

بررسی فقهی و حقوقی نامزدی از دیدگاه مذاهب خمسسه و حقوق مدنی ایران

سید باقر سیدی بنایی^۱

غلامرضا درویشی علی آباد^۲

چکیده

خواستگاری مقدمه نامزدی است و نامزدی از قبول خواستگاری تا عقد نکاح است. لذا انواع خواستگاری و اختلاف نظر در منع و جواز آن و حکم نگاه نامزدها به یکدیگر از دیدگاه مذاهب خمسسه مورد بررسی قرار گرفته است. بحث دیگر، خواستگاری از نامزد دیگری است که فقهای عامه بر حرمت آن اتفاق نظر دارند ولی عده ای از فقهای امامیه آن را حرام و گروهی دیگر مکروه می دانند، اما اگر منجر به عقد شود صحت آن مورد اتفاق عموم فقهاست.

نامزدی عقد شرعی نیست علقه زوجیت هم ایجاد نمی کند، لذا برهم زدن آن منع شرعی و قانونی ندارد ولی اگر برهم زدن بدون علت موجه باشد بر هم زننده مسئول جبران مخارج متعارف و خسارات وارده است. وضع هدایای رد و بدل شده و استرداد آن نیز از جمله موارد بحث شده است که تحت شرایط خاصی قابل استرداد است.

کلمات کلیدی: نامزدی، نکاح، مخطوبه، علقه، برهم زدن، خواستگاری

۱- استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب

۲- کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

مقدمه

خانواده به عنوان با هویت ترین نهاد اجتماعی از دیرباز و خصوصاً در قرون اخیر موقعیت و مقام ممتازی در بین نهادهای حقوقی به دست آورده است. حقوق خانواده یکی از مهمترین و جالب ترین بخش های حقوق مدنی است که جنبه حقوقی صرف ندارد بلکه آمیخته با مسائل اجتماعی، اخلاقی، مذهبی، عاطفی و احساسی است و بیشتر قواعد آن مربوط به مراعات نظم عمومی و اخلاق حسنه است.

شایان ذکر است شکل گیری هر نهادی با مقدماتی همراه است که نهاد خانواده نیز از این قاعده مستثنی نیست. اولین قدم در ایجاد نهاد خانواده خواستگاری و بعد از قبول خواستگاری سپری کردن دوران نامزدی است. ذکر این نکته ضروری است که خواستگاری جزء دوران نامزدی نیست ولی از آنجا که هر نامزدی با خواستگاری شروع می شود لذا بر آن شدیم ابتدا بحث خواستگاری را به صورت مختصر طرح و بعد نامزدی را از جنبه های مختلف بررسی کنیم. باشد که مورد قبول خوانندگان و علاقه مندان قرار گیرد.

۱- معنا و مفهوم خواستگاری

تعاریفی که فقهای عظام و حقوقدانان در آثار خود از این اصطلاح کرده اند، اقتران معنایی داشته و در تعریف آن هیچگونه اختلاف نظری ندارند و می توان گفت تعریف آن را از عرف گرفته اند.

در کتابهای فقهی، فقها از خواستگاری تعبیر به «خطبه» می کنند و آن را چنین معنا نموده اند: «خطبه به کسر خاء، هی طلب من نفسها او ولیها» (شهید ثانی، ۱۳۱۶، ص ۳۲). «خواستگاری که در اصطلاح فقه آن را "خطبه" گویند، یعنی درخواست مرد

از زن برای ازدواج، خواستگاری ممکن است توسط زوج یا به وسیله خویشان و دوستانش صورت گیرد» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۶).

۱-۱- خواستگاری مرد از زن

«خواستگاری همیشه از ناحیه جنس مذکر انجام می شود که مطابق فطرت و طبیعت انسان است. این قاعده حتی در مورد حیوانات نیز جاری است و درخواست از طرف جنس مذکر آغاز می گردد» خلاف حیثیت و احترام زن است که به دنبال مرد بدود. برای مرد قابل تحمل است که از زنی خواستگاری کند و جواب رد بشنود و آنگاه از زن دیگری خواستگاری کند. اما برای زن که می خواهد محبوب و معشوق و مورد پرستش باشد و از قلب مرد سر در آورد تا بر سراسر وجود او حکومت کند. قابل تحمل و موافق غریزه نیست که مردی را به همسری خود دعوت کند و احیانا جواب رد بشنود و سراغ مرد دیگری برود» (مطهری، ۱۳۸۹، ص ۳۹).

«دین مقدس اسلام نیز که آئین فطرت است بر این رویه فطری و طبیعی صحه نهاده و بر این مبنا و اساس است که در قرآن و سنت در امر ازدواج، مردان مخاطب واقع گشته اند و مستقیما به آنان دستور ازدواج و همسر گزینی داده شده است» (محقق داماد، پیشین، ص ۲۵).

مثل آیه : «فانکحوا ما طاب لکم من النساء با زنان طیب ازدواج کنید» (قرآن، سوره نساء، آیه ۳).

«بعضی ها خواستگاری از طرف مرد را عامل تحقیر زن دانسته و زن را به عنوان کالا تلقی می کنند در جواب باید گفت، اتفاقا یکی از اشتباهات بزرگ همین است، اینکه از قدیم مردان به عنوان خواستگار نزد زن می رفته اند و از آنها تقاضای

همسری می کرده اند از بزرگترین عوامل حفظ حیثیت و احترام زن بوده است (مطهری، پیشین، ص ۳۸).

قانونگذار هم در ماده ۱۰۳۴ ق.م.ت.لویحاً خواستگاری را بر عهده مردان گذاشته است «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری کرد».

۲-۱ - خواستگاری زن از مرد

خواستگاری زن از مرد منع شرعی ندارد «ممکن است گاهی علاقه و محبت به مرحله ای و درجه ای از شدت برسد که زن چاره ای جز اظهار و اعلام پیشنهاد زناشویی نداشته باشد. در بعضی از جوامع رسم و آئین شان به گونه ای است که زن، مرد دلخواه خود را انتخاب کرده و تقاضای ازدواج می دهد، مثل جوامع هندو که دختر از مرد خواستگاری می کند».

این عمل عقلاً هم منعی ندارد «گرچه اغلب و به طور معمول خواستگاری از جانب مردان است و حکم مذکور نیز بر مبنای همین غلبه عرفی است ولی عقلاً خواستگاری از طرف زنان یا اولیاء قانونی ایشان منعی ندارد. بنابراین پیشنهاد ازدواج از طرف زن و خواستگاری او از مرد نیز بدون اشکال است. می توان گفت خواستگاری؛ یعنی ابراز تمایل و درخواست نکاح یک طرف (مرد یا زن) از طرف دیگر است. این پیشنهاد ممکن است بی واسطه از طرف مرد یا زن به طرف دیگر داده شود یا وکیل یا ولی قانونی، آن را ابراز کند و نیز ممکن است در این باره کسی به طور فضولی اقدام نماید که اقدام فضولی بدون تنفیذ ذی نفع نافذ نخواهد بود» (گرچی، ۱۳۸۴، ص ۱۲).

۲- مشروعیت خواستگاری از دیدگاه قرآن و سنت

الف: قرآن: آیه ۲۳۵، سوره بقره که می فرماید: «باکی بر شما نیست که به فکر خواستگاری آن زنان بر آید یا نیت ازدواج را در دل داشته باشید بدون اظهار، تنها خدا داند که از این پس از دل به زبان خواهید آورد ولیکن (در عده) با آنها پنهانی قرار و پیمانی نگذارید مگر آنکه سخنی به میزان شرع گوید...»

«وجه دلالت: آیه شریفه مشروعیت خواستگاری به صورت تعریض از زنانی که در عده وفات هستند را بیان می کند و در حالت کلی به مشروعیت خواستگاری از زنانی که مانعی بر ازدواج آنها نیست تصریح دارد (محمود الرجوف، ۲۰۰۸، ص ۵۴).

ب: سنت: سنت نیز بر مشروعیت خواستگاری دلالت می کند از جمله جابر بن عبدالله فرمود: پیامبر (ص) می فرماید: هر گاه یکی از شما از زنی خواستگاری کرد اگر توانست بر او نگاه کند. این حدیث نیز بر مشروعیت خواستگاری دلالت می کند، فقها بر مشروعیت خواستگاری متفق القول اند ولی در حکم آن اختلاف نظر دارند (همان، ص ۵۴).

۳- اقسام خواستگاری

الف - «خواستگاری به تصریح: یعنی اینکه به صورت بی پرده و آشکار باشد و کلامی که دلالت بر امر نکاح کند و احتمال دیگری در آن نباشد مثل آنکه بگوید آیا با من ازدواج می کنی» (محقق داماد، مصطفی، پیشین، ص ۳۷).

ب - «خواستگاری به تعریض: اینکه لفظی به کار رود که اشاره به تمایل ازدواج باشد مثل اینکه بگوید، تو زیبا هستی» (همان، ص ۳۷).

۴- اختلاف نظر در مورد منع و جواز خواستگاری

در منع و جواز خواستگاری فقهای امامیه و اهل سنت اتفاق نظر دارند فقط در یک مورد رای حنفی ها متفاوت است .

«در خصوص زنی که در حال عده باین است فقها اتفاق نظر دارند، که خواستگاری شوهرش از او به تصریح و تعریض جایز است و خواستگاری دیگران فقط به تعریض جایز است. اما حنفی ها خواستگاری دیگران را به تعریض هم جایز نمی دانند. آنان معتقدند خواستگاری از زنی که در حال عده باین است جایز نیست، چه باین صغری و چه باین کبری. در باین صغری زوج می تواند دوباره آن زن را به عقد در آورد و در صورت جواز خواستگاری دیگران، تجاوز به حقوق غیر محسوب می شود و ممکن است بین خواستگار جدید و طلاق دهنده دشمنی ایجاد شود و در باین کبری نیز زن ممکن است در تمام شدن عده دروغ بگوید و از طرف دیگر این سوءظن پیش بیاید که باعث اختلاف و جدایی آنها، خواستگار دوم بوده است. و اما آیه (لا جناح علیکم)(آیه ۲۳۵ سوره بقره) خاص زنان در حال عده وفات است. به دلیل آیه قبل؛ (وَالَّذِينَ يَتُوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (ابوالعینین بدران، ۱۳۸۶، ص ۲۶).

۵- احکام و آداب نگاه کردن خواستگار به مخطوبه

مشروعیت نگاه خواستگار به هنگام خواستگاری به مخطوبه، مورد اتفاق فقهای امامیه و فقهای اهل سنت است عده ای از لفظ جواز و عده ای از لفظ مباح و گروهی از لفظ مستحب استفاده کرده اند که به تفکیک نظر فقها بیان می گردد.

۵-۱- نظر فقهای شیعه

«نگاه کردن مرد به زنی که می خواهد او را به نکاح خود در آورد جایز است بلکه این نگاه مستحب است تا احتمال تدلیس و فریب از بین برود» (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱)

شهید ثانی در شرح لمعه این جواز را منحصر به مواردی کرده و فرموده است: نگاه کردن مرد به زن در صورتی جایز است که:

۱- مرد بداند زن صلاحیت برای تزویج دارد، اینکه شوهر نداشته باشد، در عده نباشد، و ازدواج با او حرام نباشد.

۲- احتمال این را بدهد که زن به درخواست ازدواج او پاسخ مثبت می دهد.

۳- مرد خودش به زن نگاه کند. بنابراین جایز نیست دیگری را نایب قرار دهد تا به جای او به زن نگاه کند، اگر چه کور باشد.

۴- نگاهش شهوانی و از روی لذت نباشد.

۵- برخی از فقها شرط کرده اند که باید فایده ای بر این نگاه کردن مترتب شود. بنابراین اگر مرد از پیش قیافه و چگونگی زن را می داند، نمی تواند به او نگاه کند و این شرط نیکوست، اما نص مطلق است [وچنین شرطی در آن قید نشده است]

۶- انگیزه و باعث بر نگاه کردن به زن، قصد ازدواج باشد، نه اینکه نگاه

کردن به او انگیزه ازدواج را در او پدید آورد (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ص ۲۵)

در این رابطه امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله ذیل مسئله ۲۸ نکاح می فرماید «برای کسی می خواهد با زنی (یا دختری) ازدواج کند، جایز است به او نظر بيفکند به شرطی که، اولاً، منظورش لذت بردن نباشد، هر چند بداند به محض دیدن

او خواه یا ناخواه تلذذ برایش حاصل می شود. ثانیاً، احتمال بدهد اگر او را ببیند بصیرتش نسبت به او بیشتر می شود. ثالثاً، در حال حاضر ازدواج با او جایز و ممکن باشد. رابعاً، احتمال بدهد زن با درخواست او موافقت کند» (امام خمینی، ۱۳۸۶، ص ۲۵).

۵-۲- نظر علمای اهل سنت

علمای اهل سنت در خصوص نگاه کردن خواستگار به مخطوبه از تعبیر و الفاظ مختلف استفاده کرده اند. آنها به سه گروه تقسیم شده اند.

۱- «نگاه کردن مرد به زنی که می خواهد با او ازدواج کند یک سنت است و این نظر شافعی می باشد و بنابر قولی نظر مالکیه و روایتی از حنابله است» (بن یوسف النضر، ۲۰۰۲، ص ۷).

۲- «نگاه خواستگار به مخطوبه مباح است. این نظر حنیفه است و مالکیه بر این نظر بیشتر معتقد است (همان، ص ۷)

۳- «نگاه خواستگار به مخطوبه جایز نیست. و این نظر عده ای از حنفی ها و عده ای از مالکی هاست» (همان، ص ۸).

۶- جواز نگاه کردن مخطوبه به خواستگار

۶-۱- نظر علمای امامیه

«برخی از فقها اذعان به جواز نظر زن به مرد کرده و گفته اند که زن متقابلاً حق دارد مرد و زیباییهای او را نگاه کند، دلیل آنها اشتراک حکمت تشریح حکم است. چه بسا دیدن و پسندیدن در زن اهمیت بیشتری داشته باشد زیرا طلاق به دست مرد است و زن نمی تواند پس از ازدواج خود را به آسانی خلاص کند» (نجفی، ۱۳۷۴، ص ۶۸)

به نظر می رسد عموم آیه شریفه: «وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (و زنان را بر شوهران حق مشروعی است، چنانکه شوهران را بر زنان) جواز نظر زن به مرد، در خواستگاری را شامل می شود. علاوه بر آن انتخاب همسر یک حق طبیعی است.

۶-۲- نظر علمای اهل سنت (مذاهب اربعه)

«همانطور که نگاه خواستگار به مخطوبه جایز است، مخطوبه نیز می تواند به خواستگار خود نگاه کند بلکه نگاه مخطوبه به خواستگار از اولویت بیشتری برخوردار است زیرا اگر زن بدون نگاه کردن و دیدن خواستگار به عقد او در آید و بعد از عقد او را ببیند و بر دلش ننشیند خلاص شدن از این عقد ممکن نیست زیرا طلاق به دست شوهر است. نص احادیث بر نگاه خاطر صراحت دارد ولی در حق زن بیان نشده است. این بیان نشدن به دلیل عدم جواز نیست بلکه چون زندگی مرد در بیرون و کار او در بازار است و دیدن او آسان است. بر خلاف آن زن معمولاً در خانه است و دیدن او به سختی صورت می گیرد، فلذا احادیث بر جواز دیدن مخطوبه توسط خواستگار صراحت دارد» (ابوالعین بدران، ۱۳۸۶، ص ۲۳).

دکتر عبدالکریم بن یوسف با استناد به چندین منبع فقهی اهل سنت می گوید «فقهای اهل سنت، بر سنت بودن نگاه مخطوبه به خواستگار اتفاق نظر دارند و عقیده دارند بر اینکه مخطوبه حکم نگاه موقع خواستگاری را از خواستگار می گیرد و آن سنت بودن است و تمام دلایلی که برای جواز نگاه خواستگار به مخطوبه بیان می شود در مورد عکس آن نیز صادق است (بن یوسف النصر، پیشین، ص ۱۹ و ۲۰).

۷- معنا و مفهوم نامزدی

«در کتاب های فقهی و حقوقی به زبان عربی واژه بسیطی معادل نامزدی دیده نشده، حقوقدانان عرب برای بیان این مفهوم از ترکیب " اتمام الخطبه " یا " قبول الخطبه " استفاده کرده اند» (ابوزهره، ۱۹۵۰م، ص ۳۲).

مقنن نیز در بحث نامزدی هیچ تعریف مستقلی از آن به عمل نیاورده، تنها در ماده ۱۰۳۵ ق.م. به بیان آثار حقوقی آن پرداخته است. دکتر صفایی و امامی در تعریف آن گفته اند: «نامزدی یا وعده ازدواج، قراردادی است که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده بسته می شود» (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۲۶).

«در قانون مدنی تعریفی از نامزدی نشده، ولی مسلماً نامزدی به مرحله قبل از ازدواج اطلاق می شود که بدان «دوران نامزدی» 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» (دبانی، ۱۳۸۷، ص ۲۰)

۸- نامزدی از نظر حقوق اسلام

« از منظر فقه، تاسیسی 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، زوج و زوجه شرعی محسوب می گردند و تمامی آثار ازدواج از جمله بهره وری های جنسی نیز به طور مشروع از یکدیگر ممکن است. و اگر صیغه عقد شرعی به طور صحیح بین دو نفر ادا نشود، آن دو 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 عقد، غیر مشروع است.» (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۰، به نقل از: انصاری، شیخ مرتضی، متاجر، ج ۲، کتاب النکاح، ص ۲۷۳).

۹- 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 چنانچه 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 و پسر و دختر نیز، گرچه مجاز نیست، می تواند از امارات نامزدی باشد.

در پاره ای از کشورها مانند ترکیه و لبنان و سوریه نامزدی تشریفات خاصی دارد و نامزدها با مراجعه به هیاتهای مخصوص روستا یا محله، گواهی و تذکره های مخصوصی را برای ارائه به دادگاهها و اجرای نکاح تهیه می کنند، که اتخاذ این شیوه اثبات نامزدی را در این کشورها تسهیل می کند.» (قاسم زاده، مقاله، ص ۹۵).

۱۰- خواستگاری از نامزد دیگری

از جمله مواردی که می توان آن را در زمره موانع خواستگاری و نامزدی قرار داد خواستگاری از نامزد دیگری است. شاید بتوان اذعان نمود که هر انسان خردمندی قبول دارد چنانچه کسی از بانویی که پیشتر به خواستگاری دیگری پاسخ مثبت داده و به نامزدی وی درآمده تقاضای ازدواج کند، اقدامی ناپسند را مرتکب شده است، چه

با پذیرش خواستگاری قبلی از سوی زن و تحقق وعده نکاح و نامزدی، نوعی حق و حریم برای خواستگار ایجاد می گردد. پرسش این است که آیا اقدام به خواستگاری از مخاطوبه دیگری حرام و ممنوع است، یا فقط ناپسند و قابل سرزنش می باشد؟

در این مسئله میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد و نظریات آنان عموماً به دو دسته تقسیم می شوند :

«عده ای از جمله شیخ طوسی و شهید اول معتقدند خواستگاری از زنی که مرد مسلمان از او خواستگاری کرده و از طرف او یا ولی یا وکیلش مورد موافقت قرار گرفته، حرام است. شهید اول به حدیث پیامبر (ص) استناد می کند که می فرماید: «لایخطب احدکم علی خطبه أخیه». زیرا در این روایت نهی ظهور در حرمت دارد. دلیل دیگر بر حرام بودن چنین خواستگاری، آن است که موجب آزار و اذیت مومن و برانگیخته شدن دشمنی و عداوت می گردد، که امری حرام است.

گروه دیگر مانند شهید ثانی به کراهت عمل نظر داده اند و در توجیه نظر خود می گویند: اولاً اصل عدم حرمت است. ثانیاً وعده ازدواج فی نفسه هیچگونه علقه ای بین زن و مرد ایجاد نمی کند بنابراین همانگونه که طرفین حق برهم زدن آن را دارند، خواستگاری دیگران نیز بلامانع است. ثالثاً. هر چند نهی مذکور در احادیث ظهور در حرمت دارد ولی سند روایات مذکور ضعیف است.» (شهیدثانی، ۱۳۶۵، ص ۸۷).

« به نظر می رسد با توجه به اینکه احادیث مورد استناد گروه اول مبنای فتوای عموم فقها قرار گرفته (هر چند بعضی به حرمت و بعضی به کراهت نظر داده باشند) بدین ترتیب ضعف سند آنها جبران شده است: مضافاً اینکه عمل مزبور اخلاقاً زشت و دارای کراهت اجتماعی است. بدین ترتیب اصلح این است که معتقد شویم خواستگاری از زنی که مورد خواستگاری دیگری قرار گرفته، و از طرف زن یا قائم

مقام قانونی اش با آن موافقت شده، از طرف دیگران حرام است.» (محقق داماد، پیشین، ص ۲۹).

« علمای اهل سنت به استناد چند حدیث نبوی، خواستگاری از زنی را که توسط دیگری خواستگاری شده و موافقت کرده است ممنوع و حرام دانسته اند. »
« ازدواج هر زنی که برای مرد جایز باشد، لزوماً خواستگاری از او نیز جایز است، فقط یک مورد از آن قانون استثنا شده است؛ و آن خواستگاری از مخطوبه دیگری است. بر اساس آنچه احمد و مسلم از عقبه بن عامر روایت کرده اند که پیامبر (ص) فرمود: « مومن برادر مومن است و جایز نیست که مومن وارد معامله برادرش شود و نیز خواستگاری از مخطوبه دیگری جایز نیست. » حدیث مذکور در اینجا دلالت بر تحریم خواستگاری از مخطوبه دیگری می کند. زیرا این کار هم آزار و اذیت دیگری است و هم موجب ایجاد کینه می شود. » (ابراهیم بک، ۲۰۰۰، ص ۵۳ و ۵۴).

۱۱- حکم نکاح با نامزد دیگری

اگر فرض کنیم خواستگاری از نامزد دیگری حرام است، چنانکه شخصی از نامزد دیگری خواستگاری کند و بعد از موافقت، او را به عقد خود درآورد آیا عقد باطل است یا صحیح؟

« علمای امامیه به اتفاق معتقدند عقد باطل نیست هر چند مرتکب را مستوجب

عقاب می دانند. » (محقق داماد، پیشین، ص ۳۰)

«در صورتیکه شخص دوم با نهی مخالفت کرد و از زن خواستگاری نمود و او را عقد کرد، عقدش صحیح است. اگر چه فعل حرامی انجام داده، چون حرام بودن خواستگاری منافاتی با صحیح بودن عقد ندارد.» (شهید ثانی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۱).

«جمهور فقهای اهل سنت و امامیه معتقدند عقد باطل نیست هر چند مرتکب را مستوجب عقاب می دانند، چون نهی متوجه نفس عقد نیست بلکه متوجه امری خارج از حقیقت امر است لذا بطلان عقد را اقتضا نمی کند.» (الزحیلی، ۱۹۵۰، ص ۶۱۱).
دلایل جمهور فقها این است؛ نهی بر امری سابق بر عقد است که همراه عقد نیست و نیز جزیی از عقد هم نیست زیرا خواستگاری مقدمه لازم و ضروری بر عقد نیست، چه بسا ازدواج بدون خواستگاری هم صورت می گیرد.» (ابوالعین بدران، ۱۳۸۶ هـ ص ۲۹).

۱۲- برهم زدن نامزدی

نامزدی وعده ای برای ازدواج در آینده است، در این دوران عقد نکاح تحقق نیافته است و فقط طرفین وعده نکاح به هم داده اند.

و صرف وعده ازدواج، طرفین را ملزم به اجرای عقد نمی کند. و طرفین تا قبل از وقوع عقد، حق بر هم زدن آن را دارند، این حق در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی آمده است که می گوید: «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. بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه خسارتی نماید».

« نکاح با اجرای صیغه، تحقق می یابد و قبل از آن هیچ نوع علقه و رابطه حقوقی بین طرفین بوجود نمی آید، هر چند که زوجین یا خویشان آنها برای مهریه به توافق رسیده باشند.

مستنبط از ذیل ماده فوق چنین است که حتی چنانکه زوجین قبل از اجرای صیغه نکاح تعهد بر انجام ازدواج نمایند و برای تخلف از آن وجه التزامی معین کنند، نه تعهد مزبور قابل الزام است، و نه وجه التزام قابل مطالبه می باشد. قانون گذار هر گونه علقه و الزامی را قبل از اجرای عقد نکاح بلا اثر دانسته است.

به موجب ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، اولاً هر یک از طرفین قبل از وقوع عقد حق دارند از وصلت امتناع کنند، ثانیاً هیچ عاملی نمی تواند آنان را به ازدواج مجبور نماید. بنابراین به موجب مدلول ماده، هر گونه تعهدی قبل از وقوع عقد باطل و بلا اثر است و الزام آور نیست. و همین صراحت ماده ۱۰۳۵ مدلول آن را از شمول ماده ۱۰ قانون مدنی خارج می سازد، هر گونه اجتهاد دیگری در مقابل آن باطل است. و چون اصل تعهد باطل است، وجه التزام آن هم قابل اجرا نخواهد بود، با این استدلال موضوع روشن می گردد که چنانکه زوجین ضمن عقد خارج لازم، متعهد بر ازدواج شوند نیز نافذ نخواهد بود. به هر حال همانگونه که ماده صراحت دارد قبل از اجرای صیغه عقد هیچ گونه تعهد الزام آوری برای طرفین وجود ندارد و هر یک از آنها حتی بدون عذر موجه می تواند تن به وصلت منظور و معهود نهد و طرف دیگر نمی تواند او را به ازدواج مجبور یا به جهت صرف امتناع از ازدواج مطالبه خسارت نماید.

البته منظور از این خسارت که در ذیل ماده ۱۰۳۵ قید گردید غیر از خسارت ناشی از مخارجی است که برای نامزدی صورت گرفته، این گونه خسارات به موجب ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی (که حذف شده) قابل مطالبه است. ولی چنانچه احد طرفین به خاطر صرف امتناع طرف دیگر از ازدواج، مطالبه خسارت کند، این گونه خسارات قابل مطالبه نیست و طرفین ملزم به آن نیستند.» (محقق داماد، پیشین، ص ۳۴ و ۳۳).

البته در این خصوص دکتر امامی نظر دیگری دارد. وی می گوید: «نامزدها می توانند به وسیله قرارداد خصوصی تعهد نمایند که هر کدام از انعقاد نکاح امتناع کند وجه التزام معینی را به طرف دیگر بپردازد، در این صورت آنان ملزم هستند طبق تعهدی که کرده اند رفتار نمایند زیرا قراردادهای خصوصی طبق ماده «۱۰» قانون مدنی در صورتی که مخالف صریح قانون یا اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد صحیح است و قرارداد مزبور برخلاف هیچ یک از آنها نمی باشد و قانون نیز بطلان آن را در مورد نکاح اعلام نداشته است. به نظر می رسد مرد و زن می توانند با یکدیگر تعهد، به ازدواج نمایند و تعهد مزبور طبق ماده «۱۰» قانونی مدنی منعقد گردیده و الزام آور می باشد، زیرا تعهد به نکاح مانند تعهد به انجام معاملات است و چنانکه نامزد به میل خود آن را انجام ندهد از طرف دادگاه الزام به انجام می گردد و هرگاه امتناع نمایند به وسیله مامور دادگاه عقد ازدواج منعقد می گردد. (امامی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۹)

۱۳- ماهیت حقوقی نامزدی

نامزدی از جمله مفاهیمی است که ارباب نظر درباره ماهیت آن اتفاق نظر ندارند، برخی آن را تعهد اخلاقی و عده ای دیگر تعهد حقوقی می دانند و گروه اخیر در ماهیت جواز و لزوم عقد نامزدی اختلاف عقیده دارند.

۱۳-۱- نظریه تعهد اخلاقی

« برخی از حقوق دانان ماهیت و طبیعت وعده نکاح را از حوزه قلمرو حقوق جدا دانسته و آن را یک تعهد اخلاقی صرف قلمداد می کنند. » (امامی، حقوق مدنی، ص ۳۷).
« اینان در توجیه و تبیین نظریه خود می گویند: چگونه نفس وعده تعهد آور نیست، وعده نکاح نیز موجد تعهد حقوقی نخواهد بود. »

دکتر کاتوزیان این نظر را نمی پسندد و می گوید « اگر این عقیده را بپذیریم نامزدی بیشتر به نوید و اخبار می ماند و وعده نکاح در اندازه یک تعهد اخلاقی تنزل پیدا می کند، اما به نظر می رسد که این برداشت با توجه به مفاد مواد مربوط به نامزدی، وافی به مقصود نباشد. زیرا واژه وعده در لغت به معنای عهد و پیمان نیز آمده است. و نمی توان چنین استنباط نمود که در معنای تعهد اخلاقی به کار رفته است. لحن ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی و سابقه تاریخی آن به خوبی نشان می دهد که هدف از وعده نکاح تعهد بر انجام عقد بوده، نه فقط یک پیشنهاد ساده آن و عدم لزوم چنین تعهدی دلالت بر اخلاقی بودن آن نمی کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۵).

۱۳-۲- نظریه تعهد حقوقی

« برداشت دیگری که در رابطه با ماهیت وعده نکاح می توان نمود آن است که آن را یک عمل حقوقی قلمداد کنیم و با تحقق وعده نکاح، بین طرفین یک رابطه حقوقی حاصل می گردد. اگر منظور از وعده صرفاً قول و قرار اخلاقی باشد چنین وعده ای از آثار حقوقی برخوردار نیست؛ زیرا از نظر عرف تعهد و الزام در این گونه وعده وجود ندارد.» (حائری، مبانی فقهی، ص ۱۹۸).

«در وعده نکاح اراده طرفین نقش اساسی و تعیین کننده در ایجاد آن دارد و نامزدی ناشی از تراضی و توافق نامزدها می باشد و طرفین تعهد می کنند که در آینده با همدیگر ازدواج کنند و اصل آزادی قراردادها که ماده ۱۰ ق.م. میبین آن است، اقتضا می کند که چنین توافقی هایی معتبر شناخته شود. هر چند که به علت نظم عمومی از اصل لزوم قراردادها بهره مند نیست، ولی باید آن را به عنوان یک عقد تمام عیار قبول کرد. اگر منظور از وعده فقط اخبار به انجام آن و نوید باشد دیگر

لزومی به انشاء ماده ۱۰۳۵ ق.م.ن. نبود. چون که التزام نتیجه اراده و خواسته های طرفین عقد می باشد.» (کاتوزیان، پیشین، ج اول، ص ۳۷).

۱۴- مسئولیت پیمان شکنی یا مسئولیت مدنی بر هم زدن نامزدی

با آنکه قانون مدنی « وعده نکاح » را الزام آور نمی داند و به نامزدها حق می دهد که هر گاه بخواهند این پیمان را بر هم بزنند، ماده ۱۰۳۶ این قانون چنین بود « اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به هم بزند، 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 به هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید، ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارف خواهد بود».

« بر پایه این حکم، نامزدها در به هم زدن این پیمان آزادی کامل ندارند باید علت موجهی برای این پیمان شکنی داشته باشند، وگرنه متخلف باید خساراتی را که از دو دلی یا هوسبازی او به بار می آید جبران کند، هر چند که زیان دیده ها اشخاص خارجی باشند».

تحلیل حقوقی این ماده آسان نیست، زیرا چگونه می توان پذیرفت که شخص ملزم شود که زیانهای ناشی از اجرای حقی را که قانون به او داده پردازد؟ در اصلاح سال ۶۱، این ماده حذف شده است. این اقدام به منزله مباح شناختن فسخ نامزدی است، ولی گرفتن خسارت را به طور مطلق منع نمی کند.» (کاتوزیان، پیشین، ص ۴۵).

در فقدان قانون مصرح در مورد خسارتهای وارد شده، به نظر می رسد 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 وارد کرده، مکلف به جبران خسارت 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.» (دیانی، پیشین، ص ۳۷-۳۸).

۱۵- اثبات وجود علت موجه در به هم زدن نامزدی

برخی از استادان گفته اند: « طرفی که راضی به نکاح نشده می تواند ثابت کند که بواسطه علت موجهی از نکاح خودداری کرده و به این دلیل از ادای خسارت طرف دیگر معاف شود» (شایگان، حقوق مدنی، ص ۱۲۳).

« از این گفته بر می آید که بار اثبات علت موجه بر عهده کسی است که نامزدی را بر هم می زند ولی چنانچه گذشت نامزدی عقدی لازم نیست و هر یک از دو طرف، یعنی خواستگار و نامزد وی حق فسخ دارد و کسی که در مقام اجرای حق است به اثبات موجه بودن اختیار خود ملزم نیست. به همین دلیل بیشتر نویسندگان اثبات تقصیر را بر طبق قواعد عمومی بر عهده زیان دیده نهاده اند» (قاسم زاده، پیشین، ص ۱۰۰).

۱۶- جبران خسارت

درباب جبران خسارت پرداختن به چند عنوان ضروری است

۱-۱۶- ضرورت و مبنای الزام به جبران خسارت

دکتر کاتوزیان در خصوص مبنای الزام به جبران خسارت می گوید: « پاره ای از نویسندگان «نامزدی» را قرارداد نافذ نمی دانند، به نظر اینان تعهدی که نامزدها در برابر هم پیدا می کنند تنها جنبه اخلاقی دارد و حقوق، به خاطر حفظ آزادی زن و شوهر، آن را باطل می داند. متنها، چون مطابق قواعد عمومی، هر کس در اثر تقصیر خود سبب ورود زیان به دیگری شود باید آن را جبران کند، نامزدی هم که طرف

خود را فریب داده یا در فسخ پیمان مرتکب تقصیر شده مسئول جبران خسارات کار خویش است؛ یعنی مبنای مسئولیت او قواعد مربوط به تسبیب است نه قرارداد نامزدی.

قرارداد نامزدی عقدی است جایز، یعنی هر یک از دو طرف، می تواند آن را بر هم زند و طبق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: «... طرف دیگر نمی تواند ... از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.»

با وجود این، هرگاه طرفی که پیمان نامزدی را به هم زده است از این حق سوء استفاده کند و علت موجهی برای کار خود نداشته باشد، باید خسارات ناشی از تقصیر خود (سوء استفاده از حق) را جبران سازد. (کاتوزیان، پیشین، ص ۴۶).

۱۶-۲- خساراتی که قابل مطالبه است

« خسارات، شامل خسارات مادی و معنوی است و زیان دیده می تواند تمام خسارت مادی و معنوی خویش را از نامزد مقصر مطالبه کند.» (امامی، پیشین، ص ۲۷۳).

لیکن میزان این خسارات به داوری عرف واگذار شده است. ماده ۱۰۳۶ محذوف نیز پس از تجویز قابل جبران بودن خسارات، مقرر می داشت: «... ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.»

« برخی از استادان احتمال داده اند که خسارات معنوی مشمول ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نیست و قابل مطالبه نمی باشد، اما چون ماده اول قانون مسئولیت مدنی این مورد را نیز در بر می گیرد، زیان دیده می تواند خسارت معنوی نیز مطالبه کند» (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۹).

دکتر صفایی و امامی هم خسارات قابل مطالبه را مشروط به دو شرط دانسته اند: « اولاً؛ خسارت زمانی قابل مطالبه است که طرف دیگر نامزدی را بدون علت به هم بزند، در واقع نامزدی که بدون علت موجه از وصلت امتناع کند مقصر شناخته می شود و این مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی است و تقصیر را شرط مسئولیت می داند. مثلاً اگر نامزدی بفهمد که طرف دیگر قبل از نامزدی با دیگری رابطه نامشروع داشته، و آن را انکار کرده، می تواند نامزدی را به هم بزند و خسارت حاصل شده بوسیله طرف مقابل قابل مطالبه نیست.

ثانیاً، تنها مخارج متعارف قابل مطالبه است، مثل هزینه اجاره خانه، دوختن لباس عروسی، ولی اگر یکی از نامزدها مخارج نامتعارفی کند، از قبیل مهمانی های غیر معمول یا مسافرت های تفریحی پرخرج نمی تواند خسارت آن را از کسی که نامزدی را به هم زده، مطالبه کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۲۷ و ۲۸).

۱۶-۳- جبران زیان مادی (مصادیق زیانهای مادی)

یکی از زیانهای متداول و شایع که از به هم خوردن نامزدی حاصل می گردد خسارت مادی است و گفته شد که این گونه زیانها مشهود و آشکار بوده و قابلیت تقویم به پول را دارند. زیان مادی را در به هم خوردن نامزدی در حالات مختلف می توان مشاهده نمود، خسارات ممکن است ناشی از هزینه ها و مخارجی باشد که نامزد یا بستگان نزدیک او در دوران نامزدی متحمل شده اند از قبیل هزینه های خواستگاری، ضیافت جشن نامزدی که امری مرسوم است و ممکن است زیانهای ناشی از هزینه درمان و معالجه صدمات روحی و جسمی نامزد باشد.

در هر صورت ملاک و معیار خسارت، متعارف بودن آن است، که ماده ۱۰۳۶ محذوف بر آن اشاره دارد « ... ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه

خواهد بود.» به نظر میرسد که با خلأ قانونی، همان ملاک باید برای جبران خسارات، منظور قرار گیرد، زیرا فقط این نوع زیانها قابل پیش بینی بوده و منخارج غیر متعارف، یک هزینه زاید بوده و عرف آنها را لازم نمی داند» (امامی، پیشین، ص ۲۷۳).

۱۶-۴- جبران زیانهای معنوی (مصادیق زیانهای معنوی)

خسارت معنوی هم جزء زیانهایی است که ممکن است در اثر به هم خوردن نامزدی، به یکی از نامزدها وارد شود. این زیانها را می توان بر دو قسم تقسیم کرد: الف. «تاثیرات روحی که برای نامزدی دیگر در اثر امتناع از وصلت نامزد حاصل شده است، مانند اینکه منجر به بیماری شود.

ب- هتک احترام اجتماعی نامزد که در اثر امتناع طرف دیگر از وصلت به او متوجه شده است؛ مانند افتادن بر سر زبانها و نزدیک نشدن دیگری برای ازدواج با او و امثال آن» (محمودی، ۱۳۸۱، ص ۶۹، ۷۰).

شرایط سه گانه جبران خسارت

« چنانچه از فقیهان معاصر نقل شده، عدول از نامزدی حق است و برای اجرای حق خسارت بار نمی شود بلکه سوء استفاده از حق است که موجب جبران خسارت می گردد. برای جبران خسارت ناشی از عدول علاوه بر تحقق سوء استفاده از حق، تحقق شرایط سه گانه زیر لازم است.

- ۱- باید ثابت گردد که زیان دیده سبب پشیمانی و عدول نامزد نبوده است.
- ۲- باید عدول از نامزدی ضرر مادی یا معنوی برای طرف مقابل ایجاد کرده باشد.
- ۳- نامزد زیان دیده به تمایل خویش بر ازدواج با طرف مقابل تاکید کند. (ابوزهرة، پیشین، ص ۳۷).

۱۷- وضع هدایا

گذشته از هزینه هایی که نامزدها یا خویشان آنها در دوره نامزدی می کنند، ممکن است هدایایی بوسیله هر یک از نامزدها به طرف دیگر یا خویشان او داده شده باشد. این هدایا به دو صورت می تواند باشد: ۱- هدایای مصرف شدنی ۲- هدایایی که عادتاً نگهداری می شود.

۱۷-۱- وضع هدایای مصرف شدنی

«در موردی که یکی از نامزدها هدیه ای برای مصرف به دیگری می دهد، می داند که او آن را به طور معمول از بین می برد و نگاه نمی دارد. درست است که آن را به امید نکاح می دهد، ولی منظور او این است که بدین وسیله محبتی جلب کند و گاه نیز انتظار دارد که استعمال هدیه را به چشم ببیند. این گونه هدایا از نظر مادی قیمت زیادی ندارد و جنبه معنوی و اخلاقی آن بیشتر مورد توجه است. پس می توان اراده نامزدها را چنین تحلیل کرد که خواسته اند هدیه به طور قطع بخشیده شود و گیرنده آن، مانند هر مالک دیگر، بتواند هر گونه تصرفی که می خواهد در مال خود بکند.

ولی اگر هدایا در زمان به هم خوردن نامزدی باقی باشد، هدیه کننده می تواند آن را پس بگیرد. زیرا نه تنها قرارداد هدیه از اقسام هبه است و بر طبق ماده ۸۰۳ قانون مدنی، «بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند...»، این ترتیب با قصد مشترک دو طرف نیز موافق است. نامزدها نیز نمی خواهند، پس از انحلال نامزدی، هدایایی که از بین نرفته است همچنان در مالکیت گیرنده باقی بماند: یعنی به هم خوردن نامزدی را به طور ضمنی شرط انحلال هدیه قرار داده اند.» (کاتوزیان، پیشین، ص ۵۱۵۰).

۱۷-۲- هدایایی که عادتاً نگهداری می شود

« این هدایا به طور معمول گرانبهاتر است: عرف نامزد را موظف به نگهداری از آنها می داند و مقصود نامزدها این نیست که هدیه بدون قید و شرط تملیک شود. در این مورد، بنای طرفین بر این است که بر هم خوردن نامزدی شرط انحلال هدیه باشد: یعنی، انحلال نامزدی خود به خود هدیه را منفسخ کند و گیرنده مال موظف به پس دادن آن باشد.

اجرای این شرط ضمنی در صورتی امکان دارد که گیرنده هدیه ملزم به نگاهداری آن باشد و مالکیت او پیش از عقد نکاح محدود و مقید فرض شود. زیرا، اگر نامزد بتواند در دوران نامزدی هدیه را از بین ببرد یا به دیگری منتقل سازد، انفساخ هدیه هیچ فایده ای ندارد.

بنابراین، هرگاه بعد از برهم خوردن نامزدی عین هدیه موجود باشد، بر طبق ماده ۸۰۳ و شرط ضمنی طرفین، پس گرفته می شود. ولی اگر هدیه از بین برود و تلف مال ناشی از تقصیر نامزد به حساب آید، چون او مانع از اجرای شرط و بازگشتن مال به صاحب اش شده است، باید بوسیله پرداختن قیمت از عهده خسارات وارد شده برآید.

برعکس، در صورتی که هدیه بدون تقصیر نامزد، تلف شده باشد، او مسئولیتی در پرداخت آن ندارد. زیرا، فرض این است که کاری بر خلاف قرارداد انجام نشده است و مالک (گیرنده) نیز مسئول تلف شدن مال خود در برابر کسی نیست. (کاتوزیان، پیشین، ص ۵۲۵).

« از دیدگاه فقه، تقدیم هدایا از سوی نامزدها یا کسان آنها به طرف دیگر از مصادیق هبه است، و واهب می تواند در غیر مورد ذوی الارحام مال موهوبه را

مسترد نماید. مگر اینکه مال، تلف شده باشد و یا اینکه واهب یا متهب فوت کند، که در این موارد مال موهوبه قابل استرداد نیست.» (امام خمینی (ره)، پیشین، ص ۵۹ و ۶۰).

«در توجیه فقهی موضوع می توان گفت که هنگام نامزدی هدیه دهنده اموالی که عادتاً قابل نگهداری است مانند طلا و زیور آلات، به نحو مطلق هدیه نمی کند، بلکه به شرط وقوع عقد ازدواج آنها را هدیه می دهد؛ بنابراین چنانچه ازدواج به عللی مانند فوت طرفین تحقق نیابد، مال هدیه شده قابل برداشت خواهد بود» (محقق داماد، پیشین، ص ۳۹).

۱۸- وضع هدایا از دیدگاه علمای اهل سنت

در خصوص استرداد هدایایی که خواستگار به مخطوبه داده است میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد .

«حنفی ها می گویند: هدایایی که موقع نامزدی، مرد به زن می دهد هبه محسوب می شود، و موقع عدول از نامزدی می تواند از هبه خود رجوع کند. و هدایا را باز پس گیرد. زیرا رجوع از هبه جایز است مگر اینکه مانعی برای رجوع باشد، که عبارتند از: گرفتن عوض بر هبه، از بین رفتن عین موهوبه، تغییر در آن به نحوی که از طبیعت اولیه خود خارج شود مثل اینکه پارچه تبدیل به پیراهن شود، از ملکیت موهوب له خارج شود، واهب یا موهوب له و یا هر دو بمیرند.

مالکی ها می گویند: هدایا بعد از فسخ نامزدی قابل استرداد است مگر اینکه میان طرفین شرطی غیر از آن به وقوع بپیوندد که در آن صورت، عمل به شرط لازم است.

و نیز اگر عدول از طرف خواستگار باشد، چیزی از هدایا پس داده نمی شود، اگر چه هدایا در دست مخطوبه موجود باشد. اما اگر عدول از طرف مخطوبه

باشد خواستگار تمام آنچه را که داده است پس می گیرد، اگر موجود باشد عین هدایا و اگر از بین رفته باشد قیمت آن را دریافت می کند، البته اگر شرطی غیر از این، بین طرفین باشد، به شرط عمل می شود.

شافعی ها و حنابله می گویند: هدایا تحت هیچ شرایطی قابل استرداد نیستند. مگر اینکه هدیه از طرف پدر به فرزند باشد.

در دوران نامزدی نیز آنچه به مخطوبه داده می شود مهر محسوب نمی شود بلکه یک نوع هدیه و عطیه است.» (احمد شحاته، ۲۰۱۰، ص ۴۸ و ۴۹).

۱۹- انحلال نامزدی در اثر فوت

«هم چنانکه عقد ازدواج با فوت یکی از طرفین منفسخ می گردد، موجب برهم خوردن نامزدی نیز می شود. در این صورت، وفق ماده ۱۰۳۸ ق.م. نامزد دیگر فقط در خصوص عین هدایایی که نزد دیگری موجود است، مسئول می باشد، 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. شایان گفتن است در هر حال اگر چیزی به عنوان مهریه به زن داده شده است قابل استرداد است. زیرا مهریه جزء هدایا محسوب نمی گردد» (دیانی، پیشین، ص ۴۱).

«بر طبق ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی: «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» پس، اگر یکی از نامزدها مالی را هدیه کند که عادتاً نگاهداری می شود و این مال در اثر تقصیر نامزد تلف شده باشد، در صورتی که یکی از نامزدها فوت کند و به این دلیل وعده نکاح به هم خورد، مطالبه قیمت از طرف وارث متوفی یا علیه وارث گیرنده هبه امکان ندارد.

مفاد این حکم بر عدالت و رسوم اجتماعی استوار است که دعوی را در چنین حالتی ناپسند می‌شمرد، و گرنه سقوط حق را بر هیچ قاعده حقوقی نمی‌توان استوار کرد» (کاتوزیان، پیشین، ص ۵۳).

آقای دکتر محقق داماد برداشت خود را از مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ قانون مدنی بطور خلاصه چنین بیان کرده است:

«۱- در صورت به هم خوردن نامزدی، هر یک از نامزدها می‌تواند عین اموالی را که به عنوان هدیه به طرف مقابل و ابوبین او داده در صورتیکه موجود باشد مسترد نماید.

۲- چنانکه عین اموال موجود نباشد، در این صورت دو حالت متصور است:

الف) عین از اموالی است که عادتاً نگهداری نمی‌شود.

ب) عین از اموالی است که عادتاً نگهداری می‌شود.

در صورت اول قیمت قابل مطالبه نمی‌باشد، در صورت دوم دو حالت متصور است:

۱- مال بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده است.

۲- مال با تقصیر طرف دیگر تلف شده است.

در صورت اول قابل مطالبه نیست، و در صورت دوم دو حالت متصور است:

الف) برهم خوردن نامزدی به علت فوت یکی از نامزدها بوده باشد.

ب) برهم خوردن نامزدی به علت فوت یکی از نامزدها نبوده باشد.

در صورت اول قابل مطالبه نیست و در صورت دوم قیمت قابل مطالبه است.» (محقق

داماد، پیشین، ص ۳۸ و ۳۹).

۲۰- انحلال نامزدی در اثر فوت در فقه اهل سنت

«اگر واهب یا موهوب له بمیرد، رجوع باطل می شود. زیرا با فوت موهوب له ملک به ورثه او منتقل می شود و نفع ورثه از طرف واهب نیست که بتواند به ورثه رجوع کند، کما اینکه اگر این انتقال در زمان حیات موهوب له به سبب دیگری نیز شکل گیرد باز واهب حق رجوع به ورثه را نداشت. و اگر واهب بمیرد خیار رجوع او باطل می شود، زیرا این خیار حق شخصی او بود و همانند خیار رویت و خیار شرط در بیع، به ارث برده نمی شود. چرا که شارع این حق را فقط به واهب عطا کرده است، که وراثت واهب نیستند.

تبصره: هر آنچه در مورد رجوع از هبه و موانع آن گفته شد در خصوص هدیه نیز صادق است، زیرا هدیه نوعی هبه است» (ابراهیم بک، پیشین، ص ۶۰).

۲۱- وضع نامه هایی که در دوران نامزدی مبادله شده است

« بدون تردید، از بابت تلف این گونه نامه ها خسارتی نمی توان خواست، زیرا عرف و اخلاق هیچ کس را ملزم به نگاهداری نامه هایی که برای او می رسد نمی کند. ولی در فرضی که نامه ها باقی مانده است، آیا نامزدی که آن را فرستاده است حق دارد نامه های خود را در زمره سایر هدایا مطالبه کند، یا بایستی گفت، چون گیرنده نامه مالک آن است، هیچ حادثه ای او را ناگزیر به پس فرستادن آنها نمی سازد؟ گذشته از داوری عرف، از روح ماده ۱۰۳۷ چنین بر می آید که قانونگذار مایل است وضع نامزدها را هر چه بیشتر به صورت گذشته برگرداند و ماده نزاع را از بین ببرد. پس در قیاس نامه های خانوادگی با هدایا نباید ادعا کرد بین این دو حکم مبنای مشترک وجود ندارد.» (کاتوزیان، پیشین، ص ۵۴ و ۵۳).

دکتر صفایی و امامی برخلاف کاتوزیان معتقدند که نامه ها را نمی توان جزو هدایا به شمار آورد، آنان می گویند: « به نظر می رسد که نامه را عرفاً نمی توان جزو هدایا به شمار آورد و مقررات راجع به هدایا درباره آن قابل اجرا نیست. از سوی دیگر بر حسب عرف، کسی که نامه ای دریافت می کند مالک آن محسوب می شود. پس شخصی که نامه ای از نامزد خود دریافت کرده مالک آن است و از نظر حقوقی اصولاً نمی توان او را مجبور به استرداد نامه کرد هر چند که وظیفه اخلاقی شخص اقتضا می کند که آن» را به نویسنده بازگرداند» (صفایی و امامی، پیشین، ص ۳۳).

۲۲- استرداد عکس

هرگاه یکی از نامزدها عکس خود را به نامزد دیگر داده باشد، آیا می تواند پس از به هم خوردن نامزدی آن را پس بگیرد؟ « به نظر می رسد که عکس هم نوعی هدیه محسوب، و مشمول مقررات مربوط به استرداد هدایا است. بنابراین اگر عین آن باقی باشد صاحب عکس می تواند آن را مطالبه کند و اگر تلف شده باشد بهای آن در صورتی که عکس مزبور عرفاً ارزش مالی داشته و تلف، ناشی از تقصیر دریافت کننده باشد قابل مطالبه است» (صفایی، امامی، پیشین، ص ۳۳).

البته دکتر کاتوزیان در این خصوص نظر دیگری دارد: « نامه هایی که در دوران نامزدی بین طرفین مبادله می شوند در حکم هدایای مصرف شدنی اند. یعنی اولاً گیرنده هدیه مالک آن می شود و می تواند آن را از بین ببرد؛ ثانیاً چون به شرط وقوع نکاح در آینده مبادله می شوند به هم خوردن نامزدی شرط ضمنی فسخ است و گیرنده را به برگرداندن نامه ملزم می کند. اجرای این تعهد از نظر اجتماعی، اخلاقی و روابط خانوادگی نیز مفید است و مانع بروز پاره ای از مشاجرات و اختلافات احتمالی می گردد» (گرگی، پیشین، ص ۳۹).

نتیجه

نتایج حاصله حاکی از آن است که خواستگاری از نظر قرآن و سنت مشروع است؛ اگر چه خطاب به مردان است ولی خواستگاری از طرف زن منع شرعی و قانونی ندارد و موقع خواستگاری نگاه طرفین به یکدیگر جایز است. ولی شرایط مخصوص به خود را دارد. بعد از قبول خواستگاری دوران نامزدی آغاز می شود و تا عقد شرعی ادامه دارد.

خواستگاری از نامزد دیگری از نظر علمای اهل سنت حرام است و فقهای شیعه بر دو گروه اند عده ای آن را حرام و عده ای آن را مکروه می دانند. ولی در هر صورت اگر منجر به عقد شود صحت آن مورد اتفاق عموم فقهاست. برهم زدن نامزدی منع شرعی و قانونی ندارد. ولی اگر برهم زدن بدون علت موجه باشد، برهم زننده موظف به جبران خسارات متعارف است و این خسارات شامل خسارات مادی و معنوی است. علاوه بر خسارات، ممکن است هدایایی رد و بدل شود که از نظر فقهای امامیه هدایا نوعی هبه محسوب می شود ولی شرایط آن با هبه متفاوت است ولی علمای اهل سنت در استرداد آن اختلاف نظر دارند. حنفی ها آن را هبه می دانند و قانون هبه را تماماً بر آن جاری می کنند، مالکی ها برآنند که هدایا قابل استرداد است ولی اگر عدول از طرف خواستگار باشد چیزی پس داده نمی شود و شافعی و حنابله می گویند هدایا تحت هیچ شرایطی قابل استرداد نیست مگر اینکه از طرف پدر به فرزند باشد. اگر انحلال نامزدی در اثر فوت یکی از نامزدها باشد استرداد هدایا شکل متفاوتی به خود می گیرد و این تفاوت در دیدگاه اهل سنت نیز مشهود است. در خصوص استرداد نامه ها و عکس ها رد و بدل شده نظریات یکسان نیست.

منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج چهارم، تهران، اسلامیه، چاپ بیستم، ۱۳۸۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
۳. حائری، مسعود، مبانی فقهی، تحصیل از ماده ۱۰ ق. م، ج اول، تهران، کیهان.
۴. دیانی، عبدالرسول، حقوق خانواده، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۵. شایگان، سید علی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین، طه، ۱۳۷۵.
۶. صفایی حسین و امامی اسداله، حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، ج اول، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۰.
۷. قاسم زاده، سید مرتضی، «مقاله»، اثر حقوق خواستگاری و ضمانت اجرای آن، هیات علمی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.
۸. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
۹. گرجی، ابوالقاسم، با همکاری صفایی و ... [دیگران]، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۱.
۱۱. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، صدرا، چاپ پنجاه و چهارم، ۱۳۸۹.

منابع عربی

۱. ابراهیم بک، احمد، احکام الاحوال الشخصیه فی الشریعه الاسلامیه و القانون، چاپ پنجم، ۲۰۰۰.
۲. ابوالعینین بدران، بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه بین المذاهب الاربعه والمذهب الجعفری والقانون، بیروت دارالنهضة العربیه، ۱۳۸۶. ه. ق.
۳. ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصیه، قاهره، دارالفکر العربی، ۱۹۵۰. م.
۴. احمد شحاته، محمد، الزواج فی الفقه الاسلامی، دمشق، المکتب الجامعی الحدیث، ۲۰۱۰.
۵. بن یوسف النضر، عبدالکریم، احکام الرویه عند الخطبه، داربلنسیه، چاپ اول، ۲۰۰۲.
۶. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج نهم، دمشق، دارالفکر المعاصر، ۱۹۵۰. م.
۷. زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ج دوم، امینی علیرضا و آیتی محمد رضا، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها و موسسه فرهنگی طه، چاپ دهم، ۱۳۸۶.

۸. زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، شرح لمعه، ج نهم، ترجمه علی شیروانی، قم، دارالعلم، چاپ هفتم، ۱۳۸۸.
۹. زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج هفتم، تهران، پاسدار اسلام، چاپ اول، ۱۳۱۶ ش.
۱۰. زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی)، روضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، ج پنجم، بیروت، دارالعلم الاسلامی، ۱۳۶۵.
۱۱. شلبی، محمد مصطفی، مقارنه بين فقه المذاهب السنيّه و المذاهب الجعفری و القانون، بیروت، دارالنهضة العربيه، چاپ دوم، ۱۳۷۹ ق.
۱۲. محمود الرجوف، نايف، احكام الخطبه في الفقه الاسلامی، عمان دارالتقافه، چاپ اول، ۲۰۰۸ م.
- ۱۳- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام و شرح شرايع الاسلام، ج سی ام، تهران، اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۷۴