

شرایط تشکیل عقد نکاح کی میتواند ازدواج کند؟

مقایسه بین فقه اسلامی و حقوق ایران و فرانسه

مقدمه و کلیات

برای اینکه شخص بتواند ازدواج کند باید حائز شرایط جسمانی باشد که سابقاً مورد بحث واقع گردید بعلاوه لازم است که برای ایجاب و قبول صلاحیت داشته باشد - از این نظر قانون ایران با قانون فرانسه اختلاف بزرگی دارد - طبق قانون دومی حضور طرفین در موقع اجراء صیغه شرط اساسی نکاح است - این اصل دو نتیجه زیرین را در بر دارد: اولاً هیچکس از طرفین نمیتواند بوسیلهٔ وکیل ازدواج کنند - ثانیاً اقوام طرفین حق ندارند که بعنوان ولایت قانونی برای اولاد خود بمقتد نکاح مبادرت نمایند.

ولی قانون ایران (مثل قانون مسیح) اصل دیگری اتخاذ و حضور طرفین را شرط اساسی ازواج ندانسته وکالت در نکاح را جائز میدانند - در فقه اسلامی نیز همین اصل پیش بینی شده است منتهی بطوریکه ذیلاً خواهیم دید قانون مدنی ایران سعی کرده آثار کمتری بر این اصل بار کند.

I - مرحله پیش از تصویب قانون مدنی

قبل از قانون مدنی در ایران فقه اسلامی معمول و پدر در مورد اولادان خود اختیارات زیادی داشت - چون ریاست خانواده بر عهده پدر بود ولی حق داشت برای فرزندان صغیر خود ازدواج کند بدون شور با آنها و حتی علی رغم آنان و بعلاوه ولی میتواند برای فرزند مجنون خود ازدواج کند اگرچه صغیر نباشد.

اختیارات نامحدود پدر رفته رفته کمتر شده و صحت این قبیل ازواجها مشروط بشرایطی گردید از قبیل

تعیین مهر کافی و لزوم رعایت منافع اولاد و غیره و الا فرزند مجنون پس از افاقه و صغیر بعد از رشد میتواند نکاح را فسخ کند.

از طرف دیگر چون ازدواج از نظر اصول کلی با سایر عقود اختلاف بزرگی نداشت وکالت در نکاح جایز بود و حتی بعضی از فقهاء نکاح فضولی را نیز جایز می دانستند (۱)

بطور خلاصه میتوان گفت که قبل از تدوین قانون مدنی اصول زیرین در ایران مرعی بوده است:

- ۱ - ولی حق داشت بنام اولاد صغیر خود ازدواج کند.
- ۲ - هر کس میتواند بدبگری وکالت در نکاح بدهد.
- ۳ - ازدواج فضولی نیز جایز بوده.

II - مرحله بعد از تصویب قانون مدنی

قانون مدنی ایران راجع باختیارات ولی در مورد ازدواج مولی علیه خود و آثار چنین نکاحی تغییراتی منظور کرده ولی وکالت در نکاح را عیناً مثل سابق جایز دانسته است.

(۱) - تعدید اختیارات ولی

بطوریکه از مواد ۱۱۰۴، ۱۱۷۹ و ۱۱۶۸ قانون مدنی ایران استنباط میشود بین ابوبن از نظر تربیت اولاد تساری کامل برقرار و مقنن امتیازی برای هیچکدام قائل نشده است ولی در موضوع اداره امور مالی صغیر اختیارات پدر بی نهایت

(۱) در مواردی هم که وکیل از حدود اختیارات خود تجاوز میکند نکاح منعقد جنبهٔ فضولی داشته نفوذ آن محتاج با اجازهٔ موکل خواهد بود.

وسیعتر از اختیارات مادر است (مواد ۱۱۸۰ و ما بعد) پس در این خصوص اصول فقهی مرعی میشود - ولی از نظر امور شخصیه اختیارات ولی گاه لامحدود گردیده است و بهمین جهت ولی دیگر حق ندارد بنام اولاد صغیر یا مجنون خود نکاحی را منعقد سازد این معنی از تلفیق مواد ۱۰۴۱ و ۱۰۶۳ قانون مدنی استفاده میگردد - طبق ماده ۱۰۴۱ نکاح دختران و پسران قبل از احراز قابلیت صحتی برای ازدواج ممنوع است و این منع اعم از اینست که صغیر بخواهد شخصاً مبادرت بنکاح کند و یا اینکه ولی او بخواهد بچنین امری مبادرت نماید و اماماده ۱۰۶۳ میگوید: «ایجاب و قبول ممکن است از طرف خود زن و مرد صادر شود و با از طرف اشخاصی که قانوناً حق عقد دارند» حال باید دید چه اشخاصی قانوناً حق عقد دارند - این امر بعداً مورد بحث واقع خواهد شد فعلاً چیزی که مسلم است اینکه قانون مدنی در هیچیک از مواد خود ذکر نکرده است که «ولی قانوناً حق عقد دارد» پس پدر بهیچوجه نمیتواند برای اولاد صغیر یا مجنون خود ازدواج کند اگر چه فرزندش بسن ازدواج رسیده باشد بطور خلاصه میتوان گفت که طبق قانون مدنی هر کسی باید شخصاً رضایت خود را برای نکاح اظهار نماید و با اینکه در این مورد خودش بدیگری وکالت دهد - البته در بعض موارد اجازه ولی لازم است منتهی این اجازه رضایت فرزند را تکمیل میکنند اما قائم مقام آن نمیشود.

۲) وکالت در نکاح

چون ازدواج امر مهمی میباشد مقتضی است زن و مردی که باید عمری را با هم بسر برند کمال آزادی را در انعقاد آن دارا باشند.

قانون فرانسه بقدری با ما از دواج اهمیت میدهد که حتی حضور خود طرفین را هنگام اجراء صیغه از شرایط صحت نکاح دانسته - و حق هم اینست زیرا از نظر تربیت اطفال و حفظ نسل آنی اهمیت نکاح بقدری است که ابد قابل مقایسه با سایر عقود نمیشود لذا زن و مردی که خیال همسری دارند باید زحمتی بخود داده لا اقل در انجام تشریفات نکاح حضور داشته باشند

قانون مدنی ایران برای تسهیل امر نکاح بطرفین عقد اجازه داده است که شخصاً هنگام اجراء صیغه حاضر نشده وکالت در ازدواج را بشخص ثالثی تفویض کنند (ماده ۱۰۷۱ و ما بعد) از اینرو معلوم میشود که بنظر مقنن ما نکاح با سایر عقود اختلاف زیادی ندارد - (در قانون مسیح نیز وکالت در نکاح جائز میباشد.)

گرچه قانون فرانسه وکالت در نکاح را منع کرده ولی استثنائاً در بعضی از موارد آنرا جائز دانسته است مثلاً در موقع جنگ سربازانی که دور از محل اقامت نامزد خود باشند میتوانند با اجازه وزارت دادگستری و وزارت جنگ بشخص ثالثی وکالت در ازدواج بدهند.

چنین وکالتی صحیح نیست مگر اینکه صریحاً نام و نشان در همسر قید شده باشد ولی در قانون مدنی ایران از طرفی اصل جواز وکالت است و از طرف دیگر وکالت بطور اطلاق نیز صحیح است این معنی از مواد ۱۰۷۲ و ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ استنباط میشود - طبق ماده ۱۰۷۲ موکل ملزم نیست بر اینکه نام و نشان همسر آتی خود را صریحاً در وکالت نامه قید کند مثلاً کافی است که موکله بگوید: «فلان کس وکالت دارد که شوهری برایم انتخاب و با او عقد وکالت را بنام من منعقد سازد» اگر قانون مدنی اکثفاً بذكر همین ماده کرده بود میتوانستیم لا اقل ذکر خصوصیات شوهر و تعیین مقدار مهر را ضروری بدانیم ولی ماده ۱۰۷۴ وکالت بدون قید را جائز دانسته منتهی نفوذ نکاح را موکول بر اجازه موکل نموده است و ماده ۱۰۷۳ همین حکم را در صورت تخلف وکیل از شرایط نکاح پیش بینی کرده است از مطالعه مواد نامبرده بالا چنین نتیجه میگیریم که از نظر قانون مدنی نکاح عقدی است مثل سایر عقود که خود شخص ذینفع با وکیل او میتواند منعقد سازد بدون اینکه تعیین هویت همسر آتی ضرورتی داشته باشد - درست مثل این است که همسر آتی يك شیئی است که نه شخصیتش قابل توجه است و نه لا اقل صفات اخلاقی یا ظاهری او.