

## حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

احسان عابدین پورا<sup>۱</sup>

### چکیده

مسئله اذن و آثار آن در فقه پزشکی، بسیار مهم و دارای نقشی بسزا در روابط حقوقی و اجتماعی پزشک و بیمار است، از طرفی در جمع بیماران کودکانی هستند که می‌توانند خوب را از بد و سود را از زیان تمیز دهند، این تحقیق به دنبال روشن کردن آن است که حجر کودک، نسبت به رجوع به پزشک و اذن به درمان سطحی، بی‌دلیل و مانع سلامت کودک است بلکه در راستای حفظ سلامت کودک ممیز در نگاه دین، برای جواز شرعی پزشک در اقدام به درمان سطحی درجایی که آزمایش‌ها و یا جراحی در میان نباشد، می‌توان به اذن و مراجعه ایشان به پزشک اکتفا کرد. با توجه به استثنای برخی از تصرفات مربوط به کودک ممیز در منابع اصیل اسلامی و مباح بودن پاره‌ای از اعمال حقوقی که جنبه مالی ندارد و به مصلحت کودک صغیر است، اذن کودک ممیز به درمان‌های سطحی یعنی غیر از آزمایش‌ها سنگین و جراحی معتبر است و شرع سلامت کودک ممیز را تسهیل کرده است. در راستای پاسخ به مسئله و اثبات فرضیه یادشده با روش کتابخانه‌ای به جمع‌آوری داده‌ها از منابع اصولی و فقهی پرداخته شده است، سپس با تحلیل داده‌ها به روش اجتهادی اعتبار اذن کودک ممیز به درمان سطحی در راستای سلامت کودک کشف می‌شود. شرع با حجت دانستن اذن کودک ممیز به درمان‌های سطحی از سلامت او حمایت کرده است، در این موضوع دو دیدگاه جواز بسنده کردن و جایز نبودن بسنده کردن به اذن کودک ممیز وجود دارد که هرکدام دارای ادله‌ای است، دلیل‌های جایز نبودن اکتفا به اذن کودک ممیز به درمان سطحی، عبارت است از: حدیث رفع، روایات عدم جواز امر کودک، شهرت، اجماع و روایات خطا بودن عمد کودک که همگی قابل نقد است و

<sup>۱</sup> پژوهشگر و استاد سطوح عالی حوزه علیه قم



دلیل‌های جواز بسنده کردن به اذن کودک ممیز به درمان سطحی نیز عبارت است از: بنای عقلا، قاعده تسلط بر جسم، روایات گوناگون، سیره عقلا و سیره متشرعه که پشتیبان حمایت شارع از سلامت کودک ممیز است.

### واژگان کلیدی:

دین، سلامت، اذن، کودک ممیز، درمان سطحی

حمایت دین از  
سلامت کودک ممیز  
با اعتبار اذن او به  
درمان‌های سطحی

## مقدمه

طرح مسئله پژوهش: مسأله اذن و آثار وضعی و تکلیفی آن در فقه پزشکی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و در روابط حقوقی و اجتماعی پزشک و بیمار نقش بسزایی دارد از طرفی عده زیادی از بیماران را کودکانی تشکیل می‌دهند که به مرحله‌ای از نیروی تفکر و ادراک دست‌یافته‌اند که می‌توانند خوب را از بد و سود را از زیان تمیز دهند ایشان در این مرحله از رشد، توانایی فهم معامله و قصد انشا را دارند. به همین خاطر شارع مقدس، پاره‌ای از اعمال حقوقی را که جنبه مالی نداشته یا به مصلحت صغیر هست مباح گردانیده است.

از طرفی درمان‌های سطحی در صورتی که بعد اقتصادی آن و تصرفات مالی مربوط به آن صرف‌نظر شود، از اموری که کودک به جهت حجر و ممنوعیت تصرفات مالی حق اقدام به آن را ندارد خارج به نظر می‌رسد در مقابل اقداماتی مانند برخی آزمایش‌ها مهم، جراحی، قطع و اهدای اعضای بدن که از امور مهم محسوب می‌شوند و خود ارتباطی وثیق با تصرفات مالی دارند، به‌طوری‌که اعضای بدن دارای ارزش مالی است و یا برخی آزمایش‌ها و انجام جراحی که به‌نوعی ضرر مالی به بدن وارد می‌کند.

جدا بودن درمان‌های سطحی از جنبه تصرف مالی و خروج از گستره حجر، باعث رسیدن این مطلب به ذهن می‌شود که کودک‌مميز در صورت نفوذ انشاء و قدرت در تصرفات حقوقی بتواند خود به پزشک جهت انجام این‌گونه از درمان مراجعه کند و اذن او نیز برای پزشک اعتبار داشته باشد و موجب جواز اقدامات او و تصرفاتش در خصوص درمان کودک‌مميز شود.

این تحقیق به دنبال روشن کردن این مطلب است که حجر مربوط به کودک، به این معنی نیست که وی حق رجوع به پزشک و اذن در انجام اقدامات درمانی و تصرفات مربوط به آن به‌وسیله پزشک یا تیم درمانی را هم ندارد بلکه در راستای حفظ سلامت کودک‌مميز در نگاه دین، می‌توان به اذن ایشان و مراجعه آن‌ها به پزشک برای جواز شرعی پزشک در اقدام به درمان سطحی درجایی که آزمایش‌ها و یا جراحی در میان نباشد اکتفا کرد.

پیشینه تحقیق: لازم به ذکر است که نفوذ تصرفات کودک‌مميز در ابواب مختلف فقهی همواره مورد اختلاف بین فقها بوده است چنان‌که اختلاف در نافذ بودن تدبیر و



وصیت کودک ممیز، به تصریح محقق بحرانی رحمه الله (بحرانی، ۱۴۰۵ ق: ۳۴۴/۲۰) میان اندیشمندان فقه شیعه بارز است و علامه حلی رحمه الله نیز به وجود اختلاف در این زمینه اشاره کرده است (حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۸۵/۱۴)، به همین جهت در بحث اذن کودک ممیز به درمان نیز شاهد چنین اختلاف دیدگاهی بین فقهای شیعه هستیم که از اختلاف در اصل نفوذ اذن در کودک ممیز ناشی می‌شود؛ اما آنچه از کلام فقها در نفوذ تصرفات کودک ممیز وارد شده است علاوه بر بسیاری موارد، دارای استدلالی قابل قبول است که از آن می‌توان نفوذ اذن وی به اقدام پزشک به درمان سطحی را نیز نتیجه گرفت.

شیوه تحقیق: در این تحقیق با روش کتابخانه‌ای برای پاسخ به مسئله و اثبات فرضیه یادشده به جمع‌آوری داده‌ها از منابع اصولی و فقهی پرداخته شده است، سپس با تحلیل داده‌ها به روش اجتهادی اعتبار اذن کودک ممیز به درمان سطحی در راستای سلامت کودک کشف می‌شود.

هدف: این تحقیق درصدد اثبات این است که حجر کودک ممیز مانع از جواز مراجعه مستقل او به پزشک برای درمان‌های سطحی نیست، زیرا ممیز بودن او موجب می‌شود تصرفات حقوقی او نافذ باشد و این اعتبار به نوبه خود موجب حمایت از سلامتی کودک ممیز است هرچند تا زمان بلوغ رشد نمی‌تواند برای آزمایش‌ها سنگین، درمان‌های مهم و جراحی‌هایی که جنبه مالی دارند مستقل عمل کند، در نتیجه اذن او به پزشک برای درمان سطحی معتبر است و مانند اذن افراد بالغ در سایر درمان‌ها (عابدین پور، ۱۳۹۷ ش، ۱۷۴) حکم تکلیفی و وضعی را از پزشک برمی‌دارد.

## مفاهیم و کلیات

### مفهوم شناسی

#### سلامت

سلامت مصدر ثلاثی مجرد از ماده (سلم) (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق: ۲۶۵/۷) و به معنی صحت، عافیت و برکناری از بیماری و ناراحتی است (احمدبن فارس، ۱۴۰۴ ق، ج ۳، ص ۹۰)، سلامت کودک در ماده ۱۵ متن «میثاق حقوق کودک در اسلام»

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

(مصفا، ۱۳۹۱ ش، ۲۴ - ۲۵) و «کنوانسیون حقوق کودک»<sup>۱</sup> مورد تأکید قرار گرفته است.

## کودک

کودک در فارسی به معنی کوچک و صغیر و هم به معنی طفل، بچه و فرزندی که به حد بلوغ نرسیده، آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳ ش، ۱۱: ۱۶۴۸۱)، معادل عربی این واژه، «صبی» است (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ۲۳۹۸/۶) که ثلاثی مجرد از ماده (ص ب و) (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ۱۶۸/۷) و به معنی نابالغ (راغب، ۱۴۱۲ ق، ۴۷۵) است و در اصطلاح فقه به معنی کودکی است که به حد بلوغ و تکلیف نرسیده باشد (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ ق، ۴۲۷/۱)، در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، اصلاح شده سال ۱۳۶۱ شمسی نیز همین امر دیده می‌شود.

البته در «کنوانسیون حقوق کودک»، محدوده کودکی به ۱۸ سالگی توسعه داده شده است مگر این که طبق قانونی دیگر که در مورد کودک جاری است، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شده باشد.<sup>۲</sup>

بیان سن معین برای دوران کودکی به خصوص با توجه به حق و تکلیف مربوط به این دوره چندان ساده نیست (حسینی خواه ۱۳۸۹ ش، ص ۳۴) چنان که در ماده ۱ متن «میثاق حقوق کودک در اسلام» سن خاصی ذکر نشده بلکه تنها نرسیدن به سن بلوغ بر اساس قانون قابل اعمال در مورد کودک ملاک قرار داده شده است (مصفا، ۱۳۹۱ ش، ۲۴).

## کودک ممیز

واژه «ممیز» اسم فاعل باب تفعیل از ماده (می ز) به معنی جدا کردن اشیاء از هم است (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ۸۹۷/۳)، کودک ممیز، در اصطلاح فقه، کودکی است که هرچند در محدوده زمانی کودکی است ولی قابلیت قصد کردن دارد (حلی، ۱۴۱۴ ق، ۱۱۰/۷) و هرچند برخی برای او سن ۱۰ سالگی به بالا را ذکر می‌کنند (حلی، ۱۴۱۳

<sup>۱</sup>. (U.N. Convention on the Rights of the Child, Nov. ۲۰, ۱۹۸۹, G.A.Res. ۲۵/۴۴. U.N. GOVAR, ۴۴th Sess., Supp. No. ۴۹ (A/۴۹/۴۴); U.N. Doc. A/RES/۲۵/۴۴ (۱۹۸۹).

<sup>۲</sup>. (U.N. Convention on the Rights of the Child, Nov. ۲۰, ۱۹۸۹, G.A.Res. ۲۵/۴۴. U.N. GOVAR, ۴۴th Sess., Supp. No. ۴۹(A/۴۹/۴۴); U.N. Doc. A/RES/۲۵/۴۴ (۱۹۸۹).



ق، ۳۶۰/۷) ولی در واقع «شناختن خدمتعارف» چنان که در روایت امام باقر علیه‌السلام نیز آمده است (صدوق، ۱۴۱۳ ق، ۱۹۷/۴)، به‌عنوان «حیث تقییدی» ملاک اصلی در ممیز بودن کودک است (عابدین پور- قاسمی، ۱۴۰۱، ص ۲۷۳).

## اذن

واژه «اذن» عربی از ماده (أذن) و به معنی علم و اعلام است (ابن فارس، ۱۴۱۰ ق، ۷۵/۱ - ۷۷)، در فرهنگ دهخدا اذن هم به معنی اجازه و هم به معنی دستور آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱/۱۳۵۸)، اذن در اصطلاح فقه<sup>۱</sup>، از دیدگاه سید مرتضی رحمه‌الله (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ ق، ۲/۲۶۳) با مباح کردن، حلال کردن، وانهادن و رها کردن مترادف است و اصفهانی رحمه‌الله (اصفهانی، ۱۴۱۸ ق، ۲/۷۷) معنی اصطلاحی آن را رخصت دادن، رها کردن، دست برداشتن و ابراز رضایت به کاری و خوبی رحمه‌الله در صورتی که طرف عقد نبودن اذن دهنده آن را محدود به رضایت باطنی می‌داند (خویی، ۱۴۱۸ ق، ۳۲/۲۹۶)، به نظر نگارنده، «اذن» ابراز رضایت به کاری است و در مواردی که نیازی به ابراز نیست در حقیقت رضایت است که معتبر است نه اذن.

## درمان سطحی

درمان واژه‌های فارسی است به معنی چاره و آنچه درد را بزدايد و چاره کند (دهخدا، ۱۳۷۳ ش، ۲۳/۴۶۹) معادل عربی آن «مداوا» مصدر باب‌مفاعله (احمدبن فارس، ۱۴۰۴ ق، ۲: ۳۰۹) از ماده (دوو) (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ۸/۹۲) یا (دوی) (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ۶: ۲۳۴۲) است که معنی این باب نیز معالجه و درمان کردن است (قاسمی، ۱۳۹۵ ش، ۳۸)، مقصود از درمان سطحی در این تحقیق، اقدامات درمانی است که برای سلامت شخص لازم است ولی پرهزینه و مهم محسوب نمی‌شود، به‌طور معمول به تجویز دارو ختم می‌شود و نیاز به اقداماتی مهم مثل جراحی یا آزمایش‌ها مهم، گران و دارای تأثیرات و عوارض ویژه ندارد از این جمله می‌توان به درمان سرماخوردگی، پانسمان جراحات کوچک، سردرد و دل‌پیچه اشاره کرد.

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

<sup>۱</sup> در حقوق خارجی برای اذن واژه‌هایی مانند: (Brayan A. Garner, Black's law permission

dictionary, p ۱۱۷۶) همچنین واژه authorization (همان، ص ۱۴۳) در نظر گرفته شده است.

## ۱. تأثیر اذن کودک ممیز

### دیدگاه

نفوذ اذن کودک ممیز به درمان سطحی را می‌توان از حکم فقها به نفوذ تصرفات غیرمالی کودک ممیز در ابواب مختلف فقهی، نتیجه گرفت.

### ادله

برای حکم به نفوذ اذن کودک ممیز به پزشک جهت اقدام به درمان سطحی، می‌توان به دلایل زیر اشاره کرد:

### بنای عقلا

برخی محققان (حکیم، ۱۴۱۶ ق: ۳۸۵/۱۴) در این باره که تصرفات و انشاءات کودک ممیز حتی قبل از بلوغ معتبر است در شرح مسأله اعتبار بلوغ، عقل و رشد ذیل فصل عقد و احکام آن در کتاب نکاح از عروه‌الوثقی (یزدی، ۱۴۰۹ ق: ۸۵۳/۲)، به ادعای علمای شیعه در مورد سیره متشرعه و روش متدینان در سرزمین‌های اسلامی بر معامله با کودکان اشاره کردند که در همه اعصار حتی عصر اهل بیت عصمت و طهارت وجود داشت و از جانب ایشان نیز ردع نشد.

### قاعده تسلط بر جسم

قاعده تسلط افراد بر بدن خویش، چنان که در کلمات بزرگان معاصر آمده (خمینی، ۱۴۲۱ ق: ۴۲/۱؛ مؤمن، ۱۴۱۵ ق: ۱۶۳؛ منتظری، ۱۴۰۹ ق: ۴۳۵/۱؛ سبحانی، ۱۴۱۴ ق: ۶۶۶)، حاصل گسترش قاعده تسلط یعنی «الناس مسلطون علی اموالهم: مردم بر مال‌های خود تسلط دارند» (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق: ۲۴۲/۱)، به حساب می‌آید. هرچند چنین عنوانی که در بردارنده تسلط مردم بر جان و جسم خویش باشد نه در هیچ یک از روایات مربوط به قاعده سلطنت آمده است و نه در کلمات فقهای پیشین به چشم می‌خورد (همان).

باین حال، بنای عقلا، مفاد این قاعده یعنی تسلط انسان‌ها بر وجود خویش را می‌پذیرد (همان)، علاوه بر این شارع مقدس نیز این امر عقلایی را رد نکرده است (مؤمن، ۱۴۱۵ ق: ۱۶۳)، هرچند به نظر برخی از فقها، مردم نسبت به اعضای بدن خود حقی نداشته باشند (خمینی، ۱۴۲۱ ق: ۴۲/۱)، باین وجود برخی از این فقیهان هم‌عصر چنین حقی را برای انسان‌ها، ثابت می‌دانند (مؤمن، ۱۴۱۵ ق: ۱۶۳).



در مورد ماهیت این تسلط، بین علما محل اختلاف است، چنان‌که اشاره شد برخی آن را از قبیل حق می‌دانند (همان)، برخی دیگر، از قبیل ملک و در این خصوص به این آیه استناد می‌کنند که خداوند متعال در آن از حضرت موسی علی نبینا واله و علیه السلام هنگام سرکشی بنی‌اسرائیل، چنین نقل می‌کند: «قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي: موسى گفت: پروردگارا! من تنها مالک خود هستم و بردارم» (مائده: ۲۵) که آیت‌الله‌العظمی مکارم‌شیرازی این نظر را به‌عنوان دیدگاهی ضعیف و با صیغه مجهول «قد يعبر» بیان می‌کند (مکارم، ۱۴۱۱ ق: ۳۷/۲).

در نقد این استدلال باید گفت که عبارت «لا املك» که به «نفس» تعلق گرفته، به معنی مالکیت به‌صورت اصطلاح باب معاملات نیست، بلکه تنها به معنی داشتن اختیار و تسلط است، به‌خصوص که واژه «أخي» نیز بر آن عطف شده است و مالکیت ایشان نسبت به حضرت‌هارون علی نبینا واله و علیه السلام نمی‌تواند از نوع مالکیت اصطلاحی باشد، در نتیجه مالکیت حضرت موسی علی نبینا واله و علیه السلام نسبت به نفس خود و برادرش از یک جنس است، اقتضای مناسبت حکم و موضوع نیز به معنی تسلط بودن مالکیت در اینجاست زیرا حضرت موسی علی نبینا واله و علیه السلام در مقام عرض این نکته است که بنی‌اسرائیل از او نافرمانی کردند و از تحت تسلط وی خارج شدند.

### اختصاص حدیث رفع به مواخذه

اما اگر مراد از قلم را در حدیث رفع قلم (مغربی، ۱۳۸۵ ق: ۴۵۶/۲؛ صدوق، ۱۳۶۲ ق: ۹۳/۱؛ مفید، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۳/۱ - ۲۰۶)، قلم اثبات سیئات و مواخذه بدانیم دیگر مانع از نفوذ اقدامات کودک چیزی غیر از درک نداشتن وی از معامله و امکان‌ناپذیری قصد انشا نخواهد بود و در این صورت با توجه به برخورداری کودک‌ممیز از قدرت تمییز این مانع برطرف و عقد و ایقاعات وی نافذ می‌شود، مگر اینکه چگونگی تصرف وی از تمییز نداشتن وی در خصوص آن تصرف پرده بردارد.

### صحیح زراره

شیخ صدوق رحمه الله در این زمینه روایتی صحیح از صفوان بن یحیی بجلي از موسی بن بکر واسطی از زراره بن‌اعین شیبانی از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند، صفوان بن یحیی بجلي شیعه کامل، مورد اعتماد و از اصحاب اجماع است، موسی بن بکر واسطی هرچند از واقفیه است ولی چون روایت بزرگان شیعه همچون صفوان بن یحیی بجلي و علی بن حکم انباری از واقفیه پیش از زمان حدوث وقف در ایشان صورت گرفته و

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی



ایشان در این زمان شیعه کامل و دارای عقیده صحیح بودند، با توجه به اینکه ملاک در وصف حدیث زمان اخذ روایت است در نتیجه واقفی بودن موسی بن بکر واسطی ضرری به صحیح بودن روایت نمی‌زند (شبیری، ۱۴۱۹ ق: ۲۸۵۶/۸)، چراکه زراره نیز شیعه است پس روایت زراره صحیح است و به‌رحال در اعتبار روایت تردیدی نیست. ترجمه روایت موردنظر بدین شرح است: «وقتی پسرپچه به سن ده‌سالگی برسد، به‌طور حتم می‌تواند از مالش برده آزاد کند، یا صدقه بدهد یا در خدمت‌عارف و به‌جا وصیت کند، پس این موارد جایز (و صحیح) است» (صدوق، ۱۴۱۳ ق: ۱۹۷/۴)، ممیز بودن کودک در این روایت از اعتبار رسیدن به سن ده‌سالگی و شناختن خدمت‌عارف و معقول در امر وصیت فهمیده می‌شود، به این معنی که بیان سن از قبیل حیث تعلیلی و شناخت خدمت‌عارف از قبیل حیث تقییدی است.

در کتاب کافی نیز روایتی بدین مضمون با سندی صحیح وجود دارد (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۲۸/۷) که با توجه به مطابقت‌متن، می‌توان گفت که هر دو روایت در واقع یک روایت از امام صادق علیه‌السلام و مربوط به یک مجلس بوده است.

### صحیح ابراهیم بن محمد بن ابی‌یحیی اسلمی

همان‌طور که نافذ دانستن عقد نکاح کودک ممیز از جانب پیامبر اعظم صلی‌الله علیه واله وسلم همین را می‌رساند، چنان‌که محقق کلینی رحمه‌الله در روایت صحیح ابراهیم بن محمد بن ابی‌یحیی اسلمی، از محمد بن یحیی از حسن بن علی بن یقطین از عاصم بن حمید از ابراهیم بن ابی‌یحیی از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند که: «پیامبر اکرم صلی‌الله علیه واله وسلم با ام‌سلمه ازدواج کرد، او (ام‌سلمه) را عمر بن ابی‌سلمه به تزویج (پیامبر) درآورد در حالی که (عمر بن ابی‌سلمه) کودکی بود که به بلوغ نرسیده بود» (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۳۹۱/۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۹۵/۲۰).

این روایت از نظر سند مشکلی ندارد چراکه تمام راویان آن شیعه و ثقه هستند، در مورد سند این روایت اولین راوی که محقق کلینی رحمه‌الله از وی نقل می‌کند، محمد بن احمد بن یحیی العطار است که به تصریح نجاشی رحمه‌الله (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۳۵۳) و علامه حلی رحمه‌الله (حلی، ۱۳۸۱ ق: ۱۵۷) امامی و ثقه است.

راوی بعدی در سندی که محقق کلینی رحمه‌الله بدان اشاره می‌کند، سلمه بن خطاب است که هر چند نجاشی رحمه‌الله (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۱۸۷) وی را ضعیف دانسته ولی این مشکلی در وثاقت وی ایجاد نمی‌کند چراکه عبارت نجاشی رحمه‌الله «ضعیف فی حدیثه»



است که به تعبیر محقق زنجانی دام‌ظله (شبیری، ۱۴۱۹ ق: ۴۳۲/۱۰) برای بیان کج سلیقگی به کار برده شده، نه تعریض به وثاقت راوی.

علاوه‌براین، اعتماد بزرگان شیعه و اکثر روایت برخی از ایشان از وی دلیل وثاقت او است، چنان‌که احمد بن ادریس، سعد بن عبدالله، علی بن ابراهیم بن هاشم، محمد بن حسن صفار و محمد بن علی بن محبوب از وی یک تا چند روایت نقل کرده‌اند، هم‌چنین صاحب نوادرالحکمه از وی ۷ روایت در کتب اربعه و محمد بن یحیی العطار ۹۰ روایت در این مجموعه از روایات (مرکز تحقیقاتی نور)، نقل می‌کند. حسن بن علی بن یقطين راوی بعدی در سلسله سند این روایت در کتاب کافی است که شیخ طوسی رحمه‌الله (طوسی، ۱۴۲۷ ق: ۳۵۴) و علامه حلی رحمه‌الله (حلی، ۱۳۸۱ ق: ۳۹) به صراحت وی را ثقه دانسته‌اند.

راوی بعدی عاصم بن حمید حنط است که نجاشی رحمه‌الله (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۳۰۱) و ابن داوود (حلی، ۱۳۸۳ ق: ۱۹۲) وی را توثیق کرده‌اند.

آخرین راوی ابراهیم بن محمد بن محمد بن یحیی است که برخی از حاشیه‌نویسان عروه الوثقی وی را مجهول دانستند (یزدی، ۱۴۲۸ ق: ۸۳۴/۲)، لکن آنچه از کلام نجاشی رحمه‌الله (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۱۴) به نظر می‌رسد چنان‌که زنجانی حفظه‌الله (شبیری، ۱۴۱۹ ق: ۴۳۳/۱۰) بیان کرده است، به معنی ثقه بودن وی است چراکه عامه در وی نقطه‌ضعفی غیر از مذهب وی نیافتند تا وی را تضعیف کنند و اکتفای ایشان به مذهب ابراهیم بن محمد بن یحیی نشان‌گر آن است که مشکل اعتماد نداشتن به نقل وی وجود ندارد.

علاوه بر این اعتماد حماد بن عیسی جهنی که خود از اصحاب اجماع است و نیز کسانی مثل عاصم بن حمید حنط، عبدالرحمن بن محمد بن ابی هاشم و محمد بن حسین بن ابی الخطاب نسبت به ابراهیم بن محمد بن ابی یحیی خود بر وثاقت وی دلالت می‌کند.

دلالت روایت پیش‌گفته نیز بسیار واضح است، چراکه پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و آله وسلم برای جاری شدن عقد نکاح که از هر امر دیگری به احتیاط سزاوارتر است (صدوق، ۱۴۱۳ ق: ۸۴/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۲۱۵/۶)، آن‌هم در مورد وجود مقدس خودشان، به انشای کودکی که به سن بلوغ نرسیده بود اکتفا کردند، شیخ حرعاملی نیز در

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

خصوص این روایت بابی با عنوان: «حکم وکیل شدن کودک در عقد قبل از بلوغ» باز کرد (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۹۵/۲۰).

برخی از حاشیه‌نویسان مکاسب وجود هرگونه شبهه در دلالت آن را از قبیل این‌که مفاد روایت پیش‌گفته فقط در مورد پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و آله و سلم باشد و یا این‌که اعتبار عبارت و تصرفات کودک از احکام دین‌های پیشین محسوب شود و یا این‌که روایت به جهت اجمال، حجیت نداشته باشد را نفی کردند و دلالت آن را بر معتبر دانستن تصرف کودک کاملاً معتبر شمردند (شهیدی، ۱۳۷۵ ق: ۲۴۷/۲).

برخی محققان این روایت را مقید به وکیل بودن کودک از طرف یک انسان بالغ دانستند (سبحانی، بی‌تا: ۱/۱۳۴)، برخی از محققان نیز هرچند از لحاظ سندی به این روایت اشکال می‌کنند ولی از نظر دلالت بر اینکه کودک قابلیت انشای معاملات را دارد روایت مذکور را بی‌عیب و نقص می‌شمارند (خویی، ۱۴۱۸ ق: ۱۵۳/۳۳).

بی‌اشکال بودن روایت از نظر دلالت در نزد برخی محققان آن قدر واضح است که محل بحث در استناد به این روایت را در کلام خود تنها اشاره به این نکته قرار دادند که تغایر اعتباری بین دو طرف معامله کافی نیست و از همین جهت پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و آله و سلم به جای این‌که خودشان اجرای صیغه نکاح را بین خود و ام‌سلمه به عهده بگیرند آن را به کودک ام‌سلمه واگذار کردند (شوشتری، ۱۴۰۶ ق: ۳۶۰/۸)، چنین استنادی به این روایت صرف‌نظر از صحت آن حکایت از این مطلب دارد که درست بودن روایت پیش‌گفته از نظر مدلول اصلی آن یعنی صلاحیت انسان نابالغ در اجرای معامله‌ای مثل عقد نکاح بی‌عیب و نقص است.

تنها وجهی که برای قیودی که در کلام برخی محققان درباره اعتبار این روایت وجود دارد، حجر این کودک است که وی را از تصرفات مالی بازمی‌دارد و به ولی وی حق تصرف در اموالش را واگذار می‌کند، اما اگر تصرف و انشای عقد توسط کودک به اموال وی مربوط نشود یا اصلاً جنبه مالی نداشته باشد نیازی به مأذون یا وکیل بودن از جانب ولی یا یک شخص بالغ نیست، هرچند معامله وی در شئون یا اموال دیگران بدون اذن ایشان فضولی و منوط به اذن ایشان باشد.

پس مراجعه کودک‌میز به پزشک برای معاینه و اقدامات درمانی به شرط این‌که به شکل عقد اجاره‌ای که کودک را ملزم به پرداخت اجاره‌بها یا حق معاینه نماید صورت



پذیرد، با استناد به روایت صحیح ابراهیم بن محمد بن ابی یحیی اسلمی، معتبر است و موجب جواز شرعی طیب در معاینه و شروع در اقدامات درمانی خواهد بود.

هرچند این روایت در مورد انشای عقد نکاح توسط کودک ممیز است اما از کنار هم گذاشتن روایت مذکور یعنی خبر صحیح ابراهیم بن محمد بن ابی یحیی اسلمی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم در آن عقد نکاح کودکی ممیز را نافذ دانستند (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۳۹۱/۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۹۵/۲۰) و برخی دیگر از روایات (مغربی، ۱۳۸۵ ق: ۴۵۶/۲؛ صدوق، ۱۳۶۲ ق: ۹۳/۱؛ مفید، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۳/۱ - ۲۰۶) این نکته به دست می‌آید که عقد نکاح خصوصیتی ندارد.

### موثق ابو بصیر

روایت دیگر نیز خبری موثق از ابو بصیر است که در آن از وصیت پسر بچه ۱۰ ساله سؤال می‌شود و امام صادق علیه السلام جواب می‌دهد که اگر کودک جایگاه وصیت و خصوصیات آن را به خوبی بشناسد، وصیت وی نافذ و معتبر خواهد بود (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۱۸۱/۹).

با توجه به این روایت اخیر (همان) و روایت صحیح ابراهیم بن محمد بن ابی یحیی اسلمی (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۳۹۱/۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۹۵/۲۰) این نکته فهمیده می‌شود که عقد نکاح در حکم به نفوذ و اعتبار تصرفات کودک ممیز خصوصیتی ندارد همان‌طور که موارد ذکر شده در صحیح زراره و موثق ابو بصیر نیز خصوصیتی ندارد به این جهت که مناط، نفوذ عقد و ایقاع در مورد کودکی است که حقیقت معامله را درک می‌کند و توانایی قصد انشا را دارد.

### عدم تعبد شارع در معاملات

در ادله پیشین روایاتی ذکر شد که در آن به صحت برخی از تصرفات مالی کودک ممیز به صورت فی الجمله تصریح شده بود مانند روایت زراره به دو نقل صحیح از امام صادق علیه السلام (صدوق، ۱۴۱۳ ق: ۱۹۷/۴؛ کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۲۸/۷)، روایت صحیح ابراهیم بن محمد بن ابی یحیی اسلمی (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۳۹۱/۵؛ عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۲۹۵/۲۰) و روایت موثق ابو بصیر (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۱۸۱/۹).

اکنون این نکته اشاره می‌کنیم که روایاتی این چنین، علاوه بر دلالت بر دیدگاه شارع مقدس، به این نکته نیز اشاره می‌کند که در خارج از محیط شرع نیز این معامله نافذ است و اصلاً به خاطر نفوذ این معامله بین عقلا، شارع مقدس نیز این معاملات را

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های بسطی

امضا فرموده است، چراکه در معاملات شارع مقدس تعبدی به کار نبرده است و آنچه را در نظر عرف و عقلا نافذ بوده است، امضا فرموده (بلاغی، ۱۴۲۸ ق: ۳۹۷) هرچند برخی از معاملات نافذ بین عقلا را به دلایلی امضا نکرده است چنان که در قرآن کریم (بقره ۲: ۲۷۵) نیز بدان تصریح شده است.

### سیره عقلا

در کتاب مقابسات الأنوار برای تصحیح معاملات کم‌ارزش کودک به سیره استدلال شده است (تستری، بی تا: ۱۱۳)، ایشان هرچند به اینکه این سیره، سیره عقلاست یا سیره متشرعه تصریح نکردند ولی حتی اگر ما این سیره را سیره عقلا بگیریم و نیز بگوییم که این سیره توسط قرآن در مورد یتیم نابالغ (انعام ۶: ۱۵۲؛ اسراء ۱۷: ۳۴) و روایات مربوط به حجر صبی (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۲۳۳/۱۰؛ کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۱۹۸/۷) رد شده است، همچنان این سیره در بحث ما راهگشاست.

تأثیر این سیره از این جهت است که هرچند ما حکم سیره پیش‌گفته را در نفوذ معاملات مالی کم‌ارزش کودک، نپذیریم، ولی این نکته انکارناپذیر است که عقلا ایجاد معاملات پیش‌گفته را توسط کودک معتبر می‌دانستند که البته این پذیرش در مورد کودکی است که قدرت تشخیص معامله را دارد و قصد انشا در مورد او تحقق می‌یابد یعنی کودک قدرت تمیز دارد، از طرفی هیچ دلیلی از جانب شرع بر رد این قدرت نیامده است بلکه تنها «حجر» یعنی ممنوعیت از تصرفات مالی به‌عنوان مانع از امضای معاملات صبی مطرح شده است.

### سیره متشرعه

فرق بین سیره عقلا و سیره متشرعه این است که سیره عقلانی به امضای شارع و یا حداقل ردع‌نکردن شارع نیاز دارد (میلانی، ۱۳۹۵ ق: ۴۱۲؛ خمینی، ۱۴۱۸ ق: ۱۵۹/۱)، ولی سیره متشرعه نیاز به این موارد ندارد بلکه در سیره متشرعه تنها اتصال به زمان معصوم علیه‌السلام کافی است (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق: ۳۸/۱)، لازم به ذکر است که اتصال سیره متشرعه با یک استصحاب قهقرایی (لجنة تحقیق القواعد، ۱۴۲۷ ق: ۵۵) احراز می‌شود به این صورت که با شک در اینکه متدینان در زمان ائمه علیهم‌السلام هم این کار را می‌کردند یا نه؟ استصحاب قهقرایی می‌گوید در زمان معصوم علیه‌السلام هم این کار را انجام می‌دادند.



نتیجه اینکه می‌گوییم در معاملات کم‌ارزش اهل دین معاملات کودک‌ممیز را قبول دارند و این متصل به زمان معصوم علیه‌السلام است و حتی اگر سیره متشرعه به جهت لبی بودن محدود به قدر متیقنش یعنی معاملات کم‌ارزش با اذن ولی شود، بازهم اثبات می‌کند که کودک‌ممیز، از نظر حقوقی توانایی منعقد کردن یک معامله را دارد.

## ۲. عدم جواز اکتفا به اذن کودک ممیز

در این قسمت از تحقیق به معتبر نبودن اذن کودک‌ممیز، اصل این دیدگاه و نیز ادله مربوط آن خواهیم پرداخت:

### دیدگاه

در خصوص فقهای که معتقد به جایز نبودن اکتفا به اذن کودک‌ممیز در درمان هستند، می‌توان به فقهای اشاره کرد که به حدیث رفع در این خصوص استناد کردند، از این دست می‌توان شیخ طوسی را در مسئله اقرار (طوسی، ۱۳۷۸ ق: ۳/۳) سیدبن زهره را در بطلان عقد کودک (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق: ۲۱۰)، ابن ادریس را در بی‌اعتباری وصیت کودک ۱۰ ساله (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۲۰۷/۳).

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

البته برخی از فقها مثل علامه حلی ابتدا به معتبر نبودن عبارت کودک‌ممیز تصریح می‌کند (حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۱/۱۰) که شیخ اعظم نیز به همین جهت ایشان را از مخالفان صحت معامله کودک می‌شمارد (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۲۷۶/۳) ولی علامه در صفحه بعد، از اطلاق این دیدگاه صرف‌نظر می‌کند و معاملات کودک ۱۰ ساله را صحیح به حساب می‌آورد (حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۲/۱۰)، هرچند ایشان پیش‌از این نیز به تحقق قصد در مورد کودک‌ممیز تصریح فرموده بود (همان: ۱۱۰/۷).

### ادله

برای این دیدگاه که اذن کودک‌ممیز به درمان معتبر نباشد و پزشک نتواند بدان اکتفا کند، دلیل‌هایی وجود دارد که در این قسمت، این ادله و وجه دلالت آن را مطرح می‌کنیم و آن را موردنقد قرار می‌دهیم.

### حدیث رفع و نقد آن

حدیث رفع قلم یکی از دلیل‌هایی است که به‌عنوان دلیل بر حجر کودک‌ممیز حتی در امور غیرمالی قلمداد می‌شود، این روایت در کتاب خصال و عوالی اللئالی آمده

است و ترجمه آن طبق کتاب خصال چنین است: «یقیناً قلم از سه دسته برداشته شده است، از کودک تا بالغ شود، از مجنون تا عاقل شود و از خوابیده تا بیدار شود» (صدوق، ۱۳۶۲ ش: ۱/۱۷۵) و در کتاب عوالی اللئالی تنها چینش این سه دسته متفاوت است (احسائی، ۱۴۰۵ ق: ۱/۲۰۹).

به این صورت که رفع قلم از صبی به معنی مسلوب‌العبارۀ بودن وی است یعنی کودک صلاحیت هیچ‌گونه تصرف و انشاء و نه هیچ عقد یا ایقاعی نداشته باشد و به تعبیر صاحب ریاض افعال و اقوال کودک هیچ‌گونه اعتباری نداشته باشد (حائری، ۱۴۱۸ ق: ۱۵/۲۲۹؛ همو، بی‌تا: ۲/۴۲۴).

این روایت توسط شیخ طوسی در بحث اقرار، ابن زهره در غنیه، ابن ادریس در بحث بی‌اعتباری وصیت کودک ۱۰ ساله و سایر علما چون علامه حلی، مورد استدلال قرار گرفته است. در مورد وجه استدلال به این روایت می‌توان به روایتی از قرب‌الإسناد اشاره کرد (حمیری، ۱۴۱۳ ق: ۱۵۵) که در آن امام علی علیه‌السلام در خصوص حکم قتل مجنون و کودک به حدیث رفع استظهار فرموده است.

شیخ انصاری رحمه‌الله چگونگی اشاره در روایت قرب‌الإسناد به وجه استدلال پیش گفته را چنین بیان می‌کند که امیرالمؤمنین علیه‌السلام «رفع قلم» را در پایان روایت به یکی از این دو مقصود آورده است: الف) دلیل بر حکم اصلی روایت یعنی ثبوت دیه بر عاقله (خاندان پدری)، ب) نتیجه این عبارت: «کار عمدی مجنون و کودک، خطا محسوب می‌شود»، حاصل هردو حالت این است که از نگاه شارع مقدس قصد در مجنون و کودک وجود ندارد که این خود معنی رفع قلم از ایشان است (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۳/۲۸۲)، بدین ترتیب اگر کودک ممیز به بدهکار بودن مبلغی به دیگری اقرار کند یا معامله‌ای حتی با اذن ولی خود انجام دهد، به هیچ‌وجه بدهکار به حساب نمی‌آید و به پرداخت مبلغ حتی بعد از بلوغ خویش نیز مجبور نمی‌شود (همان: ۲۸۳). استدلال به این روایت را می‌توان این‌چنین نقد کرد:

الف) مقصود از «قلم» در این روایت «قلم مواخذه» است نه «قلم احکام». شاهد این مطلب نیز چنان‌که شیخ انصاری بدان اشاره کرده است (همان: ۲۷۸)، صحیح بودن عبادات کودک است زیرا اگر «قلم احکام» نیز از صبی برداشته می‌شد تحقق عبادت به وسیله کودک معنی نداشت، البته باید خاطر نشان کرد که وقتی عبادت معنی پیدا می‌کند که کودک ممیز باشد و عبادت را تشخیص دهد.



ب) احکام وضعی، چنان که مشهور بدان معتقد است (همان) به بالغان محدود نمی‌شود، در نتیجه معامله‌ای که کودک آن را انشاء کند نیز مؤثر است، هرچند در صورت مشتمل بودن آن معامله بر تصرف مالی، وفای به آن معامله، چنان که در کتاب مکاسب آمده است (همان) به بعد از بلوغ، موکول می‌شود.

ج) حتی اگر احکام وضعی را محدود به بالغان بدانیم، باز هم عمل غیر بالغ می‌تواند موضوع احکامی باشد که برای بالغان وضع شده است، البته در اینجا شیخ اعظم جریان حکم را تا زمان بلوغ متوقف می‌داند (همان)، ولی باید گفت که این تنها در مورد تصرفاتی است که جنبه مالی داشته باشد ولی در غیر تصرفات مالی مانعی از جریان حکم وضعی به محض عقد قرارداد، معامله یا تصرف غیرمالی وجود ندارد.

### روایات عدم جواز امر صبی و نقد آن

برخی روایات به صراحت معاملات کودک ممیز را نامعتبر به شمار می‌آورد از این جمله می‌توان به روایت صحیح مثنی بن حنات از امام صادق علیه السلام اشاره کرد که امام علیه السلام صحت خرید و فروش کودک را منوط به خروج از «یتیم: غفلت، تنهایی، نداشتن پدر» فرمودند و خروج از این مرحله را به ۱۵ ساله شدن، احتلام و یا روییدن موی زبر قبل از دو مرحله قبل، تفسیر کردند (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۱۹۸/۷) بدین ترتیب حتی معاملات کودک ممیز نامعتبر قلمداد می‌شود.

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

شیخ صدوق نیز در کتاب خصال روایتی از ابن سنان در مورد زمان اعتبار معاملات کودک نقل می‌کند که امام صادق علیه السلام آن را در نهایت مقید به احتلام می‌کند و در مقابل این شبهه که برخی تا ۱۸ سالگی نیز محتلم نمی‌شوند می‌فرماید که با رسیدن به سن شرعی معاملات وی نافذ است مگر این که سفیه یا ضعیف باشد (ابن بابویه، ۱۳۶۳ ش: ۴۹۵/۲)، وجود قید اخیر خود قرینه است که سوال اصلی روایت از اعتبار معاملات کودک است.

در نقد این دسته از روایات باید گفت که آنچه مورد نظر این روایات است تصرفات مالی کودک است در حالی که محل بحث در این تحقیق اعتبار اصل تصرفات و قراردادهای حقوقی کودک ممیز به جهت صحیح بودن درک وی از معاملات و تحقق قصد توسط کودک ممیز است.



## مهم‌ترین دلیل: شهرت و اجماع و نقد آن

به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل برای اثبات اعتبار نداشتن تصرفات کودک ممیز، شهرتی است که شیخ انصاری ادعا می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۲۸۱/۳) و نیز اجماعی که حکایت آن را به علامه در تذکره نسبت می‌دهد (همان)، چراکه تنها احرام صبی از تصرفات بی‌اثر او استثناء شده است و آن‌هم باید با اذن ولی باشد و این نشان‌دهنده آن است که مقصود از حجر کودک اصلاً معتبر نبودن عقد او است نه فقط استقلال کودک در تصرف را معتبر نشمارد.

البته ابن زهره نیز از کسانی است که بر معتبر نبودن بیع کودک حتی با اذن ولیش ادعای اجماع کرده است (حلبی، ۱۴۱۷ ق: ۲۱۰) در این بین فاضل مقداد نیز بطلان بیع کودک را به «اصحاب» نسبت می‌دهد (سیوری، ۱۴۲۵ ق: ۱۰۲/۲) که این ادعا حداقل در حد ادعای شهرت است و اگر فراتر از آن باشد می‌توان آن را، چنان‌که شیخ انصاری گفته است (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۲۸۰/۳) به‌عنوان مؤیدی بر اجماع ادعاشده بر بطلان تصرف کودک دانست.

در نقد این دلیل می‌توان گفت با توجه وجود مخالفانی از علمای بزرگ، چنان‌که شیخ انصاری بدان اشاره کرده است (همان)، اصلاً اجماع منعقد نمی‌شود، ایشان تردید محقق حلی در صحت انشاء عقد اجاره توسط کودک ممیز با اذن ولی (حلی، ۱۴۰۸ ق: ۱۸۰/۲) و علامه در مورد بیع و شراء کودک ممیز با اجازه ولی فرزندش (حلی، ۱۴۱۳ ق: ۱۳۷/۲) را نیز برای از بین بردن اجماع کافی می‌داند.

این در حالی است که در کلام این دو فقیه موارد محکم‌تری در این خصوص وجود دارد از این جمله در مورد محقق حلی می‌توان به تصریح به صحت نماز کودک ممیز (حلی، ۱۴۰۷ ق: ۶۸۳/۲)، درستی روزه او (همو، ۱۴۰۸ ق: ۱۷۸/۱)، صحت احرام او (همان: ۲۰۰)، صحت روزه و نیتش (همان: ۱۶۹)، صحیح و مجزی بودن حج اسلامش با بلوغ بعد از درک مشعر (همان: ۲۰۰)، محدود دانستن مشکل در صحت حج به لزوم تصرف مالی (حلی، ۱۴۰۷ ق: ۷۴۷/۲) اشاره کرد.

در مورد علامه حلی نیز می‌توان به اعتقاد ایشان به تحقق قصد در کودک ممیز (حلی، ۱۴۱۴ ق: ۷، ص ۱۱۰)، اعتبار بیع او (همان: ۱۲/۱۰)، صحت صومش (همو، ۱۴۱۰ ق: ۳۰۳/۱)، صحت اعتکافش (همو، ۱۴۲۰ ق: ۵۱۸/۱؛ همو، ۱۴۱۴ ق:



۲۴۱/۶)، درستی احرامش (همو، ۱۴۱۳ ق: ۳۱۰/۱)، صحت حجش با اذن ولی (همو، ۱۴۱۴ ق: ۲۶/۷) استناد کرد.

البته ایشان فخرالمحققین را به اعتقاد اینکه در شرح تردید علامه در بیع کودک ممیز با اذن ولیش معتقد به صحت است از مخالفان اجماع می‌شمارد (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۲۷۹/۳) درحالی‌که ایشان در توضیح این قسمت از کلام علامه، به عدم صحت تصریح می‌کند (حلی، ۱۳۸۷ ق: ۵۵/۲)، پسندیده آن بود که به صحیح بودن روزه کودک از نگاه ایشان (همان: ۲۴۳/۱) تمسک می‌کرد.

شاهد بر این ملاحظه بر کلام شیخ انصاری خصوصیت قائل شدن خود او (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۲۸۰/۳) برای کلام محقق ثانی است که ریشه بحث در صحت بیع کودک را در شرعی یا تمرینی دانستن عبادات او می‌داند (عاملی، ۱۴۱۴ ق: ۱۹۴/۵)، به نظر شیخ اعظم این ریشه‌یابی نشانه عدم تحقق اجماع در بحث بیع کودک است، چراکه هرکدام از دو طرف شرعی یا تمرینی دانستن عبادات کودک، چنان‌که در کتاب هدی الطالب بدان اشاره شده است (جزایری، ۱۴۱۶ ق: ۳۷/۴)، بین فقها طرفدار دارد و در این صورت ادعای اجماع بر «سلب عبارت» کودک معنی نخواهد داشت.

وانگهی اکثر این اقوال مربوط به تصرفات مالی کودک است درحالی‌که این تحقیق به دنبال اثبات اعتبار تصرفات حقوقی کودک ممیز بدون جنبه مالی است تا اعتبار اذن او به درمان سطحی وی توسط پزشک اعتبار داشته باشد و با آنچه گذشت به خوبی عدم تحقق اجماع در مقابل مطلوب این تحقیق اثبات می‌شود.

ادعای شهرت بر بی‌اعتباری تصرفات کودک ممیز نیز وجهی ندارد چراکه مخالفان بسیاری دارد که برخی تصرفات مالی کودک ممیز با اذن ولی را معتبر می‌شمارند چنان‌که در کلام محقق (حلی، ۱۴۰۸ ق: ۱۸۰/۲) و علامه (حلی، ۱۴۱۳ ق: ۱۳۷/۲) گذشت، علاوه بر این علامه بیع او را در ۱۰ سالگی جایز می‌شمارد (حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۲/۱۰)، چنان‌که تستری نیز این را به قاضی‌ابن‌براج و محقق اردبیلی (تستری، بی‌تا: ۱۱۰) و علامه نیز صحت طلاق او را به شیخ طوسی، قاضی‌ابن‌براج و ابن حمزه، نسبت می‌دهد (حلی، ۱۴۱۳ ق: ۳۶۰/۷) و شیخ صدوق هم ذبح او را شرعی می‌داند (صدوق، ۱۴۱۳ ق: ۵۹۸/۳).

برخی دیگر از مخالفان این شهرت، عبادات او را شرعی و صحیح می‌دانند، چنان‌که در کتاب‌الخلاف (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۵۵۳/۱)، المؤتلف (طبرسی، ۱۴۱۰ ق: ۱۹۴/۱) -

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

۱۹۵)، کشف‌الرموز (فاضل آبی، ۱۴۱۷ ق: ۲۱۵/۱) امامت جماعت کودک ممیز جایز دانسته شده است، از این جمله می‌توان به خود محقق، علامه و فخرالمحققین نیز اشاره کرد (حلی، ۱۴۰۷ ق: ۶۸۳/۲ و ۷۴۷؛ همو، ۱۴۰۸ ق: ۱۷۸/۱ و ۲۰۰ و ۱۶۹؛ حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۱۰/۷ و ۱۲؛ همو، ۱۴۱۰ ق: ۳۰۳/۱؛ همو، ۱۴۲۰ ق: ۵۱۸/۱؛ همو، ۱۴۱۴ ق: ۲۴۱/۶؛ همو، ۱۴۱۳ ق: ۳۱۰/۱؛ همو، ۱۴۱۴ ق: ۲۶/۷؛ حلی، ۱۳۸۷ ق: ۲۴۳/۱)، علاوه بر این برخی از فقها برای آراء مخالف این شهرت، ادعای اجماع کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۵۵۳/۱).

### روایات خطا بودن عمد صبی و نقد آن

از جمله دلایل معتبر نبودن تصرفات کودک ممیز روایات مستفیضه‌ای (انصاری، ۱۴۱۵ ق: ۲۸۱/۳) است که عمد و خطای کودک را یکسان می‌داند، مانند روایاتی که در باب ۱۱ از ابواب العاقله از جلد ۲۹ کتاب الدیات وسایل الشیعه آمده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۴۰۰/۲۹) که هرچند علمای شیعه این روایات را در باب دیه و جنایت ذکر کرده‌اند ولی دلیلی بر اختصاص این روایات به این باب وجود ندارد و می‌توان مثل شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۳۲۹/۱) و ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۶۳۶/۱ - ۶۳۷) در ابواب دیگر مثل حج نیز بدان تمسک کرد.

در نقد این دلیل باید گفت که مقصود این روایات (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق: ۴۰۰/۲۹)، همانند حدیث رفع (صدوق، ۱۳۶۲ ش: ۱۷۵/۱) برداشتن مؤاخذه است نه احکام، شاهد آن نیز تعدی فقها از باب جنایات به بحث کفاره در حج است که نوعی مؤاخذه نسبت به ارتکاب تروک احرام محسوب می‌شود، نه جای دیگر، به خصوص که خود شیخ طوسی و ابن ادریس نیز احرام کودک ممیز، وقوف و رمی جمار، طواف، نماز طواف و سعی او را صحیح می‌دانند، بدون اینکه نیازی به نیابت ولی یا بالغی دیگر باشد (طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۳۲۹/۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۶۳۶/۱)، علاوه بر این برخی از فقها نیز به تحقق قصد در کودک ممیز تصریح می‌کنند (حلی، ۱۴۱۴ ق: ۱۱۰/۷).

حاصل بررسی و نقد ادله مربوط به معتبر نبودن تصرفات کودک ممیز آن است که هیچ‌کدام از این ادله نمی‌تواند «مسلوب العبارة» بودن کودک ممیز را ثابت کند، بلکه وی به جهت «حجر» تا قبل از بلوغ قدرت تصرفات مالی بدون اذن ولی ندارد ولی این موجب نمی‌شود که اذن او به پزشک جهت اقدام به درمان سطحی حتی وقتی که تصرفات مالی را در بر نمی‌گیرد، نامعتبر باشد.



### ۳. نتیجه‌گیری

این‌که در راستای حفظ سلامت کودک ممیز در نگاه دین، بتوان به اذن و مراجعه او به پزشک برای جواز شرعی پزشک در اقدام به درمان سطحی درجایی که آزمایش‌ها و یا جراحی در میان نباشد اکتفا کرد، با توجه به اختلاف فقها در نفوذ تصرفات کودک ممیز در ابواب مختلف فقهی، دو دیدگاه وجود دارد، یکی تأثیر اذن کودک‌ممیز به درمان سطحی که خود دارای دلایلی به شرح ذیل است:

بنای عقلا بر اعتبار تصرفات، عقود و انشائات کودک‌ممیز قبل از بلوغ، قاعده تسلط بر جسم که موجب نفوذ اذن کودک‌ممیز به درمان سطحی برای پزشک است، اختصاص حدیث رفع به مواخذه، روایت صحیح‌زراره مبنی بر جواز آزاد کردن برده، صدقه و وصیت توسط پسر بچه ده‌ساله، روایت صحیح ابراهیم اسلمی مبنی بر نفوذ عقد نکاح کودک‌ممیز از دیدگاه پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، روایت موثق ابوبصیر مبنی بر نفوذ وصیت پسر بچه ده‌ساله.

همچنین تعبد نداشتن شارع در مورد معاملات با توجه به صحیح دانستن برخی تصرفات مالی کودک به‌صورت فی‌الجمله، سیره عقلا بر تصحیح معاملات کم‌ارزش مالی کودک و سیره متشرعه بر این امر نیز نشان‌گر آن هستند که تصرفات حقوقی کودک‌ممیز، عقود و ایقاعات او در اصل صحیح است و تنها محل برای مناقشه، مالی بودن این تصرفات است.

از طرفی دیدگاه جایز نبودن اکتفا به اذن کودک‌ممیز به درمان سطحی، به‌نوبه خود دارای دلایلی است که همگی مخدوش هست که در نتیجه دیدگاه جواز اکتفای پزشک به اذن کودک‌ممیز به درمان سطحی با وجود دلایل پیش‌گفته ثابت خواهد شد، ادله جایز نبودن اکتفا به اذن کودک‌ممیز و نقد آن از این قرار است:

حدیث رفع که بر حجر کودک‌ممیز حتی در امور غیرمالی دلالت می‌کند و نقدش آن است که این قلم در این روایت، قلم مواخذه است علاوه بر اینکه احکام وضعی محدود به بالغان نیست و اگر هم محدود باشد عمل غیر بالغ نیز موضوع همان احکام خواهد بود، روایات عدم جواز امر کودک درحالی که مقصود این روایات تصرفات مالی کودک است نه اصل تصرفات او.

مهم‌ترین دلیل شهرت و اجماع بر معتبر نبودن تصرفات کودک‌ممیز است درحالی که باوجود مخالفانی از علمای بزرگ شیعه مانند محقق، علامه، فخرالمحققین، شیخ

حمایت دین از سلامت کودک ممیز با اعتبار اذن او به درمان‌های سطحی

طوسی، محقق اردبیلی، قاضی ابن براج، ابن حمزه، شیخ صدوق، طبرسی و فاضل آبی  
اصلاً چنین اجماع و حتی شهرتی منعقد نمی‌شود، تفصیلی از محقق ثانی نیز نشان از  
عدم تحقق اجماع است، علاوه بر اینکه برخی از مخالفان این دیدگاه نیز ادعای اجماع  
کرده‌اند.



شماره اول  
پاییز و زمستان  
۱۴۰۲

## فهرست منابع

- مرکز تحقیقاتی نور، نرم‌افزار (لوح فشرده) نورالحکمه ۲/۱
- حسینی خواه، سید جواد، ۱۳۸۹ ش، تنبیه بدنی کودکان در نظام بین‌الملل حقوق بشر و فقه امامیه، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
- دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۷۳ ش، لغت‌نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- عابدین پور، احسان، ۱۳۹۷ ش، واکاوی فقهی ضمان پزشک در برداشت اعضا، قم: مجله فقه و اجتهاد، صص ۱۷۱ - ۲۰۵
- عابدین پور، احسان، ۱۴۰۱ ش، واکاوی نقش اذن در فقه پزشکی، محمدعلی قاسمی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
- قاسمی، محمدعلی، ۱۳۹۵ ش، فقه درمان، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
- مصفا، نسرين، ۱۳۹۱ ش، میثاق حقوق کودک در اسلام از منظر حقوق بشردوستانه بین‌المللی، زهرا داور، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ابن أبي جمهور، محمد بن زين الدين، ۱۴۰۵ ق، عوالي اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، قم: دار سیدالشهدا.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، ۱۴۱۰ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- احمد بن فارس بن زکریا، ۱۴۰۴ ه ق، معجم مقائیس اللغه، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- اصفهانی، محمدحسین بن حسن، حاشیه کتاب المکاسب، قم: انتشارات أنوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه ق.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین، ۱۴۱۵ ق، کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بجنوردی موسوی، سید حسن بن آقابزرگ، ۱۴۱۹ ق، القواعد الفقهیة، قم: نشر الهادی.

حمایت دین از  
سلامت کودک ممیز  
با اعتبار اذن اوبه  
درمان‌های سطحی

- بحراني، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، ١٤٠٥ ق، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- بلاغى نجفى، محمدجواد بن حسن، ١٤٢٨ ق، الرسائل الفقهيّة، قم: مركز العلوم و الثقافة الإسلامية.
- تسترى كاظمى، اسدالله، بى تا مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- جزايرى مروج، سيد محمدجعفر، ١٤١٦ ق، هدى الطالب فى شرح المكاسب، قم: مؤسسه دار الكتاب.
- جوهرى، اسماعيل بن حماد، ١٤١٠ ق، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، بيروت: دار العلم للملايين.
- حائرى طباطبايى، سيد على بن محمد، ١٤١٨ ق، رياض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حائرى طباطبايى، سيد على بن محمد، بى تا رياض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حرّاملى، محمد بن حسن، ١٤٠٩ ق، وسائل الشيعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حكيم طباطبايى، سيد محسن، ١٤١٦ ق، مستمسك العروة الوثقى، قم: مؤسسه دار التفسير، چاپ اول.
- حلبى حسينى، ابن زهره، حمزة بن على، ١٤١٧ ق، غنية النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- حلى، حسن بن على بن داود، ١٣٨٣ ق، رجال ابن داود، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- حلى اسدى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر، ١٤١٤ ق، تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- — ١٤١٣ ق، قواعد الأحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- — ١٤١٠ ق، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم: دفتر انتشارات اسلامى.



- — ۱۴۲۰ ق، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- — ۱۳۸۱ ق، رجال العلامة - خلاصة الأقوال، نجف: منشورات المطبعة الحيدرية.
- — ۱۴۱۳ ق، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- حلي، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، ۱۳۸۷ ق، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعيليان.
- حلي، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ ق، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعيليان.
- — ۱۴۰۷ ق، المعتبر في شرح المختصر، قم: مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام.
- حميري، عبدالله بن جعفر، ۱۴۱۳ ق، قرب الإسناد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- خميني موسى، سيد روح الله، ۱۴۲۱ ق، كتاب البيع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره.
- خميني موسى، شهيد، سيد مصطفى، ۱۴۱۸ ق، كتاب البيع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره.
- خويي موسى، سيد ابوالقاسم، ۱۴۱۸ ق، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي رحمه الله.
- راغب اصفهاني، حسين بن محمد، ۱۴۱۲ ق، مفردات الفاظ القرآن، لبنان؛ سوريه: دار العلم - الدار الشاميه.
- سبحاني تبريزي، جعفر، ۱۴۱۴ ق، المختار في أحكام الخيار، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- — بي تا، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- سيوري حلي، مقداد بن عبدالله، ۱۴۲۵ ق، كنز العرفان في فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوي.

حمايت دين از  
سلامت كودك مميز  
با اعتبار اذن اوبه  
درمان هاي سطحي



- شبیری زنجانی، سید موسی، ۱۴۱۹ ق، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شریف مرتضی موسوی، علی بن حسین، ۱۴۰۵ ق، رسائل الشریف المرتضی، قم: دارالقرآن الکریم.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، ۱۳۷۵ ق، هدایه الطالب إلى أسرار المكاسب، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
- شوستری، محمدتقی، ۱۴۰۶ ق، النجعه فی شرح اللمعه، تهران: کتابفروشی صدوق.
- صدوق قمی، ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۳۶۲ ش، الخصال، - قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- — ۱۴۱۳ ق، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن، ۱۴۱۰ ق، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ ق، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- — ۱۳۸۷ ق، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- — ۱۴۰۷ ق، تهذیب الأحكام، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- — ۱۴۲۷ ق، رجال الشیخ الطوسی - الأبواب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، ۱۴۱۴ ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- فاضل آبی یوسفی، حسن بن ابی طالب، ۱۴۱۷ ق، كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ ق، کتاب العین، قم: نشر هجرت.
- کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ ق، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- لجنه تألیف القواعد الفقیهیه والأصولیه التابعه لمجمع فقه اهل البيت علیهم السلام، ۱۴۲۷ ق، قواعد أصول الفقه علی مذهب الإمامیة، قم: مجمع العالمی لاهل البيت علیهم السلام.



- محمود عبدالرحمان، بی‌تا، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية،
- مغربی تمیمی، ابوحنیفه، نعمان بن محمد، ۱۳۸۵ ق، دعائم الإسلام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مفید بغدادی، محمد بن محمد نعمان، ۱۴۱۳ ق، الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ ق، القواعد الفقهية، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، ۱۴۰۹ ق، دراسات فی ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، قم: نشر تفکر.
- مؤمن قمی، محمد، ۱۴۱۵ ق، کلمات سديده فی مسائل جديدة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- میلانی حسینی، سید محمدهادی، ۱۳۹۵ ق، محاضرات فی فقه الإمامية - صلاة المسافر وقاعدتی الصحة والید، مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.
- نجاشی، ابوالحسن، احمد بن علی، ۱۴۰۷ ق، رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- یزدی طباطبایی، سیدمحمدکاظم، ۱۴۰۹ ق، العروة الوثقی، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- —، ۱۴۲۸ ق، العروة الوثقی مع التعليقات، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- Brayan A. Garner, Black's law dictionary, Tehran: Mizan, Eighth Edition, ۲۰۰۴.
- U.N. Convention on the Rights of the Child, Nov.۲۰, ۱۹۸۹, G.A.Res. ۴۴/۲۵.
- U.N. GOVAR, ۴۴th Sess., Supp. No.۴۹(A/۴۴/۴۹); U.N. Doc. A/RES/۴۴/۲۵ (۱۹۸۹).

حمایت دین از  
سلامت کودک ممیز  
با اعتبار اذن اوبه  
درمان‌های سطحی



شماره اول  
پاییز و زمستان  
۱۴۰۲