

بررسی حدود حَجَر صغیر در فقه اسلامی و حقوق مدنی افغانستان

محمد جمعه احمدی^۱

چکیده

تصرفات مالکانه در حوزه معاملات، برای رفع نیازهای آدمی صورت می‌گیرد. برای اینکه استفاده از آن به ظلم و تجاوز به حقوق دیگران منجر نشود، باید در بعض موارد محدود گردد؛ زیرا گاهی افرادی مثل کودکان که موضوع بحث این تحقیق است، شرایط لازم اهلیت تصرف تام را ندارند. حمایت از حقوق و جلوگیری از ورود ضرر و زیان به آن‌ها، مستلزم آن است که تحت عنوان حَجَر شرایط خاص پیش‌بینی شود تا عدالت را به بهترین وجه تضمین کند. یافته‌های این مقاله که با روش توصیفی تحلیلی تدوین شده، نشان می‌دهد که نسبت به جواز و عدم جواز فقهی تصرفات صغیر و شرایط صحت آن، از سوی فقها فتاوای متنوعی بیان شده است. فقها امامیه و شافعیه غالباً متمایل به رأی عدم جواز هستند جز در موارد خاص؛ مانند وصیت به خویشان، هبه، حیازت و مباحات. فقهای حنبلی فقط معاملات صغیر ممیز را در اشیای کم‌ارزش جایز می‌دانند و از دیدگاه بعضی از فقها صحت و جواز تصرفات کودک تابع اجازه و تأیید ولی شرعی او است. از نظر دانشمندان حقوق نیز دیدگاه‌های مختلف بیان شده از جمله در حقوق مدنی افغانستان، سن اهلیت تصرف مالکانه یا سن خروج از حجر، ۱۸ سال تمام است. در اسناد حقوقی بین‌الملل نیز پایان دوره کودکی غالباً تکمیل ۱۸ سال است بدون اینکه به عناوین فقهی مانند رشد، بلوغ، تمیز، قیمومیت و ولایت اشاره کند.

کلیدواژه‌ها: حَجَر صغیر، رشد، اهلیت استیفا، حقوق مدنی افغانستان، فقه اسلامی

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، مدرس و مدیر حوزه علمیه صادقیه، جامعه المصطفی العالمیه، کابل - افغانستان.

شماره تماس: ۰۷۴۸۳۸۹۴۲۷، ایمیل: mjahmadi139@gmail.com

مقدمه

ارتباط در تمام موارد بخصوص در مورد تجارت و اقتصاد یک نیاز اساسی و طبیعی بشر برای زندگی در روی زمین است تا در سایه آن بتواند در جهت حل گرفتاری‌ها و مشکلات خویش موفق باشد. مدیریت برقراری روابط معاملاتی در دوره و زمان اخیر اهمیت مضاعف یافته، چون پیچیدگی‌های عصر تکنولوژی از یک طرف و تولد نیازهای متعدد و متناسب با آن از طرف دیگر، سبب شده است تا افراد و گروه‌ها به‌تنهایی نتوانند از عهده کنترل و مدیریت آن به‌جانب حفظ و صیانت از منافع و مصالح خود، برآیند. در بسیاری موارد ضرورت‌های اجتماعی ایجاب می‌کند تا بخش از دادوستدها به‌واسطه افراد صغیر/کودک انجام شود. کم نیست موارد که افراد صغیر (فاقد اهلیت تصدی معاملات) متصدی این فعالیت اقتصادی-اجتماعی است. ضرورت اصل عدالت اقتضا می‌کند تا در جهت صیانت و حفظ حقوق کودکان در این مورد خاص، راه‌کارهای لازم سنجیده شود. بدین منظور در مورد جواز، صحت و شرایط معاملات صغیر در دانش فقه و حقوق که از مسائل بسیار مهم شرایط زندگی در عصر ما است، مباحث جدی و مهم مطرح است. متناسب با این مسئله مهم، نویسنده قصد دارد که درباره صحت حقوقی و مشروعیت فقهی معاملات صغیر، تحقیق کند تا با بررسی نظریات حقوقی و فقهی، دامنه موضوع حَجَر کودک در تصرفات مالکانه او مشخص شود.

وجود منفعت در معامله، توانایی سنجش منفعت و درک مصلحت از انجام معامله توسط فروشنده و خریدار، تحت عنوان «صلاحیت»، اصلی‌ترین معیار مشروعیت معامله است که معمولاً برای انسان‌ها در سنین خاصی ممکن می‌شود. البته ذکر این نکته بدین معنی نیست که وجود مصلحت یا منفعت در معامله کودکان مجوز صحت معامله است؛ «صحیح نبودن تصرفات کودک در موارد مذکور (تصرفات مالی، ذمه یا تعهد، نفس خودش) هیچ ارتباطی با وجود مصلحت یا عدم آن ندارد». (مدرسی، ۱۳۹۰: ۴۳۸) منظور از وجود منفعت در معامله به معنای «مالیت» آن است؛ مالیت شیء لزوماً مستلزم منفعت عمومی و عقلایی آن نیست، بلکه به‌صورت



خاص هرگاه نزد یک فرد مرغوبیت داشته باشد، مالیت آن به اثبات می‌رسد. «مالیت، اعتبار عقلایی است؛ یعنی در خارج ما بازاء ندارد، بلکه اعتبار عقلی و ذهنی است». (ذکی، ۱۳۹۵: ۳۰۰) لذا در صحت انجام معاملات یکی از شرائط لازم در فقه و حقوق، شرط سنّی و حصول رُشد طرفین معامله است. (وحید خراسانی، ۱۴۲۱، ۱: ۵۸۵) بنابراین افراد زیر سن قانونی (تابع درک و تشخیص شارع در فقه و قانونگذار در حقوق) یا ممنوع از معامله شده یا معاملات آنان منوط به وجود شرایط خاص است که برای صحت و لزوم آن پیش‌بینی شده باشد.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. حَجَر

حَجَر در لغت به معنای منع و شرعاً «مَنْعٌ مِنْ إِنْفَازِ تَصَرُّفِ قَوْلِي» است. (الغنیمی الدمشقی، بی‌تا، ۱: ۱۹۹؛ منلاخسرو، بی‌تا، ۲: ۲۷۳) در اصطلاح فقهی به معنای مانع شدن شخص از تصرف در همه یا بخش از اموالش است و به شخصی که شرعاً تصرفات او محدود و ممنوع شده باشد «مَحْجُور یا مَمْنُوعُ التَّصَرُّفِ» گفته می‌شود. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۲: ۱۵۵) مَحْجُور کسی است که شرعاً یا قانوناً نمی‌تواند در اموالش تصرف کند. نابالغ بودن، دیوانگی، بردگی، سفاهت، ورشکستگی (ذکی ۱۳۹۵: ۳۹۵) و بیماری منجر به مرگ از اسباب حَجَر شمرده می‌شود. «فقه حنفی بر قولی بودن تصرفات در بحث حَجَر صغیر تأکید دارد و تصرفات غیر قولی را شامل حَجَر نمی‌داند». (منلاخسرو، بی‌تا، ۲: ۲۷۳) در فقه جعفری بر مبنای حدیث امام صادق (ع) در تعریف حجر یتیم آمده است: «انْقِطَاعُ يَتِيمٍ بِالْإِحْتِلَامِ وَهُوَ أَشَدُّ وَ...؛ پایان یتیمی یتیم به آن است که محتمل شود که این نشانه رشد او است». (مدرسی، ۱۳۹۰: ۴۳۷) از این حدیث می‌توان استفاده کرد که رفع حجر منوط به بلوغ بر علاوه حصول رُشد است. در اصطلاح حقوقی «حَجَر عبارت است از منع شخص به حکم قانون از اینکه بتواند امور خود را به طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند یا عدم توانایی قانونی شخص در اعمال و اجرای حقوق» (عمید،



۱۳۶۴: ۷۸۰) به دو نوع تقسیم می‌شود:

الف: محجوریت ذاتی که بر اساس نظر شارع و بدون واسطه اعمال می‌شود؛ مانند محجوریت نابالغ، دیوانه و معتوه (قانون مدنی کویت مصوب ۱۹۸۰: بند ۱، ماده ۸۵)

ب. محجوریت عَرَضی که بر پایه نظر شارع؛ اما با واسطه حکم حاکم محقق می‌گردد؛ مانند سفاهت و ورشکستگی شخص مُفْلِس. (کاشف الغطاء ۱۳۵۹، ۲: ۱۵۹)

۲-۱. صغیر

صغیر در لغت به معنای کوچک بودن (انصاری و دیگران، ۱۳۸۴، ۲: ۱۲۱۷) و در اصطلاح کسی است که از نظر سنی به نمو جسمانی و بلوغ لازم نرسیده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴۰۶) صغیر در اصطلاح فقهی فردی است که به سن رشد/ بلوغ نرسیده باشد و به صورت طبیعی توان تشخیص حق و باطل، منفعت، مصالح و زیان خویش را نداشته باشد. (ر.ک. موصلی، ۱۹۳۷، ۲: ۹۴) فقهای حنفی اِکمال سن هجده سالگی برای پسران و هفده سالگی برای دختران را پایان دوره کودکی/ صغر می‌دانند. (همان: ۹۵)

بنا به نظر مشهور فقهای تشیع سن بلوغ پسران ۱۵ سال تمام و دختران ۹ سال تمام قمری است. (مدرسی ۱۳۸۱: ۲۹) بعضی فقها از نظر مشهور عبور کرده و صدق عنوان صغیر یا کودکی را در مقایسه با عناوین تکالیف شرعی توزیع کرده‌اند. مثلاً سن بلوغ دختران را در وجوب روزه اِکمال ۱۳ سالگی مشروط به عدم عادت ماهانه قبل از آن، تعیین کرده‌اند. (محقق کابلی، ۱۳۸۸: مسئله ۳۰۸۳) بر این مبنا دختران قبل از سن ۱۳ سالگی در خصوص وجوب روزه، صغیر و فاقد تکلیف خوانده می‌شوند. برخی فقها در مورد بلوغ به تبع موضوعات متعدد فتاوی متعدد دارند. مانند (صانعی ۱۴۲۷، ج ۷: ص ۳۵؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ص ۲۱؛ فیض کاشانی، ۱۳۸۸، ۱: ۶۳) روزه را در ۱۳ سالگی یا توأم با شروع حیض قبل از آن و حدود را در ۹ سالگی واجب و وصیت و عتق را در ده سالگی جایز دانسته‌اند. برخی نیز معاملات را در ده



سالگی به شرط رشد، حدود و تعزیرات را همزمان با شروع حیض و عبادات را در سیزده سالگی (محقق کابلی ۱۳۸۸: مسئله ۳۰۸۳) واجب دانسته‌اند.

صغیر در اصطلاح حقوق به فردی اطلاق می‌شود که به سن قانونی اهلیت تمتع و استیفاء حقوق خویش (بلوغ شرعی) نرسیده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸) میثاق حقوق طفل در اسلام مصوب ۱۳۹۷ دولت جمهوری اسلامی افغانستان طفل را چنین تعریف می‌کند: «براساس این میثاق طفل به کسی گفته می‌شود که در برابر قانون مکلف نبوده و به سن بلوغ نرسیده باشد». (میثاق حقوق طفل در اسلام، ۱۳۹۷: ماده ۱) ماده سوم قانون حمایت حقوق طفل مصوب ۱۳۹۷ در بند اول طفل را به کسی اطلاق می‌کند که «سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد».

در ماده ۷۰ حقوق مدنی افغانستان مصوب ۱۳۵۵، اكمال سن ۱۸ سالگی سن قانونی اهلیت برای پسر و ۱۶ سالگی برای (ازدواج) دختر تعیین شده است. در ماده ۳۹ قانون مدنی به صورت مطلق برای دختر و پسر تکمیل ۱۸ سالگی سن اهلیت کامل تعیین شده است.

۱-۳. بلوغ

بلوغ در لغت به معنای رسیدن به حد رشد و جوان شدن کودک است؛ (عمید ۱۳۶۴: ۳۷۳) اما در اصطلاح هرگاه بلوغ راجع به سن و گذشت زمان (عمر) اطلاق شود، زمان معین و مشخص را شامل می‌شود که در آن قوای جسمی فرد نُمُو کرده و آماده توالد و تناسل است. در این اصطلاح بالغ کسی است که دوران عمر کودکی خود را پشت سر گذاشته و وارد یک دوره دیگر از عمر خویش شده است که قوای جسمی و غرائز جنسی او رشد کافی یافته‌اند. (روحانی، ۱۴۱۴، ۲۰: ۱۰۴)

۱-۴. رُشد

رشد در لغت راه راست یافتن، به راه شدن، هدایت یافتن، (عمید، ۱۳۶۴: ۱۰۴۳) است. لذا رشید به کسی گفته می‌شود که به هدایت رسیده باشد. در اصطلاح مقصود از رسیدن انسان به سن رُشد این است که شخص توانایی اداره، رهبری، نقل و انتقال ملکیت (خرید و فروش) اموالش را به نحو عقلایی داشته باشد؛ یعنی وجود

چنین صفتی در شخص به عنوان رُشد، موجب بهره‌برداری درست از مال و مانع صرف مال در راه‌های غیر عقلایی می‌گردد. (مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۱، ۷: ۲۶۴) نباید از نظر دور داشت که با این همه، تعریف واضح و واحدی از حد و حدود سن بلوغ و رُشد، در فقه و حقوق ارائه نشده و حصول آن از سن ۱۸ تا ۲۱ سالگی (قانون معاملات مدنی امارات مصوب ۱۹۸۶: ماده ۸۵) در نوسان است.

۲. حدود و گستره حَجَر صغیر از نظر فقه

حوزه صلاحیت کودک ممیز از نظر فقه حنفی نسبتاً وسیع است. از نظر احناف تصرفات صغیر ممیز در مواردی که فقط برای صغیر منفعت وارد می‌گردد، نیازی به اجازه و نظارت ولی وی نیست؛ مانند قبول هبه، وصیت، وقف بدون عوض؛ اما آن دسته از تصرفات که در آن نفع و ضرر (ذو وجهین) وجود دارد، نباید بدون اجازه ولی باشد؛ «قال الحنفیه: تجوز تصرفات الصبی الممیز بدون اذن الولی». (مغنیه، ۱۳۸۵، ۵: ۶۳۱) هرگاه صغیر به دلیل قِلَّت سن، توان درک منافع و مضار خویش را نیز نداشته باشد، در اصطلاح فقهی «غیر ممیز» خوانده می‌شود که تمام اقدامات و اعمال وی تابع قوانین و دستورالعمل‌های خاص شرعی و فقهی فاقد اثر و باطل است.

۲-۱. بررسی نظریات فقهی در مورد صغیر غیر ممیز

جواز و عدم جواز فقهی تصرفات مالکانه صغیر غیر ممیز: همه اعمال انسان، تابع اراده وی است که ناشی از محاسبه و تشخیص او بر محور سود و زیان شکل گرفته است. بر همین مبنا پیامدهای شرعی و کیفری عملکردهای او نیز قابل توجیه است. کسی که به هر دلیلی توان تشخیص زشت از زیبا و خوب از بد را ندارد، طبعاً نمی‌تواند منفعت و ضرر خویش را تشخیص دهد و تعریف کند. لذا پاسخگوی اعمال و رفتار خود نیز ن. خواهد بود؛ زیرا هر چند اراده موجود است، ولی اراده ناشی از تشخیص و محاسبه عقلانی موجود نیست. (حرعاملی، بی‌تا، ۱: ۴۲)

بقاء حَجَر غیر ممیز در فقه حنفیه: در فقه حنفی صغار غیر ممیز نمی‌تواند مطلقاً به مایملک خویش تصرفات مالکانه داشته باشد و حَجَر وی تا زمان بلوغ و رشد باقی



است. در کتاب مجلة الاحکام راجع به تعريف صغیر غير ممیز آمده است: «صغیر غير ممیز کسی است که بیع و شراء را فهم نمی تواند و نمی داند که بیع سلب کننده ملکیت است یا جلب کننده آن، بین غبن فاحش و سیر نیز تفریق نمی تواند. کسی که بین این موارد فرق قائل است و تشخیص داده می تواند، از وصف ممیز برخوردار می شود». (جمعی از مؤلفین، بی تا، ۱: ۱۸۴) یکی از علمای حنفی با تعريف حجر صبی می گوید: «لأنه إن كان غير ممیز کان عديم العقل؛ صبی غير ممیز فاقد عقل و درک است. لذا محجور از تصرف شمرده می شود». (الغنیمی الدمشقی، بی تا، ۲: ۶۶) یکی دیگر از علمای اهل سنت می نویسد: «المحجور علیه لصغر سنه وعدم تمییزه تصرفاته وعقوده باطله...؛ تصرفات صغیر غير ممیز چه نافع باشد چه مضر، یا دائر مدار ضرر و نفع به حال او باشد، مطلقاً باطل است». (قدری باشا، ۱۸۹۱، ۲۸: ۱)

۲-۲. عدم حجر غير ممیز در فقه حنابله

بعضی از فقهای حنبلی در مورد تصرفات صغیر غير ممیز فتوا به جواز دارند؛ اما در صورتی که مال مورد تصرف از اشیای کم اهمیت باشد. مانند خریدن و فروختن حلوا که معمولاً مال اطفال است یا مثل خریدن و فروختن یک گنجشک که از لحاظ ارزش خیلی قابل ملاحظه عقلاً نیست. در این حالت اگر کودک ولو بدون اذن ولی معامله انجام دهد، صحیح است. (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۱)

بقای حجر غير ممیز در فقه امامیه و شافعیه: در فقه امامیه بیع و فروش و عقود و ایقاعات کودکان مطلقاً باطل است «المشهور كما عن الدروس و الکفایه بطلان عقد الصبی». (انصاری، بی تا، ۳: ۲۷۵) «معامله با بچه نابالغ باطل است؛ هر چند ممیز و با اذن ولی او باشد». (ذکی، ۱۳۹۵: ۳۹۰)

۲-۳. حجر مطلق صبی از نظر نگارنده

با توجه به اینکه صغیر ممیز شرعاً بسته به شرایط، پاسخگوی اعمال و رفتار خویش است و می تواند اعمال و اقدامات مهم و بزرگی انجام دهد و اقدامات وی محکوم به صحت شرعی باشد:

صحت وصیت صبی: طبق روایتی از امام صادق (ع) در باب وصیت به نیکی‌ها (بر و احسان) اگر صغیر سن ۱۰ سالگی را تکمیل کند نافذ است، حضرت می‌فرماید: «آن‌گاه که کودک ده ساله شود جایز است در یک سوم از اموال خود وصیت نماید». (شیخ طوسی، بی‌تا، ۹: ۱۸۲) در جای دیگر نظیر این روایت داریم که می‌فرماید: «وقال الامامیه و الشافعيه: اذا بلغ الصبي عشراً صحت وصيته في البر و الاحسان». (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۰)

صحت طلاق صبی: حتی در زمینه طلاق نیز صغیر می‌تواند زوجه شرعی‌اش را که با رعایت شرایط خاص فقهی عقد شده، طلاق بدهد و طلاق وی صحیح است. در این خصوص از امام کاظم (ع) سؤال شده: «آیا کودکی که به حد بلوغ نرسیده است، می‌تواند زن خود را طلاق دهد یا اموال خود را صدقه دهد؟ حضرت فرمودند: إِذَا طَلَّقَ لِلْسِّنَةِ وَوَضَعَ الصَّدَقَةَ فِي مَوْضِعِهَا وَحَقَّهَا، فَلَا بَأْسَ وَهُوَ جَائِزٌ». (حرعاملی، بی‌تا، ۲۲: ۷۹) در جای دیگر مستند به همین روایت داریم که «وقال اکثر من واحد من امامیه یصح طلاقه ایضاً استناداً الى بعض الروایات». (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۰) فقه حنفی طلاق صبی را جایز نمی‌داند: «فَلَمْ يَصَحَّ طَلَاُقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَغْلُوبٍ». (منلاخسرو، ۲: ۲۷۳)

در خصوص صحت یا عدم صحت طلاق صبی نباید از این نکته غفلت کرد که در شرایط حاضر به دلیل اینکه صغیر اهلیت تمتع طلاق دادن را ندارد یا بنا بر قولی اهلیت تمتع اجرای طلاق زنش را دارد، لیکن اهلیت استیفای آن را ندارد، در عدم صحت طلاق شوهر صغیر ادعای اجماع شده است. امام خمینی در مورد عدم نفوذ طلاق صغیر قبل از ده سالگی ادعا دارد که اقوی همین است و بعد از اتمام ده سالگی بنا بر احتیاط واجب طلاق وی را نافذ نمی‌داند. (موسوی خمینی، بی‌تا، ۲: ۱۵)

۴-۲. حصر رأی حَجر مطلق در مورد صبی غیر میمز

بعید است که صغیر میمز مشمول قول «عدم صحت تصرفات مالکانه صغیر» باشد؛ زیرا چنانکه ذکر شد صغیر می‌تواند وصیت کند ولو در حوزه خاصی مانند موضوع بر و احسان یا چنانکه می‌تواند برای طلاق زوجه‌اش اقدام کند ولو بر مبنای برخی



روایات که قبلاً ذکر شد. پس مناسب این است که قول به عدم جواز مطلق تصرفات صغیر حصر در مورد خاص گردد که صغیر غیر ممیز باشد. لذا صغیر غیر ممیز به هیچ وجه نمی تواند تصرف مالکانه در اموال خود داشته باشد، حتی در صورت که قیم یا ولی شرعی و قانونی او اذن بدهد. گفتنی است به برخی از فقیهان چون مقدس اردبیلی صحت معاملات صبی ممیز به طور مطلق نیز نسبت داده شده است. (باقری و کاظمی افشار، ۱۳۹۸) مثل قائل شدن وی به امکان صحت امامت صبی ممیز. (مقدس اردبیلی، بی تا، ۲: ۳۵۰)

۵-۲. حدود حَجَر صغیر ممیز از دیدگاه فقه امامیه

بین فقهای امامیه در خصوص حدود صلاحیت تصرفات صغیر نظر واحد و یکسان وجود ندارد. آیت الله وحید خراسانی در توضیح المسائل خود می گوید: «معامله با بچه نابالغ که مستقل در معامله باشد، در مال خود باطل است و اگر معامله با ولی باشد و بچه نابالغ ممیز فقط صیغه معامله را جاری سازد، معامله صحیح است. (وحید خراسانی: ۲۱۱۰) ایشان در مسئله ۲۳۰۴ می فرماید: «بچه ای که بالغ نشده شرعاً نمی تواند در مال یا در ذمه خود مثل این که ضامن شود یا قرض کند و مانند آن تصرف نماید، و همچنین است نسبت به تصرف مالی در نفس خود مثل این که خود را اجاره دهد، یا در مضاربه یا مزارعه و مانند آن عامل شود». (همان، ۲۳۰۴) از نظر ایشان بلوغ با تکمیل سن ۱۵ سالگی پسران و تکمیل ۹ سالگی دختران حاصل می شود.

طبق نظر مشهور، فقهی امامیه برای صغار به دلیل فقدان اهلیت شرعی به صورت مستقل و بدون اجازه و اذن ولی یا قیم قانونی وی، نمی تواند اجازه تملیک و تملک اعطا کند، حتی برای ممیز. (مغنیه، ۱۳۸۵: ص ۶۳۱) ماده سی و هشتم قانون احوال شخصیه تشیع که بر مبنای فقه امامیه تدوین شده تصریح می کند که «تصرفات مالی صغیر ممیز و سفیه به طور مستقل غیر نافذ بوده، تنها با اجازه ولی، وصی یا قیم آنها نافذ می گردد». (قانون احوال شخصیه تشیع، ماده ۳۸ بندهای ۱-۲) ماده پنجاه و پنجم قانون مذکور تصریح می کند «تصرف صغیر غیر ممیز در اموال و حقوق

مالی و غیر مالی باطل است، بلکه تصرفات ممیز غیر بالغ که به طور غیر مستقل عمل کند، در غیر معاملات جزئی که بر آن عادت جاری شده نیز، باطل است بلکه تصرفات مالی فاقد رشد نیز درست نیست». (همان، ماده ۵۵: بند ۱)

البته منع تصرفات صغیر در صورتی است که مستقلاً به بخواند معامله یا داد و ستد کند که غالباً به جهت عدم رشد، خوف ورود ضرر در اموال او می‌رود. لذا وضع قواعد و قوانین استحقاقی/ حمایتی که بتوان توسط آن از صغیر در برابر زیان‌های احتمالی حمایت کرد، ضروری و لازم به نظر می‌رسد.

طبق ادله ذیل باید توجه داشت که در حوزه فقهی صغیر تحت عنوان صغیر بودن (صباوت) خویش محجور از تصرفات است؛ (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۰) اما در صورتی که عنوان ممیز بودن در کنار عنوان صغیر بودنش قرار گیرد، در بعضی تصرفات آن اختلاف است.

۱-۵-۲. اجماع و شهرت علمای امامیه

فقه‌های امامیه بر اینکه صغار به دلیل عدم توانایی تشخیص سود و زیان نباید به انجام معاملات و تصرفات مالکانه دست بزنند، اجماع کرده است؛ (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۱) زیرا «از نظر شرعی و بر پایه احادیث فراوان (مانند حدیث رفع قلم)، تصرفات نابالغ، اعم از غیر ممیز و ممیز، چه نافع و افزایش‌دهنده اموالش باشد و چه نباشد، اعتبار ندارد. مگر مواردی که دلیل خاص دارد؛ مانند وصیت کودک ده‌ساله در مطلق خیرات یا ارحام و نزدیکان». (کاشف الغطا، ۱۳۵۹، ۲: ۱۶۱)

علامه حلی صغر سنی را یکی از اسباب حَجَر، می‌داند و کودکان را تا رسیدن به حد بلوغ و رشد از انجام تصرفات مالکانه منع می‌کند. ایشان در این باره می‌نویسد: «صغیر محجور علیه است به دلیل نصّ و اجماع، ممیز باشد یا غیر ممیز، در جمیع تصرفات؛ مگر در موارد استثنایی و صغیر تا به مرحله رشد نرسیده باشد، هرچه سنش بالا رود نیز از حالت و وضعیت حَجَر خارج نمی‌شود». (علامه حلی، بی‌تا، ۱۴: ۱۸۵) «تصرفات صغیر در مال خویش با بیع و صلح و هبه و قرض دادن و اجاره و ودیعه دادن و عاریه و غیر این‌ها، نافذ نیست». (موسوی خمینی، ۱۴۳۴، ۲۳: ۱۴)



شبهه این تعبیر در کلمات دیگر فقها از جمله در کتاب جواهرالکلام نیز ذکر شده است: «أما الصغیر فمحجور علیه». (نجفی، ۱۳۶۲، ۲۶: ۴)

این شواهد ایجاب می‌کند که اجماع علما را در مورد صغیر که بدون اذن ولی اقدام به تصرفات مالکانه کرده باشد یا به وی ضرر وارد کرده باشد، منحصر کنیم.

۲-۵-۲. عدم تمکن صغیر بر تحقق عقد صحیح

تصرفات مالکانه مانند بیع، اجاره، رهن و...، ذاتاً مقتضی تحقق قرارداد یا عقد است و عقود تابع قصد است و قصد یا اراده برای تحقق عقد تعیین کننده است. بدیهی است که تصرفات کودک، به دلیل عدم تشخیص و عدم قدرت سنجش سود و زیان، منفعت و مصحلت مشروعیت ندارد و برآن اثر شرعی نقل و انتقال، قبض و اقباض ملکیت مترتب نمی‌گردد. (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۲) پرداخت واجبات مالی مانند پرداخت زکات مالی نیز بر عهده صغیر واجب نیست. مطابق فقه حنفیه و امامیه (مغنیه، ۱۳۸۵: ص ۱۶۶؛ الغنیمی الدمشقی، ۱: ۱۳۷) در باب تعلق وجوب پرداخت زکات یکی از «شرایطی که درکنار عقل، آزادی، مالکیت و تمکن از تصرف ذکر شده، بلوغ است». (علامه حلی، بی تا: ۱۰۲)

از نظر فقه حنفیه در باب وجوب پرداخت زکات «ثمار و زرع»، عقل و بلوغ شرط نیست. لذا مطابق آن از ثمار و زرع متعلق به صغیر نیز می‌توان زکات پرداخت کرد. فقه حنبلی و شافعی در مسئله وجوب پرداخت زکات مال عقل و بلوغ را شرط صحت پرداخت زکات نمی‌دانند. در این موارد صغیر می‌تواند از اموال خود راساً زکات واجب را پرداخت نماید، لیکن تخریج زکات از مال صبی، توسط ولی وی باید انجام شود. (مغنیه، ۱۳۸۵: ۱۶۶) اگر ولی شرعی و قیم قانونی صغیر بنفسه با مال و اموال صغیر تجارت می‌کند و از این رهگذر مالی بدست می‌آورد از باب استحباب شرعی، می‌تواند زکات تجارت بر اموال صغیر را پرداخت کند. (علامه حلی، بی تا: ۱۰۳) در هر صورت تصرف صغیر نسبت به اموال خودش بنا به نظر اکثر فقها، فاقد اثر شرعی است. لذا نقل و انتقال به سبب عقد فاسد صورت نمی‌گیرد و حتی بحث زکات بر اموال وی نیز ناشی از این مسئله دانسته شده است.

۳-۵-۲. فقدان اهلیت (نه مالکیت) فقهی صغیر

تصرفات مالکانه که طبعاً مقتضی نقل و انتقال املاک، تعهدات، اشتغال یا فراغ ذمه می‌گردد، در گام نخست اهلیت و صلاحیت شرعی برای جواز تصرف لازم دارد. «اهلیت همان سزاواری و شایستگی است. در علم حقوق عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارا بودن حق (اهلیت استحقاق) و اعمال حق (اهلیت استیفا یا اهلیت اعمال حق) و فقدان اهلیت را حَجَر گویند». (شفایی، ۱۳۸۲، ۶: ۳۵)

صغار به همین دلیل که اهلیت برای قبض و اقباض شرعی (اهلیت تصرف-اهلیت استیفا) ندارد، به انجام تصرفات مالکانه مجاز نمی‌باشد. (مغویه، ۱۳۸۵: ۶۳۲) البته اشتباه نشود که صغار پس از تولد خود تا دم مرگ اهلیت مالکیت (اهلیت تمتع) دارند؛ اما اینجا بحث از عدم وجود اهلیت به معنای عدم اهلیت در تصرف است که به دلیل حَجَر خویش، نمی‌توانند موقتاً به مایملک خود تصرف نمایند.

۴-۵-۲. حدیث رفع تکلیف از صغار

تکالیف مختص افرادی است که توان انجام یا اجرای آن را برای رهنمایی و هدایت خود، داشته باشد. افرادی که توان تحمل اجرای تکالیف را ندارد و یا برای او طوری دشوار است که عادتاً نمی‌شود تحمل کرد، در این مقام تکالیف ساقط می‌شود؛ زیرا فلسفه اصلی تکالیف، رهنمایی و روشنگری مکلفین است. هرگاه این خاصیت و ویژگی خدشه‌دار شود، اصرار بر تحقق و ثبوت آن معنا ندارد.

در این مورد حدیث ذکر شده که حضرت رسول (ص) فرمود: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَعَنِ الْوَلَدِ حَتَّى يَحْتَلِمَ». (ابن ابی جمهور ۱۴۰۳، ۱: ۲۰۹؛ ابن حنبل، بی تا، ۱: ۱۴۰) این حدیث اطلاق دارد و می‌تواند اصل تشریع احکام تکلیفی و احکام وضعی مانند وجوب زکات را رفع کند. از طرفی دیگر با دقت علمی می‌توان دریافت که این حدیث با اطلاق خود از باب امتنان، حاکم و ناظر بر عمومات و اطلاقات ادله ثبوت احکام اولیه است مانند: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» (توبه: ۱۰۳) که ناظر به حکم وضعی است.

محمد آصف محسنی نیز ذیل بحث وجوب نفقه زوجه، تصریح می‌کند که زوج



صغیر مکلف به پرداخت نفقه نیست؛ زیرا صغیر از احکام تکلیفیه و وضعیه، مرفوع القلم است. (محسنی، ۱۴۲۹، ۲: ۷۵۸)

حدیث رفع تکلیف از صغار به دو معنا ممکن است توجیه شود: یکی اینکه ماهیت مرفوع اصل مشروعیت تکلیف است نسبت به صغیر؛ یعنی اینکه اصلاً تکلیف برای صغار مشروعیت ندارد. دیگر اینکه تکلیف برای صغار مشروعیت دارد، ولی الزام ندارد و به واسطه حدیث رفع اصل الزام تکلیف از عهده صغار از باب امتنان برداشته شده است. در کتاب عروه آمده است: «أن إطلاق أدلة التشريع شامل للبالغ والصغير، وحديث رفع القلم إنما يرفع الإلزام». (حکیم، بی تا، ۸: ۴۲۴ و ۷: ۱۰۱)

به هر حال حدیث رفع چه رافع مشروعیت باشد و چه رافع الزام، دوران صغیری تحت اطلاق آن شامل است. به این معنا تصرفات صغیر، در تملیک و تملک یا نقل و انتقال اثر شرعی ندارد.

۲-۶. حدود حجر صغیر ممیز در فقه حنفی

۱-۲-۶. تجویز تصرفات مأذون به إذن ولی

مذهب حنفی برای صغیر ممیز با اذن ولی شرعی وی اجازه تصرف می دهد و او را از تحت حکم منع و حجر استثنا می کند: «ولا المميز إلا بإذن وليه». (جمعی از مؤلفین، بی تا، ۲: ۶۶) لکن در بقیه موارد، کودک ممیز یا غیر ممیز، به موجب نص و اجماع در جمیع تصرفات خود، به جز آنچه استثنا شده است، مانند وجود اذن، عبادات و اسلام... ممنوع التصرف است. در کتاب مجله الاحکام این چنین است «لأنه (صغیر) إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزاً فعقله ناقص». (همان، ج ۲: ۶۶) عین این عبارت در کتاب درر الاحکام نیز آمده است: «فإن كان غير مميز كان عديم العقل». (منلا خسرو، بی تا، ۲: ۲۷۳)

۲-۲-۶. تجویز تصرفات حاوی منفعت بدون إذن ولی

مطابق نظر بعضی از فقهای اهل سنت، تصرفات صغیر ممیز در موارد که صرفاً برای حال او منفعت داشته باشد، به تصرف مالکانه مجاز است. در این فرض صغیر می تواند به اموالی تصرف داشته باشد که صرف به نفع او است و احتمال ورود زیان



و ضرر منتفی باشد. مانند قبول هبه، وصیت، تملک حیازات و... حتی در این فرض اذن و اجازه ولی نیز شرط نشده است «إذا كان المحجور عليه صبياً مميزاً». (قدری باشا، ۱۸۹۱، ۱: ۲۸)

لکن در کتاب مجله الاحکام آمده است: «لَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ الْقَوْلِيَّةُ مُطْلَقًا وَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ». (مادّه ۹۶۶) در این ماده جمیع تصرفات قولی صیغر غیر ممیز، منع شده است. در ماده ۱۵۷۳ همین کتاب ذیل بحث اقرار آمده است: «وَلَكِنَّ الصَّغِيرَ الْمُمَيِّزَ الْمَأْذُونِ» صیغر ممیز که از جانب ولی خود مأذون است، در حکم بالغ است. (مجله الاحکام، بی تا، ۱: ۳۰۸) در ماده ۹۷۲ صحت تصرفات صیغر مأذون تأکید می شود «لَوْ أَذِنَ لِلصَّغِيرِ مِنْ قَبْلِ وَلِيِّهِ... وَتَكُونُ عُقُودُهُ الَّتِي هِيَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ مُعْتَبَرَةً». (همان، ۱: ۱۸۹)

۳-۶-۲. منع تصرفات حاوی زیان و ضرر حتی با اذن ولی

در کتاب مجله الاحکام در خصوص منع تصرفات حاوی زیان برای صبی آمده است: «يَعْتَبَرُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ إِذَا كَانَ فِي حَقِّهِ نَفْعًا مَحْضًا؛ در صورت که تصرفات صیغر ممیز مستلزم ورود نفع و سود باشد، مطلقاً جائز است ولو اذن ولی نباشد، ولی تصرفاتی که مستلزم زیان و ضرر در حق او باشد، ممنوع است ولو ولی او اذن و اجازه داده باشد». (جمعی از مؤلفین، بی تا، ۱: ۱۸۷) بر اساس این فرض، اگر داد و ستد صیغر ممیز حاوی احتمال ضرر بر او باشد، از نظر فقه حنفی جایز نیست.

۲-۶-۴. سن رفع حجر صبی از نظر مذهب حنفی

مسلم است که صبی برای خروج از حالت حجر، باید بالغ باشد و سن بلوغ از دیدگاه ابوحنیفه در دختران اِکمال ۱۷ سالگی و در پسران هجده یا هفده سالگی است، ولی سایر حنفیان سن بلوغ را اِکمال ۱۵ سالگی می داند (ابن قدامه، ۱۹۹۷، ۴: ۳۴۶؛ الزحیلی، ۶: ۴۷۳)

۷-۲. حدود حجر صیغر ممیز در فقه حنبلی

۱-۷-۲. ابقای حجر صبی بدلیل فقدان رضا و اراده

بهوتی حنبلی یکی از علمای اهل سنت حنبلی می نویسد: «فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَغِيرٍ



وَمَجْنُونٍ... لِأَنَّهُ قَوْلٌ يُعْتَبَرُ لَهُ الرِّضَا فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ رَشِيدٍ كَالْإِقْرَارِ؛ بَيْع صَغِيرٍ وَ مَجْنُونٍ مجنون مجاز نیست چون در بَیْع رضا شرط است و قول آنان ناشی از رضا نیست. پس بَیْع مثل اقرار فقط از ناحیه فرد رشید صحیح است». (بهوتی، بی تا، ۳: ۱۵۱)

۲-۷-۲. تجویز تصرفات صبی ممیز با إذن ولی

بهوتی دو گروه را از تحت حکم بطلان بَیْع استثنا می کند؛ یکی صغیر ممیز و دیگری سفیه. به نظر وی این دو می تواند با اذن ولی خود بَیْع و شرا (تصرفات مالکانه) داشته باشد. آنگاه برای ولی آنان نیز قید می آورد که بر آن ها حرام است که به غیر مصلحت مولی علیه خویش نظر و اجازه بدهد. (بهوتی، بی تا، ج ۳: ص ۱۵۱) در مذهب حنبلی و مالکی سن بلوغ دختر و پسر اتمام ۱۵ سالگی تعیین شده است. (ابن قدامه، ۱۹۹۷، ۴: ۳۴۶)

۲-۷-۳. تجویز تصرفات صبی غیر ممیز در امور یسیره بدون إذن ولی

در فقه حنبلی تصرفات صغیر غیر ممیز در امورات یسیره (کم اهمیت) جائز است ولو بدون اجازه ولی وی صورت گرفته باشد آقای بهوتی می نویسد: «(وَيَصِحُّ تَصَرُّفُ صَغِيرٍ، وَلَوْ دُونَ تَمْيِيزٍ) فِي يَسِيرٍ (بهوتی، بی تا، ۳: ۱۵۱) اطلاق این قول اجازه ولی و قیم را نیز منتفی می داند.

۲-۷-۴. عدم جواز تصرفات بلاعوض صبی بدون إذن ولی

نکته بسیار حائز اهمیت این است که سایر فقهای مذاهب اسلامی تکسب صغیر اموال رایگان و مجانی را مانند قبول هبه و...، مجاز و تصرفات وی را در این خصوص صحیح می دانند؛ اما در مذهب حنبلی تصرفات صغیر و سفیه در قبول هبه (امور مجانی که صرفاً برای صغیر و سفیه منفعت دارد) بدون اذن ولی جائز نیست. (بهوتی، بی تا، ۳: ۱۵۱)

در کتاب قواعد فقهیه ابن جزری کلبی آمده است «فَأَمَّا لِصَغِيرٍ فَهُوَ غَيْرُ الْبَالِغِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ...؛ صغیر که غیر بالغ است، طبق اصل اولی مجاز به تصرف در اموال خودش نیست. اگر تصرف کرد، تابع تشخیص ولی او است. اگر ولی اجازه داد، نافذ و در غیر آن باطل است؛ اما مطابق این فتوا تصرفات که به

صورت بلاعوض انجام شده باشد و به ضرر صغیر باشد؛ مانند هبه، عتق از مال خودش مطلقاً باطل و مردود است. (کلبی، بی‌تا، ۱: ۲۱۱)

۲-۸. حدود حجر صغیر ممیز در فقه شافعی

طبق تعریف که در ذیل بحث حجر در کتاب الفقه المنهجی دکتر مصطفی الخن و همکاران وی آمده است، صبی از منظر فقه شافعی به کسی اطلاق می‌شود که در سن احتلام (بلوغ) نرسیده باشد و سن بلوغ مقارن با احتلام تعیین شده که تکمیل سن ۱۵ سالگی است. در کتاب فوق الذکر در این خصوص چنین است: «[الصغیر] فهو من لم يحتلم، أو يبلغ سن الحلم، وهو خمس عشرة سنة». (الخن و دیگران، بی‌تا، ۸: ۲۵۰)

۲-۸-۱. ابقای حجر مطلق صبی به دلیل حدیث رفع

صغیر ولو ممیز باشد در فقه شافعی مجاز به تصرف به اموال خویش نیست؛ زیرا مرفوع القلم است. از طرفی یکی از شرایط صحت اقرار بلوغ است «البلوغ، فلا یصح إقرار صبی دون البلوغ، ولو كان ممیزاً، لا متناع تصرفه، ولرفع القلم عنه» عدم صحت اقرار صبی ممیز در اینجا حجر وی از تصرف و مرفوع القلم بودن او ذکر شده است. (الخن و همکاران، ۱۹۹۲، ۸: ۲۴۰)

۲-۸-۲. وجوب زکات بر مال صبی

در فقه شافعی صبی مکلف به پرداخت زکات مال خویش است؛ لکن نه مستقلاً توسط خودش، بلکه ولی او باید زکات مالش را پرداخت کند. این مورد آمده است: «أنه لا یشرط لوجوب الزکاة فی المال بلوغ صاحبه ولا عقله ولا رشده... ولیس المعنی أن الصبی والمجنون مکلفان شرعاً بإخراج الزکاة من مالیهما» (الخن و همکاران، ۱۹۹۲، ۲: ۱۷)

با این بیان می‌یابیم که طبق نظر فقه شافعی صغیر ولو غیر ممیز باشد، بدون ولی نمی‌تواند به مالش تصرف نماید. بنابراین در فقه شافعی معاملات و تصرفات مالکانه صغیر مطلقاً غیر شرعی است. عدم صحت شرعی تصرفات صغیر بدین معنا است



که صغیر نمی‌تواند طرف مستقل هیچ عقدی از عقود قرار گیرد، نه به عنوان معطی و نه به عنوان قابض. (الخن و همکاران، ۱۹۹۲، ۸: ۲۵۰۹) اعم از اینکه عقود را وکالتا انجام دهد یا اصالتاً، در اشیای کوچک و یسیر (کم اهمیت) باشد [چنانکه حنابله در خصوص اجناس یسیر تصرفات صغیر غیر ممیز را حتی بدون اذن ولی اش اجازه داده بود]، یا در اشیای خطیر (با اهمیت)، نذر باشد یا اقرار، و صغیر نیز ممیز باشد یا غیر ممیز. طبق این نظر تمام تصرفات مالکانه صغیر، باطل است. (مغنیه، ۱۳۸۵: ۶۳۱)

۲-۹. جمع‌بندی نظریات فقها در خصوص حجر صغیر

نظریات فقهی علمای اسلام در مورد جواز یا عدم جواز تصرفات مالکانه صغیر که به حد بلوغ نرسیده است مختصراً بیان شد که به صورت ذیل جمع‌بندی می‌کنیم: اول: از نظر فقه امامیه، صغیر مطلقاً نمی‌تواند تصرفات مستقلانه مستلزم نقل و انتقال اموال را داشته باشد. این صغیر چه ممیز باشد و چه غیر ممیز، چه با اذن ولی باشد چه بدون اذن ولی.

دوم: از نظر فقه امامیه در صورت که معامله با اشیای کم ارزش باشد و رواج معمول بازار مسلمین نیز نوعاً معامله در آن را توسط نابالغ ممیز تأیید کند، مشروط به اذن ولی صحیح است. (سیستانی، بی‌تا: مسئله ۲۰۹۲)

سوم: از نظر فقه امامیه وصیت صغیر نابالغ نسبت به نزدیکان و ارحامش نیز صحیح است. نظر آیت الله سیستانی در این مورد چنین است: «پس وصیت بچه نابالغ صحیح نیست مگر آنکه ده سال داشته باشد و وصیت برای ارحامش یا صرف در خیرات عامه نموده باشد که وصیت او در این دو مورد صحیح است؛ اما اگر برای غیر ارحامش وصیت کند یا آنکه بچه هفت ساله وصیت کند در مورد چیز مختصری از اموالش، صحت وصیت محل اشکال است. پس باید احتیاط رعایت شود. (همان: مسائل ۲۷۱۴-۲۲۷۰)

چهارم: از نظر فقه امامیه در صورت که در انجام معامله یا تصرف صغیر ممیز صد درصد مصلحت وجود داشته باشد، بسته به تشخیص قضات دادگاه می‌توان آن را

امضا کرد و صحه گذاشت.

پنجم: از نظر فقه حنبلی صغیر ولو غیر ممیز باشد، بدون اذن ولی خویش در اشیای حقیر می‌تواند تصرف نماید؛ مانند فروش یک گنجشگ یا حلوا.
 ششم: فقه شافعی و حنبلی در تعیین سن بلوغ که اتمام ۱۵ سال است، با اندیشه فقهی امامیه (در خصوص سن پسران) یکی است؛ اما در خصوص سن دختران، قول مشهور در فقه امامیه ۹ سال قمری است.

هفتم: در نظر نگارنده در منابع جامع فقهی فریقین به صورت مستقل بابی دیده نشد که در آن از حقوق و تکالیف کودک و صغار بحث شده باشد، بلکه به تناسب موضوعات مختلف و به تبع آن‌ها احکامی مرتبط با کودک و حقوق وی نیز بحث شده است؛ مانند بحث ارث، قصاص، دیات و حدود، نکاح و طلاق و... به نظر می‌رسد این یک نقیصه است که هنوز باب مستقلی تحت عنوان احکام فقهی برای امور و حقوق صغار باز نشده است.

۳. حدود و گستره حَجَر صغیر در حقوق افغانستان

کشورهای مختلف بسته به ایدئولوژی‌های متنوع که دارند نسبت به تعریف کودک، سن بلوغ وی، اهلیت و صلاحیت تصرفات او مواقف متنوع و گوناگون اتخاذ کرده‌اند و سن مسئولیت‌پذیری کودکان از ۷ سالگی تا ۲۱ سالگی در نوسان تعریف شده است. در این میان مسلم است که حقوق مدنی کشورهای اسلامی تابع دیدگاه‌های شریعت اسلام و فقه اسلامی است. لذا در قانون مدنی افغانستان در مورد حکم تصرفات صغیر مانند دیگر موضوعات سعی شده جایگاه فقه اسلام مد نظر باشد. در مجموع باید دانست که در قانون مدنی کشورها در خصوص حَجَر صغیر، سه فکتور اساسی بسیار تاثیرگذار است: الف. وجود/عدم منفعت در تصرفات مالی صغیر؛ ب. وجود/عدم صفت تمیز در صغیر؛ ج. وجود/عدم اذن و اجازه ولی برای تصرفات صغیر. با توجه به این سه عنصر اصلی، مباحث حَجَر صغیر را از نظر حقوقی پی میگیریم.



۱-۳. بطلان تصرف صغیر غیر ممیز در حقوق مدنی افغانستان

در قانون مدنی افغانستان مصوب ۱۳۵۵ آمده است که «تصرف صغیر غیر ممیز باطل پنداشته می‌شود اگرچه که ولی وی اجازه داده باشد». (قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵: ماده ۵۴۳) بر اساس نص این ماده، عنوان تمیز و عدم موجودیت آن در تصرفات صغیر اثرگذار است. طوری که اگر صغیر غیر ممیز باشد تمام تصرفات وی باطل و بلا اثر است. فلسفه طرح چنین قاعده‌ای بیانگر نهایت تلاش قانونگذار برای صیانت و حفاظت از حقوق و اموال افراد بی دفاع (صغار) است که به خودی خود دارای اهمیت فوق العاده در تحکیم عدالت در جامعه است.

۲-۳. صحت و بطلان تصرفات صغیر ممیز دائر مدار نفع و زیان در حقوق مدنی افغانستان

در حقوق مدنی افغانستان در ماده ۵۴۴ آمده است که «تصرف صغیر ممیز که کاملاً به منفعت وی باشد، جواز دارد و صحیح است. اگرچه ولی وی اجازه نداده باشد؛ اما در صورت که تصرف مذکور کاملاً به ضرر وی باشد، باطل پنداشته می‌شود. اگرچه ولی وی اجازه داده باشد». (همان، ۱۳۵۵: ماده ۵۴۴) پیداست که قانونگذار بر مبنای این ماده در صدد حفظ منافع و مصالح صغیر است.

اصل ماهیت حجر در حقوق داخلی و بین المللی برای صغار به عنوان یک مکانیزم قانونی و فقهی اقتضا دارد که صغیر ممیز در اعمال حقوقی صرفاً نافع خود به طور مستقل مجاز به تصرف باشد. در عین زمان به خاطر جلوگیری از ضرر و زیان به اموال و دارایی وی و لزوم حفاظت از منافع و مصالح او ایجاب می‌کند که تصرفات باعث ضرر و زیان ولو تحت اذن و اجازه ولی و قیم او انجام یافته باشد ممنوع باشد.

۴-۳. سن خروج از حجر در قانون مدنی افغانستان

سن خروج از حجر و ممنوع التصرف بودن در قانون مدنی افغانستان، تکمیل ۱۸ سالگی است. «هرگاه سن شخص تحت ولایت به ۱۸ سال تمام برسد، ولایت ولی به انجام می‌رسد، مگر اینکه به سببی از اسباب حجر محکمه با صلاحیت به دوام

آن حکم نموده باشد». (همان، ماده ۲۸۳) مطابق قانون مدنی افغانستان، افراد زیر سن ۱۸ سال صغیر گفته می‌شوند. حَجَر صغیر بعد از ۱۸ سالگی، رفع می‌شود و او می‌تواند مستقلاً از حقوق و صلاحیت خویش استفاده کند.

۳-۵. بررسی نظریات حقوقی در مورد حَجَر صغیر

۳-۵-۱. قصد انشا شرط رفع حَجَر صغیر در تصرف بر حقوق مالی

در حقوق و قواعد حقوقی برای صغیر محدودیت‌هایی وضع شده است که ناشی از دو قضیه است:

یکی اینکه صغیر به نسبت صغر سنی خود فاقد اراده و رضا است. لذا در تصرفات خود قصد انشا نمی‌تواند، حال آنکه قصد انشا، شرط صحت تصرف است. در نتیجه تصرفات وی باطل است. دیگر اینکه صغیر به دلیل عدم توانایی و ضعف در جهت دفاع از خود و حفاظت از دارایی خود، مستحق حمایت است و حمایت قانون‌گذار مستلزم وضع حَجَر صغیر نسبت به تصرفات اوست؛ تصرفاتی که شرایط تأمینی لازم برای صیانت از حقوق، امتیازات و منافع کودک در آن سنجش نشده باشد موجب خسارت و زیان حقوق کودک است، اصل ضرورت حمایت از کودکان و افراد بی‌دفاع ایجاب می‌کند که باید وضع حَجَر وی به‌عنوان یکی از اقدامات تأمینی به رسمیت شناخته شود.

این مسئله در سطح جهان مورد توجه حقوقدانان قرار دارد. اصل ۴ و ۵ اعلامیه جهانی حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ میلادی نیز در این زمینه می‌نویسد: «کودک باید از امنیت اجتماعی بهره‌مند شود...، باید تحت توجه خاص، آموزش و مراقبت لازم متناسب با وضع خاص وی، قرار گیرد». (اعلامیه جهانی حقوق کودک، ۱۹۵۹: ۴ و ۵) هر دو قضیه پیشین در استدلالات حقوقی حقوقدانان یادآوری شده است. برخی فقدان اراده و رضا را از علل بطلان تصرفات مالکانه صغیر دانسته‌اند. برخی دیگر با طرح این مسئله که صغیر در برخی حالات واجد اراده و رضا است، رضایت و اراده‌ی حکایت از صحت تصرفات او دارد، توضیح داده‌اند که چون صغیر مستحق حمایت است، لذا حقوقدانان حَجَر را به‌عنوان یک مکانیزم حمایتی از حقوق او پیشنهاد و



جعل کرده‌اند. بر خلاف صغیر غیر ممیز که تصرفات مذکور از ناحیه او مطلقاً باطل و بلا اثر شمرده می‌شود.

ممکن است اشکال شود که صرفاً قصدانشا (رضا و اراده) تعهد بلاعوض ایجاد می‌کند. حال آنکه صغیر ممیز در این موارد متذکره تملک بلاعوض دارد! نه، تعهد بلاعوض.

در پاسخ استدلال می‌شود که تعهد بلاعوض دقیقاً همان تملک بلاعوض است؛ زیرا تملک نیز در حقیقت قبول مالکیت است و مالکیت به معنای تعهد بر سلطنت مالک بر مال و قبول آثار مترتب بر آن، گفته می‌شود. بدیهی است که قبول مالکیت بر مال، به خودی خود سبب به وجود آمدن برخی از تعهدات حقوقی بر مالک می‌گردد. هرگاه پس از قبول مالکیت مالک، آسیبی از ناحیه آن مال بر کسی یا کسانی وارد شود و ناشی از تقصیر در نگهداری و مدیریت مالک باشد، مسلم است که مالک پاسخگو است. لذا تصرفات صغیر ممیز در این موارد صحیح است. هرچند ممکن است صرفاً نافذ نباشد؛ زیرا بحث ولایت ولی و قیمومت قیم صغیر مطرح است. لکن صغیر غیر ممیز به دلیل اینکه فاقد قصدانشا، رضا و اراده است محجور از تصرف است.

۲-۵-۳. معیار زمانی اهلیت و رفع حجر از صغیر در حقوق

در حقوق داخلی کشورها سن بلوغ که مقارن با رفع حجر صغار می‌باشد با توجه به تنوع شرایط اقلیمی، نژادی، فرهنگی و ... متفاوت و گوناگون تعیین شده است. حدود صغر سنی در قوانین بسیاری از کشورهای اسلامی (از جمله مصر، لیبی، یمن، سودان و قطر)، بر اساس فقه حنفی و مشهور فقه مالکی سن ۱۸ سالگی را برای پایان دوره کودکی مقرر کرده‌اند.

در قانون مدنی افغانستان نیز سن رشد توأم با بلوغ تکمیل ۱۸ سال تمام شمسی تعیین شده است. (قانون مدنی افغانستان: ماده ۳۹) در قانون حمایت از اطفال مصوب ۱۳۹۷ افغانستان که پس از وقفه نسبتاً طولانی و مخالفت‌های شدید نمایندگان پارلمان بر روی تعیین معیار سن رشد و اهلیت تصویب شد، ماده سوم بند اول آن تمام افراد



زیر ۱۸ سال را طفل (کودک) تعریف کرده است. کود جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۵ ماده ۹۵ نیز سن ۱۸ سال را برای خروج از دوره طفولیت تعریف کرده است. قانون احوال شخصیه اهل تشیع در ماده ۲۷ تصریح دارد که سن رشد (نه بلوغ) برای پسران ۱۸ سالگی مکمل شمسی و برای دختران ۱۶ سالگی مکمل شمسی است.

کشورهایی مانند مغرب و بحرین، شانزده سالگی و اردن پانزده سالگی را پایان کودکی شمرده‌اند. (ر.ک. شرادی، بی تا: ۱۴۵ ۱۴۸؛ فوده، بی تا: ص ۶۹ به بعد) در ایران مطابق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی، سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام و در دختر نه سال تمام قمری است.

۴-۵-۳. اهلیت قانونی و حقوقی شرط صحت تصرف مالکانه

اهلیت قانونی پیدا شدن صفتی در فرد است که با وجود آن قانوناً می تواند در انجام برخی فعالیت های اجتماعی، مدنی و حقوقی خود استقلال داشته باشد و مسئولیت یا پیامدهای اعمال خود را مستقلاً و بدون اشتراط نظارت و قیمومت فرد دیگر، به عهده بگیرد. در خصوص صغیر چنانکه ذکر شد در حقوق بسیار کشورهای اسلامی سن بلوغ برای یافتن اهلیت تصرف در حقوق مالی کافی نیست. بلکه علاوه بر آن «رشد» نیز باید پیدا شود.

در باب انجام معاملات ماده ۳۹ قانون مدنی افغانستان تصریح می دارد «سن رشد هجده سال مکمل شمسی می باشد، شخص رشید در حالت صحت عقل در اجرای معاملات، دارای اهلیت حقوقی کامل شناخته می شود». (قانون مدنی افغانستان ماده ۳۹) چنانکه در این ماده ملاحظه می گردد اهلیت حقوقی و قانونی شخص برای صحت تصرفات مالی، تکمیل سن ۱۸ سالگی است که در صورت ۱۸ ساله بودن، می تواند به انجام معاملات اقدام نموده و شخصاً اموال و دارایی خویش را مدیریت کرده مسئولیت کیفری خود را نیز به عهده بگیرد.

تصرفات صغیر که فاقد اهلیت حقوقی است، تحت هر عنوان که باشد ممنوع است. در این مورد ماده ۵۴۳ قانون مدنی افغانستان تصریح دارد «تصرف صغیر غیرممیز باطل پنداشته می شود اگر چه ولی وی اجازه داده باشد». لکن ماده ۴۲



قانون مدنی افغانستان افراد که فاقد اهلیت تصرف باشد یا ناقص الاهلیت باشد، تابع احکام وصایت، ولایت و قیمومت قرار داده است. بدین معنا که کسانی که اهلیت حقوقی تام برای تصرف ندارند؛ مانند صغیر، باید تحت ولایت ولی و قیمومت قیم شرعی خود عمل کنند. پس حصول رشد به عنوان تکمیل کننده اهلیت تصرف صغیر، با عروض عناوین و اوصاف دیگر؛ مانند غفلت یا سفاهت، رافع مطلق نقص اهلیت تام برای صغیر تلقی نمی گردد. چنانکه ماده ۴۱ این قانون مقرر می دارد «شخص ممیزی که به سن رشد نرسیده یا اینکه به سن رشد رسیده؛ اما سفیه یا مبتلا به غفلت کاری باشد، ناقص اهلیت پنداشته می شود». (احمدی، ۱۳۹۲: ۴۷) اینجا نکته ظریفی وجود دارد و آن اینکه فهم قانونگذار افغانستانی در ذیل ماده ۴۱ قانون مدنی که فرد سفیه و غافل را نیز رشید می داند، جای بسیار تأمل دارد.

۵-۵-۳. حصول رشد شرط تکمیل اهلیت تصرف مالکانه

طفل غیر ممیز که دارای رشد نیست، فاقد اهلیت تصرف است و نمی تواند حتی تحت نظر ولی، قیم و وصی به انجام معاملات حقوقی اقدام کند. چنانکه ماده ۵۴۳ قانون مدنی مقرر می دارد «تصرف صغیر غیر ممیز باطل پنداشته می شود اگر چه ولی وی اجازه داده باشد». (قانون مدنی افغانستان، ماده ۵۴۳)

در حقوق مدنی افغانستان مطابق ماده ۴۰ قانون مدنی کشور شخصی که از نگاه صغر سن غیر ممیز باشد، نمی تواند معاملات حقوقی را انجام دهد و از لحاظ سن به کسی غیر ممیز اطلاق می گردد که سن وی به هفت سالگی نرسیده باشد. (همان) برابر این ماده طفل صغیر که سن وی به هفت سالگی نرسیده باشد، نمی تواند به انجام معاملات دست بزند. از اطلاق چنین حکم استفاده می شود که حتی در دوران عدم تمیز یا غیر ممیز بودن تحت نظارت ولی نیز نمی تواند اقدام به انجام معاملات حقوقی کند.

آنچه در فوق ذکر شد، حاکی از این است که طفل ممیز فاقد اهلیت معرفی نشده بلکه دارای اهلیت ناقص معرفی شده است که با عنایت به ماده ۴۲ همین قانون افراد ناقص اهلیت تابع حکم ولایت، قیمومت و وصایت می گردند.



اشتراط حصول رشد در صحت تصرفات مالی از جمله دستورات قرآنی نیز است. چنانکه قرآن می‌فرماید: «وَابْتَالُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ». (نساء: ۶)

۳-۶. انواع تصرفات صغیرمميز

الف. تصرفات که کاملاً متضمن منفعت صغیر است.

ب. تصرفات که کاملاً متضمن ضرر صغیر است.

ج. تصرفات که متضمن نفع و ضرر هردو باهم است.

در صورت اول تصرفات صغیر به هر نوع که باشد، جواز دارد ولو با اجازه ولی وی نباشد. (قانون مدنی افغانستان: ص ۵۴۴) در صورت دوم هرگونه تصرف صغیر متضمن ضرر، باطل است ولو تحت نظارت و اذن ولی وی باشد. (همان: ۵۴۴) در صورت سوم هرگاه تصرف مذکور هم احتمال ضرر و هم احتمال نفع را داشته باشد، با اجازه ولی در حدود صلاحیت وی یا اجازه شخص ناقص اهلیت بعد از رسیدن به سن رشد، موقوف است.

۳-۷. تناقضات قانون مدنی افغانستان در تجویز و عدم تجویز تصرفات طفل

منظور قانون‌گذار افغانستانی از وضع مواد ۵۴۴ و ۴۱ و ۴۲ قانون مدنی خیلی واضح نبوده و به نحوی متضاد با یکدیگر به نظر می‌رسد؛ زیرا در مواد ۴۱ و ۴۲ برای صغیرمميز که به سن رشد نرسیده است، عنوان نقص اهلیت می‌دهد و ماده ۴۲ ناقصین اهلیت را تابع احکام ولایت و قیمومت می‌داند.

خلاصه از نظر قانون مدنی افغانستان تصرفات صغیر غیرمميز، برابر ماده ۴۰ آن قانون، این است مادام که صغیر به سن تمیز (هفت سالگی) نرسیده باشد، نمی‌تواند معاملات حقوقی انجام بدهد. صغیر که ممیز است، ولی به سن رشد (۱۸ سالگی) نرسیده، برای انجام تصرفات خویش ناقص اهلیت بوده و طبق ماده ۴۲ آن قانون، تابع احکام وصایت و ولایت است. بدین معنا که نقص اهلیت صغیر با نظارت و اجازه وصی یا ولی و قیم برداشته می‌شود.

نتیجه گیری

نتیجه تحقیق در دو بخش ارائه می شود:

الف. بررسی احکام فقهی: پس از بررسی آرا و نظریات فقهای مذاهب اسلامی معلوم شد که در خصوص احکام فقهی معاملات صغیر، در صورت که غیر ممیز باشد در بطلان معاملات و تصرفات وی اتفاق نظر است؛ زیرا او در چنین حالتی فاقد اراده حقوقی و فاقد توان تشخیص سود و زیان (منفعت) خویش است. اما در صورت ممیز بودن صغیر، هر چند نظر یکسان وجود ندارد، ولی بنای مشهور در بستر فقه جعفری در مورد تصرفات مالکانه طفل صغیر ممیز عدم جواز تصرف است.

در خصوص جواز و عدم جواز تصرفات مالکانه کودک سه حالت تصور کرده اند: الف. در حالت که با اجازه ولی باشد، صحیح و نافذ است؛ ب. در حالت که فاقد اجازه ولی باشد، صحیح است، لکن غیر نافذ می باشد؛ ج. در حالت که تصرفات وی در اشیای خطیر باشد، معاملات وی ولو دارای شرط تمیز باشد باطل است، نه اینکه صحیح باشد ولی نافذ نباشد.

از منظر فقه اهل تسنن تصرفاتی مانند بیع و اجاره و سایر معاوضات مالی، بر حسب اصل وضع خود متردد بین نفع و ضرر است. این تصرفات سود و زیان دارد و اگر صغیر ممیز اقدام به انجام آن ها کند، به اعتبار بهره مندی او از اهلیت ادا، صحیح تلقی می شود؛ اما چون اهلیت ادای ناقص دارد، متوقف بر اجازه ولی است. اگر ولی اجازه داد، این اجازه ولی نقص اهلیت وی را جبران نموده، تصرف صحیح است. مطابق این دیدگاه فقهی اهل سنت تصرفات صغیر در مواردی که موجب ضرر و نقص مال است؛ مانند هبه دادن، وقف کردن و... حتی در صورت اذن و اجازه ولی نیز جواز فقهی ندارد؛ اما تصرفات که حاوی منفعت محض باشد؛ مانند قبول هبه، صدقه و وصیت و مانند آن ولو بدون اجازه و اذن ولی باشد صحیح است، چون مستلزم مصلحت و منفعت وی می باشد.

ب. بررسی احکام حقوقی: از دیدگاه حقوقدانان عنوان صغیر برای کسی اطلاق می شود که توانایی سنجش منافع و مصالح خویش و اهلیت تصرفات مالکانه را نیز



نداشته باشد. معمولاً صغیر در این تعریف شامل افرادی می‌شود که به سن بلوغ (رُشد) نرسیده باشد. معیار رسیدن به سن رُشد در حقوق مدنی افغانستان و کسب صلاحیت و اهلیت تمتع و استیفای حقوق، تکمیل سن ۱۸ سالگی خورشیدی است. بنابراین کسی که سن ۱۸ سالگی خویش را تکمیل نکرده باشد، صغیر گفته می‌شود و اقدامات یا تصرفات مالکانه وی نیز دارای صحت حقوقی نیست. در قانون احوال شخصیه اهل تشیع معیار بلوغ پسر اکمال سن ۱۸ سالگی و دختر اکمال سن ۱۶ سالگی تعیین شده است، مطابق قانون احوال شخصیه تا فردی به سن بلوغ نرسیده باشد واجد شرایط تصرفات مالکانه نیست.

نکته دیگر حائز اهمیت این است که صغیر ممکن است دو حالت داشته باشد؛ یا دارای توانایی تمیز خوب از بد است یا نیست. صغیر غیر ممیز چون دارای تمیز نیست، دارای اهلیت هم نیست و تمام معاملات و تصرفات او باطل و بلا اثر است. صغیر غیر ممیز، فرد نابالغی است که اهلیت استیفای هیچ حقی از حقوق خود را ندارد؛ زیرا از یک جهت دارای قوه تمیز نیست و نمی‌تواند مفهوم حق را درک و شیوه اعمال آن را تشخیص دهد و از طرف دیگر، فاقد اراده حقوقی و قصد است؛ اما صغیر ممیز که در هر حال دارای قوه تمیز نسبی منافع و زیان خود است، اعمال حقوقی که برای وی فقط منفعت دارد مانند قبول «هبه» صحیح است. در صورتی که آن دسته از تصرفات وی که تحت نظر قیّم یا ولی شرعی او انجام شده است نیز باید حاوی رعایت جهت منفعت و مصلحت وی باشد تا محکوم به صحت گردد. سایر اعمال حقوقی او که مستلزم ضرر او است؛ مانند دادن «هبه»، یا متردد بین زیان و منفعت باشد، غیر نافذ (نه باطل) و منوط به اجازه ولی یا قیّم او است. در صورت شک، اصل در غیر ممیز بودن است. براین اساس معاملات و سایر اقدامات چنین فردی محکوم به بطلان بوده و فاقد اثر حقوقی و فقهی است.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن ابی جمهور، (۱۴۰۳)، *عوالی اللئالی*، بی جا: مطبعة سيد الشهداء.
۲. ابن حنبل، احمد ابن محمد، (۱۹۹۱م)، *المسند*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳. ابن قدامة حنبلی، عبدالله بن احمد، (۱۹۹۷م)، *المغنی*، ریاض: دارعالم الكتب.
۴. احمدی، هاشم، (۱۳۹۲)، *اصول محاکمات مدنی*، کابل: مقصودی.
۵. اردبیلی مقدس، (بی تا)، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم: جامعه مدرسین.
۶. انصاری، شیخ مرتضی، (بی تا)، *المکاسب*، بی جا: تراث الشيخ الأعظم.
۷. انصاری، مسعود و دیگران، (۱۳۸۴)، *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران: محراب فکر.
۸. باقری، احمد و کاظمی افشار، هاجر، (۱۳۹۸)، *دائرة المعارف بزرگ اسلامی*، تهران: موسسه دائرة المعارف اسلامی.
۹. بهوتی حنبلی، منصور بن یونس، (بی تا)، *كشف القناع عن متن الاقناع*، بی جا: دارالکتب العلمیه.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش.
۱۱. جمعی از مؤلفین، (بی تا)، *مجلة الاحکام العدلیه*، بی جا: آرام باغ کراتشی.
۱۲. حر عاملی، محمدبن حسن، (بی تا)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۱۳. الخن، مصطفی و همکاران، (۲۰۰۱م)، *الفقه المنهجي*، دمشق: دارالقلم.
۱۴. ذکی، سیدطالب، (۱۳۹۵)، *منتخب رساله احکام مطابق فتوای آیت الله خامنه ای*، کابل: صبح امید.
۱۵. روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴ق)، *فقه الصادق*، قم: مؤسسه دار الکتاب.





۱۶. الزَّحَلِي، وَهْبَةُ بْنُ مُصْطَفَى، (بى تا)، الفقه الاسلامى، دمشق: دارالفكر.
۱۷. سيستانى، سيد على، (۱۴۱۵ق)، توضيح المسائل، قم: مطبعة مهر.
۱۸. شفايى، عبدالله، (۱۳۸۲)، احوال شخصيه در فقه و حقوق، فصلنامه فقه.
۱۹. شيخ طوسى (۱۳۶۴)، تهذيب الأحكام فى شرح المقنعة للشيخ المفيد، تهران: بى نا.
۲۰. شيخ طوسى، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فى الفقه الاماميه، تهران: مكتبة مرتضويه.
۲۱. صانعى، يوسف، (۱۴۲۷ق)، بلوغ البنات، قم: انتشارات ميثم تمار.
۲۲. طباطبايى، محسن حكيم، (۱۳۷۴)، مستمسك العروة الوثقى، قم: دارالتفسير.
۲۳. علامه حلى، (بى تا)، تبصرة المتعلمين، (ترجمه: علامه شعرانى)، تهران: نشر اسلاميه.
۲۴. عميد، حسن، (۱۳۶۴)، فرهنگ فارسى، تهران: امير كبير.
۲۵. الغنيمى الدمشقى، عبدالغنى، (بى تا)، اللباب فى شرح الكتاب، بيروت: بى نا.
۲۶. فيض كاشانى، محسن، (۱۳۸۸)، معتصم الشيعة فى أحكام الشريعة، تهران: انتشارات مدرسه عالى شهيد مطهرى.
۲۷. قدرى باشا، محمد، (۱۸۹۱م)، مرشد الحيران الى معرفة الانسان، بى جا: مطبعة كبرى اميريه ببولاق.
۲۸. كاشف الغطاء، محمد حسين، (۱۳۵۹)، تحرير المجله فى الفقه، قم: موسسه امام صادق(ع).
۲۹. كلبى، محمد ابن جزى، (بى تا)، القواعد الفقهيه، بى جا: بى نا.
۳۰. محسنى، محمد آصف، (۱۴۲۹ق)، حدود الشريعة، قم: موسسه بوستان كتاب.
۳۱. محقق كابللى، قربانعلى، (۱۳۸۸)، رساله عمليه، قم: نشر پاييز.
۳۲. مدرسى، سيد محمد تقى، (۱۳۸۱)، احكام عبادات، قم: انتشارات محبان الحسين.
۳۳. مدرسى، سيد محمد تقى، (۱۳۹۰)، احكام معاملات، قم: انتشارات محبان الحسين.
۳۴. مغنيه، محمد جواد، (۱۳۸۵)، الفقه على المذاهب الخمسه، بى جا: موسسه الصادق.



۳۵. منلاخسرو، (۱۴۸۰م)، دررالحكام فى شرح غرر الاحكام، بى جا: داراحياء كتب عرييه.
۳۶. موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامى، (۱۳۸۱)، الموسوعة الفقهية، قم: موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامى.
۳۷. موسوى خمينى، روح الله، (بى تا)، تحرير الوسيلى، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
۳۸. موسوى خمينى، روح الله، (۱۴۳۴ق)، موسوعة الإمام الخمينى ۲۲ و ۲۳، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
۳۹. موصلى، اين مودود، (۱۹۳۷م)، الاختيار لتعليق المختار، قاهره: مطبعة حلبى.
۴۰. نجفى، محمد حسن، (۱۳۶۲ش)، جواهر الكلام، بيروت: بى نا.
۴۱. وحيد خراسانى، حسين (۱۴۲۱)، توضيح المسائل، قم: نگارش.

قوانين:

۴۲. اعلاميه جهان حقوق كودك ۱۹۵۹.

۴۳. قانون احوال شخصيه اهل تشيع مصوب ۱۳۸۷.

۴۴. قانون حمايت از اطفال افغانستان: مصوب ۱۳۹۷.

۴۵. قانون مدنى افغانستان مصوب ۱۳۵۵.

۴۶. قانون مدنى كويت مصوب ۱۹۸۰.

۴۷. كدجزا افغانستان ۱۳۹۵.

۴۸. ميثاق حقوق طفل در اسلام ۱۳۹۷.

