

اثر حقوقی خواستگاری و ضمانت اجرای آن

دکتر سید مرتضی قاسم‌زاده*

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 گرچه تمام یا قسمتی از مهریه نیز تأدیه شده باشد.

ثانیاً: گرچه 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. 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 پردازد مگر اینکه از حقوق خود سوءاستفاده کند و در اجرای حق خود مرتکب تقصیر شده باشد بنابراین زیان‌دیده باید تقصیر طرف مقابل را نیز ثابت کند.

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

مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه اربعین

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

۱- اهمیت بحث و تقسیم مطالب

بی‌شک 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 زمینه‌خوشبختی 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 گرچه 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) ولی 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. به‌ویژه خواستگار و طرف مقابل باید بدانند که چه اثری بر خواستگاری بار می‌شود. آیا با خواستگاری 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؟

بدین‌سان دانستن وضع حقوقی خواستگاری یکتا 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 برهم 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:

۲- 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: 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)

۱- در اصطلاح فقهی خواستگاری خطبه، خواستگار خطاب و زنی که از او خواستگاری به عمل می‌آید مخطوبه نامیده می‌شود.

۲- سید حسین صفایی و اسدالله امامی، نکاح و انحلال آن (نسخ 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 بأمرأة معينة و اعلام المرأة ولیها بذلک و قدیم هذه الاعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله، و هیة التخیلی، الفقه السلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر المعاصر، ج ۹، ص ۶۴۹۲.

۳- برای مثال در آیه ۳ سوره النساء می‌خوانیم: فانکحوا ما طالب لکم من النساء، سید مصطفی محقق داماد، حقوق

گرچه اغلب و به‌طور 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.

۳- 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 دائمی باشد مانند حرمت ازدواج با عمه و خاله یا حرمت موقت مانند حرمت ازدواج با خواهرزن 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^(۱) زیرا این نوع خواستگاری تجاوز به حق طلاق دهنده است و امکان رجوع را از وی سلب می‌کند.^(۲)

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 غیرصریح و کنایه منعی ندارد^(۳) ولی خواستگاری زنی که در عده بائن است فقط به کنایه مجاز است^(۴) با وجود این شوهر

خانواده، نکاح و انحلال آن، نشر علوم اسلامی (اندیشه‌های نو در علوم اسلامی)، ۱۳۶۵، ص ۲۵.

۱- و لا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبة النساء او اکنتم فی انفسکم، علم الله انکم سنذکروهن و لکن لاتواعدهن سراً، الا ان تقولوا قولاً معروفاً، آیه ۴، ۲۳۵ از سوره البقرة؛ ر.ک: و هبة الزحیلی، همان، ص ۶۴۹۸.

۲- و لاتعدوا ان الله لایحب المعتدین، آیه ۹۰ از سوره البقرة؛ همان.

۳- آیه ۲۳۵ از سوره البقرة، علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۷۰.

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

پیشین زن می‌تواند به تصریح نیز از او خواستگاری کند.^(۱) ثانیاً- موضوع خواستگاری دیگری نباشد. خواستگاری از 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.

۴- 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 هیچ‌گونه تعهد الزام‌آوری 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 می‌توان 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؛ عبدالرحمن الصابونی، همان، ص ۳۵ تا ۳۷.

۲- لایخطب احدیکم علی خطبة اخیه حتی یترک الخاطب قبله او یأذن، و هبة الزحیلی، همان؛ ابن روایت در کتابهای فقهی امامیه با اندکی تفاوت ذکر شده است لایخطب الرجل علی خطبة اخیه، فخرالمحققین، ابضاح الفوائد، ج ۳، ص ۱۰.

۳- علامه حلی، تذکرة الفقها، ج ۲، ص ۵۶۹؛ ابی طالب محمدابن حسن یوسف بن المصطهر الحلی معروف به فخرالمحققین ابضاح 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 دانسته‌اند، شهید ثانی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية،

دو جلدی، افست اسلامیه، ۱۳۸۴ ه.ق، ص ۸۵؛ حوزة های طبرستان

۴- مختصر الطحطاوی: ص ۱۷۸، المذهب: ۴۷/۲، القوانين الفقهية: ص ۲۰۵، الشرح الصغير: ۳۲۳/۲ به بعد؛ المغنی:

۶/۷۰ به نقل از وهبة الزحیلی، همان، ص ۶۵۰، محمد ابوزهره، الاحوال الشخصية، فاهرة، دارالفکر العربی،

۱۹۳۶ ه.ق. - ص ۱۹۵. ص ۳۰ و ۳۱. عبدالرحمن الصابونی، الاحوال الشخصية السوري فی الزواج والطلاق،

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 کرده‌اند.^(۲) ولی حنفی‌ها آن را به استناد اطلاق
 احادیث خواستگاری و نامزدی مکروه شمرده‌اند.^(۳)

۵- مسؤلیت ناشی از خواستگاری غیرمجاز

به نظر می‌رسد که خواستگاری غیرمجاز حسب مورد دارای مسؤلیت مدنی و کیفری
 است. هرگاه 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 می‌رود به دیگری زبانی
 برسد، زیان‌دیده می‌تواند از مقصر خسارت مطالبه کند.
 به علاوه هرگاه 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 این‌گونه موارد اصل عدم علم و ناآگاهی
 است و خلاف آن باید ثابت شود. بدیهی است این‌گونه خواستگاریها نمی‌تواند 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، هرگاه 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، هبة الزحیلی، همان، ص ۶۴۹۴.

ازدواج صحیح است و برای خواستگار جدید و زن مسئولیتی پدید نمی آید (ماده ۱۰۳۵ ق.م.ا). مگر اینکه از روی تقصیر و نابهنگام باشد که در این صورت هرگاه زبانی به نامزد قبلی وارد شده باشد، وی می تواند برطبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی از وارد کننده زیان خسارت مطالبه کند.

گفتار دوم - آثار و احکام فقهی و اجتماعی خواستگاری

۶- 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^(۱) به قصد نکاح جایز دانسته اند.^(۲) (۳) این حکم در دوران نامزدی نیز اجرا می شود زیرا از نظر فقهی نامزدها زن و شوهر به شمار نمی روند. فقیهان اسلام در این باره به کتاب^(۴) و سنت^(۵) و دلیل عقلی استناد کرده اند.

۷- دیگر روابط

چنانکه گفته شد، پذیرفته شدن خواستگاری و نامزدی عقد نکاح به شمار نمی رود و مجرد وعده ازدواج محسوب می شود بنابراین هیچ یک از احکام نکاح بر خواستگاری بار نمی شود.^(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 ۱۹۶ برای مطالعه بیشتر ر.ک: السید محسن الطباطبایی الحکیم، مستمسک عروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۲ به بعد.

۲- 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 ابن فقیه، مفسران استثنای الا ما ظهر منها را در آیه، «ولا یبدین زینتهن الا ما ظهر منها» به وجه و دو کف تعبیر کرده اند، همان.

۳- وهبة الزهیلی، همان، ص ۶۵۰۱، ۶۵۰۵، ۶۵۰۶؛ برای مطالعه بیشتر در مقدار و وقت و شرایط رویت ر.ک: همان، ص ۶۵۰۶ و ۶۵۰۷ و ۶۵۰۸؛ مصطفی السباعی، ص ۳۱ و ۳۲؛ محمد مصطفی شلیبی، ص ۵۰ به بعد.

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

۵- حدیث نبوی را احمد و ابو داؤد و ترمذی از بُرَید به این شرح نقل کردند: یا علی لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى و لیست لك الاخرة نیل الاوطار، ج ۶، ص ۱۱۶، نقل از وهبة الزهیلی، همان، ص ۶۵۰۱.

۶- وهبة الزهیلی، همان، ص ۶۵۰۸.

برخواست با او بدون وجود شخص محرمی مانند پدر، مادر، برادر یا عموی زن نهی فرموده است از جمله این حدیث معروف که فرموده‌اند: «لا یخلون رجل بأمره لاتحل له، فان ثالثهما الشیطان، الا 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 حکیمانۀ 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)

۸- حقوق تطبیقی (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 غیرمسلمانان 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 بزرگوار طریخ‌نویس

۲- همان دفتر مطالعات و تحقیقات زنان

۳- همان، حقیقت تبدیل مقاله به محتوای دیجیتال برای دفتر مطالعات و تحقیقات زنان محفوظ است

۴- همان

۲- محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۲ تا ۶۴، و نیز ر.ک: الامام محمد ابوزهره، الاحوال شخصیة، قاهرة، دارالفکر

الربی، ش ۲۲، ص ۳۳ و ۳۴.

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 عملیات 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 محکمه ظاهر می‌شود. این تشریفات در مواد یک تا چهارده الحاقی به قانون حقوق خانواده منصوص است.^(۲)

بنابراین مواد: خاطب و مخطوبه هرگاه 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 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)

۱- محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۲ تا ۶۴؛ و نیز ر.ک: الامام محمد ابوزهره، همان، ش ۴۲، ص ۳۳ و ۳۴.

۲- همان؛ بدران ابوالعینین بدران، همان، ص ۳۰.

۳- 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 (عبدالرحمن الصابونی، همان، ص ۲۱۴، ۲۱۵). اینک به لحاظ اهمیت موضوع متن مواد مذکور را نقل می‌کنیم:

أ= المعاملات التي تسبق العقد: المادة (۴۰)

۴- ماده (۴۰)

۱- يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق الآتية:

أ= شهادة من مختار و عرفاء المحلة باسم كل من المتخاطب و المخطوبة و سنة و محل اقامته و اسم وليه و انه لا يمنع من هذا الزواج مانع شرعی.

دَفْتَرِ مَطَالَعَاتِ وَ تَحْقِيقَاتِ زَوَانِ

ب= صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين و احوالهما الشخصية

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

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 گواهی‌نامه به هریک از دو طرف مجوز ازدواج شخصی داده می‌شود، این مجوز به دادگاهی که اقامت هریک 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 هرگاه در بررسی معلوم گردید که یکی از دو طرف اهلیت نکاح ندارد یا مانعی برای زواج هست با صدور قرار 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)

هرگاه در گواهی هیئت 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

د = رخصة بالزواج للعسکرین و لمن هم فی سن الجندیة الاجبارية.

ه = موافقة مدبرية الامن العام ان كان أحد الزوجین أجنبياً.

۲- لایجوز تثبیت الزواج المعقود خارج المحكمة الا بعد استیفاء هذه الاجراءات علی انه اذا حصل ولذا و حمل ظاهر ینبث الزواج بدون هذه الاجراءات و لایمنع ذلك من ایقاع العقوبة القانونية.

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

المادة (۴۲)- اذا لم یجر العقد خلال ستة اشهر یعنی الاذن ملغی.

۱- بدران ابو العینین بدران، همان، ص ۳۰، الة به مخترای دیجیتال برای دفتر مطالعات و تحقیقات زنان محفوظ است

۲- همان

۳- محمد مصطفی شلیبی، همان، ص ۶۳.

بفرستد. 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 تشریفاتی را که قانون سوریه از حقوق خانواده عثمانی اتخاذ کرده است از تشریفات عقد نکاح دانسته‌اند نه از تشریفات خواستگاری و نامزدی.^(۲)

۹- 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

۱۰- تعریف و طرح بحث

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

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

۱- برای مطالعه بیشتر و اطلاع از جریان امر تا وقوع عقد نکاح ر.ک: بدران ابوالعبین بدران، همان، ص ۳۱؛ محمد مصطفی شلبی، همان، ص ۶۴؛ برای مطالعه نفس اذن ولی و موافقت یا مخالفت وی در نکاح دختر باکره ر.ک: شرح ماده ۱۰۲۳ و ۱۰۲۴ ق.م.

۲- عبدالرحمن الصابونی، قانون الاحوال الشخصية السوری فی الزواج و الطلاق، ص ۴۲.

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

۱۱- 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 علقهٔ زوجیت نمی‌کند، اگرچه 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، هریک 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.»^(۱)

بنابراین می‌توان گفت نامزدی نوعی عقد جایز و مقدمه ازدواج است که هیچ یک از آثار نکاح بر آن بار نمی‌شود. نامزدها باید روابط خودشان را با محدودیتهای 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 اگرچه در آینده ازدواج کنند و به طور رسمی نکاح خود را ثبت نمایند.

۱۲- نکاح موقت در دوران نامزدی

چنانکه گذشت، نامزدی روابط نامزدها را مباح نمی‌کند بلکه آنان نیز مانند زن و مرد بیگانه‌اند و نمی‌توانند رابطهٔ نزدیک داشته باشند ولی از آنجا که این دوره برای شناسایی بیشتر طرفین و فراهم کردن پاره‌ای از مقدمات و نیازهای زندگی مشترک آینده است، آمد و رفت به منزل یکدیگر، رفتن به خرید و گردش و خلوت نامزدها در پاره‌ای از موارد مرسوم شده است در صورتی که از نظر شرعی این‌گونه روابط ممنوع و حرام

۱- فقیهان عامه نیز خواستگاری قبول شده را عقد شرعی الزام‌آور نمی‌دانند بلکه آن را وعده عقد یا وعده ازدواج نامیده‌اند؛ الظاهران الخطبة ليست بعقد شرعی وان تخيل كونها عقداً فليس بلازم، الحاوی للفتاوی، ج ۱، ص ۵۴۹، ان الخطبة وعد بالعقد و ليست بعقد، تنویر الابصار، ج ۱، ص ۲۹۵، مردو به نقل از عبدالرحمن الصابونی، همان، ص ۳۱؛ دیوان تمیز مصر نیز نامزدی را مقدمه عقد ازدواج و وعده نکاح دانسته است، رک: همان.

است. (۱)

بسیاری از خانواده‌ها نیز در این باره سخت نمی‌گیرند و روابط نامزدها را به تصور فقدان مانع شرعی آزاد می‌گذارند.

این آزادی در پاره‌ای از موارد زمینه روابط نامشروع نامزدها را فراهم می‌کند. اطلاعات ناقص و نادرست و شور و احساسات جوانی گاه آنان را به ارتکاب گناه و ایجاد گرفتاری می‌کشاند و سبب بروز اختلافات خانوادگی می‌گردد که اغلب به پشیمانی و انصراف از نکاح نیز منجر می‌شود.

به منظور رفع این مشکل و ایجاد بستر مناسب و قانونی برای روابط طرفین پیشنهاد می‌شود 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 می‌برد و زمینه تخلف و در نتیجه احساس گناه را برطرف می‌کند. به علاوه چون تعیین مهر شرط صحیح نکاح موقت است (۲) به هنگام ازدواج موقت مهر تعیین می‌گردد که در جای خود نوعی دلگرمی برای زن محسوب می‌شود زیرا هرگاه زوج پس از انقضای مدت یا بذل مدت از ازدواج دایم با زن منصرف شود، دست کم زن مهری را که مالک شده است می‌تواند از او بگیرد در صورتی که گرفتن خسارت از نامزد پشیمان در شرایط کنونی بعید به نظر می‌رسد (ر.ک: ش ۲۰ به بعد و ش ۳۹).

۱- 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، به بعد؛ شیخ طوسی، کتاب الخلاف، کتاب النکاح مسائل ۳، ص ۲۰۴، از مطالعه و تقسیم‌بندی فقیهان امامیه چنین برمی‌آید که بیش از نگاه کردن مانند گفتگو، رفت و آمد و خلوت و با زن بیگانه مجاز نیست. فقیهان عامه نیز در عدم جواز این روابط با فقیهان امامیه اتفاق نظر دارند: و اما المعاشیره قبل الازدواج و الذهاب معاً الی الاماکن العامة و غیرهما، فهو کله ممنوع شرعاً، و هبة الزحیلی، همان، ص ۵۸، تحقیقات زنان

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

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

۱۳- 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 پیش‌روی آنها موجود نباشد. برای نمونه زن مسلمان نمی‌تواند با مرد کافر نامزد شود.

۱۴- 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).

مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خابرهان

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

۱۵- 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 می شود کاشف از نامزدی است. سند و شهادت دلیل محسوب می شود، امارات قضایی نیز دلیل محسوب می شوند چنانکه به دست کردن حلقه نامزدی یا قبول هدایایی که به مناسبت نامزدی فرستاده می شوند حاکی از وقوع نامزدی است. روابط نزدیک زن و مرد یا پسر و دختر نیز، گرچه مجاز نیست، می تواند از امارت 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 می کند.^(۲)

۱۶- بی اعتباری شرط لزوم وعده نکاح

نه تنها وعده ازدواج الزام آور نیست بلکه تعهد بر اجرای عقد نکاح نیز زن و مرد را پای بند نمی کند.^(۳)

و: «... 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» (ماده ۱۰۳۵ ق.م.)
به نظر می رسد 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.

۲- برای مطالعه بیشتر: ر. ک. محمد مصطفی شلیبی، همان، ص ۶۲ تا ۶۴؛ بدران ابوالعین بدران، همان، ص ۳۰ و ۳۱.

۳- برخی از استادان مقصود از عبارت: «وعده ازدواج» مذکور در ماده ۱۰۳۵ را تعهد بر انجام عقد (نکاح) دانسته اند، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانه اده، ج ۱، ش ۱۹، ص ۳۵.

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

۱۱- 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.

ترجیح 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 ندارند و نمی‌توانند بدون داشتن حق فسخ آن را برهم‌زند بنابراین شرط ضمن آن نیز مادام که عقد فسخ نشده، معتبر است. با وجود این قراردادان وجه التزام رای نامزدی در هیچ یک از فرضهای سه‌گانه طرفین را به نکاح در آینده پای‌بند نمی‌کند. بر این اساس 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) نه 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

برخی از حقوق‌دانان تعهد بر ازدواج را غیر از وعده نکاح دانسته و مطابق ماده ۱۰ ق.م الزام‌آور پنداشته‌اند، سید سن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۱، ۲۷۰. *بیریت حوزه‌های علمیه خوارزم*

- ناصر کاتوزیان، همان، ش ۱۹، ص ۳۵؛ سیدالمصطفی تحقیق‌دانا، همان، ص ۳۳.

- ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۰، ص ۳۷. *بیریت حوزه‌های علمیه خوارزم*

- سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ش ۲۲، ص ۳۵.

می‌دانند.^(۱)

چنانکه که گفته شد، این استدلال در مورد صحیح و الزام آور بودن تعهد به نکاح قابل قبول نیست اما هرگاه مقصود قابل مطالبه بودن وجه التزام در صورت رجوع بدون علت موجه باشد، معتبر است.^(۲) در اینجا باید یادآور شد که الزام آور 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 الزام آور نیست چگونه شرط ضمن آن الزام آور محسوب می‌شود؟ با تحلیل اراده طرفین و مفاد تراضی آنان می‌توان به این سؤال پاسخ داد. گرچه تراضی نامزدها درباره تعهد به نکاح براساس ماده ۱۰۳۵ ق.م. الزام آور 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 برخلاف اراده قانونگذار و مصلحت نامزدها و خانواده تلقی نمی‌شود.

در کشورهای سوییس (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 - مسئولیت 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 هرگاه این خواستگاری مورد قبول واقع شود و به زواج منتهی شود، آن عقد صحیح است.

مرکز مدیریت حوزه های علمیه خابهران

دفتر مطالعات و تحقیقات زنان

۱- سید حسن امامی، حقوق مدنی زوج ۴، ص ۲۷۱، فصل ۲۷۱، تعلیل مقاله، مجله حقوقی دیجیتال برای دفتر مطالعات و تحقیقات زنان محفوظ است

۲- سید حسین صفایی و اسدالله امامی، همان.

۳- (پلنیول و رپر به وسیله رواست، ج ۲، ش ۸۷)، نقل از ناصرکاتوزبان، همان، ش ۲۰، ص ۳۷.

استرداد هدایا نیز در صورت بقای نامزدی مشروط به بقای هدایاست. عدول از نامزدی نیز اصولاً مسؤلیتی به دنبال ندارد مگر اینکه نابهنگام و همراه تقصیر باشد. بنابراین نامزدی رابطهٔ زوجیت ایجاد نمی‌کند و قابل عدول است (مادهٔ ۱۳۰۵ ق.م.ا). با وجود این هرگاه نامزدها صیغهٔ عقد نکاح موقت را جاری کرده باشد با هم محرم می‌شوند و می‌توانند روابط نزدیک‌تری داشته باشند.

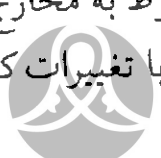
اینک سخن در این است که در صورت برهم خوردن نامزدی یا پشیمانی یک طرف آیا زیان دیده می‌تواند به استناد تقصیر طرف مقابل خسارت وارده را از او بخواهد؟ به علاوه وضع هدایا و نامه‌هایی که بین زن و مرد رد و بدل شده است چه می‌شود؟ برای پاسخ دادن به این سؤالات بحث را به ترتیب ذیل ادامه می‌دهیم.

گفتار یکم حقوق ایران

۱۸- مسؤلیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی (حذف مادهٔ ۱۰۳۶ ق.م.ا)

ماده ۱۰۳۶ ق.م.ا 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 مسؤلیت مدنی و قاعده غرور استناد کرده بودند^(۳) قانون‌گذار آنرا از مجموعهٔ 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 ابوبین او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهدهٔ خسارات وارده برآید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.»

به گفتهٔ برخی از استادان این ماده با تغییرات کوچکی از ماده ۹۲ قانون مدنی سویس



مرکزیت‌های علمی ایران

۱- سید مصطفی محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، ص ۳۵.

۲- سید حسین صفایی و اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۲۱، ص ۲۸.

۳- همان؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، دورهٔ متوسط حقوق مدنی، حقوق خانواده، چاپخانه حیدری، ۱۳۵۷،

اقتباس شده بود^(۱)

ولی بر مبنای غرور در ائتلاف 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 نمی دانند زیرا: «چگونه می توان پذیرفت که شخص ملزم شود که زیانهای ناشی از اجرای حقی را که قانون به او داده است بپردازد؟»^(۳)

شاید قانونگذار سال ۱۳۶۱ نیز چنین استبعادی را در سر می پرورانده 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 می رسد.

۱۹- پشیمانی از نامزدی و سوءاستفاده از حق (مقایسه ماده ۱۰۳۵ و ۱۰۳۶ ق.م.). چنانکه گذشت، وعده ازدواج الزام آور نیست و قرارداد نامزدی عقدی است جایز بنابراین هر یک از دو طرف می تواند آن را برهم زند و طرف دیگر نمی تواند 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 سوءاستفاده نامزد پشیمان را، که خود نوعی تقصیر

۱- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، کتاب فروعی اسلامی، ۱۳۵۷، ص ۲۷۲.

۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۱۱، ص ۱۰.

۳- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ج ۱، ش ۲۱، ص ۳۸.

۴- غالب شارحان به مسئولیت مدنی نامیده پشیمان استثناء کرده اند. برای نمونه سید حسن امامی او را سبب توجه خسارت به طرف خود می داند (حقوقی مدنی، ج ۴، ص ۲۷۲). و جعفری لنگرودی از باب غرور (خانواده، ش ۱۰، ص ۹ و ۱۰) مسئول می شناسد. و نیز ر.ک: سید حسین صفایی و اسدآ. امامی، ش ۲۱، محقق داماد، ص ۳۶ و ۳۷؛ سید

علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۸۸۷.

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

۲۰- اثبات وجود علت موجه یا اثبات تقصیر

برخی از استادان گفته‌اند: «طرفی که راضی به نکاح نشده 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 برعهده کسی است که نامزدی را برهم می‌زند ولی چنانکه که 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 برطبق قواعد عمومی برعهده زیان‌دیده نهاده‌اند.^(۴)

۲۱- 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 است و



۱- ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۲۲ و ۲۳.

۲- همان.

۳- سید علی شایگان، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرجی، فزوبین، انتشارات طه، ۱۳۷۵، ش ۹۸، ص ۲۲۳.

۴- ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۲۳، ص ۱۴۱. حق التالیف تبدیل شده به مخوای دیجیتال برای دفتر مطالعات و تحقیقات زنان محفوظ است

۵- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۷۳ و ۲۷۴، ناصر کاتوزیان، خانواده، ش ۲۴، ص ۴۲، سید حسین صمدآبادی و اسدالله امامی، ش ۲۱، ص ۲۸، محمد جعفر حمفری، لنگرودی، حقوق خانواده، ش ۱۰، ص ۹.

قابل مطالبه نمی باشد اما چون ماده اول قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ این مورد را نیز در برمی گیرد زیان دیده می تواند خسارت معنوی نیز مطالبه کند.^(۱)

۲۲- کسانی که می توانند خسارت بگیرند

بر مبنای قواعد مسولیت مدنی زیان دیده می تواند خسارت خود را از فاعل زیان مطالبه کند.

برطبق ماده ۱۰۳۶ ق.م. «... درحالی که طرف مقابل یا ابوبن 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 داشته اند مانند قیم، عمو و برادر و شامل اشخاص دیگر که برای عروسی لباس تهیه کرده اند و در اثر امتناع از وصلت متضرر شده اند نمی باشد زیرا عرفاً او سبب خسارت مزبور شناخته نمی شود.^(۲) به نظر می رسد که امروز به رغم حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م. تمام کسانی که به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و زیانهایی را متحمل گشته اند، که عرفاً ناشی از به هم زدن غیرموجه نامزدی است، می توانند برطبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی خسارت خود را از نامزد پشیمان بگیرند. عبارت: «اشخاص دیگر» در ماده ۱۰۳۶ ق.م. نیز عام است و به خویشان نزدیک محدود نمی شود بلکه دوستان و خویشاوندان دور را نیز شامل می شود ولی آنان باید رابطه سببیت عرفی را اثبات کنند.



مرکز مدیریت حوزه های علمیه خابهران

دفتر مطالعات و تحقیقات زنان

حق التالیف تبدیل مقاله به مخزای دیجیتال برای دفتر مطالعات و تحقیقات زنان محفوظ است

۲۳- 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 جبران 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 هرگاه 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 هرگاه عمل نامزد سبب ورود ضرر به دیگری شود، نه به مجرد خواستگاری و عدول از آن، باید ضرر طرف مقابل را جبران کند.^(۵)

۱- محمد مصطفی شلیبی، احکام الاسرة فی الاسلام، دراسة مقارنة بین فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفری و القانون، بیروت، دار النهضة العربية، ۱۳۷۹ ه. ق، ۱۹۷۷، م، ص ۱۷۰، وهبة الزحيلي، 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 فقه اسلامی

متقدم موافق با پرداخت خسارت نبافته است، ص ۶۰.

۲- همان؛

۳- همان؛ بدران ابوالعین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بین المذاهب الاربعة و المذهب الجعفری و القانون، الزواج والطلاق، بیروت، ۱۳۸۶ ه. ق، ص ۲۴، فقط است

۴- محمد مصطفی شلیبی، پیشین، ص ۷۰.

۵- دکتر ابوالعین بدران، پیشین، ص ۳۴، وهبة الزحيلي، پیشین، ص ۶۵۱۲، محمد مصطفی شلیبی، پیشین، ص ۷۱ و ۷۲،

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

۲۴- فقه اسلامی قدیم^(۱) (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 پای بند باشد شناسایی و معرفی نشده است.^(۲) پاره‌ای از محققان چندین سبب برای این عقیده ابراز کرده‌اند.^(۳)

۱- به 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 گرچه 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 ناگل به جبران ضرر توجیهی ندارد.^(۴)

۲- زواج جز با رضای مرد و زن تمام نیست پس هرگاه 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 غیرمستقیم است که در هیچ یک از قراردادهای جایز نیست پس چگونه در عقد ازدواج جایز می‌شود؟^(۵)

۳- 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، المکتب الاسلامی، ۱۴۷۲ه.ق، ۱۹۹۷م، ص ۶۰ و ۶۱.

۲- همان، ص ۶۰.

۳- همان.

۴- همان.

۵- همان.

نمی‌شمارد مگر در حد نگاه کردن در حضور محارم.^(۱)

در جامعه‌ای که شیوه‌های اسلامی در آن جاری می‌شود ملاقات نامزدها جز یک یا دوبار آن هم در حضور خویشاوندان متصور نیست و زندگی زن و مرد بیگانه با هم و آمد و شد و ظاهر شدن پیش مردم 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 سوءاستفاده از حق به فکر جبران ضرر از زیان‌دیده بیفتند.^(۲)

۲۵- 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 هرگاه 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.

۲- همان.

۳- این نظر را به شیخ محمد بخت مفتی مصری که بزرگترین اسنادان دانشگاه الازهر است نسبت داده‌اند. ر.ک:

مصطفی السباعی، همان، ص ۶۱؛ عبدالرحمن الصابونی، همان، ص ۴۷.

۴- این نظر را به شیخ محمد شلتوت شیخ دانشگاه الازهر نسبت داده‌اند، همان.

۵- این نظر، که بک نظر بنابین است، به شیخ محمد ابو زهره نسبت داده شده است، همان، ص ۶۲.

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 جبران‌پذیر بود.^(۲)

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

۱- سوء استفاده از حق؛

۲- مبنای التزام در فقه مالکی.^(۳)

۲۶- شرایط سه‌گانه جبران خسارت

چنانکه از فقیهان معاصر نقل شد: 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 سه‌گانه ذیل لازم است:

۱- باید ثابت گردد که زیان‌دیده سبب پشیمانی و عدول نامزد نبوده است؛

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



۱- محمد ابوزهره، الاحوال الشخصية، ص ۳۷. مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خابهران

۲- همان؛ ونیز ر. ک عبدالرحمن الصابرقی، همان، ص ۴۸. تحقیقات زنان

۳- مشهور مالکی‌ها وعده مزبور را التزام آور نمی‌دانند ولی بر مبنای اوفو ابالعقد 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: هرگاه وعده ازدواج الزام‌آور نباشد استناد به او فایده‌ای ندارد نیز بر معنی داد است.

۳- نامزد زیان‌دیده به تمایل خویش بر ازدواج با طرف مقابل تأکید کند.^(۱)

۲۷- رویه قضایی

دادگاه‌های کشورهای مسلمان در این باره به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی به جبران خسارت بر مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر و سوءاستفاده 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:

۲۸- 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 بروعه هیچ‌گونه 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

مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه اهران

۱- همان.

۲- عبدالرازق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، نظریة الالتزام، مصادر الالتزام، ج ۱، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۵۲، ش ۵۵۰، ص ۸۸۲.

۳- عبدالرحمن الصابونی، همان، ص ۵۰.

این دلایل استناد کرده است.^(۱)

۲۹- 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 سوءاستفاده 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 غیرمنطقی که هیچ توجیهی ندارد حمایت نمی‌کنند.^(۲) این رأی بر مبنای سوءاستفاده از حق انشاء شده است زیرا: «فسخ نامزدی حق مقید است و سوءاستفاده از آن موجب حکم به جبران خسارت برای کسی است که سوءاستفاده 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 هیچ‌گونه مسئولیتی بار نمی‌شود مگر اینکه در این عدول به یکی از دو طرف ضرر مادی یا

۱- مجلة المحاماة، س ۱۱، ص ۶۲۶، و نیز س ۱۲، ص ۸۵۵، نقل از همان.

۲- عبدالرازق احمد السنهوری؛ همان، ص ۸۲۸؛ مصطفی السباعی، همان، ص ۶۸.

۳- در قسمتی از حکم دادگاه اسکندریه آمده است: «... و انما فرقتها و اوجبت حمايتها لتحقيق اغراض نظامية سامية و بقدر تحقيق تلك الاغراض حمايتها لتلك الحقوق، الصابوني، ص ۴۹.

۴- مصطفی السباعی، ص ۶۹.

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 مسفر شده است:

۱- نامزدی عقد الزام‌آوری نیست؛

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

۳- هرگاه 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 است: 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 هرگاه 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

مرکز دست حوزه‌های علمیه خاوران

۱- مجله المحاماة، س ۱۱، ص ۱۸۱ نقل از الصابرنی، تحقیقات زنان

۲- عبدالرازق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون مدنی الجدید؛ ج ۱، ش ۵۵۰، ص ۸۳۰.

۳- عبدالرازق احمد السنهوری، همان، ص ۸۳۰، محمد مصطفی شلبی، احکام الاسرة فی الاسلام، ص ۷۱.

۱۹۹۰ مقرر می‌دارد: «هرگاه بر عدول از خواستگاری ضرری مترتب شود، مسبب باید خسارت را جبران کند.»

۳۰- 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.

۳۱- پشیمانی یکی از دو طرف

اغلب یکی از نامزدها پشیمان می‌شود و نامزدی را برهم می‌زند. قانونگذار در ماده ۱۰۳۵ ق.م. 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.

۳۲- 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 می‌تواند علیه وارثان نامزد فوت شده اقامه دعوی بکند و عین هدیه‌ای را که موجود است پس بگیرد (مفهوم ماده ۱۰۳۸ ق.م.) در صورتی که: «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست.»

با اینکه 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 هرگاه 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 نشموده است. ماده ۱۰۳۸ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد: «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.» یعنی هرگاه 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) وارثان نامزد متوفی نیز حق رجوع ندارند.

گفتار یکم - وضع هدایا و نامه‌ها

۳۳- 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. «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوی 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.

۲- این ماده ناظر به صورتی است که قبل از رد ازدواج، منتهب فوت کند ولی اگر قبل از فوت، منتهب از ازدواج خودداری نماید و پس از امتناع و به هم خوردن نامزدها فوت کند، او اهب حق دارد ببقاء عین عیناً و در صورت تلف (خواه اختیاری باشد خواه غیر اختیاری) قیمت آنها را مطالبه نماید، سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون

طرف دیگر تلف شده باشد.»

ولی هرگاه 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.) چنانکه از ماده ۱۰۳۷ ق.م. برمی آید هدیه دوران نامزدی وضع خاصی دارد و برای وصلت منظور داده می شود یعنی نامزدی که به نامزد خود هدیه می دهد آن را به شرط وقوع ازدواج در آینده می دهد و طرف مقابل نیز هدیه را با همان شرط می پذیرد. البته این شرط غالباً یک شرط ضمنی است و گاه نسبت به آن تصریح می شود. 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 می شود حکم خاصی ایجاد کرده است.

۳۴- هدایای مصرف شدنی

قیمت هدایای که عرفاً مصرف شدنی اند، گرچه به امید وقوع نکاح در آینده داده می شوند 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 می پذیرد برعکس هرگاه عین هدایا باقی باشد هدیه دهنده می تواند آن ها را مطالبه کند خواه نامزدی فسخ شده باشد یا نه زیرا هدیه از انواع هبه است و: «بعد از قبض نیز واهب می تواند 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 هرگاه نامزدی فسخ نشده باشد رجوع برای فسخ و استرداد هدیه می باشد.

با رجوع این، از آنجا که به عقیده برخی از استادان: از آنجا که هدایای نامزدی و استرداد آنها احکام ویژه ای دارد^(۱)، ممکن است با استناد به مفهوم ماده ۱۰۳۷ ق.م. گفته شود استرداد هدایا قبل از برهم خوردن نامزدی مجوزی ندارد. عرف و عادت و اراده ضمنی

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

۳۵- 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 هرگاه 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 بوده 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.»

۳۶- وضع نامه‌ها و عکسها

نامه‌هایی که در دوران نامزدی بین طرفین مبادله می‌شوند در حکم هدایای مصرف شدنی‌اند یعنی اولاً گیرنده هدیه مالک آن می‌شود و می‌تواند آن را از بین ببرد. ثانیاً چون به شرط وقوع نکاح در آینده مبادله می‌شوند بر هم 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

اختلافات احتمالی می‌گردد.^(۱)

گفتار دوم - وضع مهر و اختلافات راجع به آن

۳۷- وضع 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 قیمی باشد قیمت آن برگردانده می‌شود.

این حکم بین فقیهان اتفاقی است و قانون احوال شخصیه^(۲) سوره 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) با در نظر گرفتن عدالت و تغییر اوضاع اجتماعی باید بین عدول مرد و زن فرق گذاشت. هرگاه 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 هرگاه در صورت عدول مرد، زن به برگرداندن مثل یا قیمت مهر الزام شود در واقع، به تحمل ضرر ناشی از خری جهیزیه و اثاث مجبور شده است در صورتی که هرگاه 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.

۱- ناصر کاتوزیان، همان، ش ۲۹، ص ۴۶؛ برای دیدن نظر مخالف ر. ک سید حسین صفایی و اسدالله امامی، همان، ش ۲۵، ص ۳۳ و ۳۴.

۲- متن ماده ۲ مذکور چنین است: «اذا امتنع احد الزوجین (الخطابین) او توفی بعد الرضا بالزواج، فان كان ما اعطاه الخطاب من اصل المهر موجوداً يجوز استرداده عنها وان كان قد تلف استرداده بدلاً» 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 شلبي، احکام الامیره فی الاسلام، ص ۶۷ و نیز ر. ک: محمد ابوزهره، الاحوال الشخصیه، ش ۲۵، ص ۳۵ و ۳۸.

۳- مصطفی الساعی، شرح قانون الاحوال الشخصیه، ص ۵۷.

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

هرگاه عدول از جانب (مرد) خواستگار باشد، زن بین برگرداندن مثل وجه نقد و تسلیم جهیزیه‌ای که خریده است آزاد است و هرگاه خود زن از نامزدی عدول کند باید مهر یا قیمت آن را به مرد برگرداند.^(۱) در حقوق ایران، ممکن است گفته شود، چنین مهري 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. بر هم خوردن نامزدی حاکی از فقدان دین و ناروایی استیفا از طرف زن است و آنچه را که گرفته است باید برگرداند.

۳۸- 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.

هرگاه 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 زیرا مهر 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.

هرگاه 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. هرگاه یکی از آن

دفتر مطالعات و تحقیقات زنان

حق التالیف تبدیل مقاله به مخزای دیجیتال برای دفتر مطالعات و

۱- در بند یک ماده ۴ قانون احوال شخصیه سوریه می‌خوانیم: «إذا دفع الخاطب المهر نقداً و اشترت به المرأة جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز».

دو از قسم خوردن نکول کرد به نفع دیگری حکم می‌شود زیرا نکول از قسم خوردن اقرار به صحت ادعای طرف دیگر محسوب می‌شود. هرگاه عرفی در این باره وجود نداشته باشد گفته‌ی مرد با قسم پذیرفته می‌شود زیرا او دهنده‌ی مال است و بهتر از همه می‌داند مالی را که داده است مهر است یا هدیه مگر اینکه چیزی که داده شده است عرفاً مهر قرار نگیرد مانند خوردنی‌ها.^(۱) این راه‌حله‌ها در حقوق ایران نیز قابل قبول است و با معیارهای فقه امامیه سازگار می‌باشد.

۳۹- 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:

- ۱- رسمیت دادن به واقعیتها و قانونی کردن روابط پنهانی و نامنظم.
- ۲- از بین بردن احساس تخلف در پسران و دختران و کاستن از دلهره و اضطراب آنان.
- ۳- کاستن از نگرانی والدین برای آینده جوانان خود.
- ۴- از بین بردن موانع ازدواج و برطرف کردن زمینه اتلاف وقت جوانان و پیشگیری از عیاشی و دوستی‌های خطرناک.



۱- محمد مصطفی شلیبی، احکام الاسرة فی الاسلام، ص ۶۸؛ گرچه 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 نایب شده است زوج می‌تواند به استناد اینکه هر پرداختی ظهور در عدم تبرع دارد حق التالیف تبدیل مقاله به مجله‌ی تحقیقات زنان و دختران و خانواده‌ها، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۵، تهران: انتشارات دفتر مطالعات و تحقیقات زنان و خانواده‌ها، ص ۱۰۰-۱۰۱. مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (ماده ۲۶۵ ق.م.م) آنرا اشتزاد نماید.

- ۵- جلوگیری از رواج فرهنگ بیگانه و ترویج فرهنگ سالم خودی.
- ۶- کاستن از تخلفات و جرایم خانوادگی و اجتماعی.
- ۷- ایجاد محیط سالم، امن و منظم و قانونی.
- ۸- نظارت سالم و مستمر اولیاء به روابط فرزندان و شناختن دوستان و کنترل رفت و آمدهای آنان.
- ۹- کمک به صحت روانی پسران و دختران و محدود شدن روابط بین دو نامزد.
- ۱۰- ایجاد فرصت مناسب برای شناخت شریک زندگی آینده و پیشگیری از ازدواجهای زودرس و ایجاد مانع برای پاره‌ای از طلاقها.
- ۱۱- 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.
- ۱۲- 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 زوجه و مانع انصراف زوج نیز باشد زیرا در هر صورت مهر به زوجه تعلق می‌گیرد ولی در نامزدی هرگاه زوج عدول کند اصولاً چیزی به زن داده نمی‌شود و گرفتن خسارت از نامزد پشیمان با توجه به حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م. 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 زوجه، نمی‌تواند خسارت بگیرد (ماده ۱۰۳۵ ق.م.).



مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خابهران

دفتر مطالعات و تحقیقات زنان

حق التالیف تبدیل مقاله به محتوای دیجیتال برای دفتر مطالعات و تحقیقات زنان محفوظ است