

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هشتم، شماره ۳۵، زمستان ۱۴۰۳، صفحات ۹۵ تا ۱۰۶
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

مطالعه تطبیقی بررسی ازدواج محجورین در حقوق ایران و فرانسه

| اکرم السادات مکی* | کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی،
شهرضا، ایران.

| زهرا السادات مکی | کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرضا،
ایران.

| اسماعیل کشکولیان | استادیار گروه حقوق، واحد شهرضا، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرضا، ایران.

چکیده

یکی از نیازهای طبیعی انسان، انتخاب همسر و تشکیل خانواده است. شریعت اسلام نه تنها این حق طبیعی را از انسان سلب نکرده، بلکه در عین راهنمایی‌های لازم به دختران و پسران و اولیای آنان، همواره بر لزوم موافقت هر یک از آنان در انتخاب همسر تاکید کرده است. هدف از پژوهش حاضر بررسی ازدواج محجورین در نظام حقوقی ایران و فرانسه است که از طریق روش توصیفی و تحلیلی به این نتیجه رسیده ایم که در نظام حقوقی ایران صغیر نمی‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند. این ازدواج منوط به رعایت مصلحت پسر یا دختر است و تشخیص مصلحت با دادگاه صلاحیت دار است؛ بنابراین صرف ادعای ولی به رعایت مصلحت کافی نیست و این امر نیاز به تصمیم قضایی دارد. به علاوه در قانون مدنی ایران، درباره ازدواج سفیه نص صریحی ندارد و با توجه به این که نکاح جزء امور غیر مالی است پس می‌توان گفت، نکاح سفیه نافذ است. در قانون مدنی فرانسه افراد زیر ۱۸ سال را صغیر می‌داند و حقی وجود دارد به نام حق اعتراض به نکاح که به سه گروه اعطا شده و یک حق عمومی است و اختصاص به نکاح صغار ندارد. مستند ماده ۱۸۲ قانون مدنی فرانسه، اگر ازدواجی بدون رضایت افراد مذکور در این ماده صورت گیرد تا پنج سال پس از وقوع عقد، حق اعتراض به آن را دارند و می‌توانند در خواست ابطال عقد را کنند.

واژگان کلیدی: نکاح، محجورین، حقوق ایران، حقوق فرانسه.

* نویسنده مسئول: Akrammaki491@gmail.com

مقدمه

نکاح رابطه مستقیمی با شخصیت و روح و روان انسان ها دارد؛ زیرا تشکیل دهنده کانون خانواده می‌باشد و این کانون به عنوان هسته تشکیل دهنده جامعه، بسیار مورد توجه اسلام است؛ اما علی‌رغم تشویق و تاکید اسلام به برقراری نکاح، هیچ کس به ازدواج مجبور و یا از آن ممنوع نمی‌باشد. (دانشپورو بابایی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۰) و تزویج صغار جز توسط پدران جایز نیست و نظر امامیه این است که پدران و اجداد پدری می‌توانند صغار را تزویج کنند. (موسوی، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۱۱) ولایت ولی در تزویج صغیره از قطعیات است و فقهای عامه و خاصه بر این مسئله اتفاق نظر دارند و بر آن ادعای اجماع شده است در مورد ازدواج صغار ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن سیزده سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن پزده سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط تشخیص رعایت مصلحت توسط دادگاه صالح می‌باشد. به علاوه ماده ۶۴۴ قانون مجازات اسلامی برای کسانی که بر خلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی مبادرت به ازدواج با دختر نابالغ نمایند، مجازات تعزیری حبس از شش ماه تا دو سال را پیش‌بینی نموده است (نویدپور، ۱۳۹۹، ص ۹۸)

ازدواج زود هنگام و بدون پیش شرط‌های فکری - مهارتی مستعد طلاق‌هایی بی‌دردسر و یا دیگر آثار سوء مربوط به خود خواهد بود. رخداد چنین امری هزینه‌های اجتماعی جامعه را افزایش خواهد داد، چرا که به واسطه نقصان در امر تولید مثل اجتماعی (مراقبت و نگهداری و بهداشت عمومی فراگیر از سوی دستگاه‌های متولی دولتی) تولید مثل به زیستی افراد به خطر خواهد افتاد (طلاق به خاطر فقر مالی و بیکاری و فقدان مهارت‌های زندگی بین زوجین). (ازادی، ۱۳۹۸، ص ۲) به خاطر همین‌مسائل است که پژوهش حاضر دارای اهمیت بود و مابه بررسی ازدواج مجبورین در نظام حقوقی ایران و فرانسه می‌پردازیم.

پیشینه تاریخی

در تمام کشورها و ممالک دنیای آن روز، کم و بیش چنین وضعیتی وجود داشت. ایرانیان با این که در دوره ساسانیان نسبت به ممالک دیگر رشد یافته بودند، در انتخاب شوهر هیچ گونه حقی برای دختر قائل نبودند در مورد پسر هنگامی که به سن بلوغ و رشد می‌رسید چه بسا پدر، یکی از زنان متعدد خود را به عقد زناشویی وی در می‌آورد و برای این که ازدواج کاملاً قانونی باشد، لازم بود که پدر، برادر، عمو یا قیم دختر، قباله عقد را امضاء کند. در هند نیز زنان مجبور بودند به شوهر که پدر یا برادر آنان امتخاب می‌کرد، رضایت دهند (نفیسی، ۱۳۸۸، ص ۴۹)

پیشینه پژوهشی

تا کنون پژوهش‌هایی در خصوص ازدواج مجبورین انجام شده است که به بررسی برخی از آن‌ها می‌پردازیم:

علی محمدی، طاهره، جعفری، پریسا، ۱۳۹۷، در مقاله ای تحت عنوان جستاری در ولایت وصی بر تزویج صغار با رویکردی به دیدگاه امام خمینی به این نتیجه رسیده است که در خصوص جواز تجویز صغیر و صغیره از طرف وصی سه دیدگاه عمده وجود دارد: ثبوت ولایت وصی به طور مطلق، عدم ثبوت آن به طور مطلق و ثبوت ولایت وصی مشروط به تصریح موصی که با توجه به نقد و بررسی دلایل ارائه شده بر آن ها به دست آمد قول سوم صحیح تر است. و با ترجیح قول سوم مبنی بر صحت تزویج وصی در صورتی که موصی در وصیتش تصریح به ولایت او در نکاح صغیرش کرده باشد، جایی برای احتیاطی که مورد تاکید امام خمینی است، نخواهد بود.

شریفی، علی رضا، بایبری، پروین، ۱۳۹۹، در مقاله ای تحت عنوان استقلال دختران بالغ در عقد نکاح در حقوق ایران فقه مذاهب اسلامی و اسناد بین المللی به این نتیجه رسیده است که سن ۱۸ سالگی به عنوان سن مناسب برای رشد نکاحی در اسناد بین المللی، موافق با نظر فقهای مالکی و برخی فقیهان حنفی و ماده واحده راجع به رشد متعاملین در سال ۱۳۱۳ شمسی است. هم چنین در اسناد بین المللی، ارا فقهای مذاهب اسلامی و قانون مدنی زن و مرد به صورت یکسان حق نکاح دارند و در استقلال دختران صاحب اهلیت در نکاح در این اسناد و در نظر ابوحنیفه و نظر مشهور فقهای امامیه، اشتراک نظر وجود دارد. البته لازم به ذکر است که در نظر مشهور فقهای امامیه فقط رعایت شرط کفالت شرعی، برای صحت عقد کافی است، ولی در فقه حنفی باید علاوه بر کفالت شرعی کفالت عرفی نیز رعایت شود تا حق فسخ ولی در این زمینه ساقط شود؛ اما در این رویه قضایی کشور ما عقد نکاح منعقد شده توسط دختران به صورت مطلق، باید به تنفیذ ولی نکاح برسد و فقط در صورت فقدان ولی یا محجوریت وی یا امتناع ناموجه وی از تنفیذ است که دختر می تواند به صورت مستقل عمل کند و عقد نیز صحیح است همچنین در نظر جمهوری فقهای اهل سنت (شافعی و مالک و احمد حنبل) عقد دختران رشیده بدون نظر ولی باطل اعلام شده است چون به علت سریع التائیری و نبود تجربه در امر نکاح قاصر و مولی علیها هستند.

عابدی، محمد، ۱۳۹۳، در مقاله ای تحت عنوان ماهیت و ضمانت اجرای اذن ولی در نکاح کودکان به این نتیجه رسیده است که با وجود پذیرش ولایت در نکاح صغار در فقه امامیه، مقدمات تصویب ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی اصلاح مصوب ۱۳۸۱ و ظاهر نص مذکور، از حیث استفاده از واژه های اذن و منوط است نشان می دهد که هدف قانون گذار کنار نهادن نهاد ولایت در نکاح و پذیرش تاسیس اذن ولی در ازدواج اشخاص نرسیده به سن قانونی نکاح است این تفسیر به مصلحت صغیر و خانواده و اجتماع مطابق با تعهدات بین المللی است. و بررسی ضمانت اجرای شرط اذن ولی و اجازه دادگاه نشان می دهد که نکاح صغیر، بدون اجازه دادگاه هر چند با اذن ولی غیرنافذ است و صلاحیت دادگاه در بررسی نکاح صغیر برای احراز وجود مصلحت محدود به فرضی است که موخر بر اذن ولی قهری در نکاح باشد و درخواست استقلالی صغیر یا اذن شخصی جز ولی قهری نمی تواند مجوز رسیدگی دادگاه و صدور اجازه نکاح صغیر باشد و حتی خود دادگاه نیز نمی تواند بدون وجود اذن ولی اقدام به تزویج ولایی صغار کند.

اذری، هاجر، میر احمدی، منیره، ۱۳۹۸، در مقاله ای تحت عنوان رویکرد های قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان به این نتیجه رسیده است که به دلیل تعارض میان قوانین عرفی و مذهبی با قوانین رسمی در خصوص سن قانونی ازدواج، ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی نه تنها تاثیر قابل توجهی در کاهش ازدواج کودکان و حمایت از آنان نداشته است بلکه به دلیل ابهامات موجود در متن ماده، عدم تعیین گزاره ها و معیارهای مشخص و عینی در جهت احراز مصلحت توسط قضات محاکم و ابهام در مفهوم و قلمرو ولایت یا اذن، موجبات تشتت، عدم انسجام و سردرگمی در آراء قضایی در خصوص این ماده را فراهم ساخته و به نوعی امکان قانونی ازدواج کودکان را فراهم و تسهیل نموده است.

مفهوم شناسی

ولایت

ولایت پدر و جد صغیر و وصی منصوب از طرف آنان و نیز ولایت همان اشخاص بر مجنون و سفیهی که جنون و سفه آنان متصل به صغر باشد (ماده ۱۱۹۴ و ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی-ماده ۳۳ قانون سجل احوال ۱۳۱۹ ماده ۴۵ قانون ثبت) (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ص ۷۸۹)

حجر

واژه حجر در لغت، به فتح و ضم کسر ((ح)) استعمال شده است، لیکن در حقوق امروز فقط به فتح اول به کار می رود و به معنی منع و بازداشتن است (موسوی امام خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۲) و به کسر یا ضم اول حرام را گویند، چون ممنوع است و عقل را حجر به کسر اول گفته اند، چون انسان را از کارهای زشت باز می دارد؛ بنابراین می توان گفت که حجر در لغت به معنای منع است. در اصطلاح حقوقی حجر به معنی عدم اهلیت استیفاست و می توانیم در تعریف آن بگوییم ((حجر عبارت است از منع شخص به حکم قانون از این که بتواند امور خود را به طور مستقل و بدون دخالت دیگری اداره کند و شخصا اعمال حقوقی انجام دهد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۰۷)

انواع محجورین

۱- صغیر: به کسی صغیر گفته می شود که به سن بلوغ نرسیده باشد و نابالغ باشد و منظور از بلوغ، بلوغ جسمانی است. ۲- سفیه در اصطلاح فقها، به کسی گفته می شود که از شرایط حفظ کردن مال برخوردار نمی باشد به گونه ای که اموال خود را بی مورد خرج کرده و معاملات او مبتنی بر رعایت مصلحت نبوده و نسبت به فریب و خدعه در معاملات بی توجه است در خصوص تحصیل مال و مصرف کردن آن از نظر عقلا خارج از مصلک آن می باشد. (مسجد سربابی، ص ۳۴۹) ۳- مجنون: کسی است که فاقد درک و عقل است و به اختلال کامل قوای دماغی مبتلا است؛ به عبارت دیگر، مجنون مختل المشاعر است. جنون به معنای پریشانی و دیوانگی است و باز هم در قانون مدنی در خصوص جنون تعریفی به عمل نیامده است (حسینی، ۱۳۹۳، ص ۱۰)

نکاح در فقه امامیه

نکاح در لغت از مصدر نکح ینکح بر وزن ضرب و یضرب می‌باشد. نکاح در لغت بنا بر مشهور به معنای وطی است؛ پس استعمال آن در عقد و تزویج مجاز است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۶۲۵). در اصطلاح شرع نکاح را رابطه ای دانسته اند که به واسطه عقد بین زن و مرد ایجاد می‌شود و به آنان اجازه بهره مندی جنسی از یکدیگر را می‌دهد (نائب زاده، ۱۳۹۴، ص ۷۲). در اصطلاح حقوقی نکاح رابطه ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد ایجاد می‌شود و به طرفین حق زندگی با یکدیگر را می‌دهد. (صالحی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۶-۱۳۷). با تعریفی که دکتر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق داشته اند، بدین صورت که: نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مرد حداقل بر نفی محرومیت جنسی یا علاوه بر نفی محرومیت به منظور تشکیل خانواده و زندگی مشترک خانوادگی قانونا با یکدیگر متحد شوند. این تعریف کامل تر به نظر می‌رسد زیرا هم نکاح موقت و هم نکاح دائم را تحت شمول قرار می‌دهد

مبانی نکاح صغار

با توجه به این که نکاح کودکان مقوله ی مهمی محسوب می‌شود لازم است که به بررسی مبانی نکاح بپردازیم

۱- مصالح فردی: مصالح فردی نکاح کودکان از سه جهت قابل بیان است. گاهی این مصالح صرفا متوجه شخص کودک است و گاهی نیز اولیا برای بدست آوردن نفعی اقدام به نکاح برای فرزند خود در سنین کودکی می‌کنند و در مواردی نیز این مصالح صرفا متوجه طرف مقابل عقد و یا شخص ثالث است. ۲- مصالح شخصی طفل: موقعیت زیر را تصور کنید تا بهتر متوجه شوید. در چه مواردی نکاح می‌تواند به مصلحت طفل صغیر باشد. فرض کنید دختری در سنین کودکی به علت فوت پدر و مادر خود دچار تالم روحی شدیدی شود و در میان اقوام به پسری وابستگی شدید داشته باشد و برای این که سلامت روحی خود را بازیابد تزویج او به مصلحت تشخیص داده شود (عبادی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۴ به نقل از قنبری کیاسرا، ۱۴۰۰، ص ۴۶)

ادله ولایت ولی قهری بر تزویج صغار

۱- روایات: از محمد بن اسماعیل یزید نقل نموده: از امام رضا (ع) در مورد سن دختری که بالغ نشده و نیاز به استبراء ندارد سوال کردم، ایشان فرمودند: هنگامی که بالغ نشده، یک ماه استبراء می‌شود راوی می‌گوید: ادامه دادم، اگر هفت سال یا مانند آن داشت که امکان حاملگی وجود ندارد چه باید کرد؟ حضرت (ع) فرمودند: چنین دختری کوچک است و برای تضرر ندارد که استبراء نکنی. سپس گفتم: بین هفت تا نه چطور؟ حضرت (ع) فرمود: نه سال بله، از نه سال به بعد باید روشن شود که حامله است یا خیر (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۸۵-۸۶). برید کناسی نقل نموده از امام باقر (ع) سوال شد، چه زمانی پدر می‌تواند دخترش را شوهر بدهد و با او مشورت نکند؟ امام (ع) فرمود: تا زمانی که نه ساله شود، پس اگر پیش از نه سالگی او را شوهر بدهد، وقتی او نه

ساله شد در قبول یا رد ازدواج مختار است. در ادامه گفتم: اگر پدر، دختر را پیش از نه سالگی شوهر داد و دختر اطلاع یافت و مخالفت نکرد، آیا این ازدواج بر دختر لازم می‌شود؟ امام فرمود: خیر، او قبل از نه سالگی نمی‌تواند رضایت دهد یا رد کند، ولی وقتی نه ساله شد این اختیار را دارد و در صورت قبول عقد، ازدواج قطعی می‌شود، اگر چه هنوز حیض نشده باشد. راوی ادامه می‌دهد، گفتم: در حالی که نه ساله شد ولی حیض ندید، حدود بر او جاری می‌شود؟ امام باقر فرمود: بله، وقتی وارد بر شوهر شد و نه سال داشت، کودکی او پایان یافته است، مالش را در اختیارش می‌گذارند و حدود علیه او و به سود او اقامه می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ۲۷۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۸۲) در این روایات که مبنای نظر مشهور فقها قرار گرفته اند، سن دختران برای ازدواج نه سالگی، تعیین شده است ۲-اجماع: در مورد ولایت بر کودکان، گروهی معتقد به اجماع هستند و قائل به این هستند که بین فقهای امامیه در ولایت پدر و جد پدری بر تزویج کودکان، قول مخالفی وجود ندارد (مازندرانی، ۱۴۲۸، ص ۲۱۴؛ حسین عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۸۳)

با توجه ادله ی مزبور سوالی که مطرح می‌شود این است که در مورد تزویج ولایی صغار آیا وصی نیز در صورت فقدان پدر و جد پدری بر صغیر ولایت دارد یا خیر؟ در مورد وصی منسوب از سوی پدر و جد پدری برخی از فقها (یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۸۶، خوبی، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۲۶۱) در صورت تصریح ولی قهری به چنین اختیاری قائل به ولایت شده اند. لیکن همان طور که برخی (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۷۵) نیز اشاره نموده اند، مشهور فقها قائل به عدم ولایت وصی بر مبنای اصل عدم ولایت و عدم قابلیت انتقال ولایت به وصی هستند (اسعدی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۱) حتی در خصوص عدم ولایت وصی ادعای اجماع نموده اند (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۱۷۰، حائزی، ۱۴۰۹ ه.ق، ص ۳۱۳، حائزی، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۷۳) در قانون مدنی در خصوص ولایت وصی صراحتی وجود ندارد لیکن با توجه به این که قانون مدنی محمول به قول مشهور فقهای امامیه است، باید گفت برای وصی حتی در صورت تصریح پدر و جد پدری ولایتی وجود ندارد به علاوه باید گفت با توجه به این که در خصوص ولایت مادر و دیگران به پیروی از فقه امامیه با توجه به اختصاص ولایت به پدر و جد پدری، ولایتی برای مادر و دیگران شناخته نشده است. (طاهری، ۱۳۹۳، ص ۲۵)

اذن پدر در نکاح موقت صغار

لزوم اذن ولی در عقد موقت باکره

بسیاری از فقها در ازدواج باکره، اذن ولی را در ازدواج دائم و موقت لازم می‌دانند، علامه مجلسی از جمله فقیههایی است که اذن ولی در عقد موقت به احتیاط واجب، لازم می‌دانند (مجلسی، ۱۴۱۶؛ به نقل از محمدی، ۱۳۹۵؛ ۱۹۷؛ مکارم شیرازی حکم اولیه در ازدواج باکره، چه دائم و چه موقت، را استقلال وی دانسته، ولی به سبب بروز برخی مشکلات، در ازدواج موقت با عنوان حکم ثانوی، به لزوم اذن ولی فتوا داده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲؛ ص ۱۶-۱۸)

لازم نبودن اذن ولی در عقد موقت باکره

برخی ولایت نداشتن پدر در عقد موقت باکره را اجتماعی دانسته و به آن فتوا داده است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۶؛ به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۸۷)؛ هم ادعای شهرت کرده است. از معاصران، محمد فاضل لنگرانی به این نظریه قائل است (فاضل لنگرانی، ۱۲۱، ص ۶۰). طباطبایی کربلایی قول حرمت نداشتن نزدیکی را قول مشهور (طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۹؛ به نقل از نقوی، ۱۳۸۰، ص ۳۴) و مطابق اصل و برخی روایات دانسته است (حر عاملی، ۱۴۱۸، به نقل از محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۵۴) ولی خودش در فرض مسئله و در فرض بروز فساد، نزدیکی و ازاله بکارت را حرام دانسته و در فرض مفسده نداشتن، عدم ازاله را مطابق احتیاط بیان کرده است.

شرایط اذن ولی در نکاح

۱- سلامت عقلی ولی در زمان اذن ۲- حریت و اتحاد دین ولی در زمان اذن: دیگر از اوصاف ولی حریت است. عبد که بر نفس خود سلطه ای ندارد نمی تواند بر دیگری ولایت و نفوذ داشته باشد ۳- عدالت: دیگر از اوصاف ولی در نکاح عدالت است. مراد از عدالت چنان که گفته اند ملکه ای است که صاحب خود را وادار به ملازمت و مراعات تقووا و مروت می کند. ۴- رشد: در بحث ازدواج، رشد به عنوان وصفی از اوصاف ولی، عبارت است از توانایی تشخیص مصالح ازدواج و تمییز خصال کفالت. (روحی، ۱۳۹۸، ص ۳۹-۴۰)

نکاح سفیه و مجنون

۱- نکاح سفیه: قانون مدنی ایران درباره ازدواج سفیه نص صریحی ندارد. برخی از حقوق دانان با لحاظ این که حجر غیر رشید فقط در امور مالی است (ماده ۱۲۰۸) و ماده ۱۰۶۴ که در مقام بیان شرایط اهلیت زوجین بوده به لزوم رشد اشاره نکرده است، نکاح سفیه را مجاز شمرده اند (صفایی و امامی، ۱۳۹۶، ص ۷۸) قانون مدنی ایران که غالباً از فقه امامیه اقتباس شده و در باب حجر تقریباً تمام دیدگاه های فقها در رابطه با حجر سفیه بیانگر اختصاص حجر به امور مالی است؛ لکن بعضی از حقوق دانان علی رغم پذیرفتن تحلیل مذکور با در نظر گرفتن مبانی قانون مدنی و پیروی از عقیده فقیهان امامیه نکاح سفیه را بدون اذن ولی غیرنافذ و قانون مدنی را محمول بر نظر فقیهان امامیه دانسته اند. نظر فقیهان اسلامی اعم از امامیه و عامه را می توان به دودسته تقسیم کرد؛ اول آن که نکاح سفیه بدون اذن ولی نافذ نیست از آنجا که سفیه در امور مالی خود ناتوان است تصرفات او غیر عقلانی است و این که نکاح جز تصرفات مالی به شمار می آید سفیه از آن ممنوع است دوم نظریه مقابل است که نکاح سفیه را بدون اذن ولی نافذ می داند (سلطانی، ۱۳۹۸، ص ۲۳) ۲- نکاح مجنون: چنان چه می دانیم ولی در صورتی مجاز به انعقاد قرارداد نکاح است که اقدام او در این باره ضروری باشد به مصلحت مجنون باشد فقیهان عامه به اتفاق آراء عقل زوج یا زوجه را شرط صحت نکاح نمی دانند حنفی ها و حنبله بر این اعتقادند که عقل زوج یا زوجه را شرط صحت نکاح نیست. اما برخی از مذاهب از جمله شافعیه، پدر و جد پدری را مسئول تزویج

مجنون و مجنونه دانسته و در صورت نیاز و مصلحت وی اجازه نکاح را می‌دهند. البته مشروط بر این که این نکاح هیچ گونه تهدیدی برای او نداشته و امکان بهبود حالت مجنون را به همراه داشته باشد (فلیح الکنانی، ۱۳۹۶، ص ۳۲) سوال دیگری که در این مورد پیش می‌آید این است که آیا ولی یا قیم می‌تواند برای مجنون ادواری عقد نکاح ببندد؟ نکاح امری شخصی است و اصولاً خود شخص شخص باید در این باره تصمیم بگیرد و اراده طرفین نکاح اساساً رکن عقد به شمار می‌آید، می‌توان گفت ولی یا قیم نمی‌تواند در مورد ازدواج مجنون اقدام کند و ماده ۸۸ قانون امور حسبی منصرف از این مورد است، لیکن خود مجنون در حال افاقه می‌تواند مستقلاً ازدواج نماید. البته در صورتی که حکم به صحت این ازدواج می‌شو افاقه او در زمان عقد نکاح مسلم باشد وفق بند آخر ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی (صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ص ۸۹) به نقل از عالی فلیح الکنانی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۵) با توجه به مطالب گفته شده به نظر می‌رسد دو شرط برای ازدواج مجنون لازم و ضروری به نظر می‌رسد ۱- پزشک ازدواج را لازم بداند ۲- دادستان با این امر موافقت کند

قانون مدنی فرانسه

با توجه به این که یکی از محجورین، صغار می‌باشد به بررسی نکاح آن‌ها در حقوق فرانسه می‌پردازیم:

مفهوم نکاح

در حقوق فرانسه، مشهورترین تهیه کننده قانون مدنی در سخنرانی ابتدایی خود ازدواج را این گونه تعریف نمود؛ جامعه مرد و زنی که متحد می‌شوند تا گونه‌های خود را تداوم بخشند و از طریق کمک متقابل با یکدیگر همراهی می‌کنند تا سنگینی آن را تحمل کنند (napoleon Bonapart)

سن نکاح

بر اساس ماده ۱۴۴ قانون مدنی فرانسه این کشور حداقل سن برای نکاح پسران ۱۸ و برای دختران ۱۵ سال تعیین شده اما به معنا نیست که ازدواج صغار در این کشور مطلقاً باطل است و در ماده ۱۴۵ همان قانون، اذن نکاح در زیر این سن منوط شده به وجود شرایطی خاص هم چون بارداری دختر. (قنبری کیاسرا، ۱۴۰۰، ص ۲۰)

نکاح صغار

بر خلاف نظام حقوقی ایران و اسلام در کشور فرانسه مفهوم بلوغ شناخته شده نیست و به جای آن مفهوم کبر مطرح شده است و ماده ۴۸۸ قانون مدنی فرانسه سن کبر را ۱۸ سالگی تعیین کرده و در مقابل آن نیز ماده ۳۸۸ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که افراد زیر ۱۸ سال را صغیر هستند (کاضمی و برزویی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۶) در قانون فرانسه حقی وجود دارد به نام حق اعتراض به نکاح که به سه گروه اعطا شده و یک حق عمومی است و اختصاص به نکاح صغار ندارد. مستند

ماده ۱۸۲ قانون مدنی فرانسه اگر ازدواجی بدون رضایت افراد مذکور در این ماده صورت گیرد تا پنج سال پس از وقوع عقد حق اعتراض به آن را وجود دارد و می‌توانند در خواست ابطال عقد را کنند.

عدم توانایی در تمیز میان سود و زیان و نداشتن درک از مفهوم ازدواج و هم چنین مفهوم ازدواج و هم چنین حمایت از آن‌ها سبب شده تا قانون‌گذار این حق را تا زمان بلوغ از آنها سلب و به ولی قهری واگذار کند، در واقع آنچه در مواد ۱۰۴۱ قانون مدنی ایران و ۱۴۸ قانون مدنی فرانسه به اذن ولی و اولیاء یاد شده همراه با رضایت آنان باشد. (قنبری کیاسرا، ۱۴۰۰، ص ۲۱) و در صورت فوت یکی از پدر یا مادر و یا در فرض ناتوانی ایشان از اجرای اقتدار ابوینی، رضایت والد دیگر در خصوص ازدواج فرزند کفایت می‌کند. چنانچه همسر یا پدر و مادر متوفی به همراه قسم، فوت وی را تصدیق نمایند، لزومی به ارائه گواهی وفات پدر یا مادر زوج اتی نمی‌باشد. بنابر ماده ۱۴۹ قانون مدنی فرانسه: (چنانچه اقامتگاه کنونی پدر و مادر معلوم نباشد و به مدت یک سال از وی خبری نشده باشد، در صورت اعلام آن به همراه قسم توسط فرزند و والد دیگر او که رضایت خواهد داد، برگزاری مراسم ازدواج ممکن می‌باشد...) البته لازم به ذکر است که موارد مذکور باید در گواهی ازدواج درج گردد. بدین ترتیب، ناتوانی هر یک از پدر و مادر و ابراز اراده خود از طریق اعلام و قسم والد دیگر و کودک، اثبات می‌گردد (کوب، ۲۰۰۸، ص ۶۳)

نتیجه‌گیری

نتیجه‌گیری حاکی از آن است که در نظام حقوقی ایران صغیر ممیز نمی‌تواند بدون اذن ولی ازدواج کند. این ازدواج منوط به رعایت مصلحت پسر یا دختر است و تشخیص مصلحت با دادگاه صلاحیت دار است؛ بنابراین صرف ادعای ولی به رعایت مصلحت کافی نیست و این امر نیاز به تصمیم قضایی دارد. به علاوه در قانون مدنی ایران، درباره ازدواج سفیه نص صریحی ندارد و با توجه به این که نکاح جزء امور غیر مالی است پس می‌توان گفت، نکاح سفیه نافذ است. در قانون مدنی فرانسه افراد زیر ۱۸ سال را صغیر می‌داند و حقی وجود دارد به نام حق اعتراض به نکاح که به سه گروه اعطا شده و یک حق عمومی است و اختصاص به نکاح صغار ندارد. مستنداً ماده ۱۸۲ قانون مدنی فرانسه، اگر ازدواجی بدون رضایت افراد مذکور در این ماده صورت گیرد تا پنج سال پس از وقوع عقد، حق اعتراض به آن را دارند و می‌توانند در خواست ابطال عقد را کنند. پیشنهاد می‌کنیم با توجه به مسائل و مشکلات ازدواج محجورین به خصوص صغار، قانون‌گذار در پی اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی باشد و سن ازدواج را افزایش دهد.

منابع و مراجع

- (۱) قران کریم
- (۲) ابن منظور، محمدبن مكرم، ۱۴۱۴ه.ق، لسان العرب، چاپ سوم، بيروت: دارالفكر الطباع هو النشر
- (۳) اذری، هاجر، میر احمدی، منیره، ۱۳۹۸، رویکرد های قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان، فصلنامه علمی - پژوهشی زن و جامعه، سال دهم، شماره ۴۰
- (۴) ازادی، کمیل، ۱۳۹۸، امکان سنجی جرم انگاری پدیده کودک همسری در ایران و راه پیشگیری از آن، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم و فرهنگ تهران
- (۵) اسعدی، حسن، ۱۳۸۷، خانواده و حقوق آن، ج ۱، مشهد: شرکت به نشر استان قدس رضوی
- (۶) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۴۰۰، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش
- (۷) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۳، حقوق خانواده، تهران: گنج دانش
- (۸) حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۸، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه، تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی، دارالاحیاء التراث العربی
- (۹) حسینی، سمیه سادات، ۱۳۹۳، بررسی ازدواج محجورین در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق مصر، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی
- (۱۰) خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۰ه.ق، منهاج الصالحین، ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم
- (۱۱) دانشپور، افتخار، بابایی، پگاه، ۱۳۹۶، نکاح سفیه از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران، دو فصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده، شماره ۶۶
- (۱۲) روحی، حسین، ۱۳۹۸، بررسی ولایت و نقش آن در تجویز ازدواج صغار از منظر فقه و حقوق موضوعه، پایان نامه جهت دریافت کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی
- (۱۳) -سلطانی، پروین، ۱۳۹۸، ولایت وصی و حاکم در ازدواج محجورین، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه ایت اله العظمی بروجردی
- (۱۴) شریف مرتضی، علی بن موسوی، المسائل الناصریات، چاپ اول، نشر رابطه التفاهه و العلاقات و الاسلامیه
- (۱۵) شریفی، علی رضا، باپیری، پروین، ۱۳۹۹، استقلال دختران بالغ در عقد نکاح در حقوق ایران فقه مذاهب اسلامی و اسناد بین المللی، دو فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، سال ۲۵، شماره ۷۲
- (۱۶) صالحی، محمد، ۱۳۸۵، تحلیل فقهی حقوقی نکاح قبل از بلوغ در حقوق ایران و اسلام، کانون وکلا، شماره ۱۹۴ و ۱۹۵
- (۱۷) صفایی، سید حسین، ۱۳۸۶، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ج ۲، تهران: میزان
- (۱۸) صفایی، سید حسین، امامی، اسد الله، ۱۳۸۲، حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، ج ۱، چ ۹، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- (۱۹) صفایی، حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۹۰، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، قم: انتشارات اوقاف
- (۲۰) طاهری، هادی، ۱۳۹۳، نکاح اطفال فقه و حقوق موضوعه ایران، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصادی، دانشگاه فردوسی مشهد
- (۲۱) عابدی، محمد، ۱۳۹۳، ماهیت و ضمانت اجرای اذن ولی در نکاح کودکان، دو فصلنامه علمی و ترویجی فقه و حقوق خانواده، شماره ۶۰

- ۲۲) عابدی، محمد، طاهری، هادی، ۱۳۹۲، مصلحت در نکاح اطفال اطفال و ضمانت اجرای آن، وکیل مدافع، ۳(۸)
- ۲۳) علی محمدی، طاهره، جعفری، پریسا، ۱۳۹۷، جستاری در ولایت وصی بر تزویج صغار با رویگری به دیدگاه امام خمینی، پژوهشنامه متین، سال بیستم، شماره ۸۰
- ۲۴) غالی فلیح الکنانی، معصومه، ۱۳۹۶، نکاح مجبورین در حقوق ایران و عراق، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد
- ۲۵) قنبری کیاسرا، علی، ۱۴۰۰، بررسی تطبیقی نکاح کودکان در ایران و فرانسه با نگاهی فقهی حقوقی، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی دانشگاه تنکابن
- ۲۶) مجلسی، محمد تقی، ۱۴۱۶، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، تصحیح: سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهاردی، و سید فضل الله طباطبایی، چاپ دوم، قم: موسسه کوشانپور
- ۲۷) محمدی، قاسم، ۱۳۹۵، جایگاه نظرات جامعه شناسی در حقوق، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت
- ۲۸) مسجدسرایبی، حمید، ۱۳۹۱، ترمینولوژی فقه: اصطلاح شناسی فقه امامیه، چاپ ۱، انتشارات پیک کوثر
- ۲۹) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۲، تفسیر نمونه، تهران: انتشارات دارالکتب اسلامیه
- ۳۰) نایب زاده، اکبر، ۱۳۹۴، آیات الاحکام، تهران: انتشارات خرسندی
- ۳۱) نفیسی، سعید، ۱۳۸۸، تاریخ اجتماعی ایران: از انقراض ساسانیان تا انقراض امویان، انتشارات مهر و ماه
- ۳۲) نویدپور، نعمت، ۱۳۹۹، بررسی مقایسه ای آثار و وضعیت ازدواج کودکان در فقه امامیه و حقوق ایران، پایان نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، دانشگاه ازاد اسلامی واحد ایلام