

دروس آموزشگاههای وزارت عدلیه آموزشگاه قضائی

درس آقای دکتر شایگان

دنباله شماره پیش

حقوق مدنی

داشته و محقق شود که طرفین در حین عقد یعنی تا آخرین لحظه اختیار در اراده خود باقی هستند قوانین بعضی از کشورها نکاح بوسیله وکیل را ممنوع کرده اند یعنی میکنند در عقد نکاح طرفین باید شخصاً حضور داشته باشند ولی قانون ایران که متکی بشرح است در ماده ۱۰۷۱ توکیل در نکاح را اجازه داده میگوید « هر يك از مرد و زن میتواند برای عقد نکاح وکالت بگیرد » .

د- اجازه اولیاء زنی که شوهر نکرده است
غالب قوانین دنیا اجازه خانواده پسر یا دختر را در عقد نکاح لازم میدانند.
برای دخالت خانواده در نکاح دو علت میتوان

بیان کرد:

اولا - ممکن است پسر یا دختر بواسطه کمی سن و نداشتن تجربه درست اهمیت نکاح را ملتفت نشده باشند در اینصورت بسیار بجا است که در آن موضوع کسی آنها را راهنمایی کند .

ثانیاً - چون نکاح فقط مربوط بزوجین نیست و خانواده آنها هم در آنخصوص مدخلیت دارند باید رضایت آنها هم در نکاح شرط باشد . پدری که فرزند خود را زن یا شوهر میدهد حق دارد راجع بعروس یا داماد خود اظهار نظر کند زیرا عروس یا داماد داخل خانواده او میشوند و بنابراین نکاح آنها در نام و حیثیت خانواده ممکن است تأثیر داشته

ولی این استثناء یعنی معاف شدن هم حدودی دارد که از آن نمیتوان تجاوز نمود . حدود مزبور ۱۳ سال تمام است در زن و ۱۵ سال تمام در مرد . پس اگر سن از این اندازه کمتر باشد بطور استثناء هم نمیتوان آنها را از شرط سن معاف نموده .

ج - قصد و رضا

چون نکاح عقداست بدون قصد و رضای طرفین محقق نمیشود و از این حیث تابع قواعد کلی حقوق و قرار داد ها است .

مع ذلك قانونگذار در مواد ۱۰۶۲ و ۱۰۶۴ و ۱۰۷۰ قانون مدنی در خصوص نکاح هم بلزوم قصد و رضا تصریح نموده میگوید « نکاح واقع میشود بایجاب و قبول بالقاضی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید » و « عاقد باید ... قصد باشد » و « رضای زوجین شرط نفوذ عقد است ... » (برای بحث اجمالی و کلی قصد و رضا بمقدمه شماره ۱۵۷-۱۶۸ و برای بحث تفصیلی آن بکتاب سوم حقوق مدنی تألیف دکتر شایگان رجوع شود)

بنا بر این اگر قصد و رضا معدوم یا معلول باشد عقد نکاح باطل یا غیر نافذ میشود و شرح این موضوع در قسمت سوم در خصوص ضمانت اجراء خواهد آمد .

توکیل در نکاح

برای اینکه قصد و رضا در موقع انعقاد عقد وجود

باشد. بعلاوه محتمل است از این نکاح اشخاص بوجود آیند که وارث اقارب داماد یا عروس شوند.

دخالت خانواده در نکاح در تمام کشورها یکسان نیست زیرا اهمیت این دخالت بسته به عقاید سیاسی و اجتماعی است که در جامعه وجود داشته باشد در کشورهای اشرافی که بخانواده و نام زیاد اهمیت میدهند بدخالت خانواده هم بیشتر توجه میکنند و در کشورهای دیگر بعکس.

قانون مدنی ایران چنانکه از مواد ۱۰۴۲ و ۱۰۴۳ بر میآید اولاً خانواده را فقط در نکاح دختر دخالت میدهد و در نکاح پسر بهیچوجه دخالتی نمیشود. ثانیاً اشخاصی که حق این دخالت را دارند منحصرند باولیاء دختر اعم از اولیاء خاص یا قیوم.

ماده ۱۰۴۲ باین مضمون است « بعد از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمیتوانند مادام که به ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند بدون اجازه ولی خود شوهر کنند » و ماده ۱۰۴۳ میگوید « نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف با اجازه پدر یا جد پدری اوست ... »

از روی این دو ماده راجع بدختری که شوهر میکند باید دو سن تشخیص داد یکی سن نکاح یا بلوغ یعنی ۱۵ و دیگری سن کبر یعنی ۱۸. دختری که بسن بلوغ رسیده و هنوز کبیر نشده باشد باید با اجازه ولی خود شوهر کند. زنی که بسن کبیر رسیده است از دو حال خارج نیست یا سابقاً شوهر داشته یا نداشته است، اگر شوهر کرده باشد ازدواج دوم او اجازه لازم ندارد و اگر شوهر نکرده باشد با وجود کبر باید پدر یا جد پدری نکاح او را اجازه دهند.

در صورت اخیر یعنی در مورد دختر کبیری که شوهر نکرده است « ... هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه ازدادن اجازه مضایقه کند دختر میتواند با مهری کامل مردی که میخواهد باو شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده بدفتر ازدواج مراجعه

(نموده) و بتوسط دفتر مزبور مراتب را پیدر یا جد پدری اطلاع دهد و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع دفتر مزبور میتواند نکاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع مزبور بوسائل دیگری غیر از دفتر ازدواج پیدر یا جد داده شود ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود « (ماده ۱۰۴۳).

۵- اجازه دولت در مورد نکاح زن ایرانی با مرد

غیر ایرانی

ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی میگوید « ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول با اجازه مخصوص از طرف دولت است ».

این کیفیت در فقه مورد ندارد زیرا شرع همینکه موانع نکاح وجود نداشته باشد نکاح را مجاز میدانند ولی قانون مدنی بععلل سیاسی چنین اجازه را لازم دانسته است.

بند دوم

شرایط منفی یا موانع نکاح

(برای تفصیل شرایط منفی یا موانع نکاح بکتاب حقوق مدنی ایران تألیف دکتر شایگان شماره ۶۴۲-۶۸۴ رجوع کنید.

موانع نکاح کیفیانی است که عدم آن ها در نکاح شرط است و بهمین دلیل آن ها را شرایط منفی هم میگویند.

شرایط منفی یا موانع نکاح چنانکه دیدیم عبارت است از:

- ۱ - شوهر داشتن و استیفاء عدد.
- ۲ - قرابت در حدود معین.
- ۳ - عده زن.
- ۴ - مطلقه بودن بسه طلاق یا نه طلاق.
- ۵ - کفر.
- ۶ - احرام.
- ۷ - لعان.