

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۲۱، پاییز ۱۴۰۱، ص ۳۲-۴۶

مبانی فقهی حقوقی دخالت حاکم در نهاد خانواده

رسول کشمیری لاقانی^۱

محمد مهدی کریمی نیا^۲

امین مرادی علیعربی^۳

سید مهدی صالحی^۴

حامد شیری^۵

چکیده

موضوع حمایت از محجورین از آغاز اسلام مورد عنایت فقه اسلامی بوده و قانون مدنی نیز که نشأت گرفته از فقه اسلامی است به مسئله‌ی حمایت از محجورین توجه نموده است. این مطالعه به بررسی مبنای حمایت حاکم در امور محجورین به ویژه در امر نکاح آنان می‌پردازد. روش تحقیق پژوهش حاضر ترکیبی است از روشهای توصیفی، تحلیلی است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که از مبانی فقهی مداخله حاکم در نهاد خانواده می‌توان به قاعده‌ی مصلحت عامه، قاعده‌ی حفظ نظام و حکم عقل و بنای عقلا می‌باشد. از مبانی حقوقی مداخله حاکم در نهاد خانواده نیز می‌

۱. دانش آموخته حوزه علمیه، دانشجوی دکتری، رشته فقه و مبانی حقوق، گرایش تخصصی مذاهب فقهی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، معاون آموزش حوزه علمیه شهر آستانه اشرفیه، استاد دانشگاه علمی کاربردی انتظامی، شهر رشت، و استاد دانشگاه پیام نور و دانشگاه آزاد اسلامی، واحد آستانه اشرفیه، استان گیلان، ایران، پژوهشگر و فعال فرهنگی، Keshmirilaghani35@gmail.com

۲. استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، طلبه و پژوهشگر حوزه علمیه قم، نویسنده مسؤل، kariminia@quran.ac.ir

۳. دانش آموخته حوزه علمیه قم در سطح سه (کارشناسی ارشد)، رشته تفسیر و علوم قرآن، اشتغال به سطح چهار (دکتری)، رشته تفسیر و علوم قرآن، پژوهشگر و استاد دانشگاه معارف اسلامی moradi.amin2016@gmail.com

۴. دانشجوی دکتری، رشته روابط بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، استان قم، ایران، پژوهشگر، salehi1sm280@gmail.com

۵. دانش آموخته حوزه و فارغ التحصیل سطح دو (کارشناسی)، رشته حقوق، از مرکز تخصصی حقوق و قضای اسلامی، قم، استان قم، ایران، www.qomcity1370@gmail.com

توان به حفظ نظم عمومی، اصل تحکیم خانواده و حمایت از آن، اصل امنیت و اقتدار ملی و اصل تناسب اشاره نمود. اکثریت فقهای امامیه با استناد به قاعده‌ی «الحاکم ولی من لا ولی له»، مفهوم مخالف روایات خاص، اطلاقات و عمومات روایات، و ولایت داشتن حاکم، در صورت مصلحت، قائل به ولایت حاکم در نکاح محجورین هستند، اما برخی از فقهای امامیه نیز بر مبنای اصل عدم ولایت حاکم، استصحاب عدم جعل تشریح، استصحاب عدم ازلی و حکومت غیرمعصوم به عدم ولایت حاکم بر تزویج محجورین عقیده دارند. در خصوص ولایت حاکم بر تزویج مجنون از نظر امامیه، اگر جنون پس از بلوغ عارض شده باشد، حاکم بر تزویج وی ولایت دارد. هم‌چنین است اگر شخص زمان بلوغ مجنون بوده است و فاقد پدر و جدپدری باشد. در خصوص ولایت حاکم بر تزویج سفیه از نظر امامیه، اگر سفاهت پس از بلوغ عارض شده باشد، تزویج بر عهده‌ی حاکم است. برخی دیگر ولایت حاکم بر تزویج سفیه را منوط به وجود مصلحت و ضرورت کرده‌اند. در خصوص ولایت حاکم بر تزویج صغیر، نظریه غالب میان فقهای امامیه، نظریه‌ی مشروط بودن ولایت حاکم بر تزویج صغیر می باشد.

واژگان کلیدی: ولی، ولایت حاکم، نکاح، محجورین، فقه امامیه

مقدمه

آموزه های دین اسلام، اهمیت بسیاری برای ازدواج قرارداده است بر اساس مبانی دین اسلام، هیچ فردی نمی تواند دیگری را به ازدواج اجبار کند و چنین ازدواجی بر اساس آموزه های اسلامی باطل و غیرقابل استناد می باشد. افرادی مانند صغیر غیرممیز و مجنون به علت فقدان اراده نمی توانند شخصا اقدام به انعقاد عقد نکاح کنند، اما ولی (مثل پدر) یا قیم این افراد می تواند از سوی آنها اقدام به انعقاد عقد نکاح نماید، ولی دیگر محجورین مانند سفیه می توانند مباشرة اقدام به انعقاد عقد نکاح کنند. (قاسم زاده، ۱۳۸۰، ص ۱۴۸-۱۳۷).

در این قسمت قصد داریم به بیان مهم ترین مبانی فقهی و حقوقی مداخله حاکم اسلامی در نهاد خانواده بپردازیم.

۱. مبانی حقوقی مداخله حاکم در نهاد خانواده

مطابق قواعد عامه قانون اساسی، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، تمامی قوانینی که در جمهوری اسلامی ایران به تصویب می رسند، باید مطابق با قواعد مذهب تشیع باشند. از همین رو فقه به عنوان یکی از مهم ترین مبانی در تشریح در جمهوری اسلامی محسوب می شود و لذا نهاد های تقنین به آموزه های فقه توجه ویژه ای داشته

اند. اگرچه میان آموزه های قانونی و فقهی مخالفتی وجود ندارد؛ اما لازم است به مبانی قانونی این امر نیز نگاهی علی حده داشت و بررسی کرد که قانون گذار در این زمینه به چه مبانی ای استناد کرده است.

۱-۱. نظم عمومی

اولین مبنایی که قانون گذار در ورود به موضوع خانواده به آن اشاره داشته است، موضوع نظم عمومی می باشد. نظم عمومی در دکترین و ادبیات قانونی یکی از موضوعاتی است که از اصول آمره محسوب شده و بر همین اساس هر گونه توافقی که بر خلاف آن اخذ شده باشد، مسموع نخواهد بود. نظم عمومی در اندیشه قانون گذار، جامع همه ی ارزش ها و هنجارهای اجتماعی یک جامعه برای رسیدن به اهداف دولت است تا جامعه در مسیر معینی که مصالح و منافع عمومی ایجاب می کند، حرکت کند. (مرادی برلیان، ۱۳۹۶، ص ۸۷)

از همین رو نظم عمومی جریانی مستمر و مداوم است و باید در دسترس همگان باشد تا بتوانند نیازهای عمومی خود را از آن تأمین کنند و هر زمان که قطع شود، باعث ایجاد اخلال در خدمات رسانی عمومی شده و زندگی عده زیادی از مردم را دچار اختلال می کند. از همین رو، برای مخلان به نظم عمومی مجازات های سنگینی وضع شده است، زیرا بزه دیدگاه از آن گروه خاص نیستند و عموم مردم از این دسته از جرایم متضرر می شوند و در حقیقت مخلان این دسته از خدمات و کسانی که به این دسته از امور حمله می کنند در حقیقت شاهرگ های حیاتی یک کشور را نشانه رفته و قصد دارند زیر ساخت های آن را از بین ببرند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۷۴)

در نظام جمهوری اسلامی ایران، دولت به عنوان مدعی عموم، وظیفه حمایت و حفاظت از نظم عمومی را برعهده دارد و هر زمانی که آن را در خطر ببیند، موظف است، ورود کرده و به هر نحو که مقتضی بداند، اقدامات پیشگیری کننده را در این زمینه انجام داده و بزه کاران را به سزای اعمال برساند.

و از سوی دیگر موظف است پیش گیری کرده و از وقوع این دسته از رفتارها جلوگیری کند؛ یعنی لازم است اقداماتی را انجام دهد که نظم عمومی اصولاً به اخلال منجر نشود و نیازی به مجازات نباشد. علت این امر را باید در ماهیت این دسته از مصالح جستجو کرد. ماهیت مصالح اجتماعی به عنوان بستری است که مصالح فردی در آن رشد و نمو پیدا می

کنند و در صورتی که مصالح اجتماعی وجود نداشته باشند، امکان وجود مصالح فردی نخواهد بود و لذا مصالح اجتماعی مقدم می‌شوند. موضوع مصالح عمومی نیز از همین قبیل است. در صورتی که نظم عمومی از بین رفته و در جامعه ای امنیت وجود نداشته باشد، نمی‌توان به مصالح فردی حتی فکر کرد!

موضوع خانواده نیز از مهم‌ترین موضوعاتی است که گره در نظم عمومی خورده است و تأثیرات آن منحصر در زندگی فردی نمی‌باشد و در صورتی که در این موضوع تدابیر مناسب اتخاذ نشده باشد، آثار سوء آن گریبانگیر تمام افراد یک جامعه می‌شود.

بر اساس آموزه‌های اندیشه اسلام و تشیع، «خانواده» از جایگاه ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و پدر و مادر به عنوان اولین مربی برای فرزندان که اعضای یک جامعه می‌باشند، محسوب می‌شوند. پدر و مادر وظیفه دارند اولیات زندگی اجتماعی را به فرزندان خود آموزش داده و او را برای زندگی در اجتماع آماده کنند. در صورتی که نهاد خانواده دچار مشکل شده، این آموزه را به درستی منتقل نشده باشد، فرزندان که نسل بعدی اجتماع هستند، نمی‌توانند در زندگی اجتماعی خود رفتارهای مناسب داشته و جامعه دچار اختلال کلانی می‌شود.

این موضوع زمانی دارای اهمیت بیشتری می‌شود که فردی که اقدام به تشکیل زندگی مشترک می‌کند، مجبور بوده و از منظر عقلی دچار مشکل شده و از سوی دیگر فردی مانند پدر و جد پدری و حامی و مدیری برای خود نداشته باشد. در این صورت اگر حامی دیگری نباشد که بتواند در تصمیم مهمی مانند ازدواج که زمینه ساز تصمیمات دیگری مانند مهریه، نفقه، محرمیت، رضاع، ایجاد نسل، حضانت، طلاق، سرپرستی، ولایت و غیره می‌باشد، مشکلات عدیده‌ای هم برای خود، هم همسر خود و هم خانواده و هم نزدیکان و هم سیستم قضایی حکومت اسلامی و هم کل جامعه اسلامی خواهد کرد. در این فرض آیا معقول نیست که نظام اسلامی به عنوان پدری دلسوز در خصوص این فرد که مدیری برای زندگی خود ندارد از باب لطف و نه سوء ظن (مانند ورشکسته و مفلس) اقدامات حمایتی خود را انجام داده و کمک کار وی باشد؟

نظم عمومی یکی از مبانی مهم مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده است؛ چرا که این نهاد اهمیت ویژه‌ای دارد و نابه‌سامانی آن تهدید بزرگی برای جامعه است. برای مثال سیاست‌های جمعیتی یکی از عوامل حفظ نظم عمومی است که دولت باید با برنامه‌ریزی صحیح برای دستیابی به یک جمعیت متعادل و مطلوب خانواده‌ها را به فرزندآوری ترغیب یا منع کند و این مهم فقط با مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده محقق می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۶۲ و الماسی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۷)

بدین ترتیب، از ظرفیت نظم عمومی، به مثابه یکی از مبانی مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران، به دو معنای مقررات‌گذاری و سیاست‌گذاری در نهاد خانواده بهره برده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۱۵)

- نظم عمومی ارشادی: از منافع عمومی، قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری در امور خانواده صیانت می‌کند.

- نظم عمومی حمایتی: حداقل الزامات نهاد خانواده را تأمین می‌کند و مانع از نقض حقوق و تکالیف اعضای خانواده می‌شود و از اعضای خانواده به خصوص افراد ضعیف نهاد خانواده حمایت می‌کند. برای نمونه، قانون‌گذار طفل متولد از رابطه‌ی نامشروع را از تصدی برخی مناصب اجتماعی محروم کرده است؛ چرا که به رسمیت شناختن طفل نامشروع انگیزه‌ای برای تشکیل خانواده و نکاح باقی نمی‌گذارد و افراد به جای قبول تعهدات ناشی از ازدواج به روابط خارج از ازدواج روی می‌آورند و این خطر دولت، خانواده و نظام اجتماعی را تهدید می‌کند. بدین ترتیب، نظم عمومی ایجاب می‌کند که دولت در نهاد خانواده برای تأمین سلامت خانواده و تضمین سلامت جامعه‌ی اسلامی مداخله کند و ثبت ازدواج یکی از الزامات قانونی برای حفظ نظم عمومی در اجتماع است. بنابراین دولت در این موضوع برای جلوگیری از هرج و مرج در روابط بین افراد مداخله کرده و ثبت ازدواج را لازم دانسته است. (مهاجری، ۱۳۷۹، ص ۵).

۱-۲. اصل تحکیم خانواده و حمایت از آن

مبنای دیگری که قانون‌گذار در خصوص دخالت در امور خانواده ارائه داده است، حمایت از خانواده می‌باشد. موضوع خانواده در اندیشه اسلامی و همچنین قوانین داخلی جمهوری اسلامی ایران از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده است و این امر در اصل دهم قانون اساسی به خوبی مشهود است. (کعبی، ۱۳۹۵، ص ۱۴).

همچنین قانون گذار در این راستای اقدام به تصویب قانونی خاص در این زمینه با نام قانون حمایت خانواده کرده است. تمامی این توجهات نشان دهنده اهمیت خانواده در اندیشه اسلامی و قانون گذار جمهوری اسلامی ایران می باشد که بر اساس این اهمیت قانون گذار در موضوع خانواده ورود کرده و در نتیجه در برخی از امور مانند ازدواج مجبورین، حاکم اسلامی را در مواردی که فرد ولی دیگری نداشته باشد، به عنوان ولی پذیرفته است.

۱-۳. اصل امنیت و اقتدار ملی

مبنای دیگری که قانون گذار در راستای مداخله دولت در موضوع خانواده مطرح کرده است، اصل امنیت و اقتدار ملی کشور می باشد. در توضیح این اصل باید گفت هرچه داخل کشور از امنیت و آسایش بیشتری برخوردار باشد، در مقابل بیگانگان و دشمنان قوی تر شده و در نهایت به افزایش توان در مقابل هجمه های خارجی منجر می شود. هر چه جمعیت یک کشور جوان تر، پویا تر باشد، توان داخلی بالا می رود و در نتیجه به ارتقای توان در مقابل دشمنان منجر می شود. یکی از اموری که به افزایش امنیت، کاهش سن، افزایش تعداد جوانان و غیره منجر می شود، سیاست های حمایتی از ازدواج است که دولت ها باید در برنامه های خود مورد توجه داشته باشند. در صورتی که از این دسته از سیاست ها غفلت کرده و جمعیت جوان یک جامعه رها شده و بدون حمایت باشند، نرخ ازدواج کاهش پیدا کرده، جمعیت پیر در یک کشور افزایش می یابد، طلاق و جدایی در یک کشور افزایش می یابد که تمامی این امور منجر به افزایش ناامنی و مشکلات در یک کشور می شود که در نتیجه تمامی توان باید صرف رفع مشکلات داخلی شده و همه امکانات داخلی باید صرف برآورده کردن نیازهای داخلی شود و طرح های دفاعی و تقویتی از دستور خارج می شوند. نتیجه آن ضعف و از بین رفتن اقتدار حکومت اسلامی در مقابل هجمه دشمنان می شود. از همین رو مسئولین داخلی در صورتی که قصد افزایش توان در مقابل نیروهای دشمن خارجی را دارند، باید توان خود را در برای پیشبرد اهداف داخلی متمرکز کنند و سیاست ها حمایتی خود در رابطه با ازدواج و فرزند آوری نسل جوان داشته باشند و در این راه از هیچ راهی دریغ نکنند. (علیئی، ۱۳۹۴، ص ۶-۸)

۲. دلایل فقهی ولایت حاکم بر نکاح مجبورین

آنچه که تا کنون بیان شد، در خصوص مبانی دخالت حکومت اسلامی در موضوع ازدواج مجبورین بود. در ادامه به موضوع دلایل و ولایت حاکم اسلامی بر تزویج سفیه و مجنون می پردازیم.

بر اساس نظر اکثر فقها امامیه اگر فردی پس از رسیدن به سن بلوغ دچار حالت جنون شده باشد، حاکم اسلامی باید بر چنین شخصی قیم تعیین کند و قیم می تواند برای این فرد همسر انتخاب کرده و وی را به تزویج درآورد. این دسته از فقها، ازدواج چنین شخصی را به صورت مطلق بیان کرده و شرط خاصی را برای ازدواج مجبور عنوان نکرده اند. (بحرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۳).

در مقابل این عده، گروه دیگری وجود دارند که حاکم اسلامی تنها زمانی می تواند اقدام به تزویج چنین شخصی کند که مصلحت وی ایجاب کند و در غیر این صورت و در فرض فقدان مصلحت، حاکم اسلامی مجاز به تزویج نمی باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۲۵).

این دو نظر در خصوص مجنونی بود که به علت جنون، هر گونه اراده ای از سوی وی محکوم به بطلان بوده و اصولاً اراده در خصوص وی موضوعیت ندارد. فرض بعدی در مورد سفیه است که اراده وی ناقص است؛ یعنی در اموری غیرمالی می تواند اراده کند، ولی در امور مالی نمی تواند و اراده ندارد.

فقها در خصوص سفیه بر این اعتقاد هستند که فرد سفیه اگر در سن ازدواج نباشد و مضطر به ازدواج نباشد، در این فرض ازدواج وی صحیح نمی باشد. ولی اگر در سن ازدواج باشد و مضطر از ازدواج باشد، در این فرض حاکم اسلامی می تواند به وی اذن در ازدواج بدهد؛ چون سفیه در امور مالی ممنوع از تصرف می باشد و ازدواج اگرچه تبعات مانند مهریه و نفقه دارد؛ اما چون نفس ازدواج غیرمالی است، صحیح می باشد؛ زیرا در این فرض هم نکاح به اذن حاکم شرع می باشد. در همین فرض اگر ازدواج بدون اذن حاکم شرع باشد، مهرالمثل صحیح و مقدار زائد بر آن باطل است. (همان، ص ۳۰)

صاحبان همین نظریه در ادامه بر این عقیده هستند که اگر سفاهت چنین شخصی پس از بلوغ ایجاد شده باشد، نکاح این فرد با حاکم شرع می باشد. (بحرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۳).

اگر شخصی در زمان بلوغ سفیه باشد، حاکم بر نکاح او ولایت دارد. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۲۸)

با توجه به نظراتی که از فقها در این زمینه وارد شده است می توان گفت فقها در خصوص ازدواج مجبورین به دو دسته تقسیم می شوند.

دسته اول: این گروه قائل به عدم نفوذ نکاح سفیه بدون اذن ولی و قیم هستند. بیشتر فقها چنین نظری دارند. (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۰). به نظر این گروه از فقها، ازدواج نیاز به مال دارد؛ هم چون مهریه و نفقه و روشن است که سفیه در امور مالی، مجبور است؛ پس ازدواج او، بی اذن ولی، جایز نیست. (علامه حلی، ۱۳۱۴، ج ۳، ص ۶۵).

مستند این دسته، روایتی است که در آن آمده است: اگر کسی بالغ شود و کارهای او در نامه اعمالش ثبت شود، جایز است که در امور خویش تصرف کند، مگر این که سفیه و یا ضعیف باشد. (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۱۸)

دسته دوم: این گروه بر خلاف دسته اول، قائل به نفوذ نکاح سفیه بدون اذن ولی می باشند. این دسته برای اثبات نظریه خود بر اهمیت ازدواج استدلال می کنند. در اندیشه اسلام ازدواج یکی از مهم ترین مستحبات است که گاه واجب نیز می شود؛ لذا برای انجام آن برای فرد سفیه، نیازی به اجازه از شخص دیگری نمی باشد. (بحرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۳).

در میان این دسته از فقها عده هم تصریح دارند که ازدواج فرد سفیه بدون اذن ولی نافذ و بدون اشکال می باشد. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۳۱۱). این گروه برای صحت ادعای خود به دو دلیل استناد می کنند

الف- احتیاج سفیه به ازدواج. (علامه حلی، ۱۳۸۸، ص ۶۱۱)

ب- به نظر مشهور فقها، سفاقت در امور مالی تأثیر دارد؛ اما در امور غیرمالی همانند ازدواج تأثیر ندارد و از اسباب مجبوریودن نیست. (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۱۳، ص ۱۴)

در ادامه، دلایل ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون از نظر فقهای امامیه به شرح ذیل مورد نقد و بررسی قرار می گیرد:

۱-۲. قاعده «الحاکمُ ولیُّ مَنْ لا ولیَّ له»

اولین مبنایی که برای ولایت حاکم در خصوص مجبوری که ولی ندارد، از سوی فقها اعلام شده است، قاعده قاعده

«الحاکمُ ولیُّ مَنْ لا ولیَّ له» (بحرانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۳) می باشد. مطابق این قاعده در صورتی که فردی نیازمند ولی

باشد، اما به هر علتی ولی و مدیری برای سرپرستی نداشته باشد، حاکم اسلامی به عنوان ولی از طرف چنین شخصی به

رتق و فتق امور وی می پردازد. از همین رو، در فرضی که فردی مجبور و نیازمند ولی باشد تا مدیریت امور زندگی

وی را بر عهده بگیرد، اما پدر و جد پدری نداشته باشد تا این وظیفه بر عهده بگیرند، حاکم اسلامی موظف است برای حفظ حقوق و جلوگیری از تضییع آن اقدامات لازم را مبذول داشته و هر گونه اقدامی را انجام دهد. یکی از آنها تزویج است و حاکم اسلامی در این فرض و در فرض وجود مصلحت موظف است فرد را به نکاح درآورد؛ چرا که همان گونه که فرد نیاز به آب و غذا و مسکن و سایر نیازهای اولیه زندگی دارد، نیاز به تشکیل زندگی مشترک نیز دارد. حاکم اسلامی همان گونه که باید برای نیازهای اولیه زندگی وی اقدامات لازم را انجام دهد، برای تشکیل زندگی مشترک نیز قدم نهاده و اقدام به تزویج فرد محجور کند. (زرگوش نسب؛ آب یار، ۱۳۸۹، ص ۱۲۱).

۲-۲. اجماع محصل و منقول

موضوع ازدواج محجورین در اندیشه اسلام از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده است و فقها در آثار خود بارها از آن یاد کرده اند. آنچه که در این قسمت قصد داریم به بیان آن بپردازیم، کلماتی مانند عدم خلاف است که در برخی آثار فقها ذکر شده و دلالت بر اجماع می کند. و همان گونه که در کتب اصولی بیان شده است، اجماع یکی از منابع استنباط در اندیشه تشیع محسوب شده و با استناد به این دلیل، می توان حکم شرعی استخراج کرد. در این قسمت می خواهیم بررسی کنیم که آیا در خصوص ولایت حاکم شرعی در ازدواج محجورین هم می توان به این دلیل استناد کرد یا خیر و ادعای برخی از فقها در خصوص وجود اجماع در این زمینه مسموع است یا خیر؟ (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۵۹)

در این خصوص باید گفت، این دسته از اجماع ها، مدرکی بوده و محصل نیست که بتواند به عنوان دلیل جداگانه ای محسوب شده و کاشف از قول معصوم (ع) باشد؛ زیرا تنها اجماعی می تواند کاشف از قول معصوم (ع) و به عنوان دلیل مستقل محسوب شود که محصل باشد. (زرگوش نسب، آب یار، ۱۳۸۹، ص ۱۲۴).

در موضوع مورد بحث، هم چون ادله دیگری از کتاب و سنت ادله دیگری وجود دارد و از همین رو اجماع مدرکی محسوب می شود و نمی تواند کاشف از قول معصوم (ع) باشد.

۳-۲. مفهوم مخالف روایات

یکی از ادله ای که می توان برای لزوم اذن حاکم شرع در تزویج محجور اقامه کرد، استناد به مفهوم مخالف این روایت است:

«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفیة و لا المولی علیها تزویجها بغير ولی جائز، (محمد بن حسن حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۲۶۷)؛

زنی که مالک خویشتن است (صلاح و فساد خود را می‌داند) سفیه و مهجور - که بر آن ولایت است - نمی‌باشد، ازدواجش بدون ولی جایز و نافذ است».

مفهوم مخالف این روایت این است: اگر سفیه نباشد، ازدواج او باید با اذن ولی باشد. روشن است که حاکم، قیم و ولی عام است و در صورتی که اولیای دیگر (پدر، جد پدری و وصی یکی از آن دو) نباشند، حاکم، بر تزویج سفیه، ولایت دارد و با قطع به عدم تفاوت میان زن و مرد سفیه، باید حکم به عدم نفوذ نکاح مرد سفیه در ازدواج نیز کرد. البته باید اشاره کرد که این دسته از روایات منحصر به این روایت نبوده و روایات دیگری با همین مضمون وجود دارد که مفهوم مخالف آنها لزوم اذن در مواردی که فرد سفیه است را اثبات می‌کند.

به عنوان مثال می‌توان به روایت دیگری از امام صادق (علیه السلام) اشاره کرد که می‌فرماید:

«إِذَا بَلَغَ وَ كُنِبَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ جَازَ أَمْرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا، (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۱۸)؛

یعنی اگر بالغ شود و کارهای او در نامه اعمالش به ثبت برسد، جایز است که در امور خویش تصرف کند، مگر این که سفیه و یا ضعیف باشد».

واژه سفیه در این روایت، اطلاق دارد و شامل امر ازدواج و مالی می‌شود. مفهوم مخالف این است اگر سفیه باشد، نیاز به اذن ولی دارد و حاکم یکی از اولیا است. پس در صورت فقدان اولیای دیگر، حاکم، بر تزویج سفیه، ولایت دارد.

۲-۴. اطلاق و عمومات روایات

از دیگر دلایلی که برای اعتبار داشتن تصمیمات حاکم به عنوان ولی در مورد محجورین می‌توان بدان استناد کرد، احادیث کلی ای است که حضرات معصومین (علیهم السلام) شیعیان را به حاکم اسلامی ارجاع می‌دادند. یکی از مسائلی که می‌توان از آن استنباط کرد، موضوع تزویج محجورین می‌باشد که می‌تواند تحت این کلیات قرار گیرد. البته باید توجه داشت حاکم اسلامی تنها زمانی صلاحیت ورود و اعمال حق ولایت دارد که محجور، ولی نداشته باشد و در غیر این صورت و در صورت وجود ولی و دسترسی به آن، حاکم اسلامی حق اعمال حق ولایت را ندارد. (زرگوش نسب؛ آب یار، ۱۳۸۹، ص ۱۲۲).

از جمله روایاتی که می‌تواند در این باب مورد استفاده قرار گیرد می‌توان به این روایات اشاره کرد:

۱- عموم آن چه دلالت می‌کند بر این که فقها، جانشینان رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) یا امین او هستند؛ مانند:

«اللَّهُمَّ ارْحَمْ خُلَفَائِي ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قِيلَ لَهُ وَ مِنْ خُلَفَاؤِكَ قَالَ الَّذِينَ يَأْتُونَ مِنْ بَعْدِي وَ يَرَوْنَ أَحَادِيثِي وَ سُنَّتِي فَيَعْلَمُونَهَا النَّاسَ مِنْ بَعْدِي، (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۳۸)،

خدایا! به جانشینان من رحم کن. گفته شد: ای رسول خدا! جانشینان تو چه کسانی هستند؟ گفت: کسانی که پس از من می‌آیند و حدیث و سنت مرا روایت می‌کنند».

با توجه به روایت مزبور، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) در باره‌ی تزویج محجور اعم از سفیه و مجنون ولایت دارد، فقیه هم امین پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) است و آن چه برای پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) بوده به فقیه واگذار شده است. بر اساس متن این روایت، فقیهی که پس از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) وظیفه حکمرانی بر حکومت اسلامی را بر عهده دارد، به جز مواردی که استثنا شده است، تمامی اختیارات پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) را دارد و یکی از این دسته از اختیارات، تزویج افراد محجوری می‌باشد و از همین رو، حاکم اسلامی می‌تواند با استناد به همین حدیث در زمینه ازدواج افرادی محجوری که ولی ندارد، ورود کرده و اقدام به تزویج آنان کند.

۲- عموم روایاتی که دلالت می‌کنند بر این که علما، اولیای کسی هستند که هیچ ولی‌ای ندارد و قطعاً مجاری امور و احکام به دست عالمان امین بر حلال و حرام است؛ مثل:

«أَنَّ مَجَارِي الْأُمُورِ وَالْأَحْكَامِ عَلَى أَيْدِي الْعُلَمَاءِ بِاللَّهِ الْأُمْنَاءِ عَلَى حَلَالِهِ وَ حَرَامِهِ، (حرانی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۸)؛

قطعاً مجاری امور و احکام، بر دست‌های عالمان به خداست که امینان بر حلال و حرام او هستند».

این حدیث در مقام جواب به مذاهبی است که ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون را نمی‌پذیرند و تنها به ولایت پدر و جدپدری و وصی آن دو قائل هستند، گفته می‌شود: حاکم، قائم‌مقام اولیای دیگر (پدر، جدپدری و وصی) است؛ زیرا روایاتی که برای آنان، ولایت را ثابت می‌کند، شامل حاکم نیز می‌شود، چون زبان روایات، زبان اثبات است نه حصر.

(زرگوش نسب؛ آب یار، ۱۳۸۹، ص ۱۲۳)

۲-۵. حدیث نبوی «السلطانُ ولیُّ مَنْ لا ولیَّ له»

دلیل بعدی حدیث خاصی است که به موضوع ولایت داشتن فرد بی ولایت می پردازد. منظور این حدیث نبوی است:

«السلطانُ ولیُّ مَنْ لا ولیَّ له، (کاشف الغطا، ۱۳۵۹، ص ۲۳۰)؛

سلطان، ولی کسی است که ولی دیگری ندارد».

مطابق این حدیث، اگر کسی نیازمند ولی (سرپرست) باشد، اما به هر دلیل یا ولی نداشته یا دسترسی به ولی چنین فردی امکان نداشته باشد، حاکم یا همان سلطان جایگزین شده و در مقام اعمال مدیریت، ولی و سرپرست چنین فردی محسوب می شود.

با توجه به اطلاق این روایت، حاکم یا همان سلطان، دارای اختیار تام در مواردی است که فرد محجور به آنها نیازمند می باشد؛ اعم از اموری مالی یا غیرمالی که یکی از آنها موضوع تزویج می باشد و در همین موضوع هم که نیازمند تنفیذ ولی می باشد، اما به هر دلیلی یا ولی وجود ندارد یا دسترسی به ولی وجود ندارد. بنابر اطلاق این حدیث، حاکم اسلامی جایگزین وی می شود. (انصاری، طاهری، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۵۹)

صاحب کتاب جامع المدارک بر استدلال به این روایت ایراد گرفته است و می گوید:

«سلطان در روایت ذکر شده، تنها بر کسی اطلاق می شود که از جانب امام منصوب شده باشد و اثبات آن برای فقها محل اشکال است و صرف همین که محل اشکال است، در دلالت نداشتن این روایت برای استناد فقها کفایت می کند». (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۱۰).

البته ولایت داشتن مقرون به مصلحت است و انصراف به آن دارد. ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، مطلق نیست، بلکه منوط به مصلحت است. (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵۶۸). روایاتی که بر ولایت حاکم دلالت دارند، منوط به رعایت مصلحت است.

نتیجه

مصلحت عامه، «حد» ولایت است و با توجه به این حد، دو جنبه نفی و اثبات ولایت، قابل تشخیص و تفکیک است و با این معیار، هم می‌توان موارد مشروعیت اعمال ولایت، و هم موارد عدم مشروعیت آن را شناسایی کرد. همچنین مبنای حمایت دولت در امور محجورین بر مبنای قاعده مصلحت، حکم عقل و بنای عقلاً و حفظ نظام جامعه باشد. بر اساس فقه شیعی، در زمان غیبت معصوم (ع)، حاکم حق دخالت در امور جامعه را طبق قاعده‌ی مصلحت دارد. همچنین حفظ نظام یک قاعده فقهی و یک حکم کلی شرعی است و از آن احکام جزئی مانند لزوم مراعات مصلحت عمومی، محدود شدن حقوق خصوصی و غیره استنباط می‌شود. علاوه بر این، مداخله‌ی دولت منشأ عقلایی داشته و منطبق با مصالح عمومی است؛ به همین دلیل، شرع نیز آن را می‌پذیرد. بر همین اساس، سیره‌ی عقلاً مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده و نکاح محجورین را به منظور تحکیم این نهاد و حفظ نظم عمومی جامعه، آن را امری عقلی و لازم می‌دانند. لذا فقه اسلام سعی در عدم دخالت حکومت داشته است و تا حد توان بر آن بوده که حاکم اسلامی در موضوعات خصوصی ورود نکند و اصل را بر عدم ورود گرفته است و در همین راستا به صراحت، ولایت پدر و جد پدری را مطرح می‌کند، ولی در صورتی که این دو فرد نتوانند یا نخواهند به وظیفه خود عمل کنند، حاکم اسلامی موظف بوده چتر حمایتی خود را بر سر افراد ضعیف جامعه از قبیل محجورین گسترش داده و در نهایت دخالت نماید.

منابع

قرآن کریم

۱. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، دانش نامه‌ی حقوق خصوصی، انتشارات محراب فکر، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲. جاوید، محمدجواد؛ مهاجری، مریم، مبانی مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، شماره ۸۲، دوره اول، ۱۳۹۷.
۳. حرانی، حسن بن علی، تحف العقول، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۴. حرّعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، مؤسسه آل‌البیت (علیه السلام)، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.

۵. حکیم، محسن، مستمسک العروه، انتشارات مکتب آیت الله العظمی مرعشی قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۶. زارعی، محمدحسین؛ مرادی برلیان، مهدی، مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶، دوره اول، ۱۳۹۳.
۷. زرگوش نسب، عبدالجبار؛ آبیاری، محدثه، ولایت حاکم بر تزویج و طلاق صغیر از نظر امامیه و اهل سنت، فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، دوره اول، ۱۳۹۸ ه.ش.
۸. علامه حلی، حسن، تذکره الفقهاء، انتشارات موسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۸ ه.ش.
۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، انتشارات دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۰. علیی، محمدولی، نقش جمعیت و سیاست های جمعیتی در استحکام ساخت درونی قدرت نظام جمهوری اسلامی ایران، آفاق امنیت، شماره ۲۸، دوره اول، ۱۳۹۴.
۱۱. قاسم زاده، مرتضی، ازدواج غیر رشید، مجنون و بیمار جسمی یا روحی خطرناک، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۲۳ و ۲۴، دوره اول، ۱۳۸۰.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، نشر انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۴. کاشف الغطاء، محمد، تحریرالمجلة، انتشارات المكتبة المرتضویة، مشهد مقدس، چاپ اول، ۱۳۵۹ ه.ق.
۱۵. کرکی، علی، جامع المقاصد، انتشارات مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۶. الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۱۷. محقق بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، انتشارات جماعه المدرسین، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۱۸. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، انتشارات موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.

۱۹. محقق داماد، مصطفی، حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، مرکز نشر علوم اسلامی تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۴ ه.ش.
۲۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، انتشارات بوستان کتاب، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
۲۱. یزدی، محمد کاظم، العروه الوثقی، انتشارات موسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۹ ه.ق.