

## ولایت حاکم شرع بر تزویج و طلاق سفیه و مجنون از نظر امامیه و اهل سنت<sup>۱</sup>

عبدالجبار زرگوش نسب\*

محدثه آبیاری\*\*

### چکیده

حاکم شرع قیم است و شرعاً می‌تواند شخصی را قائم مقام خود به عنوان قیم برای محجورین مانند سفیه و مجنون منصوب کند، و قیمومیت نوعی ولایت است که با نصب حاکم شرع یا دادگاه، به منظور حمایت از محجورین و اداره امورشان آغاز می‌شود. در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است، به اختلاف نظر میان فقهای امامیه و اهل سنت در ولایت حاکم بر تزویج و طلاق سفیه و مجنون می‌پردازد. میان مذاهب چهارگانه‌ی اهل سنت نیز تضارب آرا وجود دارد. نظریه‌ی مختار نویسندگان پژوهش حاضر، این است که حاکم، تنها بر تزویج و طلاق از جانب مجنون ولایت دارد و آن هم در صورتی است که مجنون، اولیای دیگری نظیر پدر، جد پدری و وصی آن دورا نداشته باشد؛ اما درباره‌ی تزویج و طلاق سفیه، به نظر می‌رسد حاکم هیچ ولایتی ندارد؛ زیرا مقصود اصلی از ازدواج و طلاق، مال نیست که سفیه را در این دو امر، محجور بدانیم. در مواردی که حاکم، ولایت دارد، رعایت مصلحت و غبطه لازم است.

کلید واژه‌ها: ولایت حاکم، قیم، سفیه، مجنون، ازدواج، طلاق

پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی  
رتال جامع علوم انسانی

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۰۸

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۱/۲۰

\*دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران (نویسنده مسؤل)

a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران m.abeyarv1@gmail.com

### مقدمه

نهاد قیمومیت پاگرفته از محجوریت گروه‌هایی از اجتماع که شارع با هدف حمایت از آنان، امورشان را به حاکم به‌عنوان قیم، سپرده است. هرگاه که ولی خاص شامل پدر، جد پدری یا وصی منصوب آن دو نباشد، حاکم به‌عنوان قیم، ولی است. قیمومت سمتی عمومی و قضایی است که در آن شایستگی قیم، بیش از هر شرط دیگر اهمیت دارد. ولی به دو دسته تقسیم می‌شود: ولی عام و ولی خاص. ولی خاص عبارت است از پدر، جد پدری و وصی منصوب از ناحیه‌ی یکی از آنان. ولی عام کسی است که امور مربوط به عموم افراد را در حدود قانون انجام می‌دهد از آن جمله؛ حفظ حقوق مجانین و افراد سفیه در صورت نداشتن ولی خاص که بر عهده‌ی او است. درواقع، ولایت عام از آن حاکم است. ولایتی که به علت نقصان یا فقدان اهلیت شخص به حکم شرع یا حاکم شرع به شخصی واگذار می‌گردد، نیابت شرعی نامیده می‌شود.

این پژوهش درپی پاسخ به پرسش‌های زیر است:

الف- دلایل ولایت حاکم شرع به‌عنوان قیم از نظر امامیه، اهل سنت و حقوق بر تزویج سفیه و مجنون چیست؟

ب- دلایل ولایت حاکم بر طلاق سفیه و مجنون از نظر امامیه و اهل سنت کدامند؟

### مدخل و محل نزاع

این نوشتار پس از بیان مفاهیم، موارد ذیل را بررسی کرده است: شرط متصدی شدن حاکم در تزویج و طلاق سفیه و مجنون از نظر امامیه، اهل سنت و حقوق ایران، ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، ولایت حاکم بر طلاق سفیه و مجنون از منظر امامیه و اهل سنت؛ در تمام موارد یادشده، دلایل و مستندات، مورد نقد و بررسی قرار داده است. موارد نزاع عبارتند از: الف) ولایت حاکم بر تزویج و طلاق مجنون، در صورتی که مجنون اولیای دیگر را نداشته باشد؛ ب) ولایت حاکم بر تزویج سفیه؛ اما درباره‌ی طلاق سفیه نظر مشابهی میان امامیه و اهل سنت وجود دارد که عبارت است از نفی ولایت حاکم.

### پیشینه تحقیق

درباره‌ی موضوع مطرح شده، تحقیق و مقاله‌ای مستقل پیدا نشد و تنها به صورت پراکنده و در لابه‌لای کتاب‌های فقهی از آن یاد شده است. تحقیقاتی که به نحوی باموضوع این مقاله ارتباط دارند؛ عبارت‌اند از: الف) مقاله‌ی «ازدواج غیر رشید، مجنون و بیمار جسمی یا روحی خطرناک» نوشته‌ی سیدمرتضی قاسم‌زاده که در سال ۱۳۸۰ در فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره بیست و سوم و چهارم منتشر شده است، نویسنده، بیشتر بر روی بیماری‌ها تکیه کرده است و تنها اشاره‌ای کوتاه به ولایت حاکم دارد.

ب) مقاله‌ی «حجر و انحلال نکاح» نوشته‌ی فریده شکری که در سال ۱۳۹۰ از سوی پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، پرتال جامع علوم انسانی» منتشر شده است. این مقاله به فسخ عقد نکاح در موارد عارض شدن مصادیق حجر مانند جنون پرداخته است، لذا موضوع پژوهش حاضر با هر دو مقاله تفاوت‌های بسیاری دارد و از این نظر، موضوع مقاله جدید است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

حاکم: در تعریف حاکم گفته شده است: «کسی که از جانب سلطان، برای حل و فصل دعاوی و منازعات، تعیین و منصوب می‌شود. این واژه در تمامی مذاهب به همین معنا به کار رفته است؛ اما در مذهب امامیه، حاکمیت منصبی الهی و صفت نفسانی کمالی است که حاکم را شایسته‌ی قضاوت کردن میان مردم قرار می‌دهد و سلطان در نصب و عزل او دخالتی ندارد، بلکه فضیلت و امانت او را نصب و ردیلت و خیانت او را عزل می‌کند (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ۲، ۱۸۰ و ۱۷۹). محقق کرکی در تعریف حاکم این‌گونه می‌نویسد: «حاکم عبارت است از امام معصوم یا نائب خاص او و در زمان غیبت، فقیه جامع‌الشرایط است که به آن نائب عام گفته می‌شود و دارای شرایط فتوا و حکم دادن است» (کرکی، ۱۴۱۴، ۱۱، ۲۶۶).

قیمومیت: قیمومیت از واژه‌ی قوم و قیم گرفته شده است (زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۷، ۵۹۷). از آیه‌ی ذیل معنای قیمومیت دانسته می‌شود که می‌فرماید: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» (نساء، ۵). در اصطلاح فقها، قیم کسی است که امر محجور را سرپرستی می‌کند و قیم کسی است که امور یتیم و غیر آن را براساس وصیت یا حکم حاکم شرع، سرپرستی می‌کند.

ولایت: ولایت دو نوع است؛ ولایت انسان بر مال و فرزندانش را ولایت خاص و ولایت حاکم و والی را ولایت عام می‌گویند. ولایت ولی قهری برصغیر بر ولایت قاضی و حاکم مقدم است و در صورت وجود ولی خاص، حاکم ولایت ندارد (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ۱، ۴۱) و گفته شده است: «ولایت عبارت است از حاکمیت

عقلی و شرعی بر نفس یا مال یا هر دو نسبت به شخص دیگری، بالاصاله یا بالعرض» (بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۳، ۲۱۰)؛ در اصطلاح فقهای اهل سنت، ولایت مطلق سلطه‌ی شرعی است که صاحب ولایت به وسیله‌ی آن سلطه، تصرف در شؤون دیگری را، به سبب اجبار از جانب او مالک می‌شود و شامل ولایت بر نفس و مال ایتام است و ولایت خاص مانند ولایت پدر بر صغیر، ولایت امام و قاضی است (رویانی، ۲۰۰۹، ۱، ۱۰۷).

## ۲. شرط متصدی شدن حاکم در تزویج و طلاق سفیه و مجنون

آیا متصدی شدن حاکم بر تزویج و طلاق سفیه و مجنون منوط به شرایطی است یا خیر؟ در این زمینه، نظرات متفاوتی وجود دارد. برخی، مصلحت و غبطه را شرط دانسته‌اند؛ برخی اصلحیت و ضرورت و نیاز و گروهی نیز تنها عدم مفسده را شرط دانسته‌اند. اکثر مطلق فقها، غبطه و مصلحت را شرط دانسته‌اند که نظریه‌ی مختار در این نوشتار است.

از عبارات فقها آشکار می‌شود که متولی شدن حاکم بر تزویج و طلاق سفیه و مجنون، منوط به مصلحت است و اگر در آن مصلحت نباشد یا مفسده و ضرر باشد، جایز نیست. مصلحت در متون فقهی با تعابیری همچون منفعت، غبطه، صلاح، حظ و نظر به کار رفته است. در شرح تبصره المتعلمین آمده است: «زمانی که پدر و جد یا کسی که به منزله‌ی جد است، وجود نداشته باشد، تصرف حاکم و امین او، مشروط به مصلحت، جایز است» (عراقی، ۱۴۱۴، ۵، ۴۰). شیخ طوسی گفته است: «کسانی که بر امر صغیر و مجنون ولایت دارند، پنج صنف هستند: پدر و جد پدری، وصی پدر یا جد و امام یا کسی که امام او را امر می‌کند» سپس افزوده است: «اگر به روشی که در آن سود، مصلحت و بهره‌ای نیست، تصرف کنند، باطل است چون با آنچه برای آن منصوب شده‌اند، مخالفت کرده‌اند» (طوسی، ۱۳۸۷، ۲، ۲۰۰). در قرآن کریم آمده است: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَارْحَمُوا وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ» (بقره، ۲۲۰) از تو درباره‌ی یتیمان سؤال می‌کنند، بگو: اصلاح کار آنان بهتر است و اگر زندگی خود را بازندگی آنان بیامیزید، مانعی ندارد، آنان برادر شما هستند (و همچون یک برادر با آنان رفتار کنید). خداوند، مفسدان را از مصلحان باز می‌شناسد. براساس این آیه، اداره‌ی امور محجورین از جمله سفیه و مجنون، منوط به صلاح و مصلحت است. فقهای حنفیه با توجه به عبارات آنان در کتاب‌هایشان به شرط بودن رعایت مصلحت در تصرفات ولی، خواه پدر، جد، وصی یا حاکم اشاره کرده‌اند. آنان از عبارت شفقت استفاده کرده‌اند و گفته‌اند براساس ترتیب اولیا، شفقت متفاوت است که از عبارت آنان، رعایت مصلحت فهمیده می‌شود (کاسانی، ۱۴۰۶، ۵، ۱۵۵) یکی از علمای مالکی می‌گوید: ولی،

تنها در آنچه اقتضای بهترین نظر را دارد، تصرف می‌کند (سعدی، ۱۴۲۳، ۲، ۷۹۹). به نظر فقهای مالکی ولی به صورت عام شامل؛ پدر، جد پدری، وصی و حاکم است. تصرف اولیای محجور را منوط به رعایت مصلحت دانسته‌اند. مصلحت از حکمت‌های جعل ولایت است: از آنجا که ولایت عبارت است از؛ رعایت مصلحت مولی‌علیه، لذا حکمت جعل آن برای حاکم مشروط به مصلحت، جلب منفعت و دفع ضرر از محجور است و در صورتی که این مقصود رعایت نشود، دخالت ولی و حاکم جایز نیست (خویی، ۱۴۱۸، ۳۳، ۲۷۰) بنابراین، اگر حاکم، برخلاف مصلحت سفیه به تزویج او اقدام کند، عقد غیرنافذ به شمار می‌آید.

### ۳. ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون

دلایل ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون از نظر فقهای امامیه و اهل سنت به شرح ذیل مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۳-۱. بررسی دلایل ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون

به دو مورد ذیل: دلایل ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون و دلایل عدم ولایت به نظر برخی از فقها پرداخته می‌شود:

#### ۳-۱-۱. دلایل عدم ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون

این دلایل به شرح زیر هستند:

الف) اصل؛ هرگاه شک شود در اینکه حاکم بر سفیه و مجنون ولایت دارد یا خیر، اصل این است که ولایت ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ۴، ۵۹؛ نجفی، ۲۹، ۱۸۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳، ۳۳۷؛ مکارم، ۱۴۲۵، ۵۰) زیرا اصل، عدم ولایت احدی بر دیگری است و اگر کسی مدعی شود، باید اقامه دلیل کند؛ از جهت دیگر، اصل در ولایت، داشتن رابطه‌ی قرابت و خویشاوندی است؛ به همین سبب برای حاکم، ولایتی ثابت نیست؛ چون ولایت از رابطه‌ی خویشاوندی نشأت گرفته است که پس از مرگ قابل انتقال به دیگری نیست؛ زیرا به سبب مرگ از بین نمی‌رود (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ۷، ۱۴۸)؛ لذا ولایتی که تنها به خویشاوندی ثابت است، قابل نقل نیست و دلیلی وجود ندارد که بتوان ولایت را برای حاکم بر تزویج سفیه و مجنون قائل شد.

نقد استدلال فوق: این استدلال قابل قبول نیست؛ زیرا در صورتی می‌توان به اصل استناد کرد که دلیل اجتهادی وجود نداشته باشد (الاصل دلیل حیث لا دلیل) درباره‌ی ولایت داشتن حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، دلایلی وجود دارد پس نوبت به اصل نمی‌رسد چون دلیل بر اصل حاکم است.

ب) استصحاب عدم جعل تشریح: به این معنی که قبل از تشریح و جعل احکام اسلام و ابلاغ آن، حاکم هیچ ولایتی بر سفیه و مجنون نداشته است. اکنون و پس از ابلاغ احکام دین مبین اسلام، شک می‌کنیم که آیا اسلام برای حاکم، ولایتی بر تزویج سفیه و مجنون، تشریح و جعل کرده یا نه؟ در این صورت عدم جعل تشریح ولایت داشتن حاکم را استصحاب می‌کنیم؛ زیرا دو رکن اصلی استصحاب، یعنی یقین سابق به عدم جعل تشریح قبل از اسلام و شک لاحق در آن در زمان کنونی، وجود دارد.

ج) استصحاب عدم ازلی: این سفیه و مجنون، پیش از وجودشان، کسی بر آنان ولایت نداشته است، الآن که موجود شده‌اند، شک می‌کنیم لذا عدم ولایت زمان انتفاء موضوع را استصحاب می‌کنیم؛ زیرا با انتفای موضوع، حکم منتفی می‌شود.

نقد دو استصحاب فوق: به نظر می‌رسد استصحاب عدم ازلی درست نیست و استصحاب عدم جعل تشریح معارض دارد، پس رجوع به استصحاب در چنین مواردی صحیح نیست.

د) مفهوم روایات: از مفهوم روایاتی<sup>۱</sup> که اختیار تزویج محجور، اعم از صغیر، سفیه و مجنون پیش از بلوغ را در انحصار پدر و جد پدری او قرار داده است به دست می‌آید که؛ حاکم بر تزویج سفیه و مجنون ولایت ندارد. نقد: در جواب می‌توان گفت این روایات در مقابل ادله و روایات<sup>۲</sup> دیگری مقاومت نمی‌کنند که بر ولایت داشتن حاکم صراحت دارند بلکه آنها بر این روایات ترجیح دارند.

### ۳-۱-۲. دلایل ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون

این ادله به شرح ذیل هستند:

<sup>۱</sup> - مانند روایتی که زراره از امام باقر(ع) نقل می‌کند: اگر زنی اختیاردار خویش باشد... می‌تواند بی‌اذن ولی خود با هر کسی که بخواهد، ازدواج کند و اگر این چنین نباشد (یعنی اختیاردار خود نباشد مثل محجور بودن به دلیل صغر یا سفاهت و جنون)، جایز نیست ازدواج کند مگر به اذن ولی (طوسی، ۱۴۰۷، ۷، ۳۷۸).

<sup>۲</sup> - مانند: حدیث نبوی «السُّلْطَانُ وَوَلِيُّ مَنْ لَّا وَوَلِيُّ لَه» (سفارینی، ۲۰۰۷/۱۴۲۸، ۵، ۳۲۷).

الف) قاعده «الحاکم ولی من لا ولی له» (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳، ۲۳۷؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ۶، ۴۰۵)؛ یعنی هرکس که ولی ندارد (اعم از پدر، جد پدری و وصی هریک از آن دو)، حاکم شرع ولی او است؛ بنابراین در صورت فقدان پدر، جد پدری و وصی یکی از آن دو، حاکم، بر تزویج سفیه و مجنون، ولایت دارد. پس براساس این قاعده هرگاه سفیه و مجنون ولی (پدر، جد پدری و وصی یکی از آن دو) را نداشته باشد، برای حاکم شرع ولایت بر امور سفیه و مجنون ایجاد می‌شود و اختیار خواهد داشت که حکم مقتضی تزویج شخص سفیه و مجنون بدهد تا وضعیت ازدواج آنها را از تنگنا درآورد. ولایت برای حاکم یا منصوبین از سوی وی ثابت است، زیرا هدف اساسی و مبنای وضع چنین حکمی حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از هرج و مرج است از همین روست که مصلحت عامه مقتضی چنین ولایتی را دارد.

ب) اجماع محصل و منقول: در کلمات بسیاری از فقها ادعای اجماع و عدم خلاف شده، این اجماع بر عنوان ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون منعقد شده به طوری که بر صغریات و مصادیق آن به طور فراوان ادعا شده است. در سخنان فقهای شیعه به عنوان اصلی مسلم مطرح شده به طوری که بدون نیاز به اثبات آن، مورد استناد قرار گرفته. بعضی تصریح دارند به اینکه در ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، ادعای اجماع محصل و منقول شده است (مکارم، ۱۴۲۵، ۹).

نقد: این اجماع حجت نیست؛ زیرا مدرکی است و اجماع مدرکی، اجماع اصطلاحی اصولی نیست و نمی‌تواند از نظر معصوم کشف کند. تنها اجماعی که می‌تواند حجت باشد از نظر معصوم کشف کند. در موضوع مورد نزاع، ادله‌ای وجود دارد که احتمال داده می‌شود اجماع کنندگان، طبق آن ادله، فتوا داده‌اند، در موارد این‌چنینی، باید درباره‌ی آن مدارک و ادله بحث کنیم که آیا معتبرند یا نه؟

ج) اصل: اصل در باب نکاح، احتیاط است؛ چون باب فروج است و قائل شدن به ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، با احتیاط سازگار است که نباید بدون علم و قطع، وارد شبهه شد.

نقد: در جواب گفته می‌شود: اصل، عدم ولایت احدی برد دیگری است. پس نمی‌توان به اصل احتیاط تمسک کرد و احتیاط در شبهه محصوره جاری می‌شود در صورتی که به شک بدوی و علم تفصیلی منحل نشود، در حالی که در زمینه‌ی موضوع مورد نزاع، با وجود دلایل دیگری، علم اجمالی در اطراف شبهه‌ی محصوره وجود ندارد.

د) مفهوم مخالف روایات: در روایتی که فضیل بن یسار، محمد بن مسلم، زراره و برید بن معاویه از امام باقر (ع) نقل کرده‌اند، آمده است: «المرأة التي قد ملکت نفسها غیر السفیهة ولا المولی علیها، یکون تزویجها بغیر ولی جائز» (کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۳۹۱) یعنی زنی که مالک خویش است و سفیه و مولی علیها نیست، می‌تواند بدون اذن

ولی ازدواج کند. 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 (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۹، ۱۷۷). در روایت دیگری از امام صادق (ع) آمده است: «إذا بلغ الغلام و كتب علیه الشئ جاز امره إلا ان یکون سفیها اضعیفا» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۴۱۲)؛ یعنی اگر بالغ شود و کارهای او در نامه اعمالش به ثبت برسد، جایز است که در امور خویش تصرف کند، مگر اینکه سفیه و یا ضعیف باشد. واژه‌ی سفیه در این روایت، اطلاق دارد 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.

(و) اطلاعات و عمومات روایات: معصومین (ع) در روایاتی، شیعیان را در موارد متعدد و گوناگون به حاکم ارجاع داده‌اند که می‌توان به آن روایات، بر ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون استناد کرد، البته در صورت نداشتن پدر، جد پدری و وصی یکی از آن دو با وجود مصلحت حاکم ولایت دارد، هر چند در آنها، ذکری از نکاح نشده است؛ از جمله این روایات:

۱- عموم آنچه دلالت می‌کند بر اینکه فقها، جانشینان رسول (ص) یا امین او هستند؛ مانند: «اللَّهُمَّ ارْحَمْ خُلَفَائِي قِيلَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَنْ خَلَفَاؤُكَ قَالَ الَّذِينَ يَأْتُونَ مِنْ بَعْدِي يَرَوُونَ حَدِيثِي وَسُنَّتِي» (ابن بابویه، ۱۴۰۳، ۳۷۵-۳۷۳)؛ 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.

باتوجه به روایت مزبور، پیامبر (ص) درباره‌ی تزویج محجور اعم از سفیه و مجنون ولایت دارد، فقیه هم امین پیامبر (ص) است و آنچه برای پیامبر (ص) بوده به فقیه واگذار شده است.

۲- عموم روایاتی که دلالت می‌کنند بر اینکه علما، اولیای کسی هستند که هیچ ولی‌ای ندارد و قطعاً مجاری امور و احکام به دست عالمان امین بر حلال و حرام است؛ مثل: «إِنَّ مَجَارِيَ الْأُمُورِ وَالْأَحْكَامِ عَلَى أَيْدِي الْعُلَمَاءِ بِاللَّهِ الْأَمْنَاءِ عَلَى حَلَالِهِ وَحَرَامِهِ» (حرانی، ۱۴۰۴، ۲۳۸)؛ قطعاً مجاری امور و احکام، بر دست‌های عالمان به خداست که امینان بر حلال و حرام او هستند.

در جواب به مذاهبی که ولایت حاکم بر تزویج سفیه و مجنون را نمی‌پذیرند و تنها به ولایت پدر و جد پدری و وصی آن دو قائل هستند، گفته می‌شود: حاکم، قائم مقام اولیای دیگر (پدر، جد پدری و وصی) است؛



زیرا روایاتی که برای آنان، ولایت را ثابت می‌کند، شامل حاکم نیز می‌شود، چون زبان روایات، زبان اثبات است نه حصر.

ز) حدیث نبوی «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَّا وَلِيَ لَهُ» (سفارینی، ۱۴۲۸، ۲۰۰۷، ۵، ۳۲۷)؛ سلطان ولی کسی است که ولی دیگری ندارد. می‌توان گفت این روایت، بر عموم ولایت حاکم دلالت می‌کند که شامل تزویج سفیه و مجنون نیز می‌شود. برخی گفته‌اند: این روایت از اهل سنت نقل شده است و در کتب روایی خاص امامیه نیامده است و اثبات ولایت حاکم در نکاح سفیه و مجنون، نیاز به دلیل خاص دارد و فرض این است که دلیلی وجود ندارد (شیرازی، ۱۴۲۹، ۱، ۶۷۷).

صاحب جامع‌المدارک بر استدلال به این روایت ایراد گرفته است و می‌گوید: «سلطان در روایت ذکر شده، تنها بر کسی اطلاق می‌شود 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 می‌کند» (خوانساری، ۱۴۰۵، ۴، ۱۶۶). 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، ۵۶۸ - ۵۶۷). روایاتی که بر ولایت حاکم دلالت دارند، منوط به رعایت مصلحت است.

ح) ولایت داشتن حاکم، قدر متیقن است؛ در صورت مصلحت و فقدان اولیای دیگر:

تزویج مجنون و یتیم با فرض وجود مصلحت لازم است و باید انجام شود و به ناچار باید شخصی متصدی آن باشد و با فرض عدم وجود وصی، حاکم عهده‌دار این مسؤولیت است زیرا قدر متیقن از کسی که می‌تواند عهده‌دار این مسؤولیت باشد، او است (خویی، ۱۴۱۸، ۳۳، ۲۴۷). از آنجاکه اهمیت موضوع تزویج محجور، اعم از سفیه و مجنون، بیشتر از اهمیت تصرفات در اموال او است که منوط به رعایت مصلحت است؛ لذا به سبب مفهوم موافق، قیاس اولویت و فحوای خطاب<sup>۱</sup> به طریق اولی، باید در تزویج محجورین از جمله سفیه و مجنون، مصلحت را رعایت کرد، علاوه بر این، اهمیت رعایت احتیاط در تزویج، بیشتر از اهمیت آن در تصرف مالی است؛ بنابراین، قائل شدن به ولایت حاکم با رعایت مصلحت و نیاز سفیه و مجنون به ازدواج ضرورت دارد. نظریه‌ی مختار نگارندگان این مقاله، ولایت داشتن حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، مشروط به مصلحت است.

<sup>۱</sup> - مانند آیه‌ی «وَلَا تَأْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نساء، ۵).

### ۳-۲. ولایت حاکم بر تزویج سفیه

ولایت حاکم بر تزویج سفیه از نظر فقهای امامیه، فقهای اهل سنت و حقوق ایران به شرح زیر مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۳-۲-۱. ولایت حاکم بر تزویج سفیه از نظر امامیه

فقهای امامیه در بحث نکاح سفیه بیان می‌دارند که شخص محجور و ممنوع التصرف، در صورتی که مبذّر باشد و مضطر به نکاح نباشد، نکاح او صحیح نیست و اگر انجام داد، باطل خواهد بود. اگر در سنی باشد که نکاح برای او ضروری است، حاکم می‌تواند به او اذن نکاح بدهد، در هر صورت، نکاح برای چنین محجوری جایز است؛ چون به اذن حاکم شرع است. اگر این شخص پیش از اینکه از حاکم شرع اذن بگیرد، ازدواج کند، مهرالمثل صحیح و مقدار زائد بر آن باطل است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۲۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۱۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ۷، ۶۳) همچنین، بر این باورند که اگر سفاهت شخص بعد از بلوغ ایجاد شده باشد، انجام امر نکاح با حاکم است (کرکی، ۱۴۱۴، ۱۲، ۹۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ۷، ۶۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳، ۲۴۰). اگر شخصی در زمان بلوغ سفیه باشد، حاکم بر نکاح او ولایت دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۲۲۱؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ۷، ۱۴۶).

شهید ثانی می‌گوید: شخصی که در زمان بلوغ، سفیه باشد و پدر و جد پدری نداشته باشد، تزویج او در صورتی که مصلحت داشته باشد، وظیفه‌ی حاکم شرع است که بر تزویج او ولایت دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۵، ۱۱۸) از مجموع آرای فقهای امامیه، دو نظریه به شرح زیر به دست می‌آید:

۱- عدم نفوذ نکاح سفیه بدون اذن ولی و قیم؛ بیشتر فقها چنین نظری دارند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۳۷؛ امام خمینی، بی‌تا، ۲، ۲۵۵؛ یزدی، ۱۴۰۹، ۲، ۸۶۶). به نظر این گروه از فقها، ازدواج نیاز به مال دارد؛ همچون مهریه و نفقه و روشن است که سفیه در امور مالی، محجور است؛ پس ازدواج او، بی‌اذن ولی، جایز نیست (یزدی، ۱۴۰۹، ۲، ۸۶۶؛ علامه حلی، ۱۳۸۸، ۶۱۱). نفوذ ازدواج سفیه بی‌اذن حاکم، در صورت فقدان پدر، جد پدری و وصی یکی از آن دو و صرف مال در مهری که می‌پردازد، یعنی موافقت در اتلاف مال است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۰، ۱۳۹) در روایتی آمده است: اگر کسی بالغ شود و کارهای او در نامه اعمالش ثبت شود، جایز است که در امور خویش تصرف کند، مگر اینکه سفیه و یا ضعیف باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۴۱۲).

۲- نفوذ نکاح سفیه بدون اذن ولی؛ اسلام بر ازدواج و تکثیر نسل تأکید دارد و سفیه، بالغ و عاقل است به تکالیف شرعی اعم از واجبات و مستحبات مکلف شده. یکی از تکالیف، ازدواج است؛ لذا برای انجام این تکلیف به اذن دیگری نیاز نیست (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳، ۲۴۶). برخی هم تصریح دارند به اینکه ازدواج سفیه بدون اذن ولی، نافذ است (مکارم، ۱۴۲۵، ۳۱۱).

دلایل صحت ازدواج سفیه بدون اذن ولی:

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

ب- به نظر مشهور فقها، سفاقت در امور مالی تأثیر دارد؛ اما در امور غیرمالی همانند ازدواج تأثیر ندارد و از اسباب محجور بودن نیست (حکیم، ۱۴۱۶، ۱۴، ۴۶۰). این نظر خوبی است.

### ۳-۲-۲. ولایت حاکم بر تزویج سفیه از نظر اهل سنت

ازدواج سفیه از نظر اهل سنت از دو حالت خارج نیست:

الف- نکاح سفیه با اذن ولی (که شامل حاکم نیز هست)؛ این نکاح نزد تمام فقهای چهارگانه‌ی اهل سنت، صحیح است (عوفی، ۱۴۲۳، ۱، ۴۶۲).

۲- نکاح سفیه بدون اذن ولی (که شامل حاکم هم هست) در صحت این نکاح به این صورت، مذاهب چهارگانه‌ی اهل سنت نظرات مختلفی دارند که به شرح زیر بیان می‌گردد:

حنفی‌ها معتقدند نکاح سفیه، مطلقاً صحیح است و نیازی به اذن ولی ندارد زیرا از نظر آنان، سفیه محجور نیست؛ لذا خود شخص سفیه می‌تواند ازدواج کند (زیلعی، ۱۳۱۳، ۵، ۱۹۳).

دسوقی از فقهای مالکی گفته است: نکاح سفیه تنها با اذن ولی وی صحیح است و اگر بدون اذن، عقد انجام گیرد، در صورتی که در فسخ مصلحتی باشد، فسخ می‌شود و اگر در اجازه دادن، مصلحت باشد، اجازه داده می‌شود (دسوقی، بی‌تا، ۲، ۲۴۳).

فقهای شافعی، نکاح سفیه را بدون اذن ولی (که شامل حاکم هم می‌شود)، باطل می‌دانند (نووی، بی‌تا، ۱، ۶۷؛ همو، ۱۴۱۲، ۷، ۹۹). نیز گفته شده است: «نکاح سفیه بدون اذن ولی، باطل است و اگر انجام گیرد، باید از هم جدا شوند» (نووی، ۱۴۱۲، ۷، ۹۹).

به نظر حنبلی‌ها، اگر سفیه به نکاح نیاز داشته باشد، تزویجش بدون اذن ولی، صحیح است و اگر نیاز به آن نداشته باشد، تنها با اذن ولی (که شامل حاکم می‌شود)، صحیح است (مرداوی، بی‌تا، ۵، ۳۳۴).

ابن‌قدامه درباب نکاح گفته است: «هنگامی که نکاح برای سفیه ضرورت داشت، خود وی بر این کار استحقاق دارد، چنانچه در صورت امتناع ولی از پرداخت دین نقدی، او این حق را دارد؛ اما اگر بدون ضرورت ازدواج کند، صحیح نیست» (ابن‌قدامه، ۱۳۸۸، ۷، ۵۴).

همچنین، ایشان در توجیه صحت نکاح سفیه در صورت ضرورت گفته است «نکاح، عقدی غیرمالی است؛ لذا سفیه، مانند طلاق خلعی و طلاق رجعی، خودش می‌تواند انجام دهد، هر چند لازمی نکاح، مال است که به طور ضمنی حاصل می‌شود؛ لذا مانع از عقد نمی‌شود، چنانکه لازمی طلاق، مال است و مانع نمی‌شود» (همان، ۴، ۳۵۵). به طور خلاصه می‌توان نظرات علمای اهل سنت در این زمینه را در دو نظریه دسته بندی کرد که به شرح ذیل هستند:

گروه اول: شافعیه، مالکیه و حنبلیه، همانند اکثر فقهای امامیه، ازدواج سفیه را جایز نمی‌دانند؛ اما حنبلیه ازدواج را به مورد احتیاج آن مقید کرده‌اند (زحیلی، ۱۴۰۵، ۵، ۴۴۴). دلیل آنان این است که ازدواج به مال نیاز دارد؛ همچون مهریه، نفقه و... روشن است که سفیه، در امور مالی، محجور است پس ازدواج او بدون اذن ولی، جایز نیست.

گروه دوم: به نظر فقهای حنفی، ازدواج سفیه بدون اذن ولی، صحیح است زیرا ازدواج از نیازهای ضروری هرانسان است از جمله سفیه (زحیلی، ۱۴۰۵، ۵، ۴۴۰). برخی اظهار داشته‌اند که نکاح، عقدی غیرمالی است و اگر خرج کردن مال برای ازدواج لازم باشد، نمی‌تواند دلیلی برای عدم جواز ازدواج سفیه شود، چنانکه اگر در طلاق، پرداخت مال لازم باشد، مانع از طلاق نمی‌شود (ابن‌قدامه، ۱۳۸۸، ۴، ۵۷۲) برخی معتقدند اذن ولی در ازدواج، اذن در مصلحت محض است (بهوتی، ۱۴۲۰، ۳، ۴۵۲).

### ۳-۲-۳. تزویج سفیه از نظر حقوق ایران

ممکن است عدم رشد سفیه به زمان صغر او متصل باشد یا شخص پس از رسیدن به سن بلوغ، رشد را از دست بدهد. در ماده‌ی ۱۲۱۸ ق.م. بیان شده است: در صورتی که عدم رشد او، متصل به زمان صغر باشد، به حکم حجر دادگاه نیازی نیست؛ زیرا رشد امری حادث است که به اثبات و احراز نیاز دارد و در صورت عدم احراز رشد، حالت سفه و حجر استصحاب می‌شود (صفایی، ۱۳۴۸، ۱، ۲۴۱) و به استناد ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ، به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور کرد، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او اثبات شود (منصور، ۱۳۹۱، ۳۳۴). یکی از حقوقدانان می‌گوید: در توافق راجع به میزان مهریه، سفیه آزاد

نیست و نفوذ اراده‌ی او به اجازه ولی یا قیم بستگی دارد؛ زیرا این توافق به طور مستقیم با اموال او ارتباط دارد و میزان مهر نیز بارضایت زن و شوهر معین می‌شود نه به حکم قانون (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱، ۸۶). بر اساس ماده ۱۰۸۷ ق.م. در نکاح دائم، تعیین مهر شرط صحت عقد نیست. علاوه بر این، می‌توان ادعا کرد که نکاح، عقدی غیرمالی است بلکه یک امر عبادی است و به نظم عمومی ارتباط دارد؛ لذا تنفیذ یا عدم تنفیذ حاکم و ولی در نفوذ عقد تأثیر ندارد (حیاتی، ۱۳۹۱، ۲۲۶)؛ بنابراین، سفیه، تنها در امور مالی، محجور است و در ازدواج، محجور نیست.

گروهی از حقوقدانان به عدم نفوذ نکاح سفیه بدون اذن معتقدند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۲۹). برخی بااستناد به ماده‌ی ۱۰۶۴ ق.م. تعبیر به اینکه عاقد باید عاقل باشد به کبیر و رشید تفسیر کردند، لذا سفیه نمی‌تواند اصالتاً یا کالتاً عقد نکاح را منعقد کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۰۵).

### ۳-۳. ولایت حاکم بر تزویج مجنون

ولایت حاکم بر تزویج مجنون از نظر فقهای امامیه و اهل سنت به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۳-۳-۱. ولایت حاکم بر تزویج مجنون از نظر امامیه

اکثر مطلق فقهای امامیه معتقدند در صورتی که جنون شخص پس از بلوغ عارض شده باشد، حاکم بر تزویج او ولایت دارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳، ۲۴۰؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۶، ۱۴۳؛ امام خمینی، بی‌تا، ۲، ۲۵۶). عده‌ای از فقها چنین نگاشته‌اند: شخصی که در زمان بلوغ، مجنون بوده در صورت مصلحت داشتن نکاح برای وی، انجام آن بر عهده‌ی حاکم است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۱۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ۷، ۱۴۶؛ عاملی، ۱۴۱۱، ۱، ۸۰؛ امام خمینی، بی‌تا، ۲، ۲۵۶). ولایت حاکم بر کسی که جنون او پس از بلوغ ایجاد شده است، مشروط به وجود مصلحت است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۲۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۱۲؛ کرکی، ۱۴۱۴، ۱۲، ۹۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ۷، ۶۱).

تعدادی از فقها معتقدند: شخصی که پیش از بلوغ، مجنون بوده و فاقد پدر و جد پدری باشد، حاکم بر تزویج او ولایت دارد؛ همچنین اگر در زمان بلوغ مجنون باشد در صورت فقدان پدر و جد پدری، ولایت برای حاکم است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۵، ۱۱۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ۲، ۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۹، ۱۸۹).

به نظر علامه حلی، دختری که پس از بلوغ، جنون شود، تزویج او بر عهده‌ی پدر است و حاکم ولایت ندارد(علامه حلی، ۱۴۲۰، ۳، ۴۴۳).

### ۳-۲- ولایت حاکم بر تزویج مجنون از نظر اهل سنت

اهل سنت به ولایت داشتن حاکم بر نکاح مجنون قائل هستند، اگرچه باهم اختلاف نظر دارند که به شرح زیر بیان می‌شود:

فقه‌های حنفیه معتقدند: دختر و پسر مجنون، چه در حال بلوغ مجنون بوده و چه پس از بلوغ مجنون شده باشد، پدر و جد او بر نکاح وی ولایت دارند؛ اما اگر کسی غیر از پدر و جد، ولی وی باشد که شامل حاکم هم می‌شود، مجنون حق خیار فسخ دارد(زیلعی، ۱۳۱۳، ۲، ۱۲۳؛ ابن نجیم مصری، بی‌تا، ۳، ۱۲۹ و ۱۲۸)؛ زیرا برخی از حنفیان، برای مجنونی که جنون او بعد از بلوغ عارض شده باشد، تزویج او توسط اولیا که شامل حاکم هم می‌شود، منع کرده و گفته‌اند: اگر در حال بلوغ، عاقل باشد، خودش مستقل است و کسی بر او ولایت ندارد(سرخسی، ۱۴۱۴، ۴، ۲۲۸).

اکثر فقه‌های حنفیه قائل هستند به اینکه ولایت داشتن بر مجنون به علت عجز و ناتوانی وی است و هیچ تفاوتی میان جنون متصل به بلوغ و جنون پس از بلوغ نیست. از آنجاکه گاهی اوقات، نیاز او به نکاح شدت می‌گیرد و گاهی اوقات، همسر وی در اثنای جنون فوت می‌کند، پس ولایت بر او در نکاح، مانند ولایت در مال او، ثابت است(عوفی، ۱۴۲۳، ۱، ۴۴۵).

برخی از فقه‌های مالکیه گفته‌اند: حاکم بر دختر مجنون در صورت ضرورت نکاح، ولایت دارد. گروهی از آنان معتقدند: تنها پدر و وصی بر وی ولایت دارند و حاکم این حق را ندارد(دسوقی، بی‌تا، ۲، ۲۴۵). فقه‌های مالکی درباره‌ی ولایت حاکم بر پسر گفته‌اند: اگر جنون او ادواری باشد، خوب شدن حال او شرط است؛ اما اگر جنون او اطلاق باشد از دو حال خارج نیست؛ یا در حال جنون بالغ شده است و یا در زمان بلوغ عاقل بوده و بعداً مجنون شده است؛ اگر در حال بلوغ مجنون باشد، پدرش و سپس وصی او و بعد حاکم، بر نکاح او ولایت دارد؛ اما اگر شخص در حال بلوغ، عاقل بود و سپس مجنون شده باشد، نکاح وی بر عهده‌ی حاکم است(خرشی، بی‌تا، ۳، ۲۰۲).

فقه‌های شافعی معتقدند: اگر دختر مجنون بالغ، پدر و جد پدری نداشته باشد، تنها حاکم بر تزویج وی ولایت دارد و سایر اولیا چنین حقی ندارند(نووی، ۱۴۱۲، ۷، ۹۵ و ۹۴). درباره‌ی پسر مجنون بالغ گفته‌اند:

در صورتی که جنون او ادواری باشد، کسی نمی‌تواند بر ازدواج او ولایت داشته باشد تا اینکه حالش خوب شود و خودش اذن بدهد؛ بنابراین، صحت حال او را در وقوع عقد نکاح، شرط دانسته‌اند و اگر پیش از وقوع عقد، مجنون شود، اذن او باطل است (یمنی، ۱۴۲۱، ۹، ۲۱۲ و ۲۱۱؛ شربینی، ۱۴۱۵، ۴، ۲۷۸؛ رملی، ۱۴۰۴، ۶، ۲۶۳). اگر جنون او اطلاق باشد، دو حالت دارد: یکی اینکه در زمان بلوغ، مجنون بوده است که در این حالت، پدر یا جد پدری، ولی او هستند و در صورت نبودن این دو، ولایت او در امر ازدواج بر عهده‌ی حاکم است و حالت دوم اینکه در حال بلوغ عاقل بوده و پس از بلوغ دچار جنون شده است در این صورت، دو دیدگاه وجود دارد: یکی اینکه مانند حالت قبل، پدر یا جد پدری و در صورت نبودن آنان، حاکم ولایت دارد (نووی، ۱۴۱۲، ۷، ۹۴)، دیگر اینکه تنها، حاکم بر تزویج وی ولایت دارد، نظر اخیر، مطابق است با آنچه در مذهب مالکیه گفته شد (عوفی، ۱۴۲۳، ۱، ۴۴۸).

فقه‌های حنبلی در رابطه با ولایت بر نکاح دختر مجنون در صورتی که پدر و وصی نداشته باشد، دو نظر دارند: یکی اینکه سایر اولیا، در صورت مصلحت داشتن بر تزویج او ولایت دارند و دوم اینکه تنها حاکم، بر تزویج وی ولایت دارد (مرداوی، بی‌تا، ۸، ۶۰ و ۵۶).

درباره‌ی پسر مجنون نیز معتقدند که اگر جنون او ادواری باشد، تنها با اجازه‌ی خودش، اولیا می‌توانند نکاح را برای او انجام دهند (ابن‌قدامة، ۱۳۸۸، ۷، ۵۱؛ بهوتی، ۱۴۲۰، ۵، ۴۴)؛ اما اگر جنون او اطلاق باشد و نکاح برایش ضروری باشد پس از پدر و وصی، حاکم بر تزویج او ولایت دارد و اگر ازدواج برایش ضرورت نداشته باشد، حاکم نمی‌تواند این کار را انجام دهد؛ زیرا مصداق ضرر رساندن به او است (بهوتی، ۱۴۲۰، ۵، ۴۵).

#### ۴- ولایت حاکم بر طلاق سفیه و مجنون

در این قسمت، دلایل ولایت داشتن حاکم بر طلاق سفیه و مجنون و عدم ولایت داشتن، مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۴-۱- بررسی دلایل ولایت نداشتن حاکم بر طلاق سفیه و مجنون

حاکم به دلایل زیر بر طلاق سفیه و مجنون ولایت ندارد:

الف- روایات؛ در حدیث نبوی از پیامبر (ص) نقل شده است: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (هندی، ۱۴۰۵، ۹، ۶۴۰)؛ طلاق به دست صاحب بضع است؛ یعنی به دست شوهر است. با توجه به مفهوم این روایت، چون حاکم و ولی، مالک بضع نیست پس طلاق هم در دست او نیست و نمی‌تواند از جانب سفیه و مجنون طلاق دهد.

شهیدثانی می‌گوید: در این روایت، مبتدا منحصر در خبرش است و آن منحصر بودن، وقوع طلاق به دست زوج است نه به دست کسی دیگر (جبعی عاملی، ۱۳۱۴، ۹، ۱۱). صاحب جواهر درباره‌ی این روایت می‌گوید: روایت به دلیل حصر، دلالت دارد بر اینکه طلاق، تنها به مالک بضع اختصاص دارد و با انجام آن از سوی غیر از زوج منافات دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۲، ۶-۵).

ب- استصحاب بقای زوجیت؛ برخی از فقها به استصحاب بقای زوجیت استناد کردند، هنگامی که ولی و حاکم طلاق را انجام دهد (طوسی، ۱۴۰۷، ۴، ۴۴۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۲، ۶).

هنگامی که ولی و حاکم از جانب سفیه و مجنون طلاق را انجام دهد، شک می‌شود که آیا حکم طلاق سفیه و مجنون از سوی ولی و حاکم صحیح است یا زوجیت هنوز باقی است. از آنجا که یقین به زوجیت در زمان سابق داریم، اکنون که حاکم و ولی، طلاق سفیه و مجنون را انجام داده است، شک می‌کنیم که آیا علقه زوجیت باقی است یا نه، حالت سابق که بقای زوجیت است، استصحاب می‌شود؛ بنابراین طلاق حاکم صحیح نیست.

ج- عدم ملازمه‌ی میان صحت نکاح و صحت طلاق؛ برخی معتقدند که میان صحت نکاح و صحت طلاق ملازمه‌ای ثابت نشده است؛ لذا از ولایت ولی در تزویج سفیه و مجنون، جواز صحت طلاق ولی از طرف سفیه به دست نمی‌آید (لنکرانی، ۱۴۲۵، ۱۵).

فقها معتقدند: پدر بر طلاق از طرف فرزند سفیه خود ولایتی ندارد (همان)؛ پس به طریق اولی، حاکم حق ندارد زوجه‌ی سفیه را طلاق دهد یا تقاضای طلاق کند؛ اما اگر در زمان بلوغ، فاسدالعقل باشد، همان‌طور که پدر بر طلاق ولایت داشت، در صورت نبودن پدر، حاکم چنین حقی را خواهد داشت.

علاوه بر استدلال‌های فوق مبنی بر عدم ولایت حاکم بر طلاق سفیه و مجنون، باید در تأیید آن گفت: نخست) جواز تزویج سفیه و مجنون از سوی حاکم و ولی مشروط به مصلحت است؛ لذا طلاق توسط حاکم از طرف سفیه و مجنون با مصلحتی که در تزویج بوده است، منافات دارد، بلکه نقض غرض است.

دوم) از مفهوم موافق تمام روایات و به دلیل اولویت فهمیده می‌شود که حاکم حق طلاق را از جانب سفیه و مجنون ندارد.

#### ۴-۲. ولایت حاکم بر طلاق مجنون

ولایت حاکم بر طلاق مجنون از نظر فقهای امامیه و اهل سنت به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:



#### ۴-۲-۱. ولایت حاکم بر طلاق مجنون از نظر امامیه

تمام فقهای امامیه تصریح کرده‌اند به اینکه ولی از جانب مجنون ادواری، حق طلاق را ندارد؛ زیرا در حالت افاقه یعنی هنگامی که جنون ندارد نقص وی برطرف می‌شود و می‌تواند طلاق دهد (ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶، ۲۷۰؛ حلی سیوری، ۱۴۰۴، ۳، ۲۹۴؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۶، ۱۸؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۲، ۳۱۳).  
درباره اینکه ولی (اعم از ولی خاص و عام) می‌تواند از جانب مجنون اطباقی در صورت وجود مصلحت طلاق دهد یا نه، دو نظر وجود دارد:

شیخ طوسی و ابن‌ادریس حلی می‌گویند: ولی (ولی عام و ولی خاص) نمی‌تواند از جانب مجنون، طلاق دهد (طوسی، ۱۴۰۷، ۴، ۴۴۲؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۶۷۳). دلیل شیخ طوسی و ابن‌ادریس، روایت پیامبر (ص) است که می‌فرماید: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» و اینکه زوج کسی است که مالک بضع است نه غیر زوج پس هرکس معتقد باشد به اینکه کسی غیر از زوج می‌تواند طلاق دهد، باید دلیل ارائه دهد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۶۷۳).

نظر مشهور این است که ولی می‌تواند از جانب مجنون در صورت مصلحت، طلاق را انجام دهد (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۴۲؛ فقعی، ۱۴۱۸، ۲۰۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۵، ۱۵۳).

شهید ثانی می‌گوید: پدر و جد پدری در صورتی می‌توانند از جانب مجنون طلاق دهند که وی پیش از بلوغ مجنون باشد و یا اینکه پس از بلوغ مجنون شده باشد و در صورت نبودن این دو، حاکم طلاق می‌دهد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۶، ۱۷).

فقهای معاصر از جمله امام خمینی و لنکرانی گفته‌اند: طلاق دادن صغیر از سوی ولی خواه پدر، جد پدری، وصی یا حاکم باشد، جایز نیست و تأکید کرده‌اند بر اینکه اگر شخصی در زمان بلوغ، مجنون باشد، ولی می‌تواند در صورت وجود مصلحت، وی را طلاق دهد و اگر برای او پدر وجد نباشد، امر او بر عهده‌ی حاکم است (امام خمینی، بی‌تا، ۲، ۳۴۹؛ لنکرانی، ۱۴۲۵، ۱۵). نظر امام خمینی در تحریر الوسیله این چنین است: طلاق ولی صغیر از طرف او، مانند پدر و جدش تا چه رسد به وصی و حاکم، صحیح نیست؛ اما اگر فاسدالعقل، بالغ شود یا دیوانگی پس از بلوغ بر او عارض شود، ولی او با مراعات نفع و صلاح او، از طرف او طلاق می‌دهد. پس اگر پدر وجد نداشته باشد، امر او مربوط به حاکم است و اگر یکی از آنان با او باشد، احوط آن است که طلاق از او با حاکم باشد، اگرچه اقوی نفوذ طلاق او است، بدون آنکه حاکم به او ضمیمه شود (امام خمینی،

بی‌تا، ۲، ۳۴۹). برخی از فقها، بر عدم جواز ولایت ولی بر طلاق صغیر به ادله‌ی زیر استناد کردند، هرچند به ولایت نداشتن حاکم بر طلاق صغیر تصریح ندارند، اما می‌توان از فحوای خطاب و دلیل اولویت، حکم آن به دست آورد؛ زیرا اگر پدر و جد پدری ولایت بر طلاق صغیر نداشته باشند، به طریق اولی، حاکم ولایت نخواهد داشت، علاوه بر اینکه بعضی از این ادله اطلاق دارند، به گونه‌ای که ولایت بر طلاق را به طور مطلق نفی می‌کنند.

سیوری حلی می‌گوید: ولی می‌تواند از جانب مجنون طلاق دهد و سه دلیل برای آن آورده است که عبارت‌اند از:

۱- به علت دفع ضرر از زوجین، ولی می‌تواند طلاق را انجام دهد. دادن نفقه ضرری است که از زوج برداشته می‌شود و صبر در برابر سختی زندگی، ضرری است که برای زوجه وجود دارد.

۲- به دلیل قول پیامبر(ص) که فرموده‌اند: «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۲۹۳).

۳- جواز طلاق از طرف ولی برای مجنون به سبب جمع میان دو روایت که عبارت‌اند از:

الف- روایت حلبی از امام صادق(ع) که فرمودند: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ طَلَاقِ الْمَعْتُوهِ الدَّاهِبِ الْعَقْلُ أَيَجُوزُ طَلَاقُهُ قَالَ لَا وَعَنِ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ أَيَجُوزُ بَيْعُهَا أَوْ صَدَقَتِهَا قَالَ لَا» (همان، ۶، ۱۲۵)؛ از امام صادق(ع) پرسیدم درباره‌ی طلاق شخص کم‌عقل و احمق که آیا طلاق او جایز است؟ گفت: نه و درباره‌ی زنی که این چنین باشد، پرسیدم آیا خرید و فروش یا صدقه دادن او جایز است؟ گفت: نه. این روایت دلالت دارد بر اینکه طلاق مجنون، صحیح نیست.

ب: روایت ابی‌بصیر از امام صادق(ع) که فرمودند: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَعْتُوهِ أَيَجُوزُ طَلَاقُهُ فَقَالَ مَا هُوَ فَقُلْتُ الْأَحْمَقُ الدَّاهِبُ الْعَقْلُ فَقَالَ نَعَمْ» (ابن‌بابویه صدوق، ۱۴۱۳، ۳، ۵۰۵)؛ «سؤال شد از امام درباره‌ی شخص معتوه، آیا طلاقش جایز است؟ امام گفت: معتوه چه کسی است؟ گفتم: احمق ذاهب العقل. گفت: بله». این روایت دلالت دارد بر اینکه طلاق مجنون، جایز است.

در روایت اول، احتمال دارد که ولایت خود مجنون بر طلاق باشد که جایز نیست و روایت دوم به علت اینکه ولی بر فرد مجنون ولایت دارد، صحیح است (حلی سیوری، ۱۴۰۴، ۳، ۲۹۳).

## ۴-۲-۲. ولایت حاکم بر طلاق مجنون از نظر اهل سنت

تمام فقهای اهل سنت به عدم صحت طلاق مجنون قائل شده‌اند. صحیح نبودن طلاق، مخصوص مجنون اطلاق است؛ اما مجنون ادواری بستگی به حالش دارد، اگر در حال جنون باشد و طلاق دهد، طلاق واقع نمی‌شود و اگر زمانی که حالش خوب است، طلاق دهد به سبب داشتن کمال، طلاق واقع می‌شود (الموسوعه الفقهیه الکویتیة، ۱۴۰۴، ۲۰، ۱۶ و ۱۵).

فقهای حنفیه معتقدند: پدر نمی‌تواند از جانب فرزند مجنونش، همسر او را طلاق دهد (زحیلی، ۱۴۰۵، ۹، ۷۰۱۹).

مالکیه معتقدند: پدر می‌تواند همسر فرزند مجنونش را طلاق دهد در صورتی که با عوض باشد و اگر بدون عوض باشد، طلاق پدر صحیح نیست (ریمی، ۱۴۱۹، ۲، ۲۳۸).

فقهای شافعی ذکر کرده‌اند که پدر نمی‌تواند همسر فرزند مجنونش را، چه با عوض و چه بدون عوض، طلاق دهد و دلیل آنان این سخن پیامبر (ص) است که فرموده‌اند: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» زیرا با توجه به این روایت در طلاق از میان رفتن حق مجنون هست و به همین علت، طلاق پدر از جانب فرزند مجنونش، ابراء کردن از دین به حساب می‌آید که صحیح نیست (ماوردی، ۱۴۱۹، ۹، ۱۳۲؛ رویانی، ۲۰۰۹، ۹، ۱۳۱؛ یمنی، ۱۴۲۱، ۱۰، ۱۱ و ۱۰).

حنبلیه‌ها دو نظر دارند: نظر مشهور این است که پدر نمی‌تواند همسر فرزند مجنونش را طلاق دهد و استدلال آنان هم این روایت از پیامبر (ص) است: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» و روایتی که از عمر نقل کرده‌اند که گفته است: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الْفَرَجُ» (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۷، ۵۴؛ بهوتی، ۱۴۲۰، ۵، ۲۱۴؛ نجدی، ۱۳۹۷، ۶، ۴۷۷) طلاق در دست کسی است که فرج بر او حلال است.

نظر دوم آنان این است که پدر، بدون عوض، بر طلاق فرزند مجنونش ولایت دارد؛ زیرا معتقدند پدر به واسطه ولایت، مالک بضع می‌شود؛ پس به واسطه ولایت، مالک از الهی بضع می‌شود (بهوتی، ۱۴۲۷، ۲، ۶۱۴؛ حمدبن عبدالله، بی‌تا، ۲۰، ۱۵۱).

از عبارات فقهای مذاهب اهل سنت معلوم می‌شود که پدر بر طلاق فرزند مجنونش ولایت ندارد. پس می‌توان به مفهوم موافق و دلیل اولویت قائل شد به اینکه حاکم، به عنوان قیم بر طلاق مجنون ولایت ندارد زیرا هنگامی که پدر که ولایتش قوی‌تر است، ولایت ندارد به طریق اولی، حاکم که قیم است بر طلاق مجنون ولایت ندارد.

### ۳-۴. ولایت حاکم بر طلاق سفیه

در این عنوان از بحث به ولایت داشتن یا نداشتن حاکم بر طلاق سفیه پرداخته شده است.

#### ۱-۳-۴. ولایت حاکم بر طلاق سفیه از نظر امامیه

به‌رغم آنکه تمام فقهای امامیه، هرگونه مداخله در اموال و حقوق مالی را از سوی سفیه غیرنافذ دانسته‌اند؛ صراحتاً به صحت طلاق و خلع سفیه حکم داده‌اند (محقق حلی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۴۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۰، ۳۵۹). سفیه از تصرفات غیرمالی ممنوع نیست و اجرای صیغه طلاق از سوی او صحیح خواهد بود و در این حکم تفاوتی میان اقسام طلاق نیست. طلاق خلعی سفیه که در مقابل بذل عوض صورت می‌گیرد، صحیح است؛ خواه عوض به‌اندازه‌ی مهرالمثل یا کمتر از آن باشد، البته عوض به سفیه داده نمی‌شود، بلکه به ولی او تحویل داده می‌شود. اگر مختلعه (زنی که طلاق خلعی داده شده) بدون اجازه ولی، مال را به سفیه بدهد و مال در دست او تلف شود، مختلعه ضامن است و در نتیجه، ولی مثل یا قیمت آن را از او می‌گیرد (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ۹، ۴۱۵ و ۴۱۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ۸، ۱۹۴؛ بحرانی، بی‌تا، ۱، ۳۸۰).

به نظر می‌رسد حکم یاد شده (طلاق سفیه)، بر این ملاک استوار است که چنین تصرفی از سوی سفیه، متضمن اخراج مال نیست؛ همچنان که شهید ثانی، صحت طلاق سفیه را منوط به این دانسته است که وی پیش از سفیه شدن، مهریه زوجه را پرداخت کرده باشد و الا طلاق وی صحیح نخواهد بود (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ۴، ۱۰۵).

از نظر امامیه، طلاق سفیه مطلقاً صحیح است و ولی که شامل حاکم نیز می‌شود، بر طلاق وی ولایت ندارد زیرا طلاق از امور غیرمالی است و ممنوعیتی بر انجام آن از سوی سفیه نیست. از مفهوم موافق ادله به دلیل اولویت فهمیده می‌شود که حاکم حق طلاق را از جانب سفیه ندارد و هنگام شک در صحت طلاق توسط حاکم، بقای زوجیت استصحاب می‌شود و ملازمه‌ای میان صحت نکاح و صحت طلاق نیست، بلکه برعکس است. علاوه بر آن، چون جواز تزویج سفیه از سوی حاکم و ولی، مشروط به مصلحت است؛ لذا طلاق توسط حاکم از طرف سفیه با مصلحتی که در تزویج بوده است منافات دارد، بلکه نقض غرض است.

### ۴-۳-۲. ولایت حاکم بر طلاق سفیه از نظر اهل سنت

درباره‌ی شخص سفیه، مشهور فقهای اهل سنت به واقع شدن طلاق از طرف وی قائل هستند. ابوحنیفه به طور کلی، شخص سفیه را محجور نمی‌داند و معتقد است: طلاق شخص سفیه واقع می‌شود (زیلعی، ۱۳۱۳، ۵، ۱۹۲). فقهای مالکی قائل هستند که طلاق سفیه واقع می‌شود و دلیل آنان این است که در آنچه تحت ممنوعیت ولی نباشد، ممنوعیتی برای شخص سفیه نیست؛ مانند طلاق زیرا سفیه مکلف است و ولی بر طلاق وی ولایت ندارد و خود شخص سفیه آن را انجام می‌دهد (سعدی، ۱۴۲۳، ۳، ۷۹۹).

ماوردی از فقهای شافعی گفته است: طلاق شخصی که به سبب سفاهت محجور است، واقع می‌شود. این قول تمام فقها است. ابن ابی‌لیلی و ابویوسف می‌گویند: طلاق شخص سفیه واقع نمی‌شود زیرا معتقدند طلاق مانند عتق (آزاد کردن برده) و اتلاف مال است (ماوردی، ۱۴۱۹، ۶، ۳۶۳). ابن‌قدامه گفته است: طبق قول بیشتر اهل علم، طلاق سفیه واقع می‌شود و تنها عطاء از انجام طلاق، توسط سفیه منع کرده است. ابن‌قدامه در علت اینکه طلاق سفیه واقع می‌شود، گفته است: به این دلیل که سفیه مکلف است و مالک طلاق است. طلاق وی مانند طلاق شخص رشید واقع می‌شود و تنها از تصرف کردن در اموالش ممنوع است (ابن‌قدامه، ۱۳۸۸، ۷، ۳۸۲).

### ۵- یافته‌های تحقیق

در این پژوهش نتایج زیر به دست آمده است:

۱- مهمترین دلایل ولایت داشتن حاکم بر تزویج و طلاق سفیه و مجنون: الف) قاعده‌ی «هرکس ولی نداشته باشد، حاکم شرع ولی او است»؛ ب) مفهوم مخالف روایات خاص؛ ج) اطلاقات و عمومات روایات: معصومین (ع) در روایاتی، شیعیان را در موارد متعدد و گوناگون، به حاکم ارجاع داده‌اند؛ از جمله: فقها جانشینان رسول (ص) یا امین او هستند و سلطان، ولی کسی است که ولی ندارد؛ د) ولایت داشتن حاکم، قدر متیقن است در صورت مصلحت و فقدان اولیای دیگر. از آنجا که اهمیت موضوع تزویج محجور اعم از سفیه و مجنون بیشتر از اهمیت تصرفات در اموال او است که منوط به رعایت مصلحت است؛ لذا به دلیل مفهوم موافق، قیاس اولویت و فحوای خطاب به طریق اولی، باید در تزویج محجورین از جمله سفیه و مجنون، مصلحت را رعایت کرد، علاوه بر آن، اهمیت رعایت احتیاط در تزویج بیشتر از اهمیت آن در تصرف مالی است؛ بنابراین قائل شدن به

ولایت حاکم با رعایت مصلحت و نیاز سفیه و مجنون به ازدواج، ضرورت دارد. ولایت داشتن حاکم بر تزویج سفیه و مجنون، مشروط به مصلحت است.

۲- نظریه‌ی مختار عبارت است از اینکه حاکم شرع، تنها بر تزویج و طلاق از جانب مجنون ولایت دارد در صورتی که مجنون اولیای دیگر (پدر، جد پدری و وصی آن دو) را نداشته باشد؛ اما درباره‌ی تزویج و طلاق سفیه، به نظر می‌رسد حاکم هیچ ولایتی ندارد زیرا مقصود اصلی از ازدواج و طلاق مال نیست تا اینکه سفیه در این دو امر، محجور باشد. در تمام مواردی که حاکم ولایت دارد، رعایت مصلحت و غبطه لازم است.

۳- 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 جد پدری باشد. برخی از فقها نیز معتقدند: پیش از بلوغ در صورت فقدان اولیای دیگر، حاکم ولایت دارد؛ اما علامه حلی معتقد است: اگر دختری که پس از بلوغ مجنون شود، حاکم بر او ولایت ندارد و تزویج وی بر عهده‌ی پدر است.

۴- ولایت حاکم بر تزویج مجنون از نظر اهل سنت: میان فقها و مذاهب اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. به نظر شافعیه، اگر دختر مجنون بالغ باشد، در صورتی که پدر و جد پدری نداشته باشد، تنها حاکم بر تزویج وی ولایت دارد. درباره‌ی پسر مجنون اطلاق بالغ، اگر در زمان بلوغ مجنون بوده و پدر و جد پدری نداشته باشد، ولایت او بر عهده‌ی حاکم است، در غیر این صورت، ولایت از آن پدر و جد پدری است؛ نه حاکم. به نظر حنبلی‌ها در صورتی که پسر، پدر و وصی نداشته باشد و ازدواج برایش ضروری باشد، تزویج او بر عهده‌ی حاکم است و درباره‌ی دختر دو نظر دارند: اگر پدر و وصی نداشته باشد، سایر اولیا، در صورت مصلحت داشتن، بر تزویج او ولایت دارند، والا تنها حاکم ولایت دارد. نظر برخی از فقهای مالکیه این است که حاکم بر دختر در صورت ضرورت نکاح، ولایت دارد؛ برخی دیگر معتقدند فقط پدر و وصی ولایت دارند نه حاکم. گروهی نسبت به تزویج پسر و دختر معتقدند: اگر در حال بلوغ، مجنون بوده‌اند، پدر و سپس وصی پدر سپس حاکم ولایت دارد؛ اما اگر در حال بلوغ، عاقل بوده‌اند، سپس مجنون شده‌اند، تزویج بر عهده‌ی حاکم به‌عنوان قیم است؛ اما حنفیه معتقدند: میان جنون متصل به بلوغ و غیرمتصل تفاوتی نیست و پدر و جد پدری، بر تزویج ولایت دارند؛ خواه مجنون، دختر باشد و خواه پسر و حاکم بر تزویج ولایت ندارد.

۵- ولایت حاکم بر تزویج سفیه از نظر امامیه: اگر سفاهت پس از بلوغ عارض شده باشد، تزویج بر عهده‌ی حاکم است. برخی هم گفته‌اند: اگر در زمان بلوغ سفیه باشد نیز حاکم ولایت دارد. برخی دیگر ولایت حاکم بر تزویج سفیه را منوط به وجود مصلحت و ضرورت کرده‌اند.

۶- ولایت حاکم بر تزویج سفیه از نظر اهل سنت: ازدواج سفیه از دو حالت خارج نیست: اگر با اذن ولی باشد که شامل حاکم نیز می‌شود، در صورت فقدان اولیای دیگر از نظر چهار مذهب، صحیح است؛ اما اگر بدون اذن ولی باشد، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ حنفی‌ها سفیه را محجور نمی‌دانند؛ لذا نیاز به اذن ندارد؛ به نظر مالکیه، تنها با اذن ولی صحیح است؛ اما اگر ازدواج بدون اذن صورت گرفت، فسخ و اجازه دادن آن منوط به مصلحت است. حنبلی‌ها معتقدند: اگر سفیه نیاز به ازدواج نداشته باشد، تنها با اذن ولی به ترتیب اولیا، صحیح است و در صورت نیاز، بدون اذن صحیح است. به نظر فقهای شافعی، بدون اذن ولی، ازدواج باطل است.

۷- امامیه و اهل سنت درباره‌ی طلاق سفیه نظر مشابهی دارند که قائل‌اند طلاق سفیه، صحیح است زیرا طلاق عبارت است از: انحلال و گسستن رابطه‌ی زوجیت و مال در حقیقت آن، دخالت ندارد.

### فهرست منابع

#### قران کریم

۱. ابن‌ادریس حلی، محمد، (۱۴۱۰ ق)، السرائر، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲. ابن‌بابویه، محمد بن علی، (۱۴۰۳ ق)، معانی الأخبار، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳. ابن‌بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۳ ق)، من لایحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴. ابن‌جنید اسکافی، محمد بن احمد، (۱۴۱۶ ق)، مجموعه فتاوی ابن‌جنید، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۵. ابن‌قدامة مقدسی، عبدالله، (۱۳۸۸ ق)، المغنی، مکتبه القاهره، قاهره.
۶. ابن‌نجیم مصری، زین‌الدین، (بی‌تا)، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامی، بیروت.
۷. اصفهانی، محمد، (۱۴۱۶ ق)، کشف اللتام، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۸. امام خمینی، روح‌الله، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، مؤسسه دارالعلم، قم.
۹. بحرانی، حسین، (بی‌تا)، الأنوار اللوامع، مجمع البحوث العلمیه، قم.
۱۰. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ ق)، الحدائق الناضره، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۱. بحر العلوم، محمد، (۱۴۰۳ ق)، بلغه الفقیه، منشورات مکتبه الصادق، تهران.
۱۲. بهوتی، منصور، (۱۴۲۰ ق)، کشف القناع، دار الفکر، بیروت.
۱۳. بهوتی، منصور، (۱۴۲۷ ق)، المنح الشافیات، دار کنوز إشبیلیا، السعودیه.
۱۴. جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، کتابفروشی داوری، قم.
۱۵. جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم.

۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، حقوق خانواده، گنج دانش، تهران.
۱۷. حرانی، حسن بن علی، (۱۴۰۴ ق)، تحف العقول، انتشارات جامعه مدرسین، قم.
۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۱۹. حسینی عاملی، علی بن محمد، (۱۴۱۸ ق)، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۲۰. حکیم، محسن، (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، مؤسسه دارالتفسیر، قم.
۲۱. حلی سیوری، مقداد، (۱۴۰۴ ق)، التنقیح الرائع، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی، قم.
۲۲. حمد عبدالله، (بی تا)، شرح زادالمستفنع، دار صادر، بیروت.
۲۳. حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۱ ش)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، نشر میزان، تهران.
۲۴. خرشی، محمد، (بی تا)، شرح مختصر خلیل للخرشی، دارالفکر للطباعة، بیروت.
۲۵. خوانساری، احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ ق)، جامع المدارک، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۲۶. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ ق)، موسوعه الامام الخوئی، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم.
۲۷. دسوقی، محمد، (بی تا)، حاشیة الدسوقی، دارالفکر، بیروت.
۲۸. رملی، شمس الدین، (۱۴۰۴ ق)، نهایة المحتاج، دارالفکر، بیروت.
۲۹. رویانی، عبدالواحد، (۲۰۰۹ م)، بحرالمذهب، دارالکتب العلمیة، بیروت.
۳۰. ریمی، محمد، (۱۴۱۹ ق)، المعانی البدیعة، دارالکتب العلمیة، بیروت.
۳۱. زبیدی، محمد، (۱۴۱۴ ق)، تاج العروس، دارالفکر للطباعة و النشر، بیروت.
۳۲. زحیلی، وهبه، (۱۴۰۵ ق)، الفقه الاسلامی وادلته، دارالفکر، دمشق.
۳۳. زیلعی، عثمان، (۱۳۱۳ ق)، تبیین الحقائق یه الشلیبی، المطبعة الأمیریة، بی جا.
۳۴. سرخسی، محمد، (۱۴۱۴ ق)، المبسوط، دارالمعرفة، بیروت.
۳۵. سعدی، جلال الدین، (۱۴۲۳ ق)، عقدالجواهر الثمینیة، دارالغرب الإسلامی، بیروت.
۳۶. سفارینی، محمد بن احمد، (۱۴۲۸ ق-۲۰۰۷ م)، کشف اللثام، وزارة الأوقاف الإسلامیة، کویت.
۳۷. شربینی، شمس الدین، (۱۴۱۵ ق)، مغنی المحتاج، دارالکتب العلمیة، بیروت.
۳۸. شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران، (۱۴۲۹ ق)، موسوعه احکام الأطفال و أدلتها، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم.
۳۹. صفایی، سید حسین، (۱۳۴۸ ش)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و خانواده، موسسه عالی حسابداری، تهران.
۴۰. طوسی، محمد، (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم.



۴۱. طوسی، محمد، (۱۳۸۷ ق)، المسوط فی فقه الإمامیة، المكتبة المرتضوية، تهران.
۴۲. عاملی، محمدبن علی، (۱۴۱۱ ق)، نهاییه المرام، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴۳. عراقی، ضیاءالدین، (۱۴۱۴ ق)، شرح تبصرة المتعلمین، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴۴. علامه حلی، حسن، (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴۵. علامه حلی، حسن، (۱۴۲۰ ق)، تحریر الأحكام الشرعية، مؤسسه امام صادق (ع)، قم.
۴۶. علامه حلی، حسن، (۱۳۸۸ ق)، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل البيت، قم.
۴۷. علامه حلی، حسن، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴۸. عوفی، عوض، (۱۴۲۳ ق)، الولایة فی النکاح، عمادة البحث العلمی بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
۴۹. فقعی، علی، (۱۴۱۸ ق)، الدر المنضود، مكتبة إمام العصر (عج) العلمیة، قم.
۵۰. فیض کاشانی، محمد محسن، (بی تا)، مفاتیح الشرائح، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی، قم.
۵۱. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۰)، «زدواج غیر رشید، مجنون و بیمار جسمی یا روحی خطرناک»، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره بیست و سوم.
۵۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸ ش)، دوره حقوق مدنی خانواده، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۵۳. کاسانی، علاءالدین، (۱۴۰۶ ق)، بدائع الصنائع، دارالکتب العلمیة، بیروت.
۵۴. کاشف الغطاء، محمد، (۱۳۵۹ ق)، تحریر المجلة، المكتبة المرتضوية، نجف اشرف.
۵۵. کرکی، علی، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۵۶. کلینی، محمد، (۱۴۰۷ ق)، الکافی، دار الکتب الإسلامية، تهران.
۵۷. لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۵ ق)، تفصیل الشریعة، مرکز فقه ائمه اطهار، قم.
۵۸. ماوردی، ابوالحسن، (۱۴۱۹ ق)، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی، دارالکتب العلمیة، بیروت.
۵۹. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الاسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۶۰. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۱۸ ق)، المختصر النافع، مؤسسه المطبوعات الدینیة، قم.
۶۱. مرداوی، علاءالدین، (بی تا)، الإنصاف، إحياء التراث العربی، بیروت.
۶۲. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ ق)، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، قم.
۶۳. منصور، جهانگیر، (۱۳۹۱ ش)، مجموعه قوانین اساسی و مدنی، نشر دوران، تهران.
۶۴. الموسوعة الفقهية الكويتية، (۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ ق)، وزارة الأوقاف الإسلامية، الكويت.
۶۵. نجدی، عبدالرحمن، (۱۳۹۷ ق)، حاشیة الروض المربع، بی تا، بی جا.
۶۶. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت.

۶۷. نراقی، احمد بن محمد، (۱۴۱۷ ق)، عوائد الأيام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۶۸. نراقی، احمد، (۱۴۱۵ ق)، مستند الشيعة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۶۹. نووی، محی‌الدین، (بی‌تا)، دقائق المنهاج، دار ابن حزم، بیروت.
۷۰. نووی، محی‌الدین، (۱۴۱۲ ق)، روضة الطالبین و عمدة المفتین، المكتب الإسلامي، بیروت.
۷۱. هندی، علاء‌الدین، (۱۴۰۵ ق)، کنز العمال، مؤسسه الرساله، بیروت.
۷۲. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۰۹ ق)، العروة الوثقی، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت.
۷۳. یمنی، یحیی، (۱۴۲۱ ق)، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، دار المنهاج، جدّه.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی