

وکالت در ازدواج

حقوق خانواده

محمد جعفر نعناکار

دانشجوی رشته حقوق قضایی



فهرست مطالب

۳	مقدمه
۴	اعلام اراده به وسیله وکیل
۴	وکالت مطلق
۶	تجاوز وکیل از اختیارات خود
۶	عدم رعایت مصلحت توسط وکیل
۷	بررسی فقهی و صور مختلف نکاح فضولی
۸	خروج وکیل از حدود وکالت
۸	شرایط وکیل
۹	سکوت دختر باکره
۱۰	منابع و مآخذ



وکالت در ازدواج

وَلَيْسَتَعْفِيفِ الدِّينِ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ^۱

و آنها که وسیله ازدواج ندارند باید عفت پیشه کنند تا خداوند آنان را به فضلش بیناز سازد

مقدمه:

جایگاه والای خانواده به عنوان با هویت ترین نهاد اجتماعی از دیرباز و خصوصاً قرون اخیر موقعیت و مقام ممتازی را در بین کلیه تأسیسات حقوقی نوین و کهن احراز کرده است. حقوق خانواده بخش مهمی از این دستاورد عظیم خرد است که در طول قرون و اعصار مختلف در بستر بی انتهای تاریخ به وسعت کل بشریت سیلان و صیقل یافته و بشر متمدن امروز در سایه این پویش تاریخی در این عرصه اجتماعی از نظم بالنسبه استوار و قابل اتکایی برخوردار است. وکالت امری است بس مهم که در این اواخر بسیار مورد استفاده و توجه قرار گرفته است، تخصصی شدن امور از جمله فقه و حقوق و دیگر علوم باعث گردیده تا آحاد بشری در زمینه تخصصی خود فعالیت نموده و دیگر کارها را که کمتر با قوانین و قواعد آن دست به گریبان هستند به وکلا و نمایندگان قانونی خود تفویض نمایند. وکالت در ازدواج یکی از این امور بسیار مهم و متداول است، بی شک می توان گفت بعد از انقلاب اسلامی ایران بسیاری از عقود ازدواج توسط وکلای قانونی بسته و در دفاتر قانونی ثبت و توسط آنان بسط داده شده است. این امر باعث آن گردیده است که حقوقدانان بیش از پیش در قوانین جستجو نموده و از شرایط قانونی و فقهی مرتبط با وکالت در ازدواج مطلع گردند. در این مقال سعی بر آن بوده هر چند کوتاه و مختصر به بررسی چند ماده از مواد قانونی پردازیم، امید است که مورد عنایت واقع گردد

و السلام علیکم

محمد جعفر نعناکار

دانشجوی رشته حقوق قضائی

اسفند ماه سال ۱۳۸۵

^۱ - سوره النور: ۳۳



اعلام اراده به وسیله وکیل:

در نکاح لازم نیست که اراده به وسیله خود طرفین اعلام شود، بلکه ممکن است اظهار اراده از طریق نمایندگی صورت گیرد. وکالت در نکاح در حقوق ایران به پیروی از فقه اسلامی پذیرفته شده است. در حقوق پاره ای از کشورها، از جمله فرانسه، برای اینکه طرفین تا زمان عقد نکاح فرصت بازگشت و آزادی در تغییر تصمیم داشته باشند، نکاح را یک امر کاملاً شخصی تلقی کرده و اعلام بی واسطه اراده ازدواج را ضروری دانسته اند. عیب این راه حل آن است که از نکاح در مواردی که یکی از زوجین به علتی مانند جنگ و مسافرت و بیماری نمی تواند در مجلس عقد حاضر شود جلوگیری می کند. در مقابل، وکالت در نکاح این امکان را به اشخاص می دهد که در اینگونه موارد عقد نکاح ببندند. به هر حال، قانونگذار ایران برای تسهیل ازدواج، وکالت را در این باب پذیرفته و صریحاً مقرر داشته است که: "هر یک از مرد و زن می تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد"^۱. با وجود این برای حمایت از موکل و جلوگیری از سوء استفاده وکیل مقرراتی آورده است، این امر حتی در کتب فقهی نیز ذکر شده است: "و یصح توکیل کل من الزوجین فی النکاح"^۲

وکالت مطلق:

ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی می گوید: "در صورتی که وکالت، به طور اطلاق داده شود وکیل نمی تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد" مثلاً اگر زن به وکیل خود بگوید: "تو وکالت داری من را به عقد مردی در آوری"، وکیل نمی تواند زن را به عقد خود درآورد، زیرا چنانکه بعضی از فقها گفته اند، وکالت مزبور منصرف از این امر است^۳، یعنی عرفاً شامل اختیار تزویج برای خود نمی شود. به تعبیر دیگر وقتی که زنی به طور مطلق و بدون تعیین زوج به مردی وکالت می دهد که او را شوهر دهد، ظاهر این است که ازدواج با شخصی بجز وکیل را در نظر داشته است. ولی اگر بگوید تو وکیل هستی مرا به عقد مردی حتی خودت درآوری در این صورت وکیل می تواند موکله را برای خود بگیرد، چه با این عبارت اذن صریح در نکاح با موکله به او داده شده است. اگر وکالت عام باشد نه مطلق، یعنی با لفاظ عموم مانند هر کس و همه همراه باشد، چنانکه زن بگوید: "تو می توانی مرا به عقد هر کس که مایل باشی در آوری"

^۱ - ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی

^۲ - لمعه دمشقیه، کتاب نکاح

^۳ - عروه الوثقی، چاپ بغداد، کتاب النکاح، فصل اولیاء عقد، مسأله ۱۷، صفحه ۱۴، مستمسک العروه، جلد ۱۲، صفحه ۴۰۸



آیا وکیل می تواند موکله را برای خود بگیرد؟ بعضی از فقها بین وکالت عام و مطلق فرق گذاشته و اختیار وکیل را فقط در وکالت مطلق محدود دانسته اند^۱ ولی می توان گفت که در حقوق ایران فرقی بین وکالت عام و مطلق نیست زیرا:

اولاً: مقصود قانونگذار از جمله " در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود..." ظاهراً این بوده است که وکالت مقید به شخصی معین نباشد، اعم از اینکه بر حسب اصطلاح علمای اصول عام باشد یا مطلق، بنا بر این ماده شامل وکالت عام هم می شود.

ثانیاً: بند آخر ماده ۱۰۷۲ فقط در صورتی به وکیل اجازه می دهد موکله را برای خود تزویج کند که " این اذن صریحاً به او داده شده باشد" و در وکالت عام چنین اذن صریحی وجود ندارد، مگر اینکه چیزی به آن افزوده شود که اذن صریح از آن مستفاد گردد، چنانکه زن بگوید: " تو وکالت داری مرا به عقد هر کس حتی خودت در آوری" که در این صورت بی شک اختیار وکیل محدود نخواهد بود.

ثالثاً: این نظر با هدف حمایت از موکله و مصلحت اجتماعی سازگارتر است. مصلحت آن است که در اینگونه موارد که گاهی موکله نظر به پاره ای ملاحظات اخلاقی و اجتماعی وکیل را صراحتاً استثناء نمی کند، اختیار وکیل قانوناً محدود باشد تا وکیل نتواند از وکالت سوء استفاده کرده بر خلاف میل باطنی موکله خود را برای خود بگیرد.

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می شود آن است که اگر مردی به زنی به طور اطلاق وکالت داده باشد که برای او زنی بگیرد (عکس فرض ماده ۱۰۷۲) آیا زن می تواند خود را به عقد موکل در آورد؟ قانون مدنی در این مورد ساکت است و به تبعیت از فقهای امامیه فقط موردی را پیش بینی کرده که زن به مرد برای ازدواج وکالت دهد؛ اما از فرضی که مرد به زن برای ازدواج وکالت دهد، که در عمل کمیاب است، سخنی نگفته است. ولی با توجه به ملاک ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی می توان گفت اختیار وکیل در این فرض نیز محدود است. فلسفه ای که اقتضا می کند وکیل، در صورت اطلاق وکالت، نتواند موکله را برای خود بگیرد، همان فلسفه مقتضی است که وکیل، در صورتی که زن باشد، نتواند خود را به عقد موکلش در آورد، مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد.^۲

^۱ - تحریرالوسیله، کتاب نکاح، فصل عقدنکاح، مسأله ۱۵، صفحه ۳۸۹

^۲ - استاد دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، صفحه ۳۶۵



تجاوز وکیل از اختیارات خود:

ممکن است وکیل از اختیاراتی که موکل به او داده است تجاوز کرده باشد، چنانکه موکل برای تزویج دختری ۲۰ ساله را نمایندگی داده باشد، ولی وکیل زنی ۴۰ ساله را برای او بگیرد. در این صورت نکاح فضولی و غیر نافذ است و موکل می تواند آن را رد یا تنفیذ کند. ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی در این باره می گوید: "اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود". هرگاه وکیل از اختیاری که در مورد مهر به او داده شده است تجاوز کرده باشد، چنانکه بجای یک میلیون تومان، پانصد هزار تومان مهر تعیین کرده باشد، بعضی از استادان حقوق گفته اند: در این مورد مهر فضولی است نه عقد نکاح و زن می تواند مهر را تنفیذ یا رد کند.^۱ ولی با توجه به ظاهر ماده ۱۰۷۳ و گفته های فقهای امامیه میتوان گفت: در این مورد نیز نکاح فضولی و صحت آن منوط به تنفیذ موکله است زیرا اذنی که وکیل داشته این گونه ازدواج را در بر نمی گیرد و تجاوز از اختیار که موجب عدم نفوذ نکاح است در این مورد نیز صدق نمی کند.^۲ ممکن است وکالت بدون قید بوده و وکیل مصلحت موکل را در حدود متعارف مراعات نکرده باشد، چنانکه زنی را که از لحاظ معلومات و وضع اجتماعی به هیچ وجه مناسب موکل نیست یا زنی را دو برابر مهر المثل برای او تزویج کرده باشد. در این صورت نیز عقد غیرنافذ و صحت آن منوط به تنفیذ موکل است. ماده ۱۰۷۴ قانون مدنی در این باره میگوید: "حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد". قابل ذکر است که مصلحت معیار دقیق و مشخصی ندارد. از این رو ممکن است موکل مدعی عدم مراعات مصلحت و وکیل مدعی مراعات مصلحت باشد. در این صورت دادرس باید برای تشخیص مصلحت به عرف مراجعه کند.

عدم رعایت مصلحت توسط وکیل:

هرگاه شخصی به دیگری در انجام امری اعم از ازدواج و یا غیر آن بطور مطلق وکالت دهد، وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید، و در صورت عدم رعایت غبطه و صلاح

^۱ - دکتر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، صفحه ۱۱۵

^۲ - سید محسن طباطبائی حکیم، مستمسک العروه، جلد ۱۲، چاپ نجف، ۱۳۷۹، صفحه ۴۰۸



موکل، عقد انجام شده توسط وکیل، فضولی و متوقف بر تنفیذ موکل است. در این مسئله وکالت در امر نکاح با سایر موارد وکالت تفاوتی ندارد.^۱

بررسی فقهی و صور مختلف نکاح فضولی:

در فقه، نکاح فضولی همانند بیع فضولی توسط مشهور فقها پذیرفته شده است^۲ و حتی آنان که در سایر معاملات، انجام عقد را به صورت فضولی مورد تردید قرار داده اند، در نکاح تردید ندارند.

منظور از نکاح فضولی آن است که کسی بدون داشتن نمایندگی و وکالت از سوی غیر، تعهدی برای او بنماید و این امر به چند صورت ممکن است انجام شود:

ا. تعهد مزبور ممکن است در اصل ازدواج، فضولی باشد. مثل آنکه کسی زنی را برای یکی از دوستانش عقد نماید، بدون آنکه دوستش قبلاً به وی وکالت داده باشد. چنین عقدی اگر مورد تنفیذ قرار گیرد، صحیح و از زمان عقد مؤثر خواهد بود. این صورت در قانون مدنی تصریحاً ذکر نشده ولی با تنقیح مناط از ماده مورد بحث می توان استنباط کرد.

ب. و نیز ممکن است ایجاد تعهد نسبت به شخص، فضولی باشد مثل آنکه شخصی به دیگری وکالت دهد که زن معینی را برای وی تزویج نماید، ولی وکیل از شخص مزبور تخلف و شخص دیگری را برای وی تزویج کند، این عقد نیز مانند صورت اول فضولی است و صحت آن متوقف بر اجازه می باشد.

ج. ممکن است در اصل نکاح و شخص مورد نظر موکل تخلفی نباشد، ولی در خصوصیات تعیین شده از سوی موکل تخلف شده باشد. مانند آنکه شخصی دیگری را وکیل کند که زوجه ای با خصوصیات مادی و معنوی معینی که دقیقاً ذکر کرده است، انتخاب و به ازدواج او در آورد، ولی وکیل خلاف آن خصوصیات انتخاب نماید، در این صورت نیز مانند دو مورد قبل صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل است.

د. ممکن است هیچ کدام از موارد مذکور نباشد و وکیل فقط از نظر جنس و یا مقدار مهر تخلف کرده باشد. مثل آنکه شخصی دیگری را وکیل کند که زن معینی را برای او تزویج کند و مهر

^۱ - مستمسک العروه الوثقی، جلد ۱۴، صفحه ۴۸۵

^۲ - جواهر الکلام، جلد ۲۹، صفحه ۲۰۱



او را دو دانگ از خانه مسکونی او قرار دهد، وکیل هم همان زن را لکن با مهریه نقدی برای وی عقد کند و یا آنکه موکل مبلغی را قید کند ولی وکیل از آن مبلغ تعدی نماید، قانون مدنی این صورت را نیز به صور پیشین ملحق نموده و صحت عقد را متوقف بر تنفیذ موکل دانسته است. بعضی معتقدند که حکم این صورت با صور قبلی از نظر قواعد و اصول بایستی متفاوت باشد؛ زیرا با توجه به اینکه اصولاً موضوع مهر در نکاح امری مستقل است، از این جهت اگر در نکاح به طور کلی مهر ذکر نشود عقد محکوم به صحت است، بنابراین در فرض ما نحن فیه بایستی اصل نکاح نافذ، ولی تعیین مهر ذکر شده موکول له تنفیذ موکل باشد، نه آنکه صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل بوده باشد، ولی این نظریه صحیح بنظر نمی رسد، زیرا مطلوب موکل در توکیل خویش، واحد است نه متعدد، بنابراین چنانچه وکیل مطلوب موکل را مبنی بر انجام نکاح با مهر معین انجام نداده باشد اصل عقد فضولی خواهد بود و منوط به تنفیذ می باشد.

خروج وکیل از حدود وکالت:

قانون مدنی هر چند بصراحت نکاح فضولی را مطرح نکرده، ولی به موجب ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی و موادی دیگر، که قبلاً اشاره کردیم، تلویحاً صحت آن را پذیرفته و نفوذ آن را موقوف به اجازه دانسته است.

شرایط وکیل:

طبق ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی: "عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد". مقصود از عاقل کسی است که صیغه عقد نکاح را جاری می کند اعم از اینکه برای خود باشد یا به وکالت از دیگری، چنین شخصی باید:

اولاً: عاقل باشد. بنابر این دیوانه نمی تواند صیغه عقد جاری کند.

ثانیاً: بالغ باشد. "سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است"^۱

ثالثاً: قاصد باشد، یعنی قصد انشاء عقد داشته باشد. بنا بر این کاربرد صیغه نکاح بدون قصد، مثلاً به

عنوان شوخی یا در حال مستی، موجب تحقق ازدواج نخواهد بود.

^۱ - تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی الحاقی ۱۳۶۱/۱۰/۸



آیا یک نفر می تواند به نمایندگی از زوجین صیغه عقد را جاری کند؟ بعضی از فقها گفته اند: چون اتفاق دو اراده در عقد لازم است، یک نفر نمی تواند هم طرف ایجاب و هم طرف قبول باشد. لیکن این نظر قابل ایراد است، زیرا در عقد، تعدد اعتباری اراده کافی است، یعنی کافی است که یک نفر به دو لحاظ و اعتبار مختلف ایجاب و قبول کند، بند آخر ماده ۱۰۷۲ که به وکیل اجازه داده است، در صورت اذن صریح موکله، او را برای خود بگیرد و نیز ماده ۱۹۸ قانون مدنی که میگوید: "ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد" مؤید آن است که در نکاح یک نفر می تواند به وکالت از زوجین یا وکالتاً از یک طرف و اصالتاً از جانب خود صیغه نکاح را جاری سازد.^۱

سکوت دختر باکره:

هر گاه دختر باکره، پس از پرسش و وکالت خواهی از او در مورد ازدواج، سکوت کند، آیا این سکوت به معنی اذن و وکالت دادن در نکاح است یا نه؟ قول مشهور فقهای امامیه این است که سکوت دختر باکره اذن محسوب می شود ولی ثبیه باید سخن بگوید و سکوتش کافی نیست و در توجیه آن گفته اند: بکر غالباً از سخن گفتن شرم دارد و از این رو باید سکوتش را رضا تلقی کرد. البته اگر قرینه ای بر عدم رضا وجود داشته باشد، نمی توان سکوت را اذن بشمار آورد.^۲ قبول این نظر که مبتنی بر عرف و عادت زمانهای گذشته بوده در حقوق امروز دشوار است، زیرا در عصر ما دختران باکره رضا و اذن خود را در نکاح با "بلی گفتن" اعلام می کنند و شرم مانع از سخن گفتن آنان نیست. مضافاً بر اینکه کفایت سکوت در این مورد با قواعد عمومی قراردادها منافات دارد؛ بنابراین این قواعد، سکوت که یک امر منفی است نمی تواند مبین قصد و رضا باشد. البته اگر سکوت همراه با قرائنی باشد که دلالت بر رضا کند باید آنرا اذن دانست.

^۱ - تحریر الوسيله؛ کتاب نکاح، فصل عقد نکاح، مسأله ۱۶، صفحه ۳۸۹

^۲ - حدائق، جلد ۶، صفحه ۴۳



منابع:

1. قانون مدنی -----
2. قانون مدنی الحاقی 1361 -----
3. عروه الوثقی حاج سید محمد کاظم یزدی
4. مستمسک العروه سید محسن طباطبائی حکیم
5. تحریر الوسیله امام خمینی
6. حقوق مدنی دکتر امامی
7. حقوق خانواده دکتر جعفری لنگرودی
8. جواهر الکلام محمد حسن بن محمد باقر نجف
9. حدائق شیخ یوسف بحرانی
10. بررسی فقهی حقوق خانواده دکتر سید مصطفی محقق داماد
11. لمعه دمشقیه شهید اول
12. مختصر حقوق خانواده دکتر سید حسن صفایی و دکتر اسدالله امامی

