



نامزدی^۱

دکتر عبدالرسول دیانی وکیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و تهران مرکز

مقدمه ۲:

موضوع نامزدی یکی از مباحث حقوق خانواده است که در خصوص شرعی بودن و آثار و احکام مترتب بر آن نظرات مختلفی ارائه شده است. در حالی که در حقوق اسلام این تاسیس نادیده گرفته شده، در حقوق موضوعه برگرفته از قانون مدنی قانونگذار ما نامی از این تاسیس برده و آثار و احکامی را از آن نفی نموده است و به گونه ای بر وجود واقعی این نهاد صحه گذاشته است. ما در این مقاله ابتدا به مفهوم نامزدی پرداخته و در بخش دوم به آثار این نهاد می پردازیم.

بخش اول - مفهوم نامزدی

در قانون مدنی تعریفی از نامزدی نشده ولی مسلماً "نامزدی به مرحله ای است قبل از ازدواج اطلاق می گردد که بدان دوران نامزدی می گویند". در اصطلاح عرف نامزدی به موردی گویند که از طرف مردی نسبت به زنی خواستگاری شود که بعداً با او ازدواج نماید. این است که بعضی از قوانین مثل قانون مدنی یونان به صراحت از آن به "یک نوع وعده ازدواج در آینده" یا "تعهد به ازدواج در آینده" تعریف کرده اند.^۲ در حقوق فرانسه، مسئله نامزدی به سکوت برگزار شده و در کد سیویل از آن نامی به میان نیامده است. دکتر حسن امامی نامزدی را به "خواستگاری مردی از زنی را به منظور ازدواج بعدی و موافقت زن که به هر کدام از آن دو نامزد می گویند"^۳ تعریف نموده است. قبل از ورود به بحث، لازم می دانیم اشاره ای به این نهاد از نظر حقوق اسلام بکنیم.

قسمت اول - نامزدی از نظر حقوق اسلام

از منظر فقه، تاسیسی بنام نامزدی، جایگاه شرعی ندارد. در حقوق اسلام همیشه تصور شده که دو نفر زن و مرد یا رابطه زوجیت بین آنها برقرار است یا خیر. اگر این رابطه موجود باشد، این دو نسبت به همدیگر زوج و زوجه شرعی محسوب می گردند و تمامی آثار ازدواج از جمله بهره وری های جنسی نیز به طور مشروع از یکدیگر ممکن می شود و اگر صیغه عقد شرعی به طور صحیح بین دو نفر ادا نشود، دو نفر مزبور نسبت به همدیگر بیگانه محض می باشند و هیچ اثری از آثار ازدواج بین آنها پدید نمی آید و هر گونه رابطه جنسی قبل از اجرای صیغه، غیر مشروع است. با این حساب، اسلام بر خلاف مسیحیت با وجود هر گونه

۱- مقاله چاپ شده در مجله دادرسی شماره های ۴۰ سال هفتم مهر و آبان ۱۳۸۲ و شماره ۴۱ آذر و دی ۱۳۸۲

۲- در حقوق فرانسه و سوئیس نامزدی همیشه بصورت جمع بار می رود و عبارت Les fiancailles را بکار می برند.

۳- چنین تعریفی در ماده ۱۳۴۶ قانون مدنی یونان دیده می شود.

۴- دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی جلد ۴

برزخی بین عدم ازدواج و ازدواج یا بین ازدواج و طلاق مخالف است. بد نیست بدانیم در حقوق مسیحیت بین مرحله قبل از ازدواج و ازدواج برزخی تحت عنوان نامزدی وجود دارد و از آن طرف بین ازدواج و طلاق نیز برزخی بنام تفریق جسمانی^۵ فاصله می اندازد. در اسلام با هر گونه وضعیت بینا بین که تکلیف رابطه زناشویی را مورد تردید قرار دهد و حقوق و تکالیف را مشخصاً بار ننماید، مخالفت شده است. نفی برزخ بین ازدواج و طلاق را از ظاهر آیه ۲۲۹ سوره بقره که می فرماید: الطلاقُ مرتان فامساکُ بمعروفٍ أو تسريحِ باحسانٍ نیز می توان فهمید. یعنی از نظر اسلام یا باید زندگی کردن با نیکی و سعادت و خوشی را انتخاب نمود و یا جدایی را برگزید که همین جدایی نیز باید به احسان مقرون باشد. نیز باید متذکر شد آنچه به غلط عرفاً مصطلح شده "صیغه محرمیت" یا حتی "صیغه خواهر و برادری" به عنوان یک عمل مستقل از نکاح و دارای منشا آثار حقوقی، موید شرعی ندارد. یعنی آنچه می تواند موجب شود که دو نفر اساساً نامحرم بتوانند بدون تحفظ شرعی با هم ارتباط داشته باشند، انعقاد عقد شرعی ازدواج دایم یا موقت است که با جریان صیغه نکاح تمام آثار زوجیت و حقوق و تکالیف مرتبط با آن برقرار می گردد.

البته در فقه در مورد مرحله قبل از ازدواج فقط به مسئله حدود امکان تفحص از حال زنی که مرد می خواهد با وی ازدواج نماید و همچنین به شرایط آن پرداخته شده است و کمتر کتاب فقه شیعه است که به این دو مسئله زن نپرداخته باشد. در قسمت حدود تفحص این بحث مطرح شده که آیا مرد زنی را که می خواهد به علقه زوجیت خود در بیاورد، می تواند مشاهده کند یا نه و حدود مشاهده آیا به جمیع بدن سرایت می کند یا تنها به وجه و کفین باید اکتفا نمود. برخی به صراحت از امکان رویت مواضع زینت زن سخن به میان آورده اند. ولی قریب به اتفاق آنها امکان رویت را منوط به شرایطی نموده اند که مهمترین آنها قصد ریه نداشتن است.^۶ در فقه اهل سنت به مواردی نیز برخورد می کنیم که مرد مؤمن از نامزد نمودن فردی که مورد نامزدی دیگری واقع شده بر حذر داشته شده است. به هر حال، آنچه در فقه آمده همگی منحصر و محدود به چند لحظه قبل از ازدواج است و به هیچ وجه شامل یک مدت طولانی تحت عنوان "دوران نامزدی" نمی شود.

5 - La separation du corps

۶- شیخ انصاری، مرتضی، متاجر، ج ۲، کتاب النکاح، ص ۲۷۳

۷- در این رابطه امام خمینی در تحریر الوسیله ذیل مسئله ۲۸ نکاح می فرماید: برای کسی که می خواهد با زنی (یا دختری) ازدواج کند، جایز است به او نظر بیافکند به شرطی که منظورش لذت بردن نباشد هر چند بداند که به محض دیدن او خواه ناخواه تلذذ برایش حاصل می شود و نیز به شرطی این نظر کردن جایز می شود که احتمال بدهد اگر او را ببیند بصیرتش نسبت به او بیشتر می شود، شرط سوم اینکه در حال حاضر ازدواج با او جایز و ممکن باشد، پس نگاه کردن به زن شوهر دار به قصد ازدواج با او بعد از طلاق شوهرش و بیرون شدنش از عده، جایز نیست، شرط چهارم اینکه احتمال بدهد که زن با درخواست او موافقت کند، پس زنی که دوست دارد با او ازدواج کند ولی می داند که او هرگز قبول نمی کند، نمی تواند نظر ببیند، و احتیاط آن است که به دیدن صورت و کف دست و موی سر و سایر زیباییهایش اکتفا کند هر چند که اقوی جواز نظر انداختن به بند دست و سایر نقاط بدن غیر از عورت است، و نزدیکتر به احتیاط آن است که او را از پشت جامه ای نازک ببیند همچنان که احوط اگر نگوییم اقوی این است که تنها به زنی نظر ببیند که قصد ازدواج با خصوص او را دارد، پس حکم جواز نظر شامل صورت انتخاب یکی از بین چند نفر زن را نمی شود (تا اینکه همه را با هم مقایسه نموده یکی که به نظرش بهتر است را انتخاب کند) و اگر با یک بار دیدن به وضع او آگاه نمی شود، تکرار نظر جایز است.

البته بحث افرادی که می‌توان از آنها خواستگاری نمود، پیشینه فقهی دارد و قانون مدنی نیز در ماده ۱۰۳۴ که مقرر می‌دارد «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد، می‌توان خواستگاری نمود، از فقه تبعیت نموده است»^۸. موانع نکاح - که در مواد بعد قانون مدنی توضیح داده شده - شامل شوهردار بودن یا در عده رجعیه دیگری بودن، در زمره محارم نسبی و سببی و رضاعی بودن وی می‌باشند. در مورد زنی که در عده رجعیه دیگری است، حتی بصورت مشروط نیز نمی‌توان از وی خواستگاری نمود. مثلاً مرد نمی‌تواند به چنین زنی بگوید: اگر شوهرت در مدت عده رجوع ننمود و عده شما سپری شد، من با شما ازدواج خواهم نمود. ولی به هر حال، اگر مردی در جایی که نمی‌توانست خواستگاری کند، مبادرت به اینکار کرد، و پس از سپری شدن عده با او ازدواج نمود، چنین ازدواجی باطل نیست. البته زنی که در عده طلاق بائن یا فسخ نکاح و یا عده وفات است، خواستگاری به تعریض یا به کنایه و اشاره را مجاز^۹ دانسته شده ولی خواستگاری به تصریح را منع گردیده است^{۱۰}. شایان گفتن است خواستگاری از دختری که هنوز به سن قانونی نرسیده از طریق ولی قهری وی به عنوان کسی که می‌تواند مصلحت طفل را در نظر بگیرد، مشروع شناخته شده است. خلاصه اینکه آنچه در فقه آمده تحت عنوان «خواستگاری» است نه «نامزدی» و نامزدی تاسیسی است که از حقوق بیگانه به حقوق کشور ما راه پیدا کرده است.

بد نیست متذکر شویم قوانین ما برای خواستگاری از زنی که مانع قانونی برای نکاح دارد، ضمانت اجرائی مناسبی پیش بینی ننموده، ولی برخی حقوقدانان معتقد شده اند اگر فردی عالم به همسر دار بودن زنی باشد، و با این حال در اماکن عمومی و یا معابر از وی خواستگاری نماید، صدق عنوان تعرض و یا مزاحمت موضوع ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی را محتمل دیده اند^{۱۱}. ولی البته، اگر قاعده تفسیر مضیق نصوص جزایی را در نظر بگیریم، استدلال به این ماده برای مجازات کیفری خواستگاری از زن شوهر دار، ممکن نیست. شاید بتوان این عمل را مصادیقی از مصادیق ماده ۶۳۸ همان قانون تحت عنوان ارتکاب عمل حرام در انظار و اماکن عمومی دانست، و فاعل را مستحق مجازات کیفری قلمداد کرد ولی عملاً کسی که چنین قصدی داشته باشد، طرف مقابل را از قصد خود در اماکن و انظار مردم آگاه نمی‌سازد بلکه از خلوت و بعضاً تلفن و اینترنت برای آگاهی طرف مقابل بهره می‌گیرد. به هر حال، حق این است که قانونگذار در این مورد نیز با قانون مصرحی جلوی سوء استفاده مردان هرزه را بگیرد.

با توجه به اینکه بجز ماده ۱۰۳۴ (ق.م.) نمی‌توان در فقه سابقه ای برای این تاسیس یافت، باید در حقوق کشورهای بیگانه که در تدوین قانون مدنی ما نقش داشته اند به جستجوی پیشینه این نهاد پرداخت.

۸- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۲۹، ص ۶۳

۹- شرایع الاسلام، به نقل از جواهر الکلام ج ۳۰ ص ۱۱۹

۱۰- همان مصدر ص ۱۲۰- وسایل الشیعه، ج ۱۴ ص ۳۸۳، باب تحریم التصریح بالخطبه لذات العده و جواز التعریض و باب

۱۱- از ابواب العده، ج ۱۵ وسایل الشیعه ص ۴۸۶

۱۱- دکتر صفایی، سید حسین و دکتر امامی، اسدالله حقوق خانواده ۱۳۷۵

قسمت دوم - پیشینه نامزدی در قوانین بیگانه

در بین کشورهای اروپایی قوانین سوئیس و آلمان مشابهت بسیاری با قوانین ما دارد و حتی گفته شده که بحث نامزدی بخصوص از حقوق سوئیس به حقوق ما راه پیدا کرده است (مواد ۹۱ تا ۹۵ قانون مدنی سوئیس). البته قواعد مربوط به نامزدی که در کشورهای مسیحی که این نهاد را پذیرفته اند، به نوبه خود از حقوق مذهبی کلیسایی تاثیر پذیرفته است.

با توجه به سابقه تاثیر حقوق اروپایی بر حقوق ما لازم است قدری در خصوص جایگاه این تاسیس در حقوق کشورهای اروپایی داشته باشیم.

نهاد نامزدی تا قبل از ۵۰ سال گذشته در حقوق اکثر کشورهای اروپایی وجود داشت ولی به تدریج نهاد مذکور در نظام های حقوقی این کشورها بی رنگ و یا به کلی محو گردیده است.

در شرایط فعلی حقوق کشورهای اروپایی را در این باره می توان به سه دسته تقسیم نمود :

گروه اول کشورهایی هستند که هیچ گونه اثر حقوقی برای این نهاد قائل نیستند.

گروه دوم کشورهایی هستند که به نحوی از این نهاد سخنی به میان آورده اند ولی نه تحت عنوان بخصوصی که آثار و تبعات آنرا نیز ذکر کنند.

بالاخره گروه سوم که آنرا از حقوق خانواده غیر قابل تفکیک دانسته و در حد یک قرارداد قلمداد نموده و برای آن آثار و نتایجی هم بر شمرده اند.

- در بین کشورهای گروه اول انگلستان و اسکاتلند و سوئد را می توان نام برد که اولی از سال ۱۹۷۰ و دومی از سال ۱۹۸۴ و سومی از سال ۱۹۷۳ این نهاد را از حقوق خود محو نمودند. دلیل این کار این بود که زوج های بسیاری بطور عملی و مؤثر زندگی زناشویی خود را شروع نموده و از این عنوان که امتیازاتی را به نامزدها می داد، سوء استفاده می کردند. در بین کشورهای بلوک شرق، کشور رومانی از سال ۱۹۵۳ بلغارستان از سال ۱۹۵۰ یوگسلاوی سابق از سال ۱۹۴۰ چک و اسلواکی از سال ۱۹۴۹، روسیه از سال ۱۹۲۶ و لهستان از سال ۱۹۵۰ را می توان نام برد. بدین ترتیب، مواد مربوط به نامزدی، بعد از جنگ دوم جهانی بتدریج از حقوق کشورهای بلوک شرق رخت بر بست. دلیل حذف این نهاد از حقوق کشورهای بلوک شرق این بود که این نهاد را با آزادی کامل برای انعقاد عقد که تازه در حقوق این کشورها وارد شده بود، منافی می دیدند.^{۱۲} نتیجتاً در حقوق این دسته از کشورها، نامزدها می توانند هر وقت که بخواهند نامزدی را بر هم بزنند و هیچ تعهدی نسبت به انعقاد عقد نکاح در آینده ندارند.

- گروه دوم کشورهایی هستند که برای نامزدی بعضی از آثار حقوقی را قائل شده اند. این سری کشورها که تعدادشان بسیار زیاد است، به نوبه خود بر دو قسم اند:

دسته اول کشورهایی هستند که مقررات خاصی در این خصوص دارند. از جمله این کشورها، اطریش^{۱۳}، دانمارک با قانون ۵ ژوئن ۱۹۲۲، هلند (ماده ۴۹ قانون مدنی) اسپانیا^{۱۴}، ایتالیا^{۱۵} پرتغال^{۱۶}، و ترکیه^{۱۷} می باشند.

۱۲- البته این اصل در کشورهای غربی هم وارد شده بود ولی در کشورهای بلوک شرق در حد افراطی آن مطرح گردید.

۱۳- مواد ۴۵ و ۴۶ ABGB

۱۴- ماده ۷۶ قانون مدنی این کشور

دسته دوم کشورهایی هستند که هیچ گونه مقررات خاصی در این خصوص ندارند و برای مواردی که به نحوی پای این نهاد به میان می آید، به قوانین و مقررات عمومی مراجعه می کنند. این کشورها شامل فرانسه، بلژیک، موناکو، لوکزامبورگ، انگلستان، مجارستان، لهستان و نروژ می باشند. البته در مورد نروژ و لهستان اختلاف نظرات در آراء علمای حقوق آنها مشاهده می شود.

- گروه سوم کشورهایی هستند که برای نامزدی ارزشی در حد یک قرارداد قائلند. این کشورها شامل سوئیس و آلمان و ایتالیا (برای ازدواج مذهبی) و فنلاند می باشند. البته چنانچه گفته شد حقوق آلمان و سوئیس در این زمینه خیلی به همدیگر نزدیک می باشند. به همین دلیل، آنهایی که قائل شده اند حقوق ما در زمینه نامزدی از حقوق بیگانه تاثیر پذیرفته، به حقوق این دو کشور اشاره نموده اند.

در بین کشورهایی که مثل فرانسه برای این تاسیس حقوقی جایگاهی قائل نیستند، طبعاً بحث شرایط ماهوی و شکلی نامزدی پیش نمی آید ولی برای این تاسیس در سایر کشورها مثل هلند و ترکیه و آلمان و سوئیس شرایطی ذکر شده است. در حقوق آلمان، کسی که قبلاً نامزد شده را نمی توان نامزد نمود. در سوئیس و آلمان اگر ارتباط خویشاوندی بین دو نفر باشد، یا مانعی برای ازدواج آنها باشد، امکان نامزدی بین آنها نیست. در سوئیس، افراد محجور و صغیر فقط با رضایت ولی قانونی می توانند نامزد شوند. در خصوص شرایط شکلی، در هلند و ترکیه باید به دفاتر ثبت احوال وضعیت نامزدها اعلام شود تا آثار حقوقی مربوطه را بتوان بر آن بار نمود. در ایتالیا برای ازدواج مدنی باید یک سند عادی که حاوی وعده ازدواج باشد، به امضای دو طرف برسد.

آثار حقوقی بر هم زدن نامزدی در کشورهای مختلف اروپایی متفاوت است. مهمترین بحث در این خصوص این است که مسئولیت ناشی از آن چگونه مطرح می گردد. این مسئولیتها عمدتاً پیدایش حق مطالبه جبران خسارات وارده و در برگشت دادن هدایا می باشد که به همین حد اکتفا نموده و به آثار نامزدی در حقوق کشور خودمان می پردازیم.

بخش دوم - آثار نامزدی

مهمترین بحثی که در قسمت آثار نامزد به آن خواهیم پرداخت، بررسی مسئله الزام آور بودن تعهد به ازدواج در آینده است. ماده ۱۰۳۵ (ق.م.) بدون ارائه تعریفی از نامزدی مقرر می دارد:

وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابر این، هر کدام از زن و مرد می توانند مادام که عقد نکاح جاری نشده باشد از وصلت امتناع کنند 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.

از آنجا که ازدواج قرارداد مهمی است که می تواند سرنوشت یک عمر زوجین و یا افراد دیگری را رقم زند، و در صورت عدم دقت کافی بر عواقب و آثار آن ممکن است نتایج شومی بدنبال داشته باشد، قانونگذار به

۱۰- در خصوص ازدواج مدنی با ماده ۷۹ تا ۸۱ قانون مدنی و نه برای ازدواج مذهبی که از قانون کلیسا تبعیت می کند زیرا در ایتالیا دو سیستم ازدواج وجود دارد.

۱۶- مواد ۱۵۹۲ تا ۱۵۹۵ قانون مدنی این کشور

۱۷- مواد ۸۲ تا ۸۷ قانون مدنی این کشور

خواستگاران اجازه داده است تا زمانی که صریحاً خود را با جاری ساختن صیغه ازدواج متعهد نساخته‌اند، بتوانند از تصمیم خود باز گردند. اما معمولاً برای فرار الزام آور نمودن وعده ازدواج در آینده تمهیداتی اندیشیده می‌شود که آنها را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

قسمت اول- تمهیدات اندیشیده شده برای الزام آور نمودن تعهد به ازدواج
الزام آور نبود تعهد به ازدواج موجب گردیده که مشاوران حقوقی راههای متفاوتی را برای الزام آور نمودن تعهد به ازدواج پیش بینی نمایند که هر کدام را به طور مستقل مورد بررسی قرار می‌دهیم

الف- تعهد به ازدواج در آینده به صورت یک تعهد مستقل

تعهد مستقل که فقها به آن شرط ابتدایی می‌گویند به تعهدی گفته می‌شود که ضمن عقد لازم دیگری نیاید و صحت و لزوم خود را مدیون مواد ۱۰ و ۲۲۳ و ۲۱۹ قانون مدنی باشد. یعنی همانطور که شخص می‌تواند متعهد به بیع، خرید، اجاره و استجاره شود، بتواند متعهد به جاری نمودن صیغه ایجاب و یا قبول عقد ازدواج نماید. باید گفت که اگر وفق قواعد عمومی مربوط به تعهدات به فعل بخواهیم عمل نماییم تعهد به ازدواج مثل سایر تعهدات به فعل، مشروع خواهد بود و ضمانت اجرای آن همان الزام به مفاد شرط فعل و در هنگام تعذر الزام جبران خسارت وارده خواهد بود البته شکی نیست که ضمانت اجرای دوم از تعهدات به فعل در جایی که موضوع تعهد ازدواج در آینده باشد متصور نیست یعنی نمی‌توان تصور نمود که انجام تعهد به ازدواج از ثالث امکان پذیر باشد زیرا در ازدواج شخصیت طرفین علت عمده عقد است.

سؤال این است که آیا قواعد عمومی را می‌توان در مورد تعهد به ازدواج نیز جاری ساخت؟ جواب منفی است و نص ماده ۱۰۳۵ اینکار را منع می‌سازد. نباید معتقد شد منظور ماده ۱۰۳۵ مورد وعده ازدواج است و نه تعهد به ازدواج زیرا اگر منظور ماده ۱۰۳۵ وعده اخلاقی صرف بود جای این سؤال بوده مگر وعده کدام عقد الزام آور بود که قانونگذار لازم دیده وعده ازدواج را از قانون کلی مستثنی سازد؟ مگر وعده اجاره و یا وعده بیع الزامی بر فروشنده و موجر بار می‌نماید که بنا به حکم این ماده بگوئیم وعده ازدواج چنین تعهدی را باز نمی‌نماید؟ پس به نظر ما ماده ۱۰۳۵ فراتر از یک وعده اخلاقی صرف را مد نظر دارد و می‌خواهد هر گونه تعهد به ازدواج را فاقد نیروی الزام آور بداند. نتیجتاً اینکه اگر موضوع تعهدی ازدواج در آینده باشد، الزامی بر طرفین متعاقدين ایجاد نمی‌نماید. بعلاوه، بابت عدم انجام چنین تعهدی خسارت نیز نمی‌توان مطالبه نمود. از اینجا وجه افتراق این نظر با عقیده کسانی که تعهد به ازدواج در آینده را نوعی عقد جایز دانسته اند^{۱۸} آشکار می‌گردد. باید دانست در عقد جایز نیروی الزام آور وجود دارد ولی این نیرو بنا به اراده یکی از طرفین قابل زوال است ولی تا زمانی که اراده یکی از طرفین منجزاً بر فسخ عقد جایز استوار نشده، تعهدات مندرج در چنین عقدی گریبان گیر طرفین خواهد بود یعنی اگر یکی از طرفین عقد جایز نخواهد مفاد عقد را محترم بشمارد، ابتدائاً باید آنرا فسخ نماید تا متعاقباً بتواند از

تعهدات مندرج در عقد جایز شانه خالی کند. این در حالی است که تعهد به ازدواج در آینده از نیروی الزام آور بنا به حکم قانون محروم مانده است. با این حساب، ماده ۱۰۳۵ جوهره تعهد که همان نیروی الزام آور باشد را از چنین تعهد بخصوصی سلب نموده است و لذا تعهد به ازدواج در آینده نمی تواند عقد جایز قلمداد گردد و از اینرو هیچ الزامی بر طرفین ایجاد نمی نماید.

ب- تعهد به ازدواج در آینده به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازم

قبل از هر مطلب باید متذکر شد که چنانچه تعهد به ازدواج بتواند در ضمن عقد دیگری نافذ باشد، باید به صورت شرط فعل بیاید زیرا مقتضای عقد نکاح را نمی توان در ضمن عقد دیگری به صورت شرط نتیجه آورد. عقد نکاح از نظر لزوم بیان صیغه -که یک از اجزای علت تامه تحقق آن در عالم خارج بشمار میرود-، تشریفاتی می باشد و با ایجاد آن سبب خاص وفق ماده ۲۳۶ (ق.م.) محقق می گردد. به هر حال، برخی از حقوقدانان برای الزام آور نمودن تعهد به ازدواج در آینده چنین راه حل ارائه داده اند که باید آنرا در ضمن عقد لازم دیگری به صورت شرط فعل آورد تا الزام عقد به شرط نیز سرایت کند زیرا شرط از حیث جواز و لزوم تابع عقد اصلی است. این عده نهایتاً چنین نتیجه گرفته اند که چنانچه نامزد به میل خود نسبت به انعقاد عقد نکاح اقدامی انجام ندهد، از طرف دادگاه الزام به انجام می گردد و هر گاه امتناع نماید، بوسیله مامور دادگاه، عقد ازدواج منعقد می گردد.^{۱۹} ما با همان استدلالی که در مورد تعهد به ازدواج به صورت شرط ابتدایی آوردیم، در اینجا نیز معتقدیم که تعهد به ازدواج به دلیل برخوردار نبودن از نیروی الزام آور نمی تواند یکی از نامزدها را مجبور به انجام مفاد تعهد خود نماید. از این رو، اگر فردی حتی در ضمن عقد دیگری خود را متعهد به ازدواج کردن با فردی کرده باشد، الزام قضائی بر اجرای مفاد این شرط وجود ندارد هر چند وفق ماده ۲۳۷ (ق.م.) در مورد شرط فعل راه حل اساسی اجبار مشروط علیه به انجام مفاد شرط باشد. این اجبار با فلسفه جعل ماده ۱۰۳۵ نیز در تعارض است زیرا کافی است کسی که از الزام به ازدواج سود می برد با کسب نظر بدوی یک مشاور حقوقی با یک ترفند حقوقی مناسب این تعهد را در ضمن یک عقد لازم درج نماید و به تدریج تعدد موارد و گذشت زمان ماهیت این تعهد را بصورت یک تعهد الزام آور در بیاورد.

اما نباید از الزام آور نبودن چنین تعهدی نتیجه گرفت که مثل شرط ننوشته بی اثر بوده و یا صرفاً یک تعهد اخلاقی تلقی می شود بلکه کسی که از عدم انجام شرط متضرر شده، می تواند عقد اصلی را به جهت خیار تخلف شرط، فسخ کند و از این نظر شرط مزبور اثر حقوقی دارد. بنابراین، اگر به حکم قانون اولین ضمانت اجرای شرط فعل با مفاد ازدواج در آینده که همان اجبار ملتزم به انجام مفاد شرط باشد قابل تحقق نباشد و دومین ضمانت اجرای این تعهد نیز به دلیل شخصیت متعهد قابل انجام توسط ثالث نباشد، باید به ضمانت اجرای سوم روی آورد و به متعهد له حق داد که بتواند عقد اصلی را به دلیل عدم امکان تحقق شرط فسخ نماید. البته همانطور که گفته شد این نظر نیز مبتنی بر این است که وعده ازدواج را با تعهد به ازدواج دو امر

جداگانه بدانیم که حق نیز همین است.^{۲۰} زیرا وعده بیشتر به تعهدات اخلاقی بار می‌شود در حالی که تعهد، شکل الزام آورتر از وعده بوده و ضمانت اجرائی قانونی نیز دارد. در قانون مدنی سوئیس که قانون ما از آن الهام گرفته است، نیز از واژه Promesse استفاده شده که از فعل Promettre به معنای وعده دادن و امیدوار نمودن گرفته شده است.^{۲۱} در حالی که برای تعهد واژه Obligation مشتق از فعل Obliger را داریم که به معنای ملزم کردن فرد با یک قانون یا یک قرارداد می‌باشد.^{۲۲}

از این رو، اگر به صورت شرط فعل یکی از زوجین خود را ملزم به انعقاد عقد ازدواج نموده باشد، در حدود ماده ۱۰ (ق.م.) که قراردادهای خصوصی را در صورت عدم مخالفت با قانون یا اخلاق حسنه و نظم عمومی نافذ و دارای اثر می‌داند، چنین تعهدی الزام آور می‌باشد با این تفاوت که در اینجا بر خلاف ماده ۲۳۷، الزام و اجبار قضائی بر انجام مفاد شرط فعل، وجود نخواهد داشت. با این حساب، نامزدی صرفاً یک تعهد اخلاقی نیست^{۲۳} زیرا در تعهدات اخلاقی شرمساری در مقابل وجدان و یا خداوند تنها ضمانت اجرای آنهاست در حالی برای بر هم زدن تعهد به ازدواج آثار حقوقی بار گردیده است و اصولاً جای تعهدات اخلاقی در کتب اخلاق است نه قانون.^{۲۴} به هر حال هر چند ما نیز معتقدیم نامزدی نوعی اعلام آمادگی برای ایجاد خانواده و التزام به همسر یکدیگر شدن نیز هست^{۲۵} ولی این التزام از ناحیه خود تعهد نیست بلکه به دلیل اندراج آن در ضمن عقد لازم دیگر است که آنهم تنها می‌تواند منجر به فسخ عقد اصلی شود.

ج- جعل وجه التزام برای تخلف از مفاد تعهد به ازدواج

یکی از راه‌های دیگری که برای الزام و التزام به تعهد به ازدواج بدان روی آورده می‌شود، جعل وجه التزام در صورت تخلف یکی از نامزدها از مفاد این تعهد است. وجه التزام یعنی پیش بینی قراردادی حداکثر میزان خسارتی که از ناحیه عدم انجام یک تعهد می‌تواند به طرف دیگر وارد آید. سئوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان برای یک تعهد فاقد نیروی الزام آور، وجه التزام قرار داد و به طور غیر مستقیم متعهد را ملزم به انجام تعهد به ازدواج نمود. برخی از حقوقدانان معتقد شده اند قرارداد وجه التزام ایرادی ندارد^{۲۶} برخی دیگر در صورت پیش بینی وجه التزام، پرداخت آنرا اجباری ندانسته اند.^{۲۷} ماده ۹۱ بند دو قانون مدنی سوئیس در تایید این نظر اخیر مقرر می‌دارد: اجرای مجازات قراردادی که

۲۰- برای ملاحظه نظر مخالف نگاه کنید به دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱ ص ۱۸ و برای نظر موافق دکتر امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴ ص ۲۷۱ و دکتر لنگرودی، محمد جعفر جعفری، حقوق خانواده، ص ۷ به بعد.
۲۱- دایره المعارف فرانسوی لاروس، ۲۲ جلدی، چاپ فرانس لوازی، ذیل واژه Promettre. در زبان عرب نیز وعده به معنای امید خیر داشتن از کسی یا چیزی می‌باشد. وعده در این معنا، در مقابل وعید به معنای تهدید نمودن می‌باشد. رجوع کنید به المنجد ذیل واژه وعده.

۲۲- دایره المعارف فرانسوی لاروس، ذیل واژه Obliger

۲۳- برای نظر مخالف نگاه کنید به دکتر امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۲۷۰

۲۴- دکتر صفایی، سید حسین و دکتر امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ج ۱ ش ۲۰

۲۵- دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱ ص ۳۹

۲۶- برای نظر موافق نگاه کنید دکتر امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴ ص ۲۷۱

۲۷- دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج ۱ ش ۲۰.

بصورت وجه التزام) در قرارداد درج شده است، نمی‌تواند مطالبه شود. به نظر ما نیز دعوی خسارت به دلیل عدم انجام این تعهد چه در قالب وجه التزام و یا در غیر آن، الزامی برای بر هم زنده نامزدی نخواهد داشت. البته بد نیست به نظر عده‌ای نیز اشاره نماییم که معتقد شده‌اند به جهت صرف امتناع از وصلت نمی‌توان وجه التزام را معتبر دانست بلکه تنها در صورتی وجه التزام معتبر است که بهم خوردن نامزدی بدون عذر موجه باشد، و دادرس باید با بررسی اوضاع و احوال، اراده مشترک را احراز نماید و در صورت شک در این خصوص، وفق ماده ۲۲۳(ق.م.) عمل حقوقی را حمل بر صحت نماید و برای زیان دیده حق مطالبه وجه التزام را قائل گردد^{۲۸}. با این حال، قانون گذار مقرر داشته در صورتی که یکی از طرفین در بهم زدن عقد مقصر بوده باشد، برای طرف دیگر حق مطالبه خسارات وجود خواهد داشت.

قسمت دوم - مسئولیت مدنی بر هم متخلف از تعهد به ازدواج

مسئولیت مدنی کسی که بنا به اختیار نامزدی را بر هم می‌زند، در حالات مختلف متفاوت می‌باشد. اگر اصل نامزدی ناشی از حيله و اکراه بوده و احتمالاً منجر به ازاله بکارت دختر نیز شده باشد، علاوه بر مجازات مدنی، مرتکب مشمول ماده ۹ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ نیز خواهد شد که مقرر می‌دارد: "دختری که در اثر اعمال حيله یا تهدید و یا سوء استفاده از زیر دست بودن حاضر به هم‌خوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب علاوه بر زیان مادی مطالبه زیان معنوی هم بنماید".

وفق ماده ۱۰ همین قانون، کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود، می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید. با این حساب، در صورتی که زوج با سوء نیت وارد مبادرت به اغفال دختر نموده باشد ضمن اینکه باید کلیه خسارات مادی را بپردازد جبران خسارات معنوی نیز بر وی لازم خواهد بود.

اما چنانچه قصد سوپی در کار نباشد یعنی ابتدائاً قصد ازدواج در کار باشد ولی بنا به دلایلی ازدواج در آینده با مانع مواجه گردد بحث جبران خسارات بگونه‌ای دیگر قابل طرح است. در این رابطه لازم است به ماده ۱۰۳۶(ق.م.) منسوخ اشاره نموده و ببینیم در شرایط فعلی آیا خسارت‌های وارده قابل جبران هست یا نه. در مورد خسارات وارده در اثر هم خوردن نامزدی قانون مدنی قبل از اصلاحات سال ۱۳۷۰ در ماده ۱۰۳۶ مقرر می‌داشت: اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون عذر موجهی بر هم زند در حالی که طرف مقابل یا ابوی او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را بر هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود. اما این ماده در اصلاحات سال ۱۳۷۰ حذف شد و حال این مسئله مطرح است که آیا وفق مواد

مربوط به مسئولیت مدنی می توان نامزدها را موظف به جبران خسارات وارده در اثر بهم زدن نامزدی نمود یا خیر.

در فقدان قانون مصرح در مورد خسارات وارده، به نظر می‌رسد بر مبنای قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی بتوان طرفی که بدون عذر موجه طرف دیگر خود را در امر ازدواج مغرور نموده و به این وسیله به او خسارت وارده نموده، مکلف به جبران خسارات نمود و برای طرح چنین مسئولیتی باید خطای طرف مقابل به اثبات برسد. لذا اگر نامزدی بدلیل عذر موجهی مثل کشف ارتباط نامشروع یکی از زوجین، سابقه محکومیت کیفری و یا اعتیاد بهم بخورد، مسئولیتی متوجه طرف مقابل نخواهد گردید.

قسمت سوم - نوع خسارات قابل جبران بدلیل بهم خوردن نامزدی

همان طور که ذکر شد، هر کدام از نامزدها می‌توانند از انجام وصلت منظور خودداری نمایند، چه این امر علت موجهی داشته باشد، چه بدون علت موجه باشد. با این حال، وفق قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی در صورتی که به هم خوردن نامزدی ناشی از خطای یکی از زوجین باشد با موردی که ناشی از خطای زوجین نباشد، دو حکم متفاوت دارد.

- اگر امتناع از وصلت دارای عذر موجهی باشد (مثلاً معلوم گردد که یکی از نامزدها معتاد به مواد مخدر است یا با دیگری رابطه نامشروع داشته یا سابقه محکومیت کیفری دارد)، کسی که وصلت مزبور را بهم زده، مسئول جبران خسارات نمی‌باشد هر چند بنظر می‌رسد وفق بند اول ماده ۱۰۳۷ (ق.م.)، نامزدها در خصوص باز پس دادن عین هدایای موجود که از همدیگر گرفته اند یا به اولیاء طرف مقابل پرداخته اند، مسئول باشند. این بند می‌گوید :

هریک از نامزدها می‌تواند در صورت بهم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت مزبور داده است، مطالبه کند.

- ولی اگر امتناع از وصلت مزبور علت موجهی نداشته، ممتنع باید علاوه بر استرداد هدایا، خسارات طرف مقابل را نیز جبران نماید زیرا او سبب ایراد خسارت به طرف دیگر شده است. وفق بند ۲ ماده ۱۰۳۷ (ق.م.):

اگر عین هدایا موجود نباشند، مستحق قیمت هدایایی خواهند بود که عادتاً نگاه داشته می‌شوند مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف مقابل تلف شده باشد.

عمدتاً افرادی می‌توانند مطالبه خسارت نمایند، که به طور مستقیم از عدم وصلت مزبور خسارت بینند لذا فقط خود نامزدها و ابویین و اقربای نزدیک آنها می‌توانند مدعی ورود خسارت به خود شوند. مثلاً اگر کسی به اعتبار اینکه مردی دختر فلان تاجر متمول بازار را نامزد کرده، به او وام بدهد و سپس در اثر بهم خوردن وصلت مزبور، وام گیرنده نتواند از عهده بازپرداخت وام خود بر آید، وام دهنده نمی‌تواند بر علیه کسی که نامزدی را بر هم زده، ادعای خسارت نماید.

مبنای استدلال به بازپرداخت خسارات، قاعده عمومی دارا شدن بلاجهت یا داراشدن بلا سبب می‌باشد. در حقیقت آنچه یکی از نامزدها از طرف دیگر به عنوان هدیه گرفته، بدون سبب در دارایی او داخل گردیده است. لذا باید در صورت بقای عین، آنرا به صاحبش مسترد گردد و اگر عین موجود نیست، باید مثل یا قیمت آنرا بدهد مگر اینکه بدون تقصیر او تلف شده باشد.

در خصوص اشیایی که عادتاً مصرفی هستند، مثل خوراکیها و جوراب و لباس و امثال آن، نمی‌توان هدیه گیرنده را مجبور به پرداخت مثل و یا قیمت نمود. زیرا استفاده از این اشیاء، بر طرف مقابل مباح گردانده شده اند و اباحه در تصرف در چنین اشیایی، با تلف کردن آنها مقرون است.^{۲۹}

در خصوص میزان خسارات قابل مطالبه باید گفت، منظور هزینه های معمول و متعارفی است که برای انجام وصلت مزبور می‌شود مثل اجاره کردن خانه و دوختن لباس و امثال آن. لذا حتی افرادی که قانوناً حق مطالبه دارند مثل عموی زن اگر به اعتبار وصلت آینده، هزینه مسافرت تفریحی خارج که از حدود متعارف خارج است را پرداخته باشد، مستحق هیچ چیزی نیست.

نامه ها و عکسهایی که طرفین برای هم دیگر ارسال نموده اند، در صورت بقاء، قابل استرداد است ولی بابت تلف آنها نمی‌توان مطالبه خسارت نمود.^{۳۰} اگر یکی از نامزدها پس از بهم خوردن نامزدی از آنها سوء استفاده نماید، وفق مواد مربوط به مسئولیت مدنی، مکلف به جبران خسارات می‌باشد.^{۳۱}

در مورد خسارات معنوی، قانون ایران موادی را به خود اختصاص نداده است در حالی که معمولاً در ایران و با توجه به فرهنگ عمومی، خسارات معنوی، عمده خسارات وارده به زن را تشکیل می‌دهند. بنظر می‌رسد بتوان این گونه خسارات را همچنان که در قانون مدنی سوئیس ماده ۹۳ شناخته شده، برای نامزدها و بخصوص برای زن قابل مطالبه دانست. زیرا نبودن حکمی در شرع در خصوص خسارات معنوی ملازمه با مخالفت شرع با امکان درخواست این خسارات ندارد.

خسارات معنوی، شامل رنج روحی و بی اعتباری اجتماعی فردی که نامزدی اش بهم خورده می‌باشد. البته اگر در اثر بهم خوردن نامزدی طرف دیگر دچار بیماری روحی بشود، قطعاً طرف دیگر مسئول جبران خسارات می‌باشد، حتی اگر قائل به جبران خسارات معنوی نباشیم زیرا چنین خسارتی، خسارت معنوی اصطلاحی نیست بلکه نوعی صدمه جسمی است که مستقیماً ناشی از بر هم زدن نامزدی است. شایان گفتن است دو ماده ۱ و ۹ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ جبران خسارات معنوی را به نداشتن عذر موجه و تقصیر یکی از نامزدها در بهم زدن نامزدی مشروط نموده است. البته شاید بتوان معتقد شد که اگر تنها طریق جبران خسارت معنوی الزام نامزدها به ازدواج باشد چنین الزامی توسط دادگاه منعی ندارد.

فصل چهارم - انحلال نامزدی در صورت فوت یکی از نامزدها

همچنان که عقد ازدواج با فوت یکی از طرفین منفسخ می‌گردد، موجب بر هم خوردن نامزدی نیز می‌شود. در این صورت، وفق ماده ۱۰۳۸ (ق.م.) نامزد دیگر فقط در خصوص عین هدایایی که نزد طرف دیگر موجود است، مسئول می‌باشد، اما قیمت هدایایی که یکی از نامزدها به دیگری داده و نزد او موجود نیست، مطالبه نخواهد شد اگر چه در اثر تقصیر او تلف شده باشد. در این خصوص، ماده ۱۰۳۸ (ق.م.) تصریح دارد به اینکه: مفاد ماده ۱۰۳۷ از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد، جاری نخواهد بود.

۲۹- دکتر کاتوزیان، ناصر حقوق خانواده، ج ۱ ش ۲۵ - دکتر امامی، حسن، همان مصدر ۲۷۴ و ۲۷۵

۳۰- دکتر کاتوزیان، ناصر همان کتاب، ش ۲۹

۳۱- دکتر صفایی، سید حسین و دکتر امامی، اسدالله، حقوق خانواده، ج ۱ ص ۳۳

شایان گفتن است در هر حال، اگر چیزی به عنوان مهریه به زن داده شده است، قابل استرداد می‌باشد زیرا مهریه جزء هدایا محسوب نمی‌گردد.

در پایان متذکر می‌گردیم که هر چند در قانون مدنی بنا بر این بوده که ابتدائاً یک سری اصول کلی و قواعد عمومی را در ابتدا آورده و آنگاه حسب مورد و بر اساس شرایط منحصر به فرد هر عقد، قواعد استثنایی را متذکر شود، اما در خصوص نامزدی از این اصل تخلف شده است. یعنی بجای اینکه قواعد استثنایی در جهت تضییق و یا توسیع یا توضیح یا تطبیق آن قواعد کلی باشند، برعکس، موجب ابهام و یا تکرار مطالب قبلی شده اند. با اینکه حتی تأکید قواعد عمومی در صورتی که امری موجب تردید نباشد، ضرورتی نداشت.