند مقتضای نکاح و طلاق و آثار آن را متوجه گردد. همچنین قوهٔ تشخیص صغار در سن معین متفاوت است. ممکن است بعضی در سن معین، چیزی را تشخیص دهند و سود و زیان و آثار و احکام آن را بفهمند، ولی بعضی دیگر در همان سن آن را درک نکنند؛ بنابراین ممکن است کودک نسبت به امری ممیز باشد و نسبت به امر دیگری غیرممیز. یا کودک صغیری چیزی را تمیز دهد و دیگری در همان سن از تمیز آن محروم باشد (شیرازی، ۱۴۲۹، ۶/۱۱۰۳؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۹/۱۶۰).

ماده ۹۴۳ مجلهٔ الاحکام العدلیه مقرر می‌دارد: «صغیر غیر ممیز کودکی است که مفهوم خرید و فروش را درک نمی‌کند»؛ در شرح این مطلب در کتاب «درر الاحکام» آمده است که: صغیر غیر ممیز درک نمی‌کند که فروختن سلب ملکیت است و خریدن جلب ملکیت است. او بین غبن فاحش آشکار و غبن ناچیز تفاوتی نمی‌بیند. در مقابل کودکی که چنین تمیزی داشته باشد، را صبی ممیز می‌گویند بر این اساس صغیر یا غیرممیز است یا ممیز، و صغیر ممیز مفهوم ملکیت را می‌فهمد و می‌داند که بایع با فروش مبیع از خود سلب ملکیت می‌کند و مشتری با خرید آن، مالک مبیع می‌شود. چنین کودکی سود و زیان را درک می‌کند و ضرر زیاد و کم را تشخیص می‌دهد. این‌که گفته می‌شود تفاوت بین غبن فاحش و غبن یسیر را می‌فهمد کنایه از این است که عاقل می‌باشد (افندی، ۱۴۰۱، ۲/۶۵۴).

در کلمات فقهای حنفی همین ملاک به‌عنوان علامت تمیز معرفی شده است. مالکیه می‌گویند: صبی ممیز کودکی است که درک کند بر اطاعت ثواب مترتب می‌گردد و بر معصیت عقاب. شافعیه می‌گویند: صبی ممیز کودکی است که به‌تنهایی بتواند غذا بخورد، و به‌زعم خودشان این بهترین علامت تمیز است. از نظر فقهای حنبلی هرگاه کودک خطاب (امر و نهی) را بفهمد و بتواند پاسخ (مناسب به آن) دهد ممیز است (مرداوی، بی‌تا، ۱/۳۹۶). حنفیه نیز معیار سنی را بیان کرده‌اند از نظر آنان هرگاه پسر بچه به سن هشت سالگی و دختر به سن هفت سالگی برسد ممیز است (جزیری، ۱۴۲۴، ق، ۲/۳۱۳).

از آنجا که معاملات فرایند پیچیده‌ای دارند قانون‌گذار در انجام آن رشد کافی را لازم دانسته است حتی اشخاص بالغ غیررشید نیز در معاملات مالی حق تصرف ندارند؛ بنابراین شخص ممیز به‌صورت کلی معاملاتش باطل است چه با اذن ولی باشد و چه بدون اذن ولی. برخی گفته‌اند، معامله صبی در صورت اذن ولی صحیح است و بدون آن باطل است. برخی نیز گفته‌اند، معامله صبی در امور یسیر (ناچیز) صحیح نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ۳/۲۷۵)، شیخ در خلاف می‌گوید: «خرید و فروش صبی صحیح نیست چه ولی اذن دهد و چه اذن ندهد» (طوسی، ۱۴۰۷، ۳/۱۷۸). در مقابل برخی معاملات صبی را با اذن ولی صحیح

می‌دانند. محقق اردبیلی می‌نویسد: «هرگاه عتق، وصیت و صدقه او در امور نیکو و سایر امور جایز باشد، همان‌طور که ظاهر روایات بسیاری چنین است بعید نیست خرید و فروش و سایر معاملات صبی نیز صحیح باشد در صورتی که ممیز و رشید بوده و نفع ضررش در مال و طریق نگهداری و تصرف در آن را بداند» (اردبیلی، ۱۴۰۷، ۱۵۳/۸). بعضی دیگر از بزرگان معاملات صبی در امور یسیر را صحیح می‌دانند. فیض کاشانی می‌نویسد: «قول اظهر آن است که خرید و فروش صبی در امور ناچیز جایز است به‌خاطر این که حرجی که احیاناً پیش می‌آید، دفع گردد. همچنین جایی که کودک به‌منزله یک وسیله محسوب می‌شود (مثل رساندن یک شیء امانی به دیگری) در صورتی که اهلیت آن را داشته باشد، جایز است» (کاشانی، بی تا، ۳: ۴۶).

براساس آنچه که بیان گردید، از میان معیارهای تمییز، معیار شناختی و درک و فهم کودک و نیز به‌درستی انجام دادن معامله نقش اساسی در معاملات او دارد؛ بنابراین کودک (به‌مانند سایر اشخاص) چنان‌چه فاقد قوه ادراک باشد از اساس معاملات او واقع نمی‌شود؛ چراکه درک و فهمی از عقود و ایقاعات ندارد یا چنان‌چه شرایط معامله را رعایت نکند طبیعتاً معامله‌ای رخ نخواهد داد.

از سوی دیگر چون معاملات مجموعه‌ای از تصرفات مالی محسوب می‌شود صبی محجور بوده (حلی، ۱۴۱۳، ۸/۲۵۸) و حق تصرف مالی ندارد. مبنای حجر کودک نیز جنبه حمایتی دارد و حمایت از صبی برای حفظ حقوق و منافع او است؛ چراکه فاقد عقل و اراده است بدین معنا که برای انجام معامله وجود اراده انشایی یا حقوقی لازم است این اراده مستلزم وجود درک و تمیز است و چون کودک محجور فاقد اراده و تمیز است (صبی غیرممیز) یا قوه‌ی تمییز و اراده او ناقص است (صبی ممیز) نمی‌تواند خود اعمال حقوقی‌اش را انجام دهد (صفائی و قاسم زاده، ۱۴۰۱، ۱۶۶). به‌راحتی نمی‌توان گفت صبی ممیز از ماهیت بیع و رهن و اجاره، صلح و مزارعه درکی کاملی داشته و از همه شرایط و ارکان عقود و ایقاعات فهمی داشته باشد. در مورد برخی از معاملات مثل وقف یا خلع و مبارات به‌طور قطع می‌توان گفت صبی ممیز درک و فهمی ندارد.

این مطلب درباره صبی تازه به تمییز رسیده روشن‌تر است چه‌بسا در اواخر تمییز و سن ده سالگی به بالاتر نسبت به برخی معاملات درک داشته باشد به‌مرور این قوه تقویت شود؛ چراکه درک این امور نیاز به آگاهی و تجربه دارد و کودک در این سنین هنوز تجربه کافی جهت آگاهی از این مسائل را ندارد.

همین مطلب قابل استفاده از برخی روایات است. از امام صادق<sup>(ع)</sup> سؤال شده چه زمانی اموال دختر بچه به او داده می‌شود، حضرت فرمود: «هرگاه بدانید که آنرا فاسد و ضایع نمی‌کند» (کلینی، ۱۴۰۷، ۷/۶۸)، طبق این روایات تصرف او در اموالش منوط به رشد است. همچنین فقها طبق روایتی وصیت صبی ده ساله را صحیح دانسته‌اند. سید در عروه می‌گوید: «بلوغ شرط وصیت است بنابراین وصیت غیر بالغ صحیح نیست البته اقوی طبق قول مشهور صحت وصیت بالغ ده ساله است در صورتی که عاقل بوده و در امور نیکو برای خویشان و دیگران مصرف کند، به‌خاطر روایات معتبری که وجود دارد برخلاف ابن ادریس و جماعتی که از ایشان تبعیت کرده است» (یزدی، ۱۴۱۹، ۵/۶۷۰).

قانون مدنی نیز به‌تبع فقه امامیه معاملات صبی را صحیح ندانسته است. با این توضیح که طبق ماده ۹۵۷ قانون مدنی «هر انسان، متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند، مگر این‌که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد» و طبق ماده ۹۵۶ «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع می‌شود». ولی اجرای حق خود نیاز به اهلیت استیفاء دارد. بر همین اساس ماده ۱۲۰۷ مقرر می‌دارد صغار، اشخاص غیررشید و مجانین محجور محسوب می‌شوند. همچنین طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی باید متعاملین برای معامله اهلیت داشته باشند و نیز طبق ماده ۲۱۱ قانون مدنی «برای این‌که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عامل و رشید باشند». در نتیجه براساس ماده ۲۱۲ «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به‌واسطه عدم اهلیت باطل است». استثنائاً در ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی آمده است: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است، معذالک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول صلح و هبه بلاعوض و حیازت مباحات».

۲-۳. معیار قدرت و توانایی (معیار جسمی): از دیگر معیارهایی که برای صحت عمل صبی ممیز در نظر گرفته شده است، قدرت و توانایی صبی بر انجام عمل می‌باشد. هر کاری مستلزم نوعی توانایی است و چنان‌چه این توانایی نباشد انجام آن عمل محال است تا جایی‌که حتی انسان بالغ هم زمانی مکلف محسوب می‌شود که قدرت داشته باشد؛ چراکه قدرت شرط تکلیف است؛ اما محل بحث آن دسته از افعالی است که انجام آن‌ها برای نوع انسان‌ها مشقت‌آور است چه برسد به یک کودک. برای مثال روزه یک عمل مشقت‌آور است که انسان مکلف و توانا قادر به انجام آن است، به‌خاطر همین مشقت‌آوری، بسیاری از افراد مثل پیرمرد، پیرزن، تازه به بلوغ رسیده، ذوالعطاش، زن حامله و زن شیرده چنان‌چه

نتوانند روزه بگیرند معذور هستند. حال در خصوص صبی، اگر چنین توانایی داشته باشد که روزه بگیرد، روزه او صحیح است. روایاتی نیز بر این مطلب دلالت دارد از جمله «بِمَا أَطَاقُوا مِنْ صِيَامٍ فَإِذَا غَلَبَهُمُ الْعَطَشُ أَفْطَرُوا» یا «إِذَا قَوِيَ عَلَى الصِّيَامِ» و «إِذَا قَوِيَ عَلَى الذَّبْحِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۴/۱۲۵). فقها نیز به تبعیت از روایات فوق روزه کودک ممیز را مشروط به قدرت و توانایی او کرده‌اند. ابن جنید از فقهای متقدم بنا بر نقل علامه می‌گوید: «مستحب است کودکان را بر روزه عادت دهند هر چند توانایی آن‌را نداشته باشند، و اگر توانایی سه روز روزه پی‌درپی را داشته باشند آنان را بر روزه وادار کنند» (حلی، ۱۴۱۴، ۳/۴۸۶). شیخ در نهایه برای تأدیب صبی به روزه سن ۹ سال و در مبسوط سن هفت سال را ذکر می‌کند (طوسی، ۱۴۰۷، ۷۴).

اشکالی که در اینجا وجود دارد آن است که از چه روی توانایی و طاقت کودک، ارتباط به صبی ممیز پیدا می‌کند؟ در حالی که در روایات اشاره به تمییز نشده است. پاسخ آن است که صبی غیرممیز چنین قدرت و توانایی‌ای ندارد. این کودک حتی امور مربوط به خودش مثل غذا خوردن را به تنهایی نمی‌تواند انجام دهد؛ بنابراین معلوم می‌شود که صبی ممیز مدنظر است. صاحب جواهر نیز به این مطلب اشاره می‌کند: «بر ولی مستحب است که پسر بچه و دختر بچه را به روزه و سایر عبادات قبل از بلوغ تمرین و عادت دهند، چه قایل به شریعت عبادات این دو باشیم چه نباشیم، مشروط به این‌که برای آنان تمییز حاصل شود به طوری که بتوانند صورت عبادت را انجام دهند» (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۶/۳۴۸). در کلام فقهای اهل سنت به ملاک قدرت بدنی نیز اشاره شده است. ذهبی می‌گوید: «عبادت جز بر بالغ عاقل واجب نیست؛ اما بر ولی کودک سزاوار است که او را به روزه امر و تشویق کند برای این‌که از زمان کودکی بر این امر عادت کند مشروط به این‌که توانایی آن‌را داشته باشد» (ذهبی، ۱۴۲۷ق، ۵/۴۹۱).

۲-۴. معیار صحت عمل: یکی دیگر از معیارهایی که برای تمییز بر شمرده شده آن است که صبی بتواند عمل را به درستی انجام دهد. منظور از درستی و صحت عمل آن است که هر عملی واجد شرایط و ارکانی می‌باشد و در صورتی محقق می‌شود که آن شرایط و ارکان محقق شود. کودک چنانچه عملی را انجام دهد که واجد شرایط و ارکانش باشد در این صورت عمل صورت گرفته صحیح بوده و چنانچه عمل صادره فاقد شرایط باشد عمل نیز صحیح نخواهد بود. برای مثال در مورد طلاق صبی گفته شده اگر به درستی انجام دهد، طلاق صورت گرفته صحیح خواهد بود. در روایت آمده است «اگر توانایی ذبح را

داشته باشد و ذبح را با شرایطش انجام دهد و نام خداوند متعال را ببرد پس بخورید [حلال است]» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۳۷/۶) یا آمده است که «چنانچه طبق موازین سنت طلاق دهد و صدقه و زکات را در جای خود و به حق مصرف کند و به مستحق آن برساند اشکالی ندارد و جایز است» (طوسی، ۱۳۹۰، ۳/۳۰۳). در این روایت طلاق و صدقه منوط به درست انجام دادن آن است و اگر طلاق بر طبق سنت انجام شود و صدقه در محل خودش خرج شود، از صبی پذیرفته خواهد شد.

شرطی که برای ذبح شرعی بیان شده، این است که ذبح کننده باید مسلمان باشد. همچنین ذبح توسط صبی که شرایط ذبح را می‌داند بلا اشکال است» (حلی، ۱۴۲۰، ۴/۶۲۲). شهید اول نیز ذبح صبی را حلال می‌داند و می‌گوید: «حیوانی که صبی ممیز ذبح می‌کند، حلال است» (عاملی، ۱۴۱۰، ۲۳۲)؛ اما حلیت آن مشروط به صحیح انجام دادن آن است. محقق می‌نویسد: «زن مسلمان و بچه مسلمان که طفل است در صورتی که ذبح را به درستی انجام دهند، صحیح است» (حلی، ۱۴۰۸، ۳/۱۵۹). در طلاق نیز گفته شده اگر صبی ممیز که به سن ده سالگی برسد، و بتوان طلاق را به درستی انجام دهد، طلاق او صحیح خواهد بود (طرابلسی، ۱۴۰۶، ۲/۲۸۸).

۲-۵. معیار قربی به بلوغ: یکی دیگر از معیارهای تمییز که در روایات و فتاوی ذکر شده است، مراهق بودن کودک است. مراهق کودکی است که نزدیک به سن بلوغ است و تا بلوغ او مقدار زمانی باقی است. گاهی کودکی که سه الی دو سال به بلوغ دارد را مراهق گویند. در روایات و فتاوا به کودکی که به ده سالگی رسیده باشد، یا نزدیک به مرحله احتلام است، یا کودکی که رشد عقلی او بیش از سنش می‌باشد، اطلاق مراهق شده است (همدانی، ۱۳۹۵، ش ۶۳۱). در روایت آمده است: «کودک هرگاه مراهق گردد، [یعنی نزدیک بلوغ شود] از باب تأدیب وادار به روزه می‌شود؛ ولی بر او روزه واجب نیست» (کلینی، ۱۴۰۷، ۴/۸۶). صاحب مدارک ذیل روایت فوق می‌نویسد: «این قسم موسوم به روزه تأدیبی است، و آن روزه‌ای است که در بخشی از روز از مفطرات روزه اجتناب می‌شود از باب استحباب، تا خود را شبیه روزه‌داران کند» (عاملی، ۱۴۱۱، ۶/۲۷۳). نکته‌ای مهم در مورد مراهق بودن آن است که تمییز صبی ممکن است زودتر از مراهق بودن رخ داده باشد؛ بنابراین چه بسا مراهق بودن دلیل بر سبق تمییز است. چنانچه در معنای آیه «کودکانی که بر امور جنسی زنان آگاه نیستند» (نورالدین، بی تا، ۳۱/۲۴)، شیخ در تبیان می‌گوید: «کودکانی که مراهق نیستند در این صورت آشکارکردن زینت برای آنان جایز است» (طوسی، بی تا، ۷/۴۳۰).

علامت همراه در کلام برخی از فقهای اهل سنت نیز ذکر شده است. شافعی وصیت صبی را در وجوه خیر صحیح می‌داند و مستند او روایتی از عمر است که گفته: «وصیت یفاع یا یافع جایز است و او کسی است که نزدیک بلوغ است» (غیتابی، ۱۴۲۰ق، ۱۳/۴۰۵). یافع کودکی است که یا به بلوغ رسیده یا نزدیک سن بلوغ است (آلوسی، ۱۴۱۵ق، ۲/۱۵۷).

همچنین از اسحاق بن منصور نقل شده است که اذان صبی مراهق صحیح است و او کسی است که قریب به بلوغ است. سپس در توضیح آن گفته است: مراهق کسی است که از هفت سالگی تجاوز کرده و همان زمان است که امر به نماز می‌شود (ابن حنبل، ۱۴۳۰ق، ۵/۵۵۱).

در برخی روایات شروع آموزش و انجام برخی تکالیف توسط صبی زمانی دانسته شده که کودک به پنج و جب برسد یعنی اندازه و قد کودک معیار است. از امام صادق<sup>(ع)</sup> روایت شده «صبی به پنج و جب برسد ذبیحه او حلال است» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶/۲۳۸). محقق در شرایع می‌نویسد: «هرگاه کودک به پنج و جب برسد وصیتش نافذ است» (حلی، ۱۴۰۸، ۲/۸۵). بنابراین با توجه به این که قد کودک معمولاً در سن هفت تا دوازده سالگی به ترتیب (۱۲۱، ۱۲۸، ۱۳۳، ۱۴۴، ۱۴۹) سانتی‌متر می‌شود تقریباً این معیار با رشد جسمانی کودک مطابقت دارد. هر و جب معادل تقریباً ۲۰ cm در نتیجه قد کودک ممیز به ۱۰۰ cm می‌رسد. با این حال تقنین براساس طول و قد انسان چندان مناسب نیست؛ زیرا قد کودکان دچار نوسان است و نمی‌تواند معیار دقیقی باشد.

در روایتی ائغار به‌عنوان علامت تمییز شمرده شده است «إِذَا اَنْغَرَ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶/۲۳۸). ائغار به معنای زمانی است که دندان‌های شیری کودک شروع به افتادن می‌کند و آغاز رویش دندان‌های دائمی است. براساس اطلاعات پزشکی و همچنین روایت امیرالمؤمنین<sup>(ع)</sup> دندان‌های شیری کودک از هفت سالگی یا شش سالگی شروع به افتادن می‌کند و جای خود را به دندان‌های دائمی می‌دهد. این روند تا سن ۱۲ سالگی ادامه دارد و تا این سن تمام دندان‌های شیری تعویض شده‌اند (اشتهدادی، ۱۴۱۷، ۲۴/۶۱). این معیار گرچه با سن تمییز و اطلاعات پزشکی هماهنگ هست؛ اما نمی‌توان آن را مبنای قانون‌گذاری قرار داد. در واقع حضرت این علامت را به‌عنوان یک اماره و قابل‌دسترس برای افراد معرفی کرده ولی اناطه تمییز به آن در قالب قانون چندان وجاهت ندارد.

## نتایج

- ۱- فقها در یک تقسیم‌بندی کلی کودکان را به دودسته ممیز و غیرممیز تقسیم کرده‌اند؛ و اساس این تقسیم بر پایه تمییز است.
- ۲- با توجه به این‌که تمییز، اساس تقسیم کودک به ممیز و غیرممیز است؛ لذا ضابطه‌های متعددی برای تمییز عنوان شده که از جمله این ضوابط می‌توان به این موارد اشاره نمود: معیار سنی، میزان درک شناخت کودک؛ قدرت و توانایی کودک در انجام امور، صحیح انجام دادن اعمال و افعال، و در نهایت مراقب بودن کودک.
- ۳- از بین معیارهای مختلفی که برای تمییز ذکر شده است معیار اساسی «معیار شناختی» می‌باشد که براساس آن کودکی که بتواند حسن و قبح امور را درک کند، نفع و ضرر را تشخیص دهد، زشتی برخی اعمال و حسن برخی دیگر را از هم باز شناسد و نتایج و آثار اعمال و افعال خود را تمییز دهد، چنین کودکی ممیز خواهد بود.
- ۴- با توجه به این‌که «معیار شناختی» به‌حسب کودکان مختلف است و قانون‌گذاری در این خصوص اقتضا دارد- به‌مانند بلوغ - یک معیار غالبی ارائه گردد؛ لذا از تتبعی که از جنبه تطبیقی بحث و روایات موجود استنتاج گردید باید گفت در عبادات، سن ۷ سال اماره غالبی برای سن تمییز می‌باشد، و در معاملات که فقها بعضاً حکم به صحت داده‌اند، سن ده سال معیار خواهد بود.
- ۵- در کنار معیار شناختی، وجود سایر معیارها از جمله معیار سنی و معیار جسمی (قدرت و توانایی کودک) نیز باید ملاحظه گردد.



## منابع

- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. ج ۱. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن عابدین، محمد بن عمر. (بی تا). قره العین الخیار لتکملة رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار. بیروت: دار الفکر.
- ابن حنبل، احمد. (۱۴۳۰ق = ۲۰۰۹م). الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه. الطبعة الأولى. جمهورية مصر العربية: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقیق التراث
- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۳ق). عوالی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة. ج ۱. قم: مؤسسه سید الشهداء (ع).
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث. (۱۴۲۰ق). سنن أبی داود. ج ۱. بیروت: دارالفکر.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین. (۱۴۲۲ق). تحریر المجلة. ج ۱. بیروت: المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الإسلامیة، المعاویة الثقافیة، مرکز التحقیقات و الدراسات العلمیة.
- اشتهاردی، علی پناه. (۱۴۱۷ق). مدارک العروة. ج ۱. تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
- ألبانی، ناصر الدین. (۱۴۲ق). صحیح و ضعیف سنن أبی داود، برنامج منظومة التحقیقات الحدیثیة من إنتاج مرکز نور الإسلام.
- ابولحیة، نورالدین. (بی تا). حقوق الأولاد النفسیة و الصحیة. بیروت: دار الأنوار النشر و التوزیع.
- أفندی، علی حیدر. (۱۴۰۱ق). درر الاحکام فی شرح مجلة الاحکام. ط ۱. بیروت: دار جیل.
- ابن قدامه مقدسی، احمد بن محمد. (بی تا). الشرح الكبير. بیروت: دارالکتب العربی.
- آلوسی، شهاب الدین. (۱۴۱۵ق). روح المعانی، ج ۱. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد. (بی تا). المحلی بالآثار. بیروت: دارالفکر.
- بهوتی، منصور بن یونس. (بی تا). کشف القناع عن متن الاقناع. بیروت: دارالکتب العلمیة.
- جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.

جزیری، عبدالرحمان بن حمد عوض. (۱۴۲۴ق). *الفقه على المذاهب الاربعه*. ج ۲. بیروت: دارالکتب العلمیة.

جصاص، احمد بن علی. (۱۴۱۵ق). *احکام القرآن*. ج ۱. بیروت: دارالکتب العلمیة.

حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. ج ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعة فی أحكام الشریع*. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

\_\_\_\_\_ . (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط: الحدیثة)*. ج ۱. قم: مؤسسه امام صادق<sup>(ع)</sup>.

\_\_\_\_\_ . (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء (ط: الحدیثة)*. ج ۱. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

حلّی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ش). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. ج ۱. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

حلّی، مقداد بن عبد الله سیوری. (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد الفقھیة علی مذهب الإمامیة*. ج ۱. قم: انتشارات کتبخانه آیه الله مرعشی نجفی.

خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۶ق). *توضیح المسائل*. ج ۱. قم: بی نا.

دیلمی، حمزة بن عبد العزیز. (۱۴۰۴ق). *المراسم العلویة و الأحکام النبویة*. ج ۱. قم: منشورات الحرمین. ذهبی، شمس الدین. (۱۴۲۷ق). *سیر اعلام النبلاء*. ج ۱. القاهرة: دارالحدیث.

رضایی زارچی، الهام. (۱۳۹۰ش). *بررسی فقهی افعال صبی ممیز براساس آرای شیخ طوسی و امام خمینی*، یزد: پایان نامه ارشد، رشته فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه یزد.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*، ج ۱. لبنان: دار العلم - الدار الشامیة. زحیلی، وهبة بن مصطفى. (۱۴۰۹ق). *الفقه الإسلامی وأدلته*. ط ۴. سوریه: دمشق، دارالفکر.

سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۱۴ق). *المبسوط*. بیروت: دارالمعرفة.

شافعی، محمد بن ادريس. (۱۴۱۰ق). *الأم*، بیروت: دارالمعرفة.

شربینی، محمد بن خطیب. (بی تا). *مغنی المحتاج الی معرفة معنای الفاظ المنهاج*. بیروت: دارالمعرفة.

- شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام. (۱۴۲۹). ج ۱. موسوعه أحكام الأطفال وأدلتها، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- صفائی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۴۰۱ش). حقوق مدنی اشخاص و محجورین. ج ۳۳. تهران: سمت.
- طرابلسی، قاضی عبد العزیز. (۱۴۰۶ق). المهذب. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: احیاء التراث العربی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۹۰ش). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. ج ۱. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۷ش). المبسوط فی فقه الإمامیة. ج ۳. تهران: المکتبۃ المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۷ق). الخلاف. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۰ق). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. ج ۲. بیروت: دار الکتب العربی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۶۵ش). تهذیب الأحکام. ج ۴. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- عبدالناصر، جمال. (۱۹۹۰م). المجلس الاعلی للشئون الاسلامیة. ج ۱. قاهره: موسوعه جمال عبدالناصر فی فقه اسلامی.
- عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ق). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۱ق). مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام. ج ۱. بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. ج ۱. بیروت - لبنان: دار التراث - الدار الإسلامیة.
- غیتابی حنفی، محمود بن احمد (۱۴۲۰ق). البناية شرح الهدایة. ج ۱. بیروت - لبنان: دار الکتب العلمیة.
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ. (بی تا). مصباح المنیر. بیروت: بی نا.

- قمی، سید صادق حسینی روحانی. (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق (ع)*. ج ۱. قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق (ع).
- قرطبی، محمد بن احمد. (۳۸۴ق). *الجامع لأحكام القرآن للقرطبی*. ج ۲. قاهره: دارالکتب المصریه.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). *الکافی*. ج ۴. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی. (بی تا). *مفاتیح الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- مرداوی، علی بن سلیمان. (بی تا). *الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف*. ط ۲. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- مقری، احمد بن محمد مقری. (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*. ج ۱. قم: منشورات دار الرضی.
- منتظری، حسینعلی. (بی تا). *کتاب الحدود*. ج ۱. قم: دار الفکر.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. ج ۷. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نووی، یحیی بن شرف. (۱۴۱۲ق). *روضه الطالبین*. بیروت: المکتب الاسلامی.
- \_\_\_\_\_ . (۲۰۰۵). *المجموع شرح المهذب*. ج ۱. عمان: بیت الافکار الدولیه.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۸). *تحریر التنبیہ*. ج ۱. دمشق: دارالقلم.
- نجفی (کاشف الغطاء)، جعفر بن خضر مالکی. (۱۴۲۲ق). *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*. ج ۱. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- همدانی، مصطفی. (۱۳۹۵ش). «کیفر اخروی کودک مراهق در تجاوز به حقوق و اموال دیگران». پژوهش‌های فقهی. دوره ۱۲، شماره ۳. صص ۶۳۱-۶۶۲.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۱۹ق). *العروة الوثقی*. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.