

نامزدی

دکتر عبدالرسول دیانی (وکیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و تهران مرکز)
(قسمت اول)

مقدمه :

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 تأسیس پیش بینی نشده است، در حقوق موضوعه برگرفته از قانون مدنی، قانونگذار ما نامی از این تأسیس 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 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 آن را به "یک نوع وعده ازدواج در آینده" یا "تعهد به ازدواج در آینده" تعریف کرده اند^(۳). 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 به منظور ازدواج بعدی و موافقت زن که به هر کدام از آن دو نامزد می گویند"^(۴) 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، تأسیسی به نام 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 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^(۴) 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: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاَمَّا سَاءَ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٍ بِاِحْسَانٍ» 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، مؤید 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 دائم 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 شیعی است که به آن 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^(۵) سخن به میان آورده اند؛ ولی قریب به اتفاق آنها امکان رویت را منوط به شرایطی نموده اند که مهم ترین 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.

البته بحث افرادی که می توان از آنها خواستگاری نمود، پیشینه فقهی دارد و قانون مدنی نیز در ماده (۱۰۳۴) که مقرر می دارد «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد، می توان خواستگاری نمود» از فقه تبعیت نموده است^(۷). موانع نکاح - که در مواد بعد قانون مدنی توضیح داده شده - شامل شوهردار بودن یا در عده رجعی دیگری بودن، در زمره محارم نسبی و سببی و رضاعی بودن وی می باشند. در مورد زنی که در عده رجعی دیگری است، حتی به صورت مشروط نیز نمی توان از وی خواستگاری نمود. مثلاً مرد نمی تواند 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 نمی توانست خواستگاری کند، مبادرت به اینکار کرد، و پس از سپری شدن عده با او ازدواج نمود، چنین ازدواجی باطل نیست. البته خواستگاری از زنی که در عده طلاق بائن یا فسخ نکاح و یا عده وفات است، خواستگاری به تعریض یا به کنایه و اشاره را مجاز^(۸) دانسته شده، ولی خواستگاری به تصریح منع گردیده است^(۹). شایان گفتن است که ستگاری از دختری که هنوز به سن قانونی نرسیده از طریق ولی قهری وی به عنوان کسی که می تواند مصلحت طفل را در نظر بگیرد، مشروع شناخته شده است.

خلاصه اینکه، آنچه در فقه آمده تحت عنوان “خواستگاری” است، نه “نامزدی” و نامزدی تأسیسی 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 اجرایی 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^(۱۰). ولی 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 مصداقی 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 نمی سازد، بلکه از خلوت و بعضاً تلفن و اینترنت برای آگاهی طرف مقابل بهره می گیرد. 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) قانون مدنی، نمی توان در فقه سابقه ای برای این تأسیس یافت، باید در حقوق کشورهای بیگانه که در تدوین قانون مدنی ما نقش داشته اند به جستجوی پیشینه این نهاد پرداخت.

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 تأثیر پذیرفته است.

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

نهاد نامزدی تا قبل از پنجاه 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 خصوصی که آثار و تبعات آن را نیز ذکر کنند.

بالاخره گروه سوم که آن را 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 م؛ 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 م، 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 (۱۱). در نتیجه، 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^(۱۲)، دانمارک (با قانون ۵ ژوئن ۱۹۲۲)، هلند (ماده ۴۹ قانون مدنی) اسپانیا (۱۳)، ایتالیا (۱۴)، پرتغال (۱۵)، و ترکیه (۱۶)، می باشند.

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، لوگزامبورک، انگلستان، مجارستان، لهستان و نروژ می باشند. البته در مورد نروژ و لهستان اختلاف نظرانی در آرای 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 تأثیر پذیرفته، به حقوق این دو کشور اشاره نموده اند.

در بین کشورهایی که مثل فرانسه برای این تأسیس حقوقی جایگاهی قائل نیستند، طبعاً بحث شرایط ماهوی و شکلی نامزدی پیش نمی آید؛ ولی برای این تأسیس 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 مربوط را بتوان برآن 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. مهم ترین بحث در این خصوص این است که مسئولیت ناشی از آن چگونه مطرح می گردد. این مسئولیتها عمدتاً پیدایش حق مطالبه جبران خسارت های وارد شده 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

مهم ترین بحثی که در قسمت آثار نامزدی به آن خواهیم پرداخت، بررسی مسئله الزام آور بودن تعهد به ازدواج در آینده است. ماده (۱۰۳۵) قانون مدنی 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 پرداخت شده باشد. بنابر این، هر کدام از زن و مرد می توانند مادام که عقد نکاح جاری نشده باشد 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.»

از آنجا که ازدواج، قرارداد مهمی است که می‌تواند 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 به دنبال داشته باشد، قانونگذار به خواستگاران اجازه داده است تا زمانی که صریحاً خود را با جاری ساختن صیغه ازدواج متعهد نساخته اند، بتوانند از تصمیم خود باز گردند.

اما معمولاً برای فرار از 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

لزام آور نبودن 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 است؛ یعنی، همان طور 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 شده 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) قانون مدنی این کار 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 که وعده کدام عقد الزام آور است که قانونگذار لازم دیده وعده ازدواج را از قانون کلی مستثنا سازد؟ مگر وعده اجاره و یا وعده بیع الزامی بر فروشنده و موجر بار می‌نماید که بنا به حکم این ماده بگوییم وعده ازدواج چنین تعهدی را بار نمی‌نماید؟ پس به نظر ما ماده (۱۰۳۵) فراتر از یک وعده اخلاقی صرف را مد نظر دارد و می‌خواهد هرگونه تعهد به ازدواج را فاقد نیروی الزام آور بداند. در نتیجه، اگر موضوع تعهد ازدواج در آینده باشد، الزامی بر طرفین متعاقدين ایجاد نمی‌نماید. به علاوه، 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 (۱۷) آشکار می‌گردد. باید دانست در عقد جایز نیروی الزام آور وجود دارد؛ ولی این نیرو بنا به اراده یکی از طرفین قابل زوال است و 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 آن را 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 این رو 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 یکی از اجزای علت تامه تحقق آن در عالم خارج بشمار می رود - تشریفاتی می باشد و با ایجاد آن، سبب خاص وفق ماده (۲۳۶) قانون مدنی محقق می گردد. به هر حال، برخی از حقوقدانان برای الزام آور نمودن تعهد به ازدواج در آینده چنین راه حلی ارادته داده اند که باید آن را 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 ملزم به انجام می گردد و هر گاه امتناع نماید، به وسیله مأمور دادگاه، عقد ازدواج منعقد می گردد (۱۸). 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) قانون مدنی، 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 به صورت 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 همان طور 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^(۱۹)؛ زیرا وعده بیشتر به تعهدات اخلاقی بار می شود، در حالی که تعهد، شکل الزام آورتر از وعده بوده و ضمانت اجرایی 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^(۲۰)؛ در حالی که برای تعهد، واژه "**Obligation**" مشتق از فعل "**Obliger**" را داریم که به معنای ملزم کردن فرد به یک قانون یا یک قرارداد می باشد^(۲۱). از این رو، اگر به صورت شرط فعل، یکی از زوجین خود را ملزم به انعقاد عقد ازدواج نموده باشد، در حدود ماده (۱۰) قانون مدنی که قراردادهای خصوصی را در صورت عدم مخالفت با قانون یا اخلاق حسنه و نظم عمومی نافذ و دارای اثر می داند، چنین تعهدی الزام آور می باشد؛ 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^(۲۲)؛ 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^(۲۳). به هر حال، هر چند ما نیز معتقدیم نامزدی نوعی اعلام آمادگی برای ایجاد خانواده و التزام به همسر یکدیگر شدن نیز هست^(۲۴) ولی این التزام از ناحیه خود تعهد نیست، بلکه به دلیل اندراج آن در ضمن عقد لازم دیگر است که آن هم تنها می تواند منجر به فسخ عقد اصلی شود.

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

یکی از راه های دیگری که برای الزام و التزام به تعهد به ازدواج بدان روی آورده می شود، جعل وجه التزام در صورت تخلف یکی از نامزدها از مفاد این تعهد است. وجه التزام یعنی پیش بینی قراردادی با حداکثر میزان خسارتی که از ناحیه عدم انجام یک تعهد می تواند به طرف دیگر وارد آید. سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا می توان 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^(۲۵). برخی دیگر در صورت پیش بینی وجه التزام، پرداخت آن را اجباری ندانسته اند^(۲۶). ماده (۹۱) بند دو قانون مدنی سوئیس در تأیید این نظر اخیر مقرر می دارد: «اجرای مجازات قراردادی که (به صورت وجه التزام) در قرارداد درج شده است، نمی تواند 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 عده ای نیز اشاره نماییم که معتقد شده اند به جهت صرف امتناع از وصلت نمی توان وجه التزام را معتبر دانست، بلکه تنها در صورتی وجه التزام معتبر است که برهم 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) قانون مدنی عمل حقوقی را حمل بر صحت نماید و برای زیان دیده حق مطالبه وجه التزام را قائل گردد^(۲۷). با این حال، قانونگذار مقرر داشته در صورتی که یکی از طرفین در برهم زدن عقد مقصر بوده باشد، برای طرف دیگر حق مطالبه خسارت 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 می زند، در حالات مختلف، متفاوت می باشد. 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 همخواهی 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 مبادرت به اغفال دختر نموده باشد، ضمن اینکه باید کلیه خسارتهای مادی را بپردازد، جبران خساراتهای معنوی نیز بر وی لازم خواهد بود.

اما چنانچه قصد سوئی در کار نباشد؛ یعنی ابتدائاً قصد ازدواج در کار باشد، ولی بنا به دلایلی ازدواج در آینده با مانع مواجه گردد، بحث جبران خسارت به گونه ای دیگر قابل طرح است. در این رابطه لازم است به ماده (۱۰۳۶) قانون مدنی منسوخ اشاره نموده و ببینیم در شرایط فعلی آیا خسارت‌های وارده شده قابل جبران هست یا نه؟

در مورد خسارات های وارد شده در اثر بر 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 خسارت های وارد شده برآید؛ ولی خسارت های 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، می‌توان نامزدها را موظف به جبران خسارت های وارد شده در اثر برهم زدن نامزدی نمود یا خیر؟

در فقدان قانون مصرح در مورد خسارات های وارد شده، به نظر می‌رسد بر مبنای قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی بتوان طرفی را 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 به دلیل عذر موجهی مثل کشف ارتباط نامشروع یکی از زوجین، سابقه محکومیت کیفری و یا اعتیاد به هم بخورد، مسئولیتی متوجه طرف مقابل نخواهد شد.

قسمت سوم - نوع خسارت های قابل جبران به دلیل برهم 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 بر 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 برهم زده، مسئول جبران خسارتها نمی‌باشد؛ هر چند به نظر می‌رسد وفق بند اول ماده (۱۰۳۷) قانون مدنی، 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 برهم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای وصلت مزبور داده است، مطالبه کند.»

- ولی اگر امتناع از وصلت مزبور علت موجهی نداشته، ممتنع باید علاوه بر استرداد هدایا، خسارت‌های طرف مقابل را نیز جبران نماید؛ زیرا او سبب ایراد خسارت به طرف دیگر شده است. وفق بند "۲" ماده (۱۰۳۷) قانون مدنی: «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. بنابراین فقط خود نامزدها و ابوین 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 برهم خوردن وصلت مزبور، وام گیرنده نتواند از عهده بازپرداخت وام خود بر آید، وام دهنده نمی‌تواند 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. پس باید در صورت بقای عین، آن را به صاحبش مسترد دارد و اگر عین موجود نیست، باید مثل یا قیمت آن را بدهد، مگر اینکه بدون تقصیر او تلف شده باشد.

در خصوص اشیایی که عادتاً مصرفی هستند، مثل خوراکیها، جوراب، لباس و امثال آنها، 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^(۲۸).

در خصوص میزان خسارتهای 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. پس حتی افرادی که قانوناً حق مطالبه دارند مثل عموی زن، اگر به اعتبار وصلت آینده، هزینه مسافرت تفریحی خارجی که از حدود متعارف خارج است را پرداخته باشد، مستحق هیچ چیزی نیست.

نامه ها و عکسهایی که طرفین برای همدیگر ارسال نموده اند، در صورت بقاء، قابل استرداد است؛ ولی بابت تلف آنها نمی‌توان مطالبه خسارت نمود^(۲۹). اگر یکی از نامزدها پس از برهم خوردن نامزدی از آنها سوء استفاده نماید، وفق مواد مربوط به مسئولیت مدنی، مکلف به جبران خسارت می‌باشد^(۳۰).

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

خسارتهای معنوی، شامل رنج روحی و بی اعتباری اجتماعی فردی که نامزدی اش برهم خورده می‌باشد. البته اگر در اثر برهم خوردن نامزدی، طرف دیگر دچار بیماری روحی بشود، قطعاً طرف دیگر مسئول جبران خسارت 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 برهم زدن نامزدی است. شایان گفتن است، دو ماده (۱ و ۹) قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، جبران خسارتهای معنوی را به نداشتن عذر موجه و تقصیر یکی از نامزدها در برهم 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 معنی ندارد.

فصل چهارم - انحلال نامزدی در صورت فوت یکی از نامزدها

همچنان که عقد ازدواج با فوت یکی از طرفین منفسخ می‌گردد، موجب برهم خوردن نامزدی نیز می‌شود. در این صورت، وفق ماده (۱۰۳۸) قانون مدنی، 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) قانون مدنی تصریح دارد به اینکه: «مفاد ماده (۱۰۳۷) از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها برهم بخورد، مجری نخواهد بود.»

شایان گفتن است، اگر چیزی به عنوان مهریه به زن داده شده است، قابل استرداد می‌باشد؛ زیرا مهریه جزو 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. پی نوشت:

۱ _ در حقوق فرانسه و سوئیس نامزدی همیشه به صورت جمع بار می‌رود عبارت Fincaillles Les را بار می‌برند.

۲ _ چنین تعریفی در ماده (۱۳۴۶) قانون مدنی یونان دیده می‌شود.

۳ _ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی جلد ۴.

۴ _ شیخ مرتضی انصاری، متاجر، ج ۲، کتاب النکاح، ص ۲۷۳.

۶- در این رابطه امام خمینی در تحریر الوسیله ذیل مسئله ۲۸ نکاح می‌فرماید: برای کسی که می‌خواهد 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 می‌شود و نیز به شرطی این نظر کردن جایز می‌شود که احتمال بدهد اگر او را ببیند بصیرتش نسبت به او بیشتر می‌شود، 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 می‌داند که او هرگز قبول نمی‌کند، نمی‌تواند نظر بیاندازد، 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 بیاندازد که قصد ازدواج با خصوص او را دارد، پس حکم جواز نظر شامل صورت انتخاب یکی از بین چند نفر زن را نمی‌شود (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 نمی‌شود، تکرار نظر جایز است.

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

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

۹- همان مصدر ص ۱۲۰- وسایل الشیعه ج ۱۴ ص ۳۸۳ باب تحریم التصریح بالخطبه لذات العده و جواز التعریض و باب ۵۵ از ابواب العدد، ج ۱۵ وسایل الشیعه ص ۴۸۶

۱۰- دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی حقوق خانواده ۱۳۷۵

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

۱۲- مواد ۴۵ و ۴۶ ABGB

۱۳- ماده ۷۶ قانون مدنی این کشور

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

۱۵- مواد ۱۵۹۲ تا ۱۵۹۵ قانون مدنی این کشور

۱۶- مواد ۸۲ تا ۸۷ قانون مدنی این کشور

۱۷- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده یک جلدی

۱۸- دکتر حسن امامی، منبع فوق ص ۲۷۱

۱۹- برای ملاحظه نظر مخالف نگاه کنید به دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱ ص ۱۸ و برای نظر موافق دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴ ص ۲۷۱ و دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۷ به بعد.

۲۰- دایره المعارف فرانسوی لاروس، ۲۲ جلدی، چاپ فرانس لوازیر، ذیل واژه Promettre. در زبان عرب نیز وعد به معنای امید خیر داشتن از کسی یا چیزی می‌باشد. وعد در این معنا، در مقابل وعید به معنای تهدید نمودن می‌باشد. رجوع کنید به المنجد ذیل واژه وعد.

۲۱- دایره المعارف فرانسوی لاروس، ذیل واژه Obliger

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

- ۲۳- دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱ ش ۲۰
- ۲۴- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱ ش ۳۹
- ۲۵- برای نظر موافق نگاه کنید به دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۲۷۱
- ۲۶- دکتر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱ ش ۲۰
- ۲۷- دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱ ص ۳۰.
- ۲۸- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱ ش ۲۵. دکتر سید حسین امامی، همان مصدر ۲۷۴ و ۲۷۵.
- ۲۹- دکتر کاتوزیان، همان کتاب، ش ۲۹.
- ۳۰- دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱ ص ۳۳.