

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۷۲۵ رده بندی کنفرانس: الف ۵۶۱/۹

نقش مصلحت در ازدواج صغار در رویه قضایی کنونی

مهران نوروزی

وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

صغار جمع صغیر است، و در اصطلاح به کسی گفته می شود که از نظر سن به نمو جسمانی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد. در فقه امامیه و در تبصره ماده ۱۲۱۰ ق.م. پایان صغور رسیدن به سن بلوغ را در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری دانسته اند. می دانیم که صغیر ممیز نمی تواند بدون اذن ولی ازدواج کند. در حقوق، به تبعیت از فقه اسلامی به ولی قهری (پدر و جد پدری) اختیار داده شده است که با رعایت مصلحت محجور، برای او عقد نکاح ببندد. علاوه بر آن اگر صغیر به سن بلوغ نرسیده باشد و بخواهند او را به عقد نکاح، در آورند باید دادگاه هم آن را اجازه دهد و در این خصوص رعایت و تشخیص مصلحت به عهده دادگاه است. و نیز دادگاه مصالح پزشکی طفل را نیز در نظر می گیرد.

واژگان کلیدی: صغیر، مصلحت، ولی، قیم، محجوری، ازدواج

بخش اول: مصلحت طفل و معیار آن در ازدواج

اساساً جعل ولایت، جهت حفظ منافع و مصالح مولی علیه است، چون او قدرت و توان و صلاحیت انجام امور مربوط به خود را ندارد و مصلحت عام است، یعنی هم مربوط به امور مالی و هم مربوط به امور غیر مالی است. کاربرد مصلحت در امور مالی بدین گونه است که اولاً: مال از تلف شدن حفظ شود و ثانیاً: در جهت سودآوری به کار برده شود. در این مورد علامه حلی می‌فرماید: بر ولی طفل واجب است که مال طفل را حفظ نماید، زیرا خداوند تعالی او را قیم بر طفل و ناظر در مصالح و تحصیل منافع و دفع مفاسد او قرار داده است، پس بر او واجب است که مصلحت طفل را در حفظ مال او و مصون نگه داشتن آن از اسباب تلف، مراعات نماید و بر او واجب است که در صورت امکان مال طفل را در جهت سودآوری به کار اندازد تا اصل مال در راه نفقه و سایر هزینه‌ها خرج نگردد.^۱ با توجه به اینکه هدف و غایت ازدواج، ضامن بقای نسل انسانی است، پس این امر به عنوان تأمین کننده آرامش و سلامت و امنیت جامعه کاربرد اساسی دارد و مانع انحراف‌ها و کجروی‌های فردی و اجتماعی و تضمین کننده بهداشت جسمی و روانی فرد و محیط پیرامون او می‌شود. از نظر قرآن کریم یکی از اهداف ازدواج، ایجاد سکینه و آرامش روحی است. خداوند در سوره اعراف چنین می‌فرماید: «هو الذی خلقکم من نفس واحده و جمعا منها زوجها لیکن الیها».^۲ یعنی اوست خدایی که همه شما را از یک تن آفرید و از او نیز جفتش را مقرر داشت تا با او انس بگیرد. و در آیه دیگری می‌فرماید: «و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجا لکنوا الیه و جعل بینکم موده و رحمه ان فی ذالک لآیات لقوم یتفکرون».^۳

۱- علامه حلی، یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، ج ۲، نکاح، ص ۶۰۹.

۲- اعراف ۱۸۹.

۳- روم ۲۱.

معنی این آیه ی الهی این گونه بیان شده: یکی از نشانه های خداوند این است که، برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید تا در کنار او آرامش یافته و با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهربانی برقرار نمود به درستی که در این آیات برای گروهی که تفکر می کنند نشانه هایی است و روایات شده از امام صادق (ع) که فرمود: «و خلق للرجال النساء لیأنسوا و یسکنوا الهن و یکن موضع شهواتهم و امهات اولادهم».^۱ و در رساله حقوق امام سجاد (ع) آمده است: «و اما حق الزوجه فان تعلم ان الله عزوجل جعلها لك سكنا و انسا فتعلم ان ذلك نعمه من الله عليك فتكرمها و ترفق بها».^۲ یعنی: و اما حق همسرت این است که بدانی خداوند او را مایه ی آرامش و انس تو قرار داده است پس بدان پروردگار متعال به مناسبت آن برتومنت نهاده است، باید او را گرمی داشته نسبت به وی مدارا کنی. در آیات شریفه و احادیث وارده یکی از مهمترین اهداف ازدواج رسیدن به سکونت و آرامش است، اگرچه در امر ازدواج سند مالی مانند مهریه و نفقه و.. وجود دارد، ولی بر خلاف تصرفات مالی هدف اصلی در نکاح، سود و منفعت مالی نیست بلکه علاوه بر بقاء نسل، آنچه فایده و غایت نهایی ازدواج به شمار می آید ایجاد الفت و انس و ارضاء غرایز جنسی از راه صحیح و پر نمودن خلأهای روحی و عاطفی است و مصلحت در ازدواج هم رسیدن به امری است که این اهداف را تأمین کند. بنابراین مصلحت در امر تزویج، یعنی ازدواجی است که انسان را به اهداف فوق برساند. لذا در تزویج ولایی، ولی نمی تواند تمام توجه خود را به امور مالی معطوف داشته تنها کثرت مهر و توانایی مالی زوج را در نظر بگیرد. دلیل این مطالب مشروط بودن تزویج ولایی به کفایت (کفویت) است.

بخش دوم: نقش بلوغ در ازدواج و بلوغ در حقوق اسلامی

^۱ - حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۴، النکاح، باب ۲۶، ص ۵.

^۲ - مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۷۴، باب جوامع الحقوق، ج ۱، ص ۵.

همان گونه که در مباحث پیشین آمد، می‌توان این گونه نتیجه گرفت که با بلوغ نسل انسان باقی و عقل وی قوت و قدرت پیدا می‌کند. طفل صغیر، هنگام رسیدن به سن بلوغ علاوه بر اینکه به سطح بالاتری از قوای جسمانی می‌رسد باید از لحاظ قوای عقلی و فکری هم ارتقاء پیدا کرده و پیشرفت داشته باشد تا بتوان گفت به بلوغ رسیده است، چرا که با داشتن رشد جسمی و عقلی بصورت هم زمان می‌توان کسی را بالغ شمرد و اهلیت او را نسبت به دخل و تصرف در اموالش به رسمیت شناخت. کسی دارای اهلیت است که سه وصف بلوغ، عقل و رشد را دارا باشد و اگر هر یک از اوصاف یاد شده در کسی جمع نباشد فاقد اهلیت بوده و در زمره ی محجورین قرار داده خواهد شد. در نتیجه صغیر غیر ممیز به دلیل فقدان صفت عقل، از دخالت در تمام امور مالیش محروم می‌شود و اگر معامله ای انجام دهد از ریشه باطل و بلا اثر است و در هر موردی باید، ویش به جای او تصمیم گیرنده باشد. و صغیر ممیز هم فقط اجازه ی تملکات بلاعوض مثل قبول هبه، صلح بلاعوض و حیازت مباحات را دارد. و اعمالی از صغیر که باعث دخل و تصرف در اموال و حقوق مالی وی می‌شود فقط با اجازه ی ولی صحیح خواهد بود. با رسیدن طفل به سن بلوغ، و رسیدن به تکامل جسمی و عقلی تمام حق و حقوقش به وی مسترد خواهد شد و به عنوان یک فرد بالغ می‌تواند شخصاً در تمام زمینه‌ها، از جمله ازدواج و امور مالی برای خود تصمیم گیری کند. که البته حتماً باید غیر رشید بودن او توسط دادگاه مورد بررسی قرار گیرد.

بند اول: بلوغ در قانون مدنی و بررسی ماده‌ی ۱۰۴۱

طبق ماده‌ی ۱۰۴۱ قانون مدنی: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». در اینجا به بررسی نکاح صغیره از دیدگاه

حقوق دانان می‌پردازیم. ایشان معتقدند که ازدواج طفل صغیر موجب ضرر رسانیدن به وی شده و آن را این گونه مطرح می‌کنند:

۱- «فرض ضرر برای کودک در نکاح وجود دارد، چون او را از حق انتخاب همسر محروم می‌سازد پس ولی قهری باید ضرورت اقدام خود را پیش از نکاح در دادگاه اثبات کند»^۱.

۲- «تلاش برای رسیدن به عدالت در سایه ماده ۱۰۴۱ ق.م. نیز با اندکی تأمل امکان‌پذیر است: با استفاده از واژه اذن در متن ماده که در اصطلاح حقوق دانان برای اجازه عملی به کار می‌رود که دیگران مایل به انجام دادن آن هستند، می‌توان گفت ولی قهری نکاحی را باید اذن دهد که همسران جوان می‌خواهند در آن شرکت کنند، انتخاب همسر از طبیعی‌ترین حقوق هر انسان و از لوازم احترام به شخصیت اوست و به ولایت نمی‌توان خصوصی‌ترین چهره‌ی زندگی را بر او تحمیل کرد. پس باید پذیرفت که کودک مأذون نیز باید به سن تمیز برسد تا بتواند طرف عقد نکاح شود و این پیمان مهم اخلاقی و اقتصادی را اداره کند»^۲.

۳- «ماده ۱۰۴۱ ق.م. این ازدواج را فاسد و باطل مقرر نداشته بلکه منع کرده است و ممنوعیت آن ملازم با رفع آثاری که موجب قوانین برای زوج و زوجه مقرر است، نمی‌شود»^۳.

در خصوص ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی با توجه به اینکه رعایت مصلحت مولی علیه از سوی ولی و تشخیصی دادگاه صالح برای نکاح زوجین صورت می‌گیرد باز هم تبعات منفی در خصوص چنین ازدواجی وجود دارد که به بررسی برخی از آنها می‌پردازیم.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، ص ۶۳۶.

^۲ - همان، حقوق خانواده، ص ۶۹-۷۰.

^۳ - حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، نشر گنج دانش، ۱۳۸۷، چاپ سوم، ج ۲، ص ۸۹۳.

بند دوم: نظر نگارنده در این رابطه

۱- از بین رفتن حق انتخاب همسر که یکی از طبیعی‌ترین و مهم‌ترین حقوق فردی است و به دنبال آن بوجود نیامدن عشق و علاقه‌ی واقعی میان زوجین، در سایه‌ی چنین ازدواج‌هایی، اشتیاق و درک صحیح و متقابل بسیار کم‌رنگ‌تر از ازدواج‌هایی است که با میل و رغبت صورت می‌پذیرد. فرزندان چنین خانواده‌هایی هم کم‌تر از محبت و عشق‌ورزی پدر و مادر بهره خواهند برد چرا که در ابتدا باید عشق و علاقه قوی میان والدین وجود داشته باشد و سپس آنها بتوانند آن را نثار فرزندان خود نمایند.

۲- از بین رفتن دوره‌ی مهم و شیرین نوجوانی که باید صرف علم‌آموزی و آموزش فنون و یادگیری اخلاق و... شود. که در چنین ازدواج‌هایی به جرأت می‌توان گفت، اگر همه فرصت‌های خوب یک انسان از بین نرود، لاقلاً بسیاری از آنان هدر خواهد شد.

۳- اگر در سایه‌ی چنین ازدواج‌هایی فرزندان متولد شوند، این والدین بی‌تجربه می‌باشند پس این بی‌تجربگی ممکن است باعث ایجاد مشکلات روحی و روانی جسمی برای آنان شده و از نظر اقتصادی نیز، آنان را در تنگناهایی بسیار جدی گرفتار نماید.

۴- ناتوانی تربیت فرزندان لایق و مقبول برای خود و اجتماع، چرا که برای پرورش چنین نسلی به وجود پدران و مادران تعلیم دیده و کار بلد احتیاج است نه والدینی که هنوز خودشان محتاج تعلیم و تربیت هستند. البته در این مورد مستثنا نیز وجود دارد ولی در غالب موارد، مطالب ذکر شده صادق می‌باشد. و به نظر بنده صحیح نیست که این همه مشکلات را نا دیده گرفت و به سراغ موارد استثنایی رفت و آنها را به عنوان یک مصداق واقعی برای دیگران معرفی کرد.

۵- نحوه ی زندگی انسانها از گذشته تا به امروز بسیار فرق کرده و متفاوت شده است، برای مثال در گذشته بیشتر خانواده‌ها به صورت قبیله ای و گروهی در کنار یکدیگر روزگار می‌گذرانده و چه بسا در یک منزل سکونت داشته‌اند و در سایه ی این زندگی‌های گروهی از زوج‌های کم سن سال مراقبت به عمل می‌آمده و در طول سالیان متمادی آموزش‌های لازم برای زندگی به آنها داده می‌شده، در حالیکه در زندگی مدرن امروزی دیگر کمتر خانواده‌هایی را می‌توان یافت که در یک جا و یک منزل زندگی کنند و در بیشتر موارد کودکان از همان ابتدا دارای اتاق و وسایل مختص به خود هستند، پس چگونه می‌توان انتظار داشت بدلیل ازدواج مصلحتی که دیگری برای او تعیین کرده ، حتی استقلال دوران قبل از ازدواج خود را هم از دست بدهد.

الف: بررسی معنای اذن و اجازه: دکتر کاتوزیان در مورد کلمه اذن که در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اشاره و استدلال نموده است. چون واژه اذن برای اجازه عملی بکار می‌رود که دیگران مایل به انجام دادن آن هستند، می‌توان گفت ولی، نکاحی را باید اذن دهد که همسران جوان می‌خواهند در آن شرکت کنند.^۱ برای درک بیشتر، به بررسی کلمات اذن و اجازه می‌پردازیم:

ب: تعریف لغوی اذن و اجازه: اجازه در لغت چنین تعریف شده است: «رخصت دادن، دستوری دادن، روا داشتن»^۲ و نیز در تعریف اجازه گفته شده: «اجازت، دستوری، اذن، رخصت، رمان، بار، دستوری دادن، روا داشتن»^۳

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ص ۷۰-۶۹.

^۲ - عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰، چاپ پنجم، ص ۷۶.

^۳ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱، ص ۱۰۴۵.

اذن و اجازه شاید در معنای لغوی شبیه یکدیگر معنا شوند ولی در کاربرد این گونه نیست و با هم تفاوت دارند. اذن در لغت چنین تعریف شده است: «اجازه دادن، دستوری دادن، رخصت دادن»^۱ همچنین در تعریف اذن گفته شده: «دستوری، دستوری دادن، بار، اجازه، اجازت، رخصت»^۲ همانطور که در ماده ۱۰۴۱ ق.م. ملاحظه می‌شود ازدواج صغار را منوط به اذن ولی دانسته‌اند. حال می‌خواهیم بدانیم اذن به چه معناست.

ج: معنای اصطلاحی اذن و اجازه: اذن در اصطلاح این گونه آمده است: «رضای به فعل یا ترک از دیگری که ابراز شده باشد. رضای اظهار نشده اذن نیست، اذن اعم از وکالت است پس تا قصد استنابه محرز نشده است وکالت صدق نمی‌کند، اذن قبل از وقوع عمل مأذون است و اجازه بعد از آن اذن قائم به مأذون است پس اگر او بمیرد اذن ساقط است و به ارث نمی‌رسد. اذن علی‌الاصول جایز است حتی اذن در نهادن سر تیر روی دیوار اذن دهنده»^۳.

در اصطلاح اجازه این گونه تعریف شده است: «تأیید عقدی که به صورت فضولی و یا عقد مکره صورت گرفته باشد و یا معاملات سفید که بی‌رضای ولی صورت گرفته است و باید ولی اجازه کند. اگر موصی زیاده بر ثلث ترکه وصیت کند محتاج به اجازه وارث است»^۴. علی‌رغم نظر آن دسته از حقوق دانان که واژه اذن را برای عملی بکار برده است که دیگران مایل به انجام دادن آن هستند و در نتیجه ولی قهری نکاحی را باید اذن دهد که همسران جوان می‌خواهند در آن شرکت کنند، لکن با توجه به تعاریفی که از لغت اذن و

^۱ - عمید، حسن، پیشین، ص ۹۵.

^۲ - دهخدا، پیشین، ج ۲، ص ۱۶۱۸.

^۳ - لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، ۱۳۸۶، چاپ سوم، ج ۱، ص ۲۳۷-۲۳۶.

^۴ - پیشین، ص ۱۳۱.

اجازه به عمل آمد به نظر می‌رسد واژه اذن تمایل طرفین نکاح را در انعقاد عقد در برنمی‌گیرد بلکه ولی در دادن اذن نکاح نیازی به تمایل طرفین برای نکاح ندارد. لذا دغدغه اصلی که در مورد ماده ۱۰۴۱ ق.م. وجود دارد، که همان احتمال عدم تمایل بعدی طرفین نکاح می‌باشد که همچنان باقی است. می‌دانیم که طفل صغیر به دلیل کمی سن و بی‌تجربگی نمی‌تواند خودش مجری نکاح خود باشد زیرا که اهلیت آن را ندارد و به دلیل نداشتن اهلیت (رشد، عقل، بلوغ) این امر در اختیار اولیای او قرار داده شده است و این موضوع به نوعی، بیشتر جنبه‌ی حمایتی از طفل را می‌رساند و به این معنی نیست که هرگاه اولیاء اراده نمایند، مجازند که طفل را تزویج نمایند و این مسئله را هیچ یک از فقها نپذیرفته‌اند و اگر به ظاهر قضیه که همان اختیار اولیاء، را نشان می‌دهد هم دقت کافی داشته باشیم، متوجه می‌شویم که در طول این اختیار، رعایت مصلحت طفل قرار داده شده است و این اراده‌ی رعایت مصلحت طفل، شرط صحت نکاح است. با این وجود عده‌ی دیگری نیز عدم مفسده را کافی دانسته‌اند. در حالی که در فقه اسلامی دلیلی وجود ندارد که به طور مطلق تزویج صغار را جواز داده باشد باوجود این موضوع، دلایلی وجود دارد که در کار اولیای عقد باید مصلحت وجود داشته باشد و برای این جواز به آیه:

«ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن حتی یبلغ اشدّه»^۱

ترجمه: به اموال یتیم به جز به نحوی هرچه نیکوتر نزدیک نشوید تا زمانی که به سن رشد خود برسند. پس در صورتی که قرآن این کتاب آسمانی، یکی از ارکان استوار و محکم قانون مدنی و دیگر قوانین کشور ما است تصرف و نزدیک شدن در مال یتیم را با رعایت مصلحت مجاز می‌داند، پس از این امر متوجه می‌شویم که اولیاء طفل و دادگاه

برای امر ازدواج طفل که در اصل، معامله بر سر گران به‌ترین دارایی هر فرد که آن هم عمر و آینده اوست، بارها و بارها باید نظارت و دقت و مصلحت اندیشی بیشتری صورت دهند، تا خدای ناکرده لطمه‌های روحی و روانی و مالی و اجتماعی و... به طفل یتیم و صغیری که چشم امیدش پس از خداوند به مصلحت اندیشی اولیاء و دادگاه صالح است وارد نشود و در این خصوص، هرچه دقت و سنجش و به قول عامیانه مته بر خشخاش بگذاریم باز هم جای دقت و تأمل دارد. چرا که اگر غیر از این باشد مضرات این ازدواج علاوه بر آن که دامنگیر زوجین و اولیاء آنان می‌شود، دستگاه قضایی را هم درگیر و علاوه بر آن به اجتماع نیز لطمه‌های جبران ناپذیری وارد خواهد کرد. برطبق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد. و در تبصره ی ۱ همین ماده می‌گوید: سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است.

بخش سوم: مصلحت در ازدواج غیر رشید و مجنون

برای درک صحیح و بهتر واژه ی غیر رشید ابتدا به بررسی کلمه رشد می‌پردازیم. رشد: در لغت به معنای هدایت است و در اصطلاح حقوقی عبارت از کیفیت نفسانی است در انسان که مانع از افساد مال و صرف آن در راههای غیر عقلایی است. بعضی برآنند که لازم نیست این امر به صورت ملکه نفسانی باشد، بلکه کافی است که شخص مال خود را ضایع نکند و تصرفی که شایستگی حال او را ندارد ننماید. اشتباه شخص در بعضی از موارد گول خوردن به طور نادر، منافات با رشد ندارد.^۱ سفیه یا غیر رشید به کسی گفته می‌شود که از رشد عقلی متعارفی برخوردار نیست و عاقلانه و عقلایی فکر نمی‌کند و در حقیقت در

^۱ - طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۲۵.

امور مالی قادر به تشخیص سود و زیان خود نمی باشد و جنسی را که دارای قیمت معینی است به قیمت کمتری به دیگری می دهد یا برای آن ارزش چندانی قائل نمی باشد و اگر بخواهند آزادانه در امور مالی و حقوقی تصرفات و اقداماتی بنماید دست به کارهایی می زند که به صرفه و صلاحش نیست به همین جهت قانون او را ممنوع از تصرف در اموالش نموده و او را در شمار محجورین آورده. واژه‌ی غیر رشید با سفیه مترادف است. سفیه در لغت به معنی جاهل و احمق است و در فقه و حقوق به کسی سفیه می گویند که عادت او اسراف و تبذیر در خرج است و تصرفات مالی او عاقلانه نیست.^۱ صاحب شرایع می گوید: «السفیه هو الذی یصرف امواله فی غیر اغراض صحیحه»، سفیه کسی است که اموال خود را در غیر اغراض صحیح صرف می کند.^۲ یعنی مال و اموال خود را در راه‌های غیر معقول و نا صحیح صرف می کند که معمولاً عرف آن جامعه این گونه خرج کردن را عقلایی نمی داند و چنین شخصی معمولاً در بیشتر موارد در معاملاتش گول می خورد و مغبون می شود و درک درستی از فریب کاری و نیرنگ طرف مقابل ندارد. در قانون مدنی ما غیر رشید این گونه بیان شده است «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد».^۳ برای اینکه متوجه صفت سفاهت کسی بشویم معمولاً به عرف مراجعه می کنیم گفته شده که مالی را در اختیار چنین شخصی قرار می دهند تا او را مورد آزمایش قرار دهند اگر آن مال را در راه صحیح و معقولانه خرج کرد، نشان از پایان سفاهت شخص دارد در غیر این صورت حکم سفاهت او باقی خواهد ماند. شخص سفیه هیچ گونه دخل و تصرفی در اموال خود ندارد و در فقه آمده است که حتی در کفاره‌ی

^۱ - صفایی، سید حسین وسید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ص ۲۶۵.

^۲ - حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع السلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۰۱.

^۳ - قانون مدنی، ماده ۱۲۰۸.

گناهانش فقط می‌تواند سه روز، روزه بگیرد.^۱ در مورد رشد، در ترمینولوژی حقوق دکتر جعفری لنگرودی آمده: «رشد کیفیت نفسانی است که دارنده‌ی آن می‌تواند نفع و ضرر خود را تشخیص دهد چنین کسی را رشید گویند. فاقد این وصف اگر به حد جنون نرسد و صغیر نباشد سفیه خوانده می‌شود و صفت او را سفیه گویند. در فقه نصی در تعریف رشید و سفیه نیست»^۲. همچنین ایشان رشد را به دو قسم رشد جزایی و رشد مدنی تقسیم کرده‌اند و گفته‌اند: «رشد جزایی در مقابل رشد مدنی بکار می‌رود و مآخذ آن تشخیص حسن و قبح اعمال است و چون انسان اول بد و خوبی را تمیز می‌دهد و بعد نفع و ضرر را بنابراین حجر مدنی ملازمه‌ای با حجر جزایی ندارد ولی حجر جزایی حتما مستلزم حجر مدنی است زیرا هر کس بد و خوبی را تمیز نمی‌دهد نفع و ضرر را هم تمیز نمی‌دهد، چه بد به معنی عام شامل ضرر هم می‌باشد و خوب بمعنی عام شامل نفع. رشد جزایی بمآخذ تشخیص حسن و قبح اعمال است»^۳. پس سفیه در مقابل رشید است به همین در قانون از لفظ غیر رشید استفاده می‌شود و صفت سفیه نیز به دو جهت است: ۱- نرسیدن به کبر سن و نرسیدن به سن رشد ۲- ضعف قوای دماغی و فکری، پس در نتیجه غیر رشید هم می‌تواند صغیر باشد و هم کبیر.

بنابراین، از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت، سفیه از طفل با بلوغ و از دیوانه با عقل متمایز است، پس سفاقت با ادراک و تمیز همراه است، پس سفاقت با ادراک و تمیز همراه است، پس سفاقت با ادراک و تمیز همراه است و سفیه کسی است که رتق وفتق اموال خود را به خوبی نمی‌داند و کاری

^۱ - شیروانی، علی و محسن غرویان، ترجمه لمعه دمشقیه، نشر دارالفکر، ۱۳۸۳، چاپ بیست و دوم، ج ۱، ص ۲۸۸.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۳۳۴.

^۳ - پیشین.

^۳ - الحسینی عاملی، سید جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۹ق، چاپ اول، ج ۵، ص ۲۷۳.

می‌کند که فرد همانند او چنین کارهایی نمی‌کند و به خود و افراد تحت سرپرستی خود زیان می‌رساند. و مردم می‌گویند روش او بسان روش عقلا نیست.

بخش چهارم: ازدواج مجنون در قانون مدنی

اگر کسی دچار جنون باشد چه جنون دائمی و چه جنون ادواری و عقد نکاح را منعقد کند در حالی که طرف دیگر نکاح از جنون وی اطلاع نداشته باشد، حق فسخ نکاح را دارد. و این فسخ طبق قاعده‌ی لاضرر است تا طرف دیگر ازدواج متحمل ضرر و زیان نشود. قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۱۲۱ در این باره می‌گوید: جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از این که مستمر یا ادواری باشد، برای طرف مقابل موجب حق فسخ است. طبق قانون، مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید، پس در نتیجه اجازه‌ی تزویج برای خود و دیگری راهم ندارد، چون ازدواج دارای بار مالی است، پس مجنون اجازه‌ی این کار را ندارد ولو با اجازه ولی یا قیم خود، لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه انجام می‌دهد نافذ است، مشروط بر آن که افاقه او مسلم باشد. در این زمان شخص حال و احوالش مانند افراد سالم است پس می‌تواند در امور مالی و حقوقی خود مداخله و تصرف کند و اگر در این حال تزویج نماید چه برای خود و چه برای دیگری، صحیح است. در صفحه ۸۵ کتاب مختصر حقوق خانواده صفایی و امامی آمده: «چون نکاح امری شخصی است و اصولاً خود شخص باید در این باره تصمیم بگیرد و اراده‌ی طرفین نکاح اساساً رکن عقد به شمار می‌آید، می‌توان گفت ولی یا قیم نمی‌تواند در مورد ازدواج مجنون ادواری اقدام کند و ماده‌ی ۸۸ قانون امور حسبی منصرف به این موضوع است؛ لیکن خود مجنون در حال افاقه می‌تواند

و در ماده ۱۲۱۱ آورده شده است که: «جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است».

همانطور که مشاهده می‌شود در قانون مدنی تعریف واضحی از جنون وجود ندارد و تشخیص آن را بر عهده‌ی حاکم گذارده است. پس حاکم برای بررسی و یافتن جنون، شخص را به کارشناس خبره ارجاع می‌دهد و در نهایت و در پی تحقیقات مقتضی و کاملی که صورت می‌گیرد، حکم به جنون یا افاقه کسی داده شود و این امر بر طبق ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی انجام خواهد شد.

بند اول: بررسی رابطه مصلحت و ازدواج مجنون

حجر مجنون به دلیل حمایت از وی نیست بلکه چون دیوانه اراده ندارد و به همین دلیل هیچ یک از اعمال ارادی را نمی‌تواند انجام دهد پس کلیه معاملاتش باطل است. می‌دانیم نکاح عقدی است که در اثر تراضی زن و شوهر واقع می‌شود و هرگاه یکی از طرفین عقد نکاح، دیوانه باشد نکاح باطل است و تنفیذ ولی یا قیم او نیز، هیچ اثری در صحت عقد ندارد. منتهی، هرگاه جنون متصل به صغر باشد، ولی قهری، می‌تواند در صورتی که به مصلحت مجنون و اقتضای ضرورت نکاح برای وی، به ولایت برای او ازدواج کند. جنون گوینده‌ی ایجاب در عقد نکاح، هرگاه پیش از قبول عارض شود، اثر آن را از بین می‌برد و قبول، باعث وقوع نکاح نمی‌شود^۱. و نیز آمده چون «مجنون فاقد قوه‌ی عقل و درک است و نمی‌تواند هیچ گونه عمل حقوقی شخصاً انجام دهد و از این رو ازدواجی که به وسیله خود مجنون واقع شده باشد باطل و کان لم یکن است. ولی ممکن است ازدواج در بهبود مجنون تاثیر داشته و برای او لازم باشد. در این صورت طبق نظر پزشک، نماینده‌ی قانونی

^۱ - ابن قدامه، عبدالله ابن احمد، المغنی، ج ۷، ص ۸۱ بی تا.

مجنون می‌تواند برای او عقد نکاح ببندد»^۱. همچنین، هرگاه ازدواج مجنون از نظر سلامت ولی ضروری باشد، قیم می‌تواند با اجازه ی دادستان به نیابت از جانب او، طرف عقد قرار گیرد. چنان که ماده ۸۸ قانون امور حسبی در این باب آورده است:

«در صورتی که پزشک، ازدواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه ی دادستان می‌تواند برای مجنون ازدواج نماید...» پس «قیم باوجود دو شرط می‌تواند مجنون زن بگیرد یا او را شوهر دهد یکی اینکه پزشک ازدواج را لازم بداند دیگر آنکه دادستان با این امر موافقت کند.

ماده ۸۸ قانون امور حسبی فقط از قیم در این زمینه سخن گفته است و این سوال را می‌توان مطرح کرد که آیا ولی قهری یا وصی منصوب از طرف او این اختیار را دارد؟ جواب بی‌شک مثبت است، زیرا در صورتی که قیم بتواند به نمایندگی از مجنون برای او عقد نکاح ببندد، ولی قهری و وصی منصوب از طرف او (ولی خاص) که اصولاً اختیارات بیشتری در امور محجور دارند به طریق اولی باید بتوانند این عمل را انجام دهند. آیا در صورتی که ولی قهری یا وصی بخواهد در این زمینه اقدام کند، اجازه ی رئیس دادگستری شهرستان نیز لازم است؟ چون طبق قانون امور حسبی (ماده ۷۳) در صورتی که محجور ولی قهری یا وصی داشته باشد، دادستان حق دخالت در امور او را ندارد، لذا باید گفت ولی قهری یا وصی (هر گاه اختیاراتی که موصی به او داده است این امر را نیز شامل شود) می‌تواند بدون کسب اجازه از دادگستری شهرستان برای مجنون عقد ازدواج منعقد سازد. البته ولایت قهری فقط در جنون متصل به صغر باقی خواهد ماند. آیا کسب نظر پزشک در موردی که مجنون ولی خاص داشته باشد لازم است؟

^۱ - صفایی، حسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۸۴.

به نظر می‌رسد که قانون‌گذار خواسته است فقط در صورتی اجازه‌ی ازدواج به مجنون دهد که کارشناس آن را لازم بداند، اعم از اینکه مجنون تحت ولایت قهری یا وصایت یا قیمومت باشد. به بیان دیگر، با توجه به ملاک ماده ۸۸، می‌توان گفت هرگاه ولی قهری یا وصی بخواهد برای مجنون عقد ازدواج ببندد، جلب نظر کارشناس (پزشک) لازم است.

به هر حال، اختیار ولی یا قیم در موارد ازدواج مجنون یک قاعده‌ی تازه نیست، چه در فقه امامیه نیز چنین اختیاری به اولیاء داده شده است. در مورد وصی و حاکم فقها تصریح کرده‌اند که آنان هنگامی می‌توانند برای مجنون عقد ازدواج منعقد کنند که این امر به صلاح او باشد. و بعضی در صورتی این اختیار را برای وصی و حاکم قائل شده‌اند که مجنون نیاز به ازدواج داشته باشد.^۱ و محقق حلی در شرایع می‌فرماید: للوصی ان یزوج من بلغ فاسد العقل اذا کان به ضروره الی النکاح.^۲

در نتیجه‌گیری کلی و پایانی این مقاله با دقت در دین مبین اسلام، چه در فقه اهل بیت و فقه مذاهب دیگر و نیز با سیر کوتاهی در دیگر ادیان و نیز حقوق ایران، متوجه شدم که همه‌ی ادیان و مذاهب به امر ازدواج بسیار سفارش کرده و ارزش والا و مقدسی برایش قائل شده‌اند.

با این تفاسیر عده‌ای هم وجود دارند که، به دلیل اشکال و یا ضعف قوای عقلانی، یا برای همیشه، مانند مجنون دائمی و یا برای مدت زمان خاصی، مانند صغیر، از این امر مهم

^۱ - صفایی، حسین و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۸۵.

^۲ - محقق الحلی، نجم الدین جعفرین حسن، شرایع الاسلام فی المسایل الحلال والحرام، ص ۵۰۳.

منع شده اند؛ و یا با لحاظ شرایط بخصوصی می‌توانند ازدواج کنند. البته دخل و تصرف این اشخاص در اموال و حقوقشان نیز با شرایط خاصی صورت می‌گیرد. به این افراد محجور گفته می‌شود.

محجورین شامل سه دسته صغیر، سفیه و مجنون می‌شود. که در ذیل به طور خلاصه به نتایج حاصل از ازدواج این افراد خواهیم پرداخت. در ابتدا خوب است بدانیم:

محجورین سه دسته‌اند، که گروه اول آن شامل صغیر است. صغیر، طفلی را می‌گویند که به سن بلوغ نرسیده و قدرت تشخیص سود و زیان خود را ندارد، این گروه از ازدواج، منع شده‌اند. و اگر در موارد خاصی، با وجود صغر سن، خواستند ازدواج کنند، باید با مصلحت اندیشی ولی طفل، و موافقت دادگاه صالح، این امر را انجام بدهند. در جامعه‌ی پیرامون ما عده‌ی دیگری از افراد زندگی می‌کنند که به علت عدم توانایی کامل قوای عقلانی برای ادامه‌ی حیات و احقاق حقوقشان به دیگران، محتاج و وابسته هستند و باید تحت مراقبت و سرپرستی شخص دیگری به زندگیشان ادامه دهند، به این افراد مجنون اتلاق می‌شود. مجنون دچار اختلال کامل در مشاعر است و اصلاً خوب و بد را تشخیص نمی‌دهد. قانون ازدواج اینها را ممنوع دانسته، برای طرف دیگر ازدواج در صورت وجود جنون، حق فسخ قائل شده است. به طور معمول همه‌ی ادیان و مذاهب ازدواج دیوانگان را ممنوع کرده‌اند. به گروه سوم محجورین، سفیه گفته می‌شود. سفیه کسی است که ذهنش توانایی انجام معاملات را ندارد و قیمتها را تشخیص نداده و به سادگی گول می‌خورد. قانون و شرع، نگهداری مال و جان و رسیدگی به حقوق این سه گروه را به اولیاءشان واگذار کرده است. چون ولی این افراد را نسبت به دیگران، دلسوزتر یافته‌اند، در ضمن باید یادآور شویم که ولی شامل پدر و پدربزرگ محجورین می‌شود. در صورت فوت ولی قانون برای

این افراد، قیم را جای گزین خواهد کرد. می دانیم برای این که کسی صلاحیت انجام اعمال حقوقی و مالی را داشته باشد، نیاز به اهلیت دارد. یعنی باید عاقل، بالغ و رشید باشد. در غیر این صورت معاملاتشان باطل است. با توجه به همه این موارد این نتیجه گیری که هر چند شاید خالی از اشکال هم نباشد در ذهن بنده بوجود آمد.

۱- آداب و رسوم و فرهنگ ازدواج در میان همه ادیان و مذاهب یکسان نیست، و هر کدام با دیگری، با توجه به موقعیت مکانی، فرهنگی و مالی تفاوت‌های بسیاری دارند. ولی با این وجود همگی آن را امری مبارک دانسته و نسبت به انجام آن به جز در موارد بسیار نادر توصیه و سفارش کرده‌اند.

۲- بنده با ازدواج کودکان زیر سن قانونی و بلوغ کامل عقلانی مخالف هستم، هر چند که به ظاهر به مصلحتشان باشد، چرا که در این ازدواج آن قدر مضرات بزرگی نهفته است که نمی توان آن را فدای موارد خاص آن کرد. در این باره در قسمت ازدواج صغار به قدر کافی توضیح داده ام، ولی به اختصار می گویم:

الف- این دست ازدواج‌ها باعث از بین رفتن دوران طلایی کودکی و نوجوانی خواهد شد که باید صرف یاد گیری و آموزش انواع علوم و مهارت‌ها برای زندگی بهترشان شود. ب- حق انتخاب بهترین و دلخواه ترین همسر را از آنان می گیرد. ج- اگر بارداری در سنین خیلی پایین رخ دهد بسیار پر خطر خواهد بود. د- کسانی که در سنین پایین ازدواج می کنند همیشه نسبت به پیشرفت‌های علمی افراد با حسرت برخورد می کنند و خود را افرادی سوخته و تباه شده می پندارند که در دراز مدت ممکن است دچار افسردگی شوند. ح- تربیت فرزندان برای پدر و مادرانی که خودشان هنوز به درجه کامل پختگی و تجربه نرسیده‌اند بسیار سخت و مشکل است. خ- به دلیل خردی سن ممکن است از نظر انتخاب

شغل مناسب برای معاش، دچار مشکل شوند و بسیاری مشکلات از این دست که با عث مخالفت من با ازدواج در سنین پایین شود.

پس در هنگام مصلحت اندیشی برای ازدواج صغیر باید مصلحتی در آن لحاظ شده باشد که به همه این مضرات بچربد که البته بعید به نظر می‌رسد. در رابطه با ازدواج سفیه که به نظر بنده آن هم صورت دیگری از جنون است نیز باید بسیار با دقت و وسواس رفتار کرد چرا که مگر خانواده‌ی این افراد، می‌توانند برای خرید هر گونه مایحتاج زندگی از فیلتر ولی و قیم بگذرند و یا همیشه نگران کم خردی پدر خانواده باشند که مبادا یک ضرر مالی جبران ناپذیر به آنان وارد کند، چرا که بسیاری از افراد سفیه وجود دارند که حتی شناخته شده نیستند و ولی و قیمی هم ندارند و کنترل اوضاع مالی خانواده را نیز بدست دارند به نظر می‌رسد آن افرادی که همیشه در هر کار و پیشه‌ای دچار ضرر گول خوردگی می‌شوند باید مورد بررسی قرار گیرند و باید ماده‌ی قانونی برای خانواده‌ی این افراد وجود داشته باشد تا از مشکلات خانواده‌ی سفیهان ناشناخته‌ی اجتماع بکاهد. در مورد ازدواج مجانین، چه مجنون دائمی و چه مجنون دوره‌ای باید بسیار دقت کرد. من شخصاً با ازدواج و تشکیل خانواده‌ی این افراد مخالف هستم خصوصاً اگر طرف دیگر ازدواج فرد سالمی از نظر عقلی باشد. حال اگر در شرایط خاصی و در جهت بهبود وضعیت روحی و روانی مجنون، ازدواج تجویز شد، باید با مراقبت کامل از این افراد هم توسط ولی و هم مراکز دولتی صورت گیرد و در ضمن برایشان داروهای ضد بارداری تجویز شود تا از این به اصطلاح ازدواج درمانی فرزندی به وجود نیاید تا مشکلی به مشکلات ولی و اجتماع افزوده نشود.

نتیجه گیری

نهایتاً در نتیجه گیری کلی این مقاله باید به این موضوع توجه نمود که در حقیقت تفسیرها از مصلحت متفاوت است. و هر کس آن را از منظر و تعقل خود مورد بررسی قرار داده است. مثلاً شیخ طوسی، رعایت مصلحت را در امر ازدواج ولی معتبر می‌داند. اما از سوی دیگر می‌فرماید: پدر می‌تواند دختر نابالغش را به دیوانه یا جزامی یا برده شوهر دهد. شافعی با این مسئله مخالف است، اما دلیل ما این است که همتایی و کیفیت به چنین اوصافی نیست و اصل، اباحه است و منع، دلیل می‌خواهد. بنابراین در مقام اجرا زمینه‌ی سوء استفاده فراوان است. باید گفت مرجع تشخیص مصلحت، عرف و عقلا می‌باشند. حکومت‌های دینی می‌توانند برای جلوگیری از سوء استفاده، سیستم قضایی را ناظر بر اجرای صحیح این حکم بدانند. بدین معنا که احراز مصلحت باید توسط قاضی تأیید شود و سپس اولیاء بر این امر اقدام کنند

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

۱. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، حقائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۵ق، چاپ اول.
۲. حلی، محقق، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، نشر موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق، چاپ دوم.
۳. حائری طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، نشر موسسه آل بیت (ع) ۱۴۱۸ق، چاپ اول.
۴. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۴۱۹ق، چاپ اول.
۵. الجاوی، شرف الدین موسی بن احمد بن موسی ابو النجا، کتاب الاقناع فی فقه الامام احمد بن حنبل، نشر دارالمعرفه، {بی تا}.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی مع التعليقات، نشر اسلامی قم، ۱۴۲۸، چاپ سوم.
۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق، چاپ اول.
۸. گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، نشر موسسه کیهان، ۱۴۱۳ق، چاپ اول.

۹. عاملی ساوجی، بهالدین، محمدبن حسین، جامع عباسی و تکمیل آن (محشی ط- جدید) نشر، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۴۲۹ق، چاپ اول.
۱۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۰، چاپ پنجم.
۱۱. فیضی، محمدعلی، تاریخ دیانت مسیح، تهران، کیهان، ۱۳۴۰، چاپ اول.
۱۲. قائمی، علی، نظام حیات خانواده در اسلام، انتشارات انجمن اولیاء و مربیان، ۱۳۸۴، چاپ نهم.