

در این مقاله اثر حقوقی خواستگاری در حقوق ایران و پاره‌ای از کشورهای اسلامی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است. هدف از خواستگاری اظهار تمایل یک طرف به ازدواج با طرف دیگر است. قبول خواستگاری از طرف مقابل و برقراری دوران نامزدی برای خواستگار حقی ایجاد می‌کند و از نظر تکلیفی مانع خواستگاری دیگران می‌گردد با وجود این خواستگاری قبول شده نیز با دو مشکل اساسی روبرو است اولاً: خواستگاری حتی اگر در مورد قبول طرف دیگر واقع شود، رابطه زوجیت ایجاد نمی‌کند و مرد و زن در دوران نامزدی بیگانه محسوب می‌شوند بنابراین هر یک از آنها می‌تواند از نامزدی عدول کند گر چه تمام یا قسمتی از مهریه نیز تأدیه شده باشد.

ثانیاً: گر چه زیان‌دیده می‌تواند برابر قواعد مسؤلیت مدنی خسارت خود را از فاعل زیان بگیرد ولی، در عمل، گرفتن خسارت از نامزد پشیمان با توجه به حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م.ک. کاری بس دشوار است زیرا دادرسان دادگاه‌ها بیشتر به نصوص قانونی استناد می‌کنند و کمتر از اصول و قواعد حقوقی استفاده می‌کنند.

به علاوه چون هر یک از نامزدها می‌تواند از وعده نکاح عدول کند و صاحب حق نباید زیانهای ناشی از اجرای حق خویش را بپردازد مگر اینکه از حقوق خود سوء استفاده کند و در اجرای حق خود مرتکب تقصیر شده باشد بنابراین زیان‌دیده باید تقصیر طرف مقابل را نیز ثابت کند.

وانگهی قرار دادن وجه التزام نیز نمی‌تواند هیچ یک از دو طرف را به قبول نکاح در آینده پای‌بند کند و همچنین حرمت تکلیف خواستگاری از کسی که دیگری از او خواستگاری کرده و مورد قبول قرار گرفته کارساز نیست.

به نظر می‌رسد که ازدواج موقت در دوران نامزدی برای دو طرف وافی به مقصود است.

۱- اهمیت بحث و تقسیم مطالب

بی شک عقد نکاح از مهمترین عقود است به گونه‌ای که می‌توان آن را قرارداد سرنوشت و زندگی نامید زیرا کسی که بتواند ازدواج مناسب و شایسته‌ای بکند، قدم بزرگی در راه پیروزی خود برداشته است که این نخستین گام زمینه خوشبختی و موفقیت‌های بعدی او را نیز فراهم می‌کند.

خواستگاری و نامزدی مقدمه نکاح است و با توجه به اهمیت ذی‌المقدمه، مقدمه هم مهم تلقی می‌شود.

از نظر حقوقی، مادام که صیغه عقد نکاح جاری نشده، زن و مرد نسبت به هم بیگانه تلقی می‌شوند گر چه خواستگاری صورت گرفته و مورد قبول نیز واقع شده باشد.

قانونگذار خواستگاری پذیرفته شده را نیز وعده ازدواج می‌نامد و آن را قابل عدول می‌داند (ماده ۱۰۳۵ ق.م.و.لی قابل عدول بودن وعده نکاح از اهمیت آن نمی‌کاهد چه دانستن آثار حقوقی خواستگاری پیش از قبولی و پس از آن و نیز ضمانت اجرای عدول از خواستگاری برای همه مفید و ضروری است. به ویژه خواستگار و پذیرش آن برای ایجاد روابط گسترده مانند رفت و آمد و نشست و برخاست کافی است و طرفین می‌توانند مانند

زن و شوهر با هم رفتار کنند؟ پشیمانی هر یک از دو طرف چه آثاری به دنبال دارد؟ آیا می‌توان به خواستگاری کسی که دیگری از او خواستگاری کرده است رفت؟

بدین سان دانستن وضع حقوقی خواستگاری حتی برای دیگران نیز جالب و مهم است زیرا کسی که قصد دارد به خواستگاری دیگری برود باید بداند که اقدام او در این باره بدون اشکال است و به فقدان موانع قانونی آگاه باشد. بنابراین مطالب این مقاله در سه مبحث به ترتیب: آثار خواستگاری پیش از قبولی (مبحث یکم)، آثار خواستگاری بعد از قبولی (مبحث دوم)، مسئولیت مدنی ناشی از بر هم زدن نامزدی (مبحث سوم) و انحلال نامزدی و استرداد هدایا (مبحث چهارم) مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث یکم- آثار خواستگاری پیش از قبولی

گفتار یکم- مفهوم خواستگاری

این مقدمه به خواستگاری اختصاص دارد و مهمترین مباحث آن به ترتیب: تعریف، شرایط، موانع و آثار خواستگاری است:

2- تعریف خواستگاری

به موجب ماده ۱۳۰۴ ق ۱ م: «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می‌توان خواستگاری کرد». قانون‌گذار ایران به این اجمال اکتفا کرده، خواستگاری را تعریف نکرده است. به نظر می‌رسد: با توجه به عرف مردم و سوابق فقهی مفهوم واژه بدیهی پنداشته شده است.

به گفته برخی از استادان حقوق: حقوق خواستگاری این است که از زنی تقاضای ازدواج کنند. ۲

بنابراین خواستگار همیشه مرد و کسی که از او خواستگاری می‌شود همواره زن است.

چه این شیوه مطابق فطرت و طبیعت انسان معرفی و در قرآن دستور همسرگزینی به مردان داده شده است. ۳

(1) در اصطلاح فقهی خواستگاری خطبه، خواستگار مخاطب و زنی که از او خواستگاری به عمل می‌آید مخطوبه نامیده می‌شود.

(2) سید حسین صفایی و اسد الله امامی، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ش ۱۹، ص ۲۹. این تعریف در کتابهای فقهی نیز دیده می‌شود: «هی اظهار الرغبة فی الزواج بأمرأه معینة و اعلام المرأة ولیها بذلک و قدیتم هذه الاعلام مباشرة من الخاطب، او بواسطة اهله، و هبة الزحیلی، الفقه السلامی و ادلتد، دمشق، دارالفکر المعاصر، ج ۹، ص ۶۴۹۲.

(3) برای مثال در آیه ۳ سوره النساء می‌خوانیم: فانکحوا ما طالب لکم من النساء، سید مطصفی محقق داماد، حقوق

گر چه اغلب و به طور معمول خواستگاری از جانب مردان است و نظر مذکور نیز بر مبنای همین غلبه عرفی است ولی عقلاً خواستگاری از طرف زنان یا اولیای قانونی ایشان منعی ندارد و مانع شرعی و قانونی نیز ندارد. بنابراین پیشنهاد ازدواج از طرف زن و خواستگاری او از مرد نیز بدون اشکال است.

3- شرایط و موانع خواستگاری

در کتابهای فقهی شرایط گوناگونی برای خواستگاری ذکر شده است. مهمترین شرط، مشروع بودن ازدواج با زنی است که از او خواستگاری می‌شود بنابراین خواستگاری هنگامی صحیح است که: اولاً- ازدواج با آن زن حرام نباشد. در صورتی که ازدواج با زنی حرام باشد خواستگاری از او نیز حرام و ممنوع است. خواه حرمت دایمی باشد مانند حرمت ازدواج با عمه و خاله یا حرمت موقت مانند حرمت ازدواج با خواهر زن پیش از آنکه نکاح خواهر قبلی منحل شده باشد. بنابراین از زنانی که ازدواج با آنها حرام است نمی‌توان خواستگاری کرد. همچنین است خواستگاری از همسر دیگری.

زنی که در دوره عده رجعی به سر می‌برد نیز مانند زن شوهردار است و به تصریح یا کنایه (به طور ضمنی) نمی‌توان از او خواستگاری کرد زیرا این نوع خواستگاری تجاوز به حق طلاق دهنده است و امکان رجوع را از وی سلب می‌کند.

به علاوه زنی که در عده رجعی است در حکم زن شوهردار است. خواستگاری از زنی که دوران عده وفات را سپری می‌کند به صورت غیر صریح و کنایه منعی ندارد^۳ ولی خواستگاری زنی که در عده بائن است فقط به کنایه مجاز است^۴ با وجود این شوهر ق- خانواده نکاح و انحلال آن، نشر علوم اسلامی (اندیشه‌های نو در علوم اسلامی)، ۱۳۶۵، ص ۲۵.

(1)- (و لا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبة النساء او اکنتم فی انفسکم، علم الله انکم ستذکروهنّ و لکن لا تواعدوهنّ سراً، الا ان تقولوا قولاً معروفاً، آیه ۲۳۵ از سوره البقرة، ر. ک: و هبة الزحیلی، همان، ص ۶۴۹۸.

(2)- (و لا تعتدوا ان الله لایحب المعتدین، آیه ۱۹۰ از سوره البقرة؛ همان.

(3)- (آیه ۲۳۵ از سوره البقرة، علامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۷۰.

(4)- (حنفی‌ها خواستگاری از زنی را که در عده طلاق بائن است حرام می‌دانند ولی جمهور فقیهان عامه آنها را به استناد آیه ۲۳۵ از سوره البقرة مجاز می‌دانند، و هبة الزحیلی، همان.

پیشین زن می‌تواند به تصریح نیز از او خواستگاری کند. ۱

ثانیا- موضوع خواستگاری دیگری نباشد. خواستگاری زنی که دیگری از او خواستگاری کرده است ممنوع و حرام است. مگر اینکه خواستگار از او صرف نظر کند یا اذن خواستگاری دهد. زیرا به گفته پیامبر (ص) این کار ورود در معامله دیگری است و ورود در آن پیش از برهم زدن نامزدی نهی

شده است. ۲ و نهی ظهور در حرمت دارد و نظر معتبر فقیهان امامیه حرمت این خواستگاری است ۳ فقیهان عامه نیز در این باره اتفاق نظر دارند. ۴ به علاوه اضرار به دیگری و تجاوز به حق خواستگار از نظر اخلاقی نیز ممنوع است.

4-هدف از خواستگاری و اثر آن

خواستگاری یکی از مقدمات ازدواج است و هدف آن اظهار تمایل یک طرف به ازدواج با طرف دیگر است. بنابراین پیش از قبولی هیچ گونه تعهد الزام آوری وجود ندارد و نامزدی نیز محقق نشده است زیرا آغاز نامزدی از زمانی است که خواستگاری مورد قبول مخاطب باشد و دو طرف تصمیم به نامزدی بگیرند.

حال سؤال این است که آیا می توان از زنی که دیگری خواستگار اوست ولی هنوز (۱) - برای مطالعه بیشتر در حقوق مصر و سوریه و دیدن آراء فقیهان عامه ر.ک: محمد ابوزهره، همان، ش ۲۰، ص ۳۰ و ۳۱؛ عبد الرحمن الصابونی، همان، ص ۳۵ تا ۳۷.

(2) - لا یخطب احدکم علی خطبة اخیه حتی یترک الخاطب قبله او یأذن، وهبة الزحیلی، همان؛ این روایت در کتابهای فقهی امامیه با اندکی تفاوت ذکر شده است لا یخطب الرجل علی خطبة اخیه، فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۰.

(3) - علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۵۶۹؛ ابی طالب محمد ابن حسن یوسف بن المطهر الحلی معروف به فخر المحققین ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۹ ه.ق، ص ۱۰، برخی از فقیهان امامی خواستگاری از نامزد دیگری را مکروه دانسته اند، شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، دو جلدی، افسس اسلامیة، ۱۳۸۴، ه.ق، ص ۸۵.

(4) - مختصر الطحطاوی: ص ۱۷۸، المذهب: ۴۷/۲، القوانين الفقیهة: ص ۲۰۵، الشرح الصغیر: ۳۴۳/۲ به بعد؛ المغنی: ۶/۶۰۷ به نقل از وهبة الزحیلی، همان، ص ۶۵۰۰، محمد ابوزهره، الاحوال الشخصية، قاهرة، دارالفکر العربی، ۱۹۳۶ ه.ق - ۱۹۵۰ م - ص ۳۰ و ۳۱؛ عبد الرحمن الصابونی، الاحوال الشخصية السوری فی الزواج و الطلاق، دمشق، ۱۹۷۹ م، ص ۳۷.

85

موافقت خود را اعلام نکرده است خواستگاری کرد؟

به ظاهر هیچ یک از فقیهان امامیه و عامه به حرمت چنین خواستگاری عقیده ندارند ۱ و در این باره به شیوه پیامبر (ص) استناد کرده اند. ۲ ولی حنفی ها آن را به استناد اطلاق احادیث خواستگاری و نامزدی مکروه شمرده اند. ۳

5-مسئولیت ناشی از خواستگاری غیرمجاز

به نظر می رسد که خواستگاری غیر مجاز حسب مورد دارای مسئولیت مدنی و کیفری است. هر گاه کسی آگاهانه و به عمد به خواستگاری کسی برود که خواستگاری از او ممنوع و حرام است و در نتیجه این عمل که تقصیر به شمار می رود به دیگری زیانی برسد، زیان دیده می تواند از مقصر خسارت مطالبه کند.

به علاوه هر گاه خواستگار مزاحمتی ایجاد کند یا خواستگاری توهین تلقی شود، مزاحم مستوجب کیفر و مشمول مقررات تعزیری خواهد بود. مستفاد از ماده ۶۱۹ ق.م.ا. (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مصوب ۱۳۷۵). این در صورتی است که کسی با علم به غیرمجاز بودن خواستگاری، اقدام کند چنانکه کسی با علم به اینکه زنی شوهردار است به خواستگاری او برود. در این گونه موارد اصل عدم علم و ناآگاهی است و خلاف آن باید ثابت شود. بدیهی است این گونه خواستگاری می‌تواند به ازدواج منتهی شود زیرا ازدواج به فرض تراضی طرفین نیز باطل است پس خواستگاری در این موارد نیز خلاف قانون و عمل بیهوده‌ای است که جز مزاحمت اثری بر آن بار نمی‌شود.

با وجود این، چنانکه گذشت، هر گاه خواستگاری غیرمجاز از نامزد دیگری باشد و مورد قبول واقع شده، به ازدواج بیانجامد، عدول ضمنی از نامزدی پیشین تلقی می‌شود و (۱) - شهید ثانی، شرح لمعه دو جلدی، ج ۲ ص ۸۵ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۵۷۰؛ و هبة الزحیلی، همان، ص ۶۴۹۴.

(۲) - شرح لمعه، ج ۲، ص ۸۵ و هبة الزحیلی، همان، ص ۶۴۹۴.

(۳) - و هبة الزحیلی، همان، ص ۶۴۹۳ و ۶۴۹۴.

86

ازدواج صحیح است و برای خواستگار جدید و زن مسؤولیتی پدید نمی‌آید (ماده ۱۰۳۵ ق.م.ا). مگر اینکه از روی تقصیر و نابهنگام باشد که در این صورت هر گاه زبانی به نامزد قبلی وارد شده باشد، وی می‌تواند بر طبق قواعد عمومی مسؤولیت مدنی از وارد کننده زیان خسارت مطالبه کند.

گفتار دوم - آثار و احکام فقهی و اجتماعی خواستگاری

6- نگاه کردن

فقیهان اسلام، نگاه کردن شخص بالغ و عاقل و مختار را به صورت و کف دستان و اندام زن بیگانه از روی لباس ا به قصد نکاح جایز دانسته‌اند. ۲ این حکم در دوران نامزدی نیز اجرا می‌شود زیرا از نظر فقهی نامزدها زن و شوهر به شمار نمی‌روند. فقیهان اسلام در این باره به کتاب ۴ و سنت ۵۰ دلیل عقلی استناد کرده‌اند.

7- دیگر روابط

چنانکه گفته شد، پذیرفته شدن خواستگاری و نامزدی عقد نکاح به شمار نمی‌رود و مجرد وعده ازدواج محسوب می‌شود بنابراین هیچ یک از احکام نکاح بر خواستگاری بار نمی‌شود. ۶ بدین سان خلوت با زن و رفت و آمد با او به تنهایی جایز نیست زیرا هنوز نسبت به خواستگار بیگانه است و پیامبر گرامی از خلوت با بیگانه و نشست و (۱) - محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۶ و نیز ر.ک: المختصر النافع، ص ۹۶؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: السید محسن الطباطبایی الحکیم، مستمسک عروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۲ به بعد.

(2)- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۶۳ به بعد؛ شیخ طوسی، کتاب الخلاف، ج ۲، ص ۴۰۳ و ۴۰۴، مسأله ۶۳۶؛ به گفته این فقیه، مفسران استثنای الا ما ظهر منها را در آیه، و لا یبدین الا ما ظهر منها وجه و دو کف تعبیر کرده‌اند، همان.

(3)- وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۵۰۱، ۶۵۰۵، ۶۵۰۶؛ برای مطالعه بیشتر در مقدار و وقت و شرایط رویت ر.ک: همان، ص ۶۵۰۶، ۶۵۰۷، ۶۵۰۸؛ مصطفی السباعی، ص ۳۱ و ۳۲؛ محمد مصطفی شلبی، ص ۵۰ به بعد.

(4)- آیه ۳۰ از سوره النور: قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم و یحفظوا فروجهم...

(5)- حدیث نبوی را از احمد و ابو داوود و ترمذی از برید به این شرح نقل کردند: یا علی لاتتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى و لیست لك الاخرة نیل الاوطار، ج ۶، ص ۱۱۶، نقل از وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۵۰۱.

(6)- وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۵۰۸.

87

برخاست با او بدون وجود شخص محرمی مانند پدر، مادر، برادر یا عموی زن نهی فرموده است از جمله این حدیث معروف که فرموده‌اند: «الا یخلون رجل بأمره لا تحل له، فان ثالثهما الشیطان، لا محرم»^۱ به گفته پاره‌ای از استادان این مقدار از روابط یعنی گفتگو و صحبت در جلسه‌ای که محرم زن در آنجاست مورد اطمینان است و از خطر احتمالی به دور است و خواسته طرفین نیز از آن برآورده می‌شود و موضع حکیمانه دور از افراط و تفریط محسوب می‌شود. ولی دیگر روابط قبل از نکاح مانند رفتن نامزدها به اماکن عمومی همه از نظر شرعی ممنوع است زیرا هدف نهایی از آن برآورده نمی‌شود و هر یک از آنان با چهره غیر حقیقی ظاهر می‌شوند چنانکه گفته شده است: «هر خواستگاری دروغگوست»^۲ به علاوه خواستگار و نامزد در کارها عجله می‌کند و ممکن است که انسان به ندای غریزه پاسخ مثبت دهد و همین طور از مقاومت زن در حال تنهایی کاسته می‌شود و به ضرر می‌افتد و در نتیجه به هنگام عدول از نامزدی از رفتارش پشیمان می‌گردد. ۳

8- حقوق طبیعی (تشریفات خواستگاری و نامزدی) ۴

در حقوق ایران و بیشتر کشورهای اسلامی خواستگاری و نامزدی مقدمه نکاح به شمار می‌رود. بنابراین مراسم خواستگاری و نامزدی به صورت رسمی ثبت نمی‌شود مگر در سوریه و لبنان که بر طبق قانون حقوق خانواده مصوب ۱۹۱۷ ترکیه عمل کرده‌اند و با در نظر گرفتن اینکه آن قانون برای خانواده‌های مسلمانان و غیر مسلمانان است پاره‌ای تشریفات پس از قبول خواستگاری (نامزدی) برای آن قایل شده‌اند.

قوم لبنانی از طایفه‌های گوناگونی تشکیل شده و هر طایفه در نکاح و مقدمات آن نظام خاصی دارد و به این قانون عمل کرده‌اند و تاکنون پیوسته عملیات و تشریفات معینی (۱) - نیل الاوطار، ج ۶، ص ۱۱۱، نقل از همان.

(2)- همان

(3)- همان

(4)- محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۲ تا ۶۴؛ و نیز ر.ک: الامام محمد ابوزهره، الاحوال شخصیة، قاهره، دارالفکر العبی، ش ۴۲، ص ۳۳ و ۳۴.

88

در میان آنها رعایت شده است. از جمله آنها عملیات ثبوت اهلیت داوطلبان ازدواج و عدم وجود مانع است. ۱

در مجموع این عملیات شکلی و برای توثیق عقد است یعنی عملیاتی برای اعلان عقد ازدواج پیش از اجرای آن است در ماده ۳۳ این قانون می‌خوانیم: «یعلن عقد النکاح قبل اجرائه» عقد نکاح پیش از اجرای آن اعلان و آشکار می‌شود. بدین معنی که عقد نکاح بدون اعلان معتبر نیست و اگر وجود نداشته باشد اثر عقد صحیح بر آن نمی‌شود، یعنی احکام عقد هر طایفه‌ای از شریعت آن طایفه پیروی می‌کند و اثر عدم رعایت تشریفات در شنیده نشدن دعاوی مربوط به آن در محکمک ظاهر می‌شود. این تشریفات در مواد یک تا چهارده الحاقی به قانون حقوق خانواده منصوص است.

۲

بنابراین مواد: مخاطب و مخاطبه هر گاه قصد ازدواج کردند حال هر یک را به هیأت منتخب روستا یا محله‌ای که دو نامزد در آن سکونت دارند ارجاع می‌کنند در صورتی که از یک روستا یا یک محله باشند و اگر محل اقامت آن دو مختلف باشد حال هر یک از آنها به هیأت روستا یا محله خودش عرضه می‌شود. ۳ پس از بررسی هیأت به آنان گواهی اجرای عقد نکاح داده می‌شود. ۴

(1)- محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۲ تا ۶۴؛ و نیز ر.ک: الامام محمد ابو زهره، همان، ش ۴۲، ص ۳۳ و ۳۴.

(2)- همان، بدران ابوالعینین بدران، همان، ص ۳۰.

(3)- بدران ابوالعینین بدران، همان، ص ۳۰؛ محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۳؛ در فصل ششم قانون احوال شخصیة سوریه معاملات پیش از عقد (نکاح) ضمن مواد ۴۰، ۴۱ و ۴۲ به تفصیل ذکر شده است که شارحان این قانون مقررات مربوط به این قسمت را ذیل عنوان: «شرایط قانونی برای عقد زواج» آورده‌اند (عبد الرحمن الصابونی، همان، ص ۲۱۵، ۲۱۴). اینک به لحاظ اهمیت موضوع متن مواد مذکور را نقل می‌کنیم: «المعاملات التي تسبق العقد: المادة (۴۰)»

(4)- ماده (۴۰)

1- يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقه مع الوثائق الآتية:

أ شهادة من مختار و عرفاء المحلة باسم كل من المخاطب و المخطوبة و سنه و محل اقامتد و اسم وليه و انه لا يمنع من هذا الزواج مانع شرعی.

ب صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين و احوالهما شخصیة.

ج شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الامراض السارية و من الموانع الصیة للزواج. و للقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره.

89

عملیات اجرائی زواج آغاز نمی‌شود مگر بعد از گواهی این هیأت. ۱

در این گواهی نام دو طرف و شهرت آنان، نام پدر، صفت، کار و محل اقامت، مذهب، تابعیت، داشتن اهلیت برای زواج، وجود یا عدم وجود مانع و اذن اولیاء در صورتی که نکاح به اذن ولی نیازمند باشد ذکر می‌شود. ۲

هیأت مذکور نمی‌تواند از اعطای گواهی، حتی با وجود مانع یا نبودن اذن ولی، خودداری کند بلکه باید با ذکر وجود مانع یا ذکر عدم اذن ولی گواهی بدهد.

و به همراه این گواهی نامه به هر یک از دو طرف مجوز ازدواج شخصی داده می‌شود، این مجوز به دادگاهی که اقامت هر یک از آن دو در آنجا قرار دارد تقدیم می‌گردد. دادگاه باید درباره این گواهی و اوراق پیوست آن بررسی کند اگر نقصی دید آنرا برای تکمیل برمی‌گرداند و هر گاه در بررسی معلوم گردید که یکی از دو طرف اهلیت نکاح ندارد یا مانعی برای زواج هست با صدور قراری که بیانگر اسباب رد است تقاضای عقد نکاح رد می‌شود و این تصمیم در دفتر مخصوصی که برای این منظور پیش‌بینی شده است ثبت می‌شود. ۳

هر گاه در گواهی هیأت عدم موافقت ولی ذکر شده باشد و موافقت ولی برای اجرای عقد لازم باشد از ولی خواسته می‌شود که برای تبیین اسباب عدم موافقت در حضور طرفین (پسر و دختری که می‌خواهند ازدواج کنند) در دادگاه حاضر شود یا وکیلش را ق-د رخصه بالزواج للعسکرین و لمن هم فی سن الجندیة الاجباریه.

ه موافقة مدیریة الا من العام ان كان أحد الزوجین أجنبیا.

2- لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة الا بعد استیفاء هذه الاجراءات علی انه اذا حصل ولدا و حمل ظاهر یتثبت الزواج بدون هذه الاجراءات و لا یمنع ذلك من ایقاع العقوبة القانونیه.

الماده (۴۱)- یأذن القاضي باجراء العقد فوراً بعد استكمال هذه الوثائق و له عند الاشتباه تأخیر لاعلانه مدة عشرة أيام و القاضي یختار طريقة الاعلان.

الماده (۴۲)- اذا لم یجر العقد خلال ستة اشهر یعتبر الاذن ملغی.

(1)- بدران ابوالعینین بدران، همان، ص ۳۰.

(2)- همان

(3)- محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۳.

فرستد. آنگاه دادگاه اعتراضات ولی و مخالفت او را بررسی می‌کند سپس یا قرار رد اعتراض ولی و امضای نکاح یا قرار قبول آن و رد اعتبار زواج را صادر می‌کند. ۱

با وجود این پاره‌ای از نویسندگان تشریفات را که قانون سوریه از حقوق خانواده عثمانی اتخاذ کرده است از تشریفات عقد نکاح دانسته‌اند نه از تشریفات خواستگاری و نامزدی. ۲

9-خواستگاری برای ازدواج موقت

به نظر می‌رسد که، خواستگاری به نکاح دائم منحصر نمی‌شود و می‌توان برای نکاح موقت نیز خواستگاری کرد. خواستگار نکاح موقت نیز مانند خواستگار ازدواج دائم ممکن است مرد یا زن یا وکیل آنان باشد.

شرایط و موانع خواستگاری برای نکاح موقت همان است که در ازدواج دائم گفته شد.

بنابراین خواستگاری برای ازدواج موقت با کسانی که ازدواج دائم با آنان حرام است، ممنوع می‌باشد.

مبحث دوم-آثار خواستگاری بعد از قبولی

10-تعریف و طرح بحث

ترازی پسر و دختر یا زن و مرد برای ازدواج در آینده نامزدی یا وعده ازدواج نامیده می‌شود. ۳

ماهیت حقوق و اعتبار این پیمان، شرایط درستی و موانع صحت آن آثار و انحلال نامزدی عنوانهای اصلی این گفتار قرار می‌گیرند:

(1)- برای مطالعه بیشتر و اطلاع از جریان امر تا وقوع عقد نکاح: ر.ک: بدران ابوالعین بدران، همان، ص ۱۳؛ محمد مصطفی شلی، همان، ص ۶۴؛ برای مطالعه نقش اذن ولی و موافقت یا مخالفت وی در نکاح دختر باکره ر.ک: شرح ماده ۱۰۴۳ و ۱۰۴۴ ق.م

(2)- عبد الرحمن الصابونی، قانون الاحوال الشخصية السوری فی الزواج و الطلاق، ص ۴۲.

(3)- در کتابهای فقهی و کتابهای حقوقی به زبان عربی واژه بسیطی معادل نامزدی دیده نشد. حقوقدانان عرب زبان برای بیان این مفهوم از ترکیب «اتمام خطبه» (عبد الرحمن الصابونی، قانون الاحوال الشخصية السوری فی الزواج و الطلاق، ص ۳۱) یا «قبول الخطبه» (محمد ابو زهره، الاحوال الشخصية، ش ۲۱، ص ۳۲) استفاده کرده‌اند؛ نامبرده در صفحه ۳۳ همان کتاب می‌گوید: فاذا خطبة غیره و تمت و عقد العقد نتیجه لها، کان العقد صحیحاً...

91

11-ماهیت حقوقی نامزدی

نامزدی یا وعده نکاح مقدمه ازدواج است و خود ازدواج نیست. قانونگذار نیز به این نکته تصریح کرده و گفته است: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند، اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد...» (ماده ۱۰۳۵ ق.م) مرد یا زن باید تا آخرین لحظه در تصمیم‌گیری آزاد باشد و بتواند در کمال آزادی تصمیم بگیرد. به همین دلیل در ادامه ماده مذکور می‌خوانیم: «بنابراین، هر

یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.»^۱

بنابراین می توان گفت نامزدی نوعی عقد جایز و مقدمه ازدواج است که هیچ یک از آثار نکاح بر آن بار نمی شود. نامزدها باید روابط خودشان را با محدودیت های شرعی تنظیم کنند؛ باید بدانند که هنوز زن و شوهر نیستند روابط نزدیک آنان به ویژه روابط جنسی نامشروع و فرزند ناشی از آن نیز نامشروع است اگر چه در آینده ازدواج کنند و به طور رسمی نکاح خود را ثبت نمایند.

12- نکاح موقت در دوران نامزدی

چنانکه گذشت، نامزدی روابط نامزدها را مباح نمی کند بلکه آنان نیز مانند زن و مرد بیگانه اند و نمی توانند رابطه نزدیک داشته باشند ولی از آنجا که این دوره برای شناسایی بیشتر طرفین و فراهم کردن پاره ای از مقدمات و نیازهای زندگی مشترک آینده است، آمد و رفت به منزل یکدیگر، رفتن به خرید و گردش و خلوت نامزدها در پاره ای از موارد مرسوم شده است در صورتی که از نظر شرعی این گونه روابط ممنوع و حرام (۱)- فقیهان عامه نیز خواستگاری قبول شده را عقد شرعی الزام آور نمی دانند بلکه آن را وعده عقد یا وعده ازدواج نامیده اند؛ الظاهران الخطبة لیست بعقد شرعی و ان تخیل کونها عقدا فلیس بلازم، الحاوی للفتاوی، ج ۱، ص ۵۴۹، ان الخطبة وعد بالعقد و لیست بعقد، تنویر الابصار، ج ۱، ص ۲۹۵، هر دو به نقل از عبد الرحمن الصابونی، همان، ص ۳۱؛ دیوان تمیز مصر نیز نامزدی را مقدمه عقد ازدواج و وعده نکاح دانسته است، ر.ک: همان.

92

است. ۱

بسیاری از خانواده ها نیز در این باره سخت نمی گیرند و روابط نامزدها را به تصور فقدان مانع شرعی آزاد می گذارند.

این آزادی در پاره ای از موارد زمینه روابط نامشروع نامزدها را فراهم می کند. اطلاعات ناقص و نادرست و شور و احساسات جوانی گاه آنان را به ارتکاب گناه و ایجاد گرفتاری می کشاند و سبب بروز اختلافات خانوادگی می گردد که اغلب به پشیمانی و انصراف از نکاح نیز منجر می شود.

به منظور رفع این مشکل و ایجاد بستر مناسب و قانونی برای روابط طرفین پیشنهاد می شود که نامزدها در جلسه نامزدی به طور موقت و به مدت دوران نامزدی ازدواج کنند.

ازدواج موقت نامزدها موانع شرعی روابط نامزدها را از بین می برد و زمینه تخلف و در نتیجه احساس گناه را برطرف می کند. به علاوه چون تعیین مهر شرط صحت نکاح موقت است^۲ به هنگام ازدواج موقت مهر تعیین می گردد که در جای خود نوعی دلگرمی برای زن محسوب می شود زیرا هر گاه زوج پس از انقضای مدت یا بذل مدت از ازدواج دائم با زن منصرف شود، دست کم زن مهری را که مالک شده است می تواند از او بگیرد در صورتی که گرفتن خسارت از نامزد پشیمان در شرایط کنونی بعید به نظر می رسد (ر.ک: ش ۲۰ به بعد و ش ۳۹).

(1)- فقیهان امامیه فقط نگاه کردن به صورت و کف دستان زنی که شخص قصد ازدواج با او را دارد مجاز شمرده‌اند و در این باره به تفصیل سخن گفته‌اند، ر.ک: شیخ محمد حسین نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۶۳، بع بعد؛ شیخ طوسی، کتاب الخلاف، کتاب النکاح، مسأل ۳، ص ۲۰۴، از مطالعه و تقسیم‌بندی فقیهان امامیه چنین برمی‌آید که بیش از نگاه کردن مانند گفتگو، رفت و آمد و خلوت با زن بیگانه مجاز نیست. فقیهان عامه نیز در عدم جواز این روابط با فقیهان امامیه اتفاق نظر دارند: و اما المعاشرة قبل الازدواج و الذهاب مع الی الاماکن العامه و غیر هما، فهو کله ممنوع شرعا، و هبة الزحیلی، همان، ص ۶۰۵۸.

(2)- و سبب دلگرمی زن و تا حدودی مانع انصراف مرد می‌شود زیرا با بستن پیمان نکاح منقطع مرد مدیون زن می‌شود و دین خود را باید بپردازد. در صورتی که هر گاه خواستگار منصرف شود، چیزی به طرف دیگر نمی‌دهد مگر اینکه خسارتی به او وارد کند.

93

به نظر می‌رسد ازدواج موقت با شرط عدم نزدیکی برای نامزدها و خانواده‌ها مناسب و وافی به مقصود باشد.

13- شرایط نامزدی

نامزدی قراردادی است که بین زن و مرد یا پسر و دختر بسته می‌شود. موضوع این قرارداد ازدواج دو طرف در آینده است. این قرارداد که وعده نکاح نیز نامیده شده است قرارداد جایز است و هر یک از دو طرف می‌تواند از آن عدول نماید و به دیگر سخن آن را فسخ کند (ماده ۱۰۳۵).

بنابراین چون نامزدی نوعی عقد جایز به شمار می‌رود باید تمام شرایط عمومی قراردادها را دارا باشد. برای مثال وعده کسی که اهلیت بستن پیمان نامزدی را ندارد ارزش حقوقی ندارد پس صرف خواستگاری یا قبول خواستگاری از سوی کودک، مست، یا دیوانه اعتبار حقوقی ندارد و نامزدی محسوب نمی‌شود.

شرایط اختصاصی نامزدی همان است که در خواستگاری گفته شد. برای درستی قرارداد نامزدی لازم است که نامزدها شرایط نکاح در آینده را داشته باشند و هیچ یک از موانع نکاح پیش روی آنها موجود نباشد. برای نمونه زن مسلمان نمی‌تواند با مرد کافر نامزد شود.

14- توافق ولی قهری و خویشان نزدیک صغیر و محجور

دیدیم که کودک یا محجور نمی‌تواند برای نامزدی پیمان ببندد و ایجاب یا قبول کسی که اهلیت انعقاد قرارداد ندارد برای بستن چنین پیمانی کافی نیست. لیکن به نظر می‌رسد که ولی قهری (پدر و جد پدری) با استفاده از حق ولایت خویش می‌تواند برای مولی علیه به شرط رعایت مصلحت او نامزد کند زیرا نامزدی مقدمه ازدواج و عقد نکاح از سوی ولی برای مولی علیه به شرط رعایت مصلحت او صحیح می‌باشد (ماده ۱۰۴۱ ق.م.ا).

اما مادر، جد و جده مادری، برادر، دایی و عمو هیچ یک ولایت ندارد و اقدام آنان در این باره نافذ نیست و تابع احکام عقد فضولی است.

94

15- راههای اثبات نامزدی (دلیل و اماره)

برای نامزدی تنظیم سند رسم نیست لیکن بر این واقعه اغلب گواه یا گواهانی وجود دارد. رفت و آمدها، مراسم نامزدی، شیوع خبر نامزدی بین خویشان نزدیک، به دست کردن حلقه نامزدی، مکاتبات و هدایای نامزدی و گاه سندی که درباره مهر یا جهیزیه تنظیم می‌شود کاشف از نامزدی است. سند و شهادت دلیل محسوب می‌شود، امارات قضایی نیز دلیل محسوب می‌شوند چنانکه به دست کردن حلقه نامزدی یا قبول هدایایی که به مناسبت نامزدی فرستاده می‌شوند حاکی از وقوع نامزدی است.

روابط نزدیک زن و مرد یا پسر و دختر نیز، گر چه مجاز نیست، می‌تواند از امارات نامزدی باشد. ۱

در پاره‌ای از کشورها مانند ترکیه و لبنان و سوریه نامزدی تشریفات خاصی دارد و نامزدها با مراجعه به هیأت‌های مخصوص روستا یا محله گواهی و تذکره‌های مخصوصی را برای ارائه به دادگاه‌ها و اجرای نکاح احتیاج دارند که اتخاذ این شیوه اثبات نامزدی را در این کشورها تسهیل می‌کند. ۲

16- بی‌اعتباری شرط لزوم وعده نکاح

نه تنها وعده ازدواج الزام‌آور نیست بلکه تعهد بر اجرای عقد نکاح نیز زن و مرد را پای بند نمی‌کند. ۳

و: «...هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده، می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید» (ماده ۱۰۳۵ ق.م.)

به نظر می‌رسد که اصل حاکمیت اراده در باب نکاح و لازم کردن نامزدی کاربردی ندارد (۱) - در حقوق خارجی: «بعضی از دادگاهها ایجاد رابطه جنسی را به عنوان دلیل وجود رابطه نامزدی و توافق درباره آن پذیرفته اند.» پولسن و کوهل، ص ۴۰، نقل از ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۱۶، ص ۳۲.

(2) - برای مطالعه بیشتر: ر.ک: محمد مصطفی شبلی، همان، ص ۶۲ تا ۶۴؛ بدران ابو العین بدران، همان، ص ۳۰ و ۳۱.

(3) - برخی از استادان مقصود از عبارت: «وعده ازدواج» مذکور در ماده ۱۰۵۳ را تعهد بر انجام عقد (نکاح) دانسته‌اند، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ج ۱، ش ۱۹، ص ۳۵.

95

و نمی‌توان به استناد ماده ۱۰ ق.م. ۱ یا شرط ضمن عقد لازم نامزدی را غیر قابل فسخ نمود. مصلحت خانواده و فلسفه آزادی دو طرف با الزامی کردن پیمان نامزدی مغایرت دارد. اغلب نویسندگان و استادان حقوق نیز هر گونه تعهدی را که ناظر بر وقوع نکاح در آینده باشد الزام‌آور نمی‌دانند و ۲، باطل شمرده‌اند.

17- اثر شرط وجه التزام در نامزدی

ممکن است، دو طرف، به منظور اعتماد به وقوع نکاح در آینده و پای‌بندی به پیمان نامزدی وجه التزامی را تعیین و درباره آن تراضی کنند. وجه التزام ممکن است به صورت شرط ضمن عقد لازم درآید یا شرط وعده نکاح باشد و نیز ممکن است خود موضوع قرارداد مستقلی قرار بگیرد.

گر چه اعتبار شرط ضمن عقد جایز و لازم یکسان نیست و شرط اخیر نسبت به شرط نخست از دوام و استحکام بیشتری برخوردار است زیرا اصولاً هیچ یک از طرفین حق فسخ عقد لازم را ندارد و نمی‌تواند بدون داشتن حق فسخ آن را بر هم زند بنابراین شرط ضمن آن نیز مادام که عقد فسخ نشده، معتبر است. با وجود این قرار دادن وجه التزام برای نامزدی در هیچ یک از فرضهای سه گانه طرفین را به نکاح در آینده پای‌بند نمی‌کند زیرا قانونگذار به موجب ماده ۱۰۳۵ ق.م.هر ترتیبی را که منجر به الزام زن و مرد به عقد نکاح شود منع کرده است ۳ و مفاد این ماده حکم یا قاعده امری محسوب می‌شود ۴ قاعده تکمیلی. ولی برخی از استادان در این صورت به استناد ماده ۱۰ ق.م.هم تعهد به نکاح را صحیح و الزام‌آور و هم وجه التزام را قابل مطالبه (۱) - برخی از حقوقدانان تعهد بر ازدواج را غیر از وعده نکاح دانسته و مطابق ماده ۱۰ ق.م. الزام‌آور پنداشته‌اند، سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۰ و ۲۷۱.

(۲) - ناصر کاتوزیان، همان، ش ۱۹، ص ۳۵؛ سید مصطفی محقق داماد، همان، ص ۳۳.

(۳) - ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۰، ص ۳۷.

(۴) - سید حسین صفایی و اسد الله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ش ۲۲، ص ۳۵.

96

می‌دانند. ۱

چنانکه گفته شد، این استدلال در مورد صحیح و الزام‌آور بودن تعهد به نکاح قابل قبول نیست اما هر گاه مقصود قابل مطالبه بودن وجه التزام در صورت رجوع بدون علت موجه باشد، معتبر است. ۲ در اینجا باید یادآور شده که الزام‌آور نبودن تعهد به نکاح با قابل مطالبه بودن وجه التزام در صورت رجوع بدون عذر موجه مغایرتی ندارد.

ممکن است گفته شود وقتی که تعهد الزام‌آور نیست چگونه شرط ضمن آن الزام‌آور محسوب می‌شود؟ با تحلیل اراده طرفین و مفاد تراضی آنان می‌توان به این سؤال پاسخ داد. گر چه تراضی نامزدها درباره تعهد به نکاح براساس ماده ۱۰۳۵ ق.م. الزام‌آور نیست و شرط وجه التزام نمی‌تواند از یک قرارداد جایز کسب لزوم کند. با وجود این اعتبار و لزوم وجه التزام به موجب ماده ۱۰ ق.م. یا با شرط ضمن عقد لازم دیگری امکان پذیر است بنابراین توافق نامزدها درباره قابل مطالبه بودن وجه التزام در فرض رجوع بدون عذر موجه با هیچ قاعده امری مغایرتی ندارد و بر خلاف اراده قانون‌گذار و مصلحت نامزدها و خانواده تلقی نمی‌شود.

در کشورهای سوئیس (ماده ۹۱ ق.م.)، آلمان (ماده ۱۲۹۷ ق.م.)، فرانسه (رویه قضایی) بی اعتباری شروط و قراردادهایی که نامزدها را به عقد نکاح ملزم می‌کنند مورد قبول قرار گرفته است. ۳

مبحث سوم - مسؤولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی

چنانکه گذشت، نامزدی عقد جایز قابل فسخ است و هیچ یک از آثار و احکام ازدواج بر آن مترتب نمی‌شود ولی خود آثار مهمی دارد:

از نظر حکم تکلیفی خواستگاری از نامزد دیگری حرام است با وجود این هر گاه این خواستگاری مورد قبول واقع شود و به زواج منتهی شود، آن عقد صحیح است.

(1)- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۱.

(2)- سید حسین صفایی و اسد الله امامی، همان.

(3)- پلنیول و ریپر به وسیله رواست، ج ۲، ش ۸۷، نقل از ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۰، ص ۳۷.

97

استرداد هدایا نیز در صورت بقای نامزدی مشروط به بقای هدایاست. عدول از نامزدی نیز اصولاً مسؤولیتی به دنبال ندارد مگر اینکه نابهنگام و همراه تقصیر باشد.

بنابراین نامزدی رابطه زوجیت ایجاد نمی‌کند و قابل عدول است (ماده ۱۳۰۵ ق.م.ا).

با وجود این هر گاه نامزدها صیغه عقد نکاح موقت را جاری کرده باشد با هم محرم می‌شوند و می‌توانند روابط نزدیک‌تری داشته باشند.

اینک سخن در این است که در صورت برهم خوردن نامزدی یا پشیمانی یک طرف آیا زیان دیده می‌تواند با استناد تقصیر طرف مقابل خسارت وارده را از او بخواهد؟ به علاوه وضع هدایا و نامه‌هایی که بین زن و مرد رد و بدل شده است چه می‌شود؟ برای پاسخ دادن به این سؤالات بحث را به ترتیب ذیل ادامه می‌دهیم.

گفتار یکم حقوق ایران

18- مسؤولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی (حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م.ا)

ماده ۱۰۶۳ ق.م. مصوب ۱۳۱۳ در اصلاحات سال ۱۳۶۱ حذف شد. با اینکه شارحان قانون مدنی به طور صریح ۱ یا ضمنی ۲ حکم این ماده را با اصول کلی حقوق و احکام شرع مغایر ندانسته بودند و در تفسیر آن به قواعد کلی مسؤولیت مدنی و قاعده غرور استناد کرده بودند ۳ قانون‌گذار آنرا از مجموعه قانون مدنی حذف کرد. متن ماده چنین بود: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بهم بزند در حالی که طرف مقابل یا ابوبن او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.»

به گفته برخی از استادان این ماده با تغییرات کوچکی از ماده ۹۲ قانون مدنی سویس (۱) - سید مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، ص ۳۵.

(2)- سید حسین صفایی و اسد الله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۲۱، ص ۲۸.

(3)- همان؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره متوسط حقوق مدنی، حقوق خانواده، چاپخانه حیدری، ۱۳۵۷، ش ۱۱، ص ۱۰.

98

اقتباس شده بود ۱

ولی بر مبنای غرور در اتلاف قابل توجیه بود و با ماده ۳۲۵ ق.م قدر مشترک داشت. ۲

با وجود این برخی از استادان تحلیل حقوقی این ماده را آسان نمی‌دانند زیرا: «چگونه می‌توان پذیرفت که شخص ملزم شود که زیانهای ناشی از اجرای حقی را که قانون به او داده است پردازد؟» ۳

شاید قانون‌گذار سال ۱۳۶۱ نیز چنین استعادی را در سر می‌پرورانده و به علت نیافتن پاسخ منطقی برای سوال خویش به حذف ماده مذکور مبادرت کرده است.

برای یافتن تحلیل مناسب برای این بحث مقایسه ماده ۱۰۳۶ و ۱۰۳۵ ق.م ضروری به نظر می‌رسد.

19- پشیمانی از نامزدی و سوء استفاده از حق (مقایسه ماده ۱۰۳۵ و ۱۰۳۶ ق.م).

چنانکه گذشت، وعده ازدواج الزام‌آور نیست و قرارداد نامزدی عقدی است جایز بنابراین هر یک از دو طرف می‌تواند آن را برهم زند و طرف دیگر نمی‌تواند از جهت صرف امتناع از وصلت خسارتی مطالبه نماید (ماده ۱۰۳۵). در این ماده قانونگذار از آوردن واژه قرارداد نیز مضایقه و به وعده ازدواج بسنده کرده است.

با وجود این قانونگذار پیشین در ماده ۱۰۳۶ ق.م. محذوف به طرف مقابل حق مطالبه خسارت داده بود. عبارت ماده مذکور چنین است: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به هم بزند... باید از عهده خسارت وارده برآید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود».

شارحان قانون مدنی تقصیر ۴ و سوء استفاده نامزد پشیمان را، که خود نوعی تقصیر (۱) - سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۵۷، ص ۲۷۲.

(2)- محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۱۱، ص ۱۰.

(3)- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ج ۱، ش ۲۱، ص ۳۸.

(4)- غالب شارحان به مسئولیت مدنی نامزد پشیمان استاد کرده‌اند. برای نمونه سید حسن امامی او را سبب توجه خسارت به طرف خود می‌داند (حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۲) و جعفر لنگرودی از باب غرور (خانواده، ش ۱۰، ص ۹ و ۱۰) مسئول می‌شناسد. و نیز ر.ک: سید حسین صفایی و اسد... امامی، ش ۲۱، محقق داماد، ص ۳۶ و ۳۷؛ سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۸۸۷.

99

است، مبنای الزام وی به جبران خسارت دانسته‌اند نه برهم زدن نامزدی را. زیرا کسی که اجرای حق می‌کند نباید بابت اجرای آن خسارت پردازد ۱

برخی از استادان در این باره به اصل چهلم قانون اساسی نیز استناد کرده‌اند. ۲

اینک درباره میزان خسارت و بار اثبات دلیل سخن می‌گوییم:

20- اثبات وجود علت موجه یا اثبات تقصیر

برخی از استادان گفته‌اند: «طرفی که راضی به نکاح نشد می‌تواند ثابت کند که به واسطه علت موجهی از نکاح خودداری کرده و به این دلیل از ادای خسارت طرف دیگر معاف شود.» ۳ از این گفته برمی‌آید که بار اثبات علت موجه بر عهده کسی است که نامزدی را برهم می‌زند ولی چنانکه گذشت نامزدی عقد لازم نیست و هر یک از دو طرف یعنی خواستگار و نامزد وی حق فسخ دارد و کسی که در مقام اجرای حق است به اثبات موجه بودن اختیار خود ملزم نیست. به همین دلیل بیشتر نویسندگان اثبات تقصیر را بر طبق قواعد عمومی بر عهده زیان‌دیده نهاده‌اند. ۴

21- خسارت قابل مطالبه

خسارات شامل خسارات مادی و معنوی است و زیان‌دیده می‌تواند تمام خسارت مادی و معنوی خویش را از نامزد مقصر مطالبه کند. ۵ لیکن میزان این خسارات به داوری عرف واگذار شده است. ماده ۱۰۳۶ محذوف نیز پس از تجویز قابل جبران بودن خسارات مقرر می‌داشت: «... ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود».

برخی از استادان احتمال داده‌اند که خسارات معنوی مشمول ماده ۱۰۳۵ ق.م.ا.ست و (۱) - ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۲۲ و ۲۳.

(2)- همان.

(3)- سید علی شایگان، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۷۵، ش ۹۸، ص ۲۲۳.

(4)- ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۲۳، ص ۴۱؛

(5)- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۳ و ۲۷۴؛ ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۲۴، ص ۴۲؛ سید حسین صفایی و اسد الله امامی، ش ۲۱، ص ۲۸؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۰، ص ۹.

100

قابل مطالبه نمی‌باشد اما چون ماده اول قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ این مورد را نیز در بر می‌گیرد زیان‌دیده می‌تواند خسارت معنوی نیز مطالبه کند. ۱

22- کسانی که می‌توانند خسارت بگیرند

بر مبنای قواعد مسئولیت مدنی زیان‌دیده می‌تواند خسارت خود را از فاعل زیان مطالبه کند.

بر طبق ماده ۱۰۳۶ ق.م.ا. در حالی که طرف مقابل یا ابوبین یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید...»

به گفته برخی از استادان: منظور از اشخاص دیگر کسانی هستند که در امر ازدواج مداخله مستقیم داشته‌اند مانند، قیم، عمو و برادر و شامل اشخاص دیگر که برای عروسی لباس تهیه کرده‌اند و در اثر امتناع از وصلت متضرر شده‌اند نمی‌باشد زیرا عرفاً او سبب خسارت مزبور شناخته نمی‌شود. ۲ به نظر می‌رسد که امروز به رغم حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م.ا. تمام کسانی که به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و زیانهایی را متحمل گشته‌اند، که عرفاً ناشی از به هم زدن غیرموجه نامزدی است، می‌توانند بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی خسارت خود را از نامزد پشیمان بگیرند. عبارت: «اشخاص دیگر» در ماده ۱۰۳۶ ق.م.ا. نیز عام است و به خویشان نزدیک محدود نمی‌شود بلکه دوستان و خویشاوندان دور را نیز شامل می‌شود ولی آنان باید رابطه سببیت عرفی را اثبات کنند.

(1)- محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۱۰، ص ۹.

(2)- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۳.

101

23- گفتار دوم - حقوق تطبیقی فقه اسلامی

مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی در فقه اسلامی سابقه چندانی ندارد و این بحث پس از تدوین مقررات موضوعه در کشورهای اسلامی رایج شده است. ۱

پاره‌ای از نویسندگان مسلمان گفته‌اند: نامزد پشیمان به جبران خسارت ملزم می‌شود زیرا نامزدی توافق الزام‌آوری است که هر یک از دو طرف را به اجرای عقد نهایی (ازدواج) در وقت مناسب پای‌بند می‌کند. به همین دلیل عدول از وفای به این پیمان موجب خسارت مادی و معنوی است مگر اینکه متخلف برای عدول خویش سبب معقولی را ارایه و وجود آن را اثبات کند. ۲ گروهی بر این باورند که: برهم زدن نامزدی حق ثابت و مسلم هر یک از طرفین است و به شرطی مقید نیست بنابراین کسی که از آن عدول می‌کند نباید خسارت طرف دیگر را جبران کند زیرا در مقام اجرای حق خویش است و اجرای حق مسئولیتی در بر ندارد. ۳ به علاوه زیان‌دیده نیز می‌داند که طرف مقابل هر وقت بخواهد حق عدول دارد پس هر گاه برای مثال براساس خواستگاری جهیزیه فراهم کند، ضرر نتیجه اقدام و فریب خویش است و کسی او را فریب نداده است. ۴

نظر غالب آن است که فسخ نامزدی خود به خود و بدون ارتکاب عمل زیانبار مستوجب جبران ضرر نمی‌گردد بلکه هر گاه عمل نامزد سبب ورود ضرر به دیگری شود، به مجرد خواستگاری و عدول از آن، باید ضرر طرف مقابل را جبران کند. ۵

(1)- محمد مصطفی شلیبی، احکام الاسره فی الاسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنیة و المذهب جعفری و القانون، بیروت، دارالنهضة العربیة، ۱۳۷۹ ه.ق، ۱۹۷۷ م، ص ۷۰؛ وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۹، ص ۶۵۱۱؛ مصطفی السباعی، شرح قانون الاحوال الشخصية، ج ۱، ص ۶۰ و ۶۱؛ این نویسنده می‌گوید که حتی یک فقیه اسلامی متقدم موافق با پرداخت خسارت نیافته است، ص ۶۰.

(2)- همان؛

(3)- همان؛ بدران ابو العینین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعه و المذهب الجعفری و القانون، الزواج و الطلاق، بیروت، ۱۳۸۶ ه.ق، ص ۳۴.

(4)- محمد مصطفی شلیبی، پیشین، ص ۷۰.

(5)- بدران ابو العینین بدران، پیشین، ص ۳۴، وهبة الزحیلی، پیشین، ص ۶۵۱۲؛ محمد مصطفی شلیبی، پیشین، ص ۷۱ و ۷۲.

102

برای روشن شدن مسأله این بحث در فقه اسلامی قدیم و جدید مورد بررسی قرار می‌گیرد:

24- فقه اسلامی قدیم (از نظر فقیهان متقدم)

چنانکه گفته شد، در فقه قدیم و کتابهای متقدمان درباره جبران ضرر ناشی از عدول سخنی به میان نیامده است و کسی که به جواز جبران ضرر ناشی از عدول پای‌بند باشد شناسایی و معرفی نشده است. ۲ پاره‌ای از محققان چندین سبب برای این عقیده ابراز کرده‌اند. ۳

1- جبران ضرر حکم نمی‌شود مگر به سببی از اسباب تعهد و التزام مانند تخلف از قرارداد یا انجام دادن عمل زیانبار یا مانند آن و نامزدی عقد نیست و هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود و وعده‌ای بیش نیست و نکول از وعده گر چه از نظر شرعی قبیح است ولی ضمانت اجرایی ندارد، چنانکه نکول مانند اتلاف عمل مادی نیست که از آن ضرر مادی ناشی شود بنابراین الزام ناکل به جبران ضرر توجیهی ندارد. ۴

2- زواج جز با رضای مرد و زن تمام نیست پس هر گاه به هنگام عدول از نامزدی حکم به جبران ضرر بشود در این عمل نوعی الزام ضمنی خواستگار با ازدواج با کسی که به او علاقه ندارد، وجود دارد. و این کار نوعی اجبار غیر مستقیم است که در هیچ یک از قراردادها جایز نیست پس چگونه در عقد ازدواج جایز می‌شود؟ ۵

3- شأن زندگی اجتماعی در زمانهای گذشته چنان بود که در صورت عدول از نامزدی فرصتی برای اضرار طرف مقابل باقی نمی‌گذاشت اسلام روابط نامزدها را مجاز (۱)- تقسیم فقه اسلامی قدیم و جدید به اعتبار فقیهان و کتابهای فقهی قدیم و جدید است و کتابهای فقیهان معاصر جدید محسوب شده‌اند ر.ک: مصطفی السباعی، شرح قانون الاحوال الشخصية، المجلد الاول، الزواج و انحلاله، بیروت و دمشق و عمان، المكتبة الاسلامی، ۱۴۷۱ ه.ق، ۱۹۹۷ م، ص ۶۰ و ۶۱.

(2) همان، ص ۶۰.

(3) همان.

(4) همان.

(5) همان.

103

نمی‌شمارد مگر در حد نگاه کردن در حضور محارم. ۱

در جامعه‌ای که شیوه‌های اسلامی در آن جاری می‌شود ملاقات نامزدها جز یک یا دو بار آن هم در حضور خویشاوندان متصور نیست و زندگی زن و مرد بیگانه با هم و آمد و شد و ظاهر شدن پیش مدم به عنوان زن و شوهر و ضرر ناشی از عدول از نامزدی در جوامعی که به تعالیم اسلامی عمل می‌کنند وجود ندارد و شاید به همین دلیل است که فقیهان متقدم به این موضوع نپرداخته‌اند. اما امروزه تطور زندگی اجتماعی و تأثیرپذیری آن از فرهنگ غربی و فساد اخلاق عمومی و از بین رفتن صفت مردانگی در بیشتر مردم همه از اموری به شمار می‌روند که به زیان دیدن مخطوبه در صورت عدول مخاطب منتهی می‌شوند و اینها موجب شده‌اند که فقیهان و متصدیان امر قضا بر مبنای فرموده پیامبر اسلام (ص): «لا ضرر و لا ضرار» و عمل به نظریه سوء استفاده از حق به فکر جبران ضرر از زیان‌دیده بیفتند. ۲

25- نظر فقیهان معاصر

فقیهان معاصر در این باره اختلاف دارند و سه نظر ارایه کرده‌اند:

نظریه عدم جبران خسارت، ۳ نظریه جبران خسارت به طور مطلق ۴ و نظریه جبران بر مبنای تسبیب ۵ نظریه اول و دوم افراط و تفریط و نظریه سوم نظریه معتدل است.

بر مبنای نظریه اخیر صرف عدول از نامزدی سبب جبران خسارت نیست زیرا عدول حق است و بر اجرای حق هرگز خسارتی بار نمی‌شود. لیکن هر گاه نامزد سبب ورود خسارت به طرف دیگر را فراهم نماید و آنگاه از نامزدی عدول کند، زیان‌دیده می‌تواند برای جبران خسارت به طرف پشیمان رجوع کند. به دیگر سخن ضرر دو قسم است (۱) - همان.

(2) همان.

(3) این نظر را به شیخ محمد مفتی مصری که بزرگترین استادان دانشگاه الازهر است نسبت داده‌اند. ر.ک: مصطفی السباعی، همان، ص ۶۱؛ عبد الرحمن الصابونی، همان، ص ۴۷.

(4) این نظر را به شیخ محمد شلتوت شیخ دانشگاه الازهر نسبت داده‌اند، همان.

(5) این نظر، که یک نظر بینابین است، به شیخ محمد ابو زهره نسبت داده شده است، همان، ص ۶۲.

104

ضرری که بر مبنای دخالت نامزد ایجاد می‌شود نه به مجرد نامزدی و عدول و ضرری که بدون عمل طرف پشیمان و به صرف نامزدی و عدول ایجاد می‌شود. ضرر نوع اول قابل جبران است زیرا نوعی فریب در آن است و فریب موجب مسئولیت است در صورتی که ضرر نوع دوم قابل جبران نیست زیرا فریبی در آن نیست بلکه خود زیان‌دیده تن به غرور داده است و مسئولیتی برای طرف مقابل نیست. ۱

تفاوت این نظر با نظر پیشین آن است که بر طبق این نظر ضررهای معنوی ناشی از عدول نیز قابل مطالبه است در صورتی که بر مبنای نظر قبلی فقط ضررهای مادی جبران پذیر بود. ۲

برخی از شارحان قانون احوال شخصیه سوریه دو مبنای فقهی برای جبران خسارت معرفی کرده‌اند:

1- سوء استفاده از حق؛

2- مبنای التزام در فقه مالکی. ۳

26- شرایط سه گانه جبران خسارت

چنانکه از فقیهان معاصر نقل شده: عدول از نامزدی حق است و بر اجرای حق خسارت بار نمی‌شود بلکه سوء استفاده از حق است که موجب جبران خسارت می‌گردد. برای جبران خسارت ناشی از عدول علاوه بر تحقق سوء استفاده از حق تحقق شرایط سه گانه ذیل لازم است:

1- باید ثابت گردد که زیان‌دیده سبب پشیمانی و عدول نامزدی نبوده است؛

2- باید عدول از نامزدی ضرر مادی یا معنوی برای طرف مقابل ایجاد کرده باشد.

(1)- محمد ابو زهره، الاحوال الشخصیه، ص ۳۷.

(2)- همان؛ و نیز ر. ک عبد الرحمن الصابونی، همان، ص ۴۸.

(3)- مشهور مالکی‌ها وعده مزبور را الزام آور نمی‌دانند ولی بر مبنای اوفوا بالعقود و لاضرر و لاضرار فی الاسلام به جبران ضررها پای‌بندند، برای مطالعه بیشتر ر. ک: مصطفی السباعی، همان، ص ۶۳، ۶۴، ۶۵؛ در انتقاد به این نظر می‌توان گفت: هر گاه وعده ازدواج الزام آور نباشد استناد به اوفوا بالعقود نیز بی‌مورد است.

105

3- نامزد زیان‌دیده به تمایل خویش بر ازدواج با طرف مقابل تأکید کند. ۱

27- رویه قضایی

دادگاه‌های کشورهای مسلمان در این باره به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی به جبران خسارت بر مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر و سوء استفاده از حق رأی داده‌اند ولی پاره‌ای ضررهای ناشی از عدول را قابل جبران ندانسته‌اند. اینک آرای برخی از دادگاهها به ویژه دادگاههای مصر را به عنوان الگوی کشورهای عربی مطالعه و بررسی می‌کنیم:

28- دادگاههای مخالف جبران خسارت

دادگاه استیناف مصر ابتدا در تاریخ ۱۹۲۴ سپس در ۱۹۲۶ و آنگاه در ۱۹۳۰ و بعد در تاریخ ۱۹۳۱ و بالاخره دادگاه استیناف زقازیق در ۱۹۲۴ به عدم جبران خسارت رأی داده‌اند. در قسمتی از استدلال این محاکم می‌خوانیم: «فسخ نامزدی امر جایز و مباحی است بنابراین راهی برای تحمیل و اجبار نامزد پشیمان به جبران خسارت برای اجرای عمل مشروع وجود ندارد و رویه قضایی نیز از مقید کردن قاعده عمومی ممنوع است و این در حالی است که قانون شوهری را که همسرش را قبل از دخول طلاق می‌دهد به پرداخت خسارتی جز نصف مهر، که پرداخته است، الزام نمی‌کند پس چگونه الزام نامزد به جبران خسارت در صورت عدول از نامزدی صحیح است.»^۲

به علاوه در پاره‌ای از آراء آمده است: نامزدی وعده نکاح است و عقد نیست و بر وعده هیچ گونه تعهدی بار نمی‌شود و جبرانی ندارد.^۳ این دادگاهها به رویه فقیهان اسلام در کتابهای فقهی درباره موضوع، که فقط در خصوص استرداد هدایا بحث کرده‌اند و جز آن به چیز دیگری نپرداخته‌اند، استناد کرده‌اند و عدم بحث آنان را دلیل اباحه و عدم ترتب مسئولیت بر عدول از وعده نامزدی تلقی کرده‌اند. دادگاه تجدیدنظر سوریه نیز به (۱)- همان.

(2)- عبد الرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، نظریه الالتزام، مصادر الالتزام، ج ۱، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۵۲، ش ۵۵۰، ص ۸۲.

(3)- عبد الرحمن الصابونی، همان، ص ۵۰.

106

این دلایل استناد کرده است. ۱

29- دادگاههای موافق جبران خسارت

دادگاههای مختلط پیشین و اکثر محاکم وطنی مانند استیناف مصر در ۱۹۲۵ و ۱۹۳۱ و دادگاه اسکندریه در ۱۹۲۹ و ۱۹۳۰ و دادگاه سوهاج در ۱۹۴۸ و استیناف مختلط در ۱۹۳۰، ۱۹۳۲، ۱۹۳۵، ۱۹۳۶ و تعداد دیگری از محاکم به جبران خسارتی ناشی از فسخ نامزدی رأی داده‌اند. ولی استدلال دادگاهها یکسان نیست. برخی به استناد سوء استفاده از حق و برخی بر مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر رأی داده‌اند. در قسمتی از این آراء می‌خوانیم: حکمت جواز عدول از نامزدی آن است که دو طرف از تن دادن به زواجی که مقصود نبوده است پرهیز و خودداری نمایند پس قوانین از عدول بی‌هدف و غیر منطقی که هیچ توجیهی ندارد حمایت نمی‌کنند. این رأی بر مبنای سوء استفاده از حق انشاء شده است زیرا: «فسخ نامزدی

حق مقید است و سوء استفاده از آن موجب حکم به جبران خسارت برای کسی است که سوء استفاده کرده است زیرا حق عدول مقید به حکمت ویژه‌ای است»^۳

به همین دلیل است که جبران خسارت ناشی از فسخ نامزدی را به ویژه در موردی که از روی هوسبازی باشد یا نامزدی سبب هزینه‌ها و مخارجی بشود یا صورت آشکار و علنی به خود بگیرد، پذیرفته‌اند.^۴

پاره‌ای از محاکم نیز بر مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر رأی داده‌اند چنانکه دادگاه فیوم مصر مقرر داشته است: «قدر مسلم آن است که از نظر قانون نکاح و وعده به آن از امور مرتبط با نظم عمومی است و نیز مسلم آن است که بر عدول از وعده هیچ گونه مسئولیتی بار نمی‌شود مگر اینکه در این عدول به یکی از دو طرف ضرر مادی یا (۱) -مجله المحاماة، ص ۱۱، ص ۶۲۶، و نیز ص ۱۲، ص ۸۵۵، نقل از همان.

(2)- عبد الرزاق احمد السنهوری؛ همان، ص ۸۲۸؛ مصطفی السباعی، همان، ص ۶۸.

(3)- در قسمتی از حکم دادگاه اسکندریه آمده است: «... و انما قررتها و اوجبت حمايتها لتحقيق اغراض نظامیه سامیه و بقدر تحقيق تلك الاغراض حمايته لتلك الحقوق، الصابونی، ص ۴۹.

(4)- مصطفی السباعی، ص ۶۹.

107

معنوی به سبب تقصیر عدول کننده برسد. ۱

به گفته برخی از نویسندگان و شارحان قانون مدنی مصر^۲ رویه قضایی آن کشور بر پایه اصول سه گانه ذیل مستقر شده است:

1- نامزدی عقد الزام‌آوری نیست؛

2- مجرد عدول از نامزدی سببی برای جبران خسارت نیست؛

3- هر گاه افعال دیگری با عدول از خطبه مقترن شوند که ضرری را به یکی از نامزدها وارد می‌کنند حکم به جبران خسارت براساس مسئولیت مبتنی بر تقصیر جایز است (یعنی در اینگونه موارد مسئولیت مبتنی بر عقد ایجاد نمی‌شود).

دیوان تمیز مصر، شعبه مدنی مصر در سال ۱۹۳۹ بر پایه این اصول رأی خود را به ترتیب آتی مقرر کرده سات: نامزدی چیزی جز تمهید مقدمه برای عقد ازدواج نیست و این وعده ازدواج هیچ یک از دو طرف وعده را مقید نمی‌کند. پس هر یک از آنان حق دارد هر وقت که بخواهد عدول کند. به ویژه از آنجا که عقد ازدواج در جامعه اهمیت زیادی دارد لازم است که در این عقد هر یک از دو طرف آزادی کامل داشته باشد. و این امر هنگامی که یکی از دو طرف به جبران خسارت تهدید شود برآورده نمی‌شود. لیکن هر گاه وعده ازدواج و عدول از آن، به اعتبار اینکه مجرد وعده است، با افعال مستقل دیگری که استقلال تام دارند همراه باشد و این افعال منتهی به ضرر مادی یا معنوی به یکی از دو طرف وعده شوند، کسی که مرتکب آن شده مسئول شناخته می‌شود و آن افعال زیانبار در حد ذات خود- صرف نظر از عدول مجرد- موجب مسئولیت و جبران خسارت است. ۳

چنانکه ملاحظه شد حکم مذکور جبران خسارت را به افعال زیانبار مستقل (با استقلال تمام از وعده عدول) منحصر کرده است. ماده ۵ قانون احوال شخصیه یمن مصوب (۱) - مجله المحاماة، س ۱۱، ص ۱۸۱، نقل از: الصابونی، ص ۴۹.

(2) - عبد الرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون مدنی الجدید؛ ج ۱، ش ۵۵۰، ص ۸۳۰.

(4) - عبد الرزاق احمد السنهوری، همان، ص ۸۳۰؛ محمد مصطفی شلیبی، احکام الاسره فی الاسلام، ص ۷۱.

108

1990 مقرر می‌دارد: «هر گاه بر عدول از خواستگاری مترتب شود، مسبب باید خسارت را جبران کند».

30- انصراف از نامزدی و پایان آن

ممکن است هر دو نامزد از نامزدی منصرف شده از آن عدول کنند. در این صورت نامزدی پایان می‌پذیرد و مانع خواستگاری از میان برداشته می‌شود. دوران نامزدی با ازدواج نامزدها نیز پایان می‌پذیرد.

31- پشیمانی یکی از دو طرف

اغلب یکی از نامزدها پشیمان می‌شود و نامزدی را برهم می‌زند. قانونگذار در ماده ۱۰۳۵ م.ق. در این باره سخن گفته است. در قسمتی از این ماده آمده است: «... هر یک از زن و مرد مادامی که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید».

مبحث چهارم - انحلال نامزدی و استرداد هدایا

نامزدی و وعده ازدواج با انصراف یکی از دو طرف یا هر دو پایان می‌پذیرد. به علاوه ممکن است مرگ یکی از طرفین یا هر دو به نامزدی خاتمه دهد. در این مبحث وضع هدایا و نامه‌ها مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

32- مرگ نامزد

نامزدی با مرگ هر یک از نامزدها پایان می‌پذیرد چنانکه ازدواج با مرگ زن یا شوهر منحل می‌شود با این تفاوت که زن و شوهر از هم ارث می‌برند ولی نامزدها از هم ارث نمی‌برند. با وجود این وارثان نامزد متوفی می‌توانند برای استرداد عین هدایا که متوفی برای وصلت منظور داده است رجوع کنند و نامزد زنده هم می‌تواند علیه وارثان نامزد فوت شده اقامه دعوی بکند و عین هدیه‌ای را که موجود است پس بگیرد (مفهوم ماده ۱۰۳۸ ق.م.د) در صورتی که: «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست».

ب اینک هدیه نوعی هبه است ولی هدیه نامزدی حکم ویژه‌ای دارد و این حکم گرچه با

قواعد عمومی هبه معارض است ولی بر مبنای تراضی دو طرف قابل توجیه است چه خواسته نامزدها چنین است که هر گاه نامزدی منحل شود طرف دیگر بتواند عین هدیه را پس بگیرد. به دیگر سخن شرط فسخ ضمنی هدیه قصد طرفین بوده است نه شرط انفساخ و انحلال هدیه. به عقیده برخی از نویسندگان به هم خوردن نامزدی شرط انحلال هدیه است و مالکیت گیرنده هدیه خود به خود از بین می‌رود. ۱

این تراضی ممکن است در صورت تلف عین هدیه نیز وجود داشته باشد لیکن عدالت و رسوم اجتماعی بر تراضی دو طرف غالب شده و اقامه دعوی را جایز نشمرده است.

یعنی هر گاه یکی از دو نامزد به دیگری هدیه‌ای بدهد که بر حسب عادت نگهداری می‌شود ولی آن هدیه در اثر تقصیر نامزد تلف بشود و نامزدی به علت فوت یکی از طرفین به هم بخورد طرف دیگر نمی‌تواند برای قیمت آن هدیه رجوع کند. ۲ و اراثان نامزد متوفی نیز حق رجوع ندارند.

گفتار یکم-وضع هدایا و نامه‌ها

33-امکان پس گرفتن هدایا

پس از به هم خوردن نامزدی هر یک از نامزدها می‌تواند به طرف دیگر رجوع کند و هدیه‌ای را که داده است پس بگیرد. به موجب ماده ۱۰۳۷ ق.م.ا: «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر آنکه آن هدایا بدون تقصیر (۱)-ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۲۸، ص ۴۶.

(2)- این ماده ناظر به صورتی است که قبل از رد ازدواج، متهب فوت کند ولی اگر قبل از فوت، متهب از ازدواج خودداری نماید و پس از امتناع و به هم خوردن نامزدی فوت کند... و اهب حق دارد ببقاء عین عینا و در صورت تلف (خواه اختیاری باشد خواه غیر اختیاری) قیمت آنها را مطالبه نماید، سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۸۸۹ و ۸۹۰.

طرف دیگر تلف شده باشد».

ولی هر گاه وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد و هدیه داده شده در اثر تقصیر متوفی تلف شده باشد رجوع به قیمت ممکن نیست (ماده ۱۰۳۸ ق.م.ا).

چنانکه از ماده ۱۰۳۷ ق.م.ا بر می‌آید هدیه دوران نامزدی وضع خاصی دارد و برای وصلت منظور داده می‌شود یعنی نامزدی که به نامزد خود هدیه می‌دهد آن را به شرط وقوع ازدواج در آینده می‌دهد و طرف مقابل نیز هدیه را با همان شرط می‌پذیرد. البته این شرط غالباً یک شرط ضمنی است و گاه نسبت به آن تصریح می‌شود.

توافق دو طرف درباره هدایای نامزدی، چه صریح و چه ضمنی، به نوع هدیه نیز بستگی دارد و قانونگذار برای هر یک از هدایایی که مصرف شدنی است یا عادتاً نگهداری می‌شود حکم خاصی ایجاد کرده است.

34- هدایای مصرف شدنی

قیمت هدایای که عرفاً مصرف شدنی‌اند، گرچه به امید وقوع نکاح در آینده داده می‌شوند در صورتی که نامزدی بعد از مصرف شدن هدایا فسخ شود قابل مطالبه نیست زیرا هدیه دهنده (واهب) قصد دارد که نامزدش آنها را مانند هر مالک دیگر مصرف کند و او نیز به همان قصد هدایا را می‌پذیرد برعکس هر گاه عین هدایا باقی باشد هدیه دهنده می‌تواند آنها را مطالبه کند خواه نامزدی فسخ شده باشد یا نه زیرا هدیه از انواع هبه است و: «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند».

(ماده ۸۰۳ ق.م.) با این توضیح که به هم خوردن نامزدی شرط ضمنی انحلال قرارداد هبه است در صورتی که هر گاه نامزدی فسخ نشده باشد رجوع برای فسخ و استرداد هدیه می‌باشد.

با وجود این، از آنجا که به عقیده برخی از استادان: از آنجا که هدایای نامزدی و استرداد آنها احکام ویژه‌ای دارد امکان استناد به مفهوم ماده ۱۰۳۷ ق.م. گفته شود استرداد هدایا قبل از برهم خوردن نامزدی مجوزی ندارد. عرف و عادت و اراده ضمنی (۱) - سید حسین صفائی و اسد الله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۲۳، ص ۳۱.

111

طرفین هم این نظر را تأیید می‌کند. لیکن چنانکه گفته شد، نامزد می‌تواند برای فسخ نامزدی و استرداد هدایای موجود رجوع کند.

35- هدایایی که عرفاً نگهداری می‌شوند

وضع این هدایا مانند هدایای مصرف شدنی است با این تفاوت که چون عرفاً نگهداری می‌شوند، گیرنده هدیه با این شرط ضمنی آنها را می‌پذیرد که نگهداری کند بنابراین هر گاه نامزدی که هدیه گرفته است در نگهداری آن تعدی و تفریط کند و این کوتاهی به تلف هدیه بینجامد باید با پرداخت قیمت خسارت طرف دیگر را جبران نماید ولی اگر هدیه بدون تقصیر نامزد تلف بشود او مسئول نیست زیرا اولاً مالک هدیه بدو است و ثانیاً برخلاف شرط ضمنی رفتار نکرده است. ولی، چنانکه در هدایای مصرف شدنی گفته شد، چون اصولاً هدایای نامزدی، خواه مصرف شدنی خواه هدایای که عرفاً نگهداری می‌شوند، به امید وقوع نکاح در آینده داده می‌شوند، به هم خوردن نامزدی به هر دلیل که باشد سبب انفساخ قرارداد هدیه شده و گیرنده را به برگرداندن عین هدایایی که موجود است و مثل یا قیمت هدایایی که با تقصیر گیرنده تلف شده‌اند ملزم می‌کند با وجود این چنانکه نامزدی به علت فوت یکی از نامزدها به هم بخورد، برخلاف این قاعده حقوقی، حق رجوع به قیمت هدیه‌ای که در اثر تقصیر نامزد تلف شده به طرف مقابل داده نشده است. ماده ۱۰۳۸ ق.م. در این باره می‌گوید: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود».

36- وضع نامه‌ها و عکسها

نامه‌هایی که در دوران نامزدی بین طرفین مبادله می‌شوند در حکم هدایای مصرف‌شدنی‌اند یعنی اولاً گیرنده هدیه مالک آن می‌شود و می‌تواند آن را از بین ببرد. ثانیاً چون به شرط وقوع نکاح در آینده مبادله می‌شوند برهم خوردن نامزدی شرط ضمنی انفساخ هدیه است و گیرنده را به برگرداندن نامه ملزم می‌کند. اجرای این تعهد از نظر اجتماعی، اخلاقی و روابط خانوادگی نیز مفید است و مانع بروز پاره‌ای از مشاجرات و

112

اختلافات احتمالی می‌گردد. ۱

گفتار دوم-وضع مهر و اختلافات راجع به آن

-37وضع مهری که پیشاپیش داده شده است.

چنانکه در برخی از مناطق مرسوم است، ممکن است مهر پیشاپیش به زن تسلیم شده باشد، به هنگام فسخ نامزدی زوج می‌تواند مهری را که داده است استرداد کند. در صورتی که عین مهر موجود باشد همان عین و در صورت تلف یا اتلاف اگر مثلی باشد مثل و اگر قیمتی باشد قیمت آن برگردانده می‌شود.

این حکم بین فقیهان اتفاقی است و قانون احوال شخصیه^۲ سوریه نیز از همین نظر پیروی کرده است. فقیهان در اینکه عدول از جانب کدام یک از نامزدها باشد فرقی نگذاشته‌اند اما به گفته برخی از نویسندگان،^۳ در نظر گرفتن عدالت و تغییر اوضاع اجتماعی باید بین عدول مرد و زن فرق گذاشت. هر گاه عدول از جانب خواستگار باشد الزام زن به رد مثل یا قیمت در صورت تلف مهر، ظلم است چه او غالباً پس از خواستگاری و نامزدی در مهر تصرف می‌کند و جهیزیه اعم از لباس، اثاث و مانند آن می‌خرد پس هر گاه در صورت عدول مرد، زن به برگرداندن مثل یا قیمت مهر الزام شود در واقع، به تحمل ضرر ناشی از خرید جهیزیه و اثاث مجبور شده است در صورتی که هر گاه عدول از جانب خود زن باشد الزام او به تحمل این خسارات عادلانه است زیرا او خود سبب خسارت شده و راضی به آن بوده است.

(1)-ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۹، ص ۴۶؛ برای دیدن نظر مخالف ر.ک سید حسین صفایی و اسد الله امامی، همان، ش ۲۵، ص ۳۳، و ۳۴.

(2)-متن ماده ۲ مذکور چنین است: «اذا امتنع احد الزوجين (الخاطبين) او توفى بعد الرضا بالزواج، فان كان ما اعطاه الخاطب من اصل المهر موجودا يجوز استرداد عينا و ان كان قد تلف استرداد بدلا.» ماده ۲ حقوق خانواده لبنان نیز همین حکم را دارد. به گفته برخی از نویسندگان در مصر (به پیروی از مذهب حنفی) وضع چنین است، محمد مصطفی شلبی، احکام الاسره فی الاسلام، ص ۶۷؛ و نیز ر.ک: محمد ابوزهره، الاحوال الشخصیه، ش ۲۵، ص ۳۵ و ۳۸.

(3)-مصطفی السباعی، شرح قانون الاحوال الشخصیه، ج ۱، ص ۵۷.

113

بنابراین قانون احوال شخصیه سوریه از اطلاق حکم فقیهان عدول کرده و بین دو حالت ذیل فرق گذاشته است:

هر گاه عدول از جانب (مرد) خواستگار باشد، زن بین برگرداندن مثل وجه نقد و تسلیم جهیزیه‌ای که خریده است آزاد است و هر گاه خود زن از نامزدی عدول کند باید مهر یا قیمت آن را به مرد برگرداند. ادر حقوق ایران، ممکن است گفته شود، چنین مهری در دست زن امانت است و تابع مقررات راجع به امانت می‌باشد و اگر مهر وجه نقد بوده و زن حق تصرف در آن داشته باشد می‌توان آن را نوعی قرض دانست.

ولی به نظر می‌رسد که مرد دین آینده خود را به زوجه پرداخته است. برهم خوردن نامزدی حاکی از فقدان دین و ناروایی استیفا از طرف زن است و آنچه را که گرفته است باید برگرداند.

38- اختلاف در مهر یا هدیه بودن چیزی که مرد به زن داده است.

ممکن است پس از فسخ نامزدی و عدول از آن در ماهیت چیزهایی که مرد به زن داده است اختلاف شود و مرد آن را مهر و زن آنرا هدیه یا هبه بداند. این اختلاف در پاره‌ای از احکام مهر، هدیه و هبه دارای فایده عملی نیز است.

هر گاه یکی از آن دو برای ادعای خود دلیل اقامه کند به نفع او حکم می‌شود و اگر هر دو بر ادعای خویش بینه بیاورند دلیل زن بر مرد ترجیح داده می‌شود چه او خلاف ظاهر را اثبات کرده است و ظاهر با زوج است ولی هدایا دین زوج است ولی هدایا دین نیست. و ظاهر این است که هر انسانی نخست تلاش می‌کند که بدهی‌های خویش را بپردازد و آنگاه اقدام به بذل و بخشش می‌کند.

هر گاه هر دو از اقامه دلیل ناتوان باشند، مطابق عرف و عادت حکم می‌شود.

اگر عرف آنرا مهر بداند در صورتیکه زوج قسم بخورد به نفع او حکم می‌شود ولی اگر عرف آنرا هدیه تلقی کند و زن قسم بخورد به نفع وی حکم می‌شود. هر گاه یکی از آن (۱)- در بند یک ماده ۴ قانون احوال شخصیه سوریه می‌خوانیم: «اذا دفع الخاطب المهر نقدا و اشترت به المرأة جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين اعادة مثل النقد او تسليم الجهاز».

114

دو از قسم خوردن نکول کرد به نفع دیگری حکم می‌شود زیرا نکول از قسم خوردن اقرار به صحت ادعای طرف دیگر محسوب می‌شود.

هر گاه عرفی در این باره وجود نداشته باشد گفته مرد با قسم پذیرفته می‌شود زیرا او دهنده مال است و بهتر از همه می‌داند مالی را که داده است مهر است یا هدیه مگر اینکه چیزی که داده شده است عرفا مهر قرار نگیرد مانند خوردنی‌ها. ۱

این راه حلها در حقوق ایران نیز قابل قبول است و با معیارهای فقه امامیه سازگار می‌باشد.

39- پیشنهاد-فایده‌ها و آثار شخصی و اجتماعی نامزدی توأم با صیغه نکاح موقت در عصر کنونی

در شرایط کنونی که تهاجم فرهنگی غرب بر علیه کشورهای مذهبی جهان سوم بویژه جمهوری اسلامی ایران شدت گرفته است و مقابله با آن با در نظر گرفتن قدرت همه جانبه مهاجمان و نفوذ به اعماق خانه‌ها و خلوت جوانان، جز با بازگشت به اسلام امکان پذیر نیست. به نظر می‌رسد که رواج نامزدی توأم با اجرای صیغه ازدواج موقت و صدور پروانه نامزدی به وسیله دولت دارای آثار مفید و مؤثر اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و خانوادگی است. مهمترین آثار و فایده‌های این طرح از قرار ذیل است:

1- رسمیت دادن به واقعیتها و قانونی کردن روابط پنهانی و نامنظم.

2- از بین بردن احساس تخلف در پسران و دختران و کاستن از دلهره و اضطراب آنان.

3- کاستن از نگرانی والدین برای آینده جوانان خود.

4- از بین بردن موانع ازدواج و برطرف کردن زمینه اتلاف وقت جوانان و پیشگیری از عیاشی و دوستی‌های خطرناک.

(1)- محمد مصطفی شلیبی، احکام الاسره فی الاسلام، ص ۶۸؛ گر چه مهر با وقوع عقد دین شوهر تلقی می‌شود نه پیش از آن با وجود این در تایید این نظر می‌توان گفت مرد دین آینده خود را پیشاپیش پرداخته است. به علاوه، در صورت تردید در ماهیت چیزی که تأدیه شده است زوج می‌تواند به استناد اینکه هر پرداختی ظهور در عدم تبرع دارد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (ماده ۲۶۵ ق.م.م) آنرا استرداد نماید.

115

5- جلوگیری از رواج فرهنگ بیگانه و ترویج فرهنگ سالم خودی.

6- کاستن از تخلفات و جرایم خانوادگی و اجتماعی.

7- ایجاد محیط سالم، امن و منظم و قانونی.

8- نظارت سالم و مستمر اولیاء به روابط فرزندان و شناختن دوستان و کنترل رفت و آمدهای آنان.

9- کمک به صحت روانی پسران و دختران و محدود شدن روابط بین دو نامزد.

10- ایجاد فرصت مناسب برای شناخت شریک زندگی آینده و پیشگیری از ازدواجهای زودرس و ایجاد مانع برای پاره‌ای از طلاقها.

11- دوران نامزدی با اجرای صیغه نکاح موقت زمینه خوب و مساعدی را برای رشد و شکوفایی جوانان ایجاد می‌کند تا با نشاط، شادابی، و بدون نگرانی و اضطراب با هم راهی مراکز تحصیلی دانشگاهی و دیگر فعالیتهای اجتماعی شوند و در کنار یکدیگر به سوی آینده روشن و قانونمند حرکت نمایند.

12- اعتبار حقوقی نکاح موقت، به ویژه با در نظر گرفتن اینکه تعیین مهر شرط صحت آن است، از نامزدی بیشتر است و با آن قابل مقایسه نیست. این نکاح می‌تواند تا حدودی موجب دلگرمی زوج و مانع انصراف زوج نیز باشد زیرا در هر صورت مهر به زوج تعلق می‌گیرد ولی در نامزدی هر گاه زوج عدول کند اصولاً چیزی به زن داده نمی‌شود و گرفتن خسارت از نامزد پشیمان با توجه به حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م.ک. کاری بس دشوار است. زیرا دادرسان دادگاهها، عادت کرده‌اند به نصوص قانونی استناد کنند و کمتر از اصل حقوقی و قواعد عمومی استفاده می‌کنند.

بدیهی است زوج نیز، در صورت انصراف زوج، نمی‌تواند خسارت بگیرد (ماده ۱۰۳۵ ق.م.ک.).