

# نگاهی به حقوق خانواده در قانون مدنی ایران (۳)

عباس منتهایی

## ● نامزدی

## و حقوق قانونی آن

ژردیشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

در دو بحث قبل گفته شد که قوانین و مقررات مربوط به نظام خانواده در قانون مدنی ایران در دو بخش کلی «نکاح و احکام آن» و «طلاق و احکام آن» در مواد ۱۰۳۴ تا ۱۱۵۷ آمده است. در شماره قبل نوصحبتی پیرامون ماده ۱۰۳۴ و خواستگاری و نقطه نظرات صاحب نظران حقوقی و اسلامی درباره خواستگاری ارائه شد. در این شماره با مواد قانونی و حقوقی نامزدی و دودیدگاه متفاوت حقوقدانان درباره الزام آوردن یا نبودن وعده ازدواج آشنا می‌شوید:

## ✽ امام باقر (ع): «حضرت رسول (ص) فرمود، بنایی در اسلام برپا نشده که نزد خدای عزوجل محبوبتر از ازدواج باشد».

### نامزدی - قسمت اول

پس مرحله ی پس از خواستگاری، مرحله ی نامزدی است. یکی از محققین در این باره چنین می گوید: «در صورتی که از طرف مرد نسبت به زنی خواستگاری شود که بعداً با او ازدواج نماید و زن موافقت کند، آنرا در اصطلاح عرف نامزدی گویند و هر یک از آن دو نامزد دیگری خوانده می شود»<sup>(۱)</sup>

قانونگذار در ماده ۱۰۳۵ از نامزدی تعبیر به «وعده ازدواج» نموده، آنجا که می گوید: «وعده ازدواج ایجاد عُقْدَةُ زَوْجیت نمی کند...»، این نحو استعمال کاملاً معنی دار است. سووالی که مطرح است این است که وعده ازدواج از نظر حقوقی چه معنا و مفهومی دارد؟ در پاسخ این پرسش باید گفت: «در مواردی که دو شخص تصمیم به بستن پیمان گرفته اند و در شرایط آن

ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: «وعده ازدواج ایجاد عُقْدَةُ زَوْجیت 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». در شرح ماده ۱۰۳۴ به اینجا رسیدیم که؛ بنا به امر طبیعت و فطرت و مطابق عرف و عادت قبل از انعقاد عقد نکاح، مرد به خواستگاری زن می رود، با هم درباره ی زندگی آینده صحبت می کنند، نزدیکان طرفین نیز خوب و بد این انتخاب را می سنجند و سرانجام وقتی که به توافق رسیدند زن و مرد نامزد می شوند.

✽ برای درستی و عده نکاح لازم است که مانعی برای ازدواج آینده نامزدها وجود نداشته باشد.

نیز کنار آمده اند، گاه بدلیل موانع خارجی نمی توانند پیمان نهایی را بطور قطع واقع سازند. پس، برای اینکه زمینه را آماده سازند و در آینده نیز به وقوع قرارداد مطمئن باشند، در برابر هم تعهد می کنند که آن را در مدت معین و با همان شرایط مورد توافق منعقد سازند. این پیمان مقدماتی را «عده قرارداد» یا «پیش قرارداد» و گاه «قولنامه» می نامند.<sup>(۲)</sup>

در نکاح نیز چنانکه اشاره شد مرسوم است که پیش از ازدواج مرد به خواستگاری زن می رود، به او پیشنهاد ازدواج می دهد، این پیشنهاد از جانب زن، خانواده و نزدیکان او مورد بررسی و ارزیابی قرار می گیرد، بین طرفین مذاکراتی صورت می گیرد و بالاخره وقتی به توافق رسیدند، زن و مرد نامزد می شوند. «هرچند که در این باره هیچگاه سندی تنظیم نمی شود، ولی معنی عرفی نامزدی اینست که پسر و دختر، هم آمادگی خود را برای ایجاد خانواده اعلام می دارند، و هم ملزم می شوند که همسر یکدیگر شوند. عرف و اخلاق نیز، که مبنای اصلی لزوم قراردادها است، این دو را مکلف می داند که بر پیمان خود استوار بمانند.

بدست کردن حلقه نامزدی تنها اعلام ساده تصمیم بر ازدواج نیست، بلکه نشانه ای اراده ای جدی بر حفظ این تصمیم است.»<sup>(۳)</sup>

بنابراین بطور اجمال و اختصار، نامزدی عبارتست از پیشنهاد زناشویی از جانب مرد نسبت به زنی و موافقت زن با این امر.

### شرایط صحت و عده ازدواج (نامزدی)

توافقی که زن و مرد درباره ی زناشویی آینده ی خود می کنند تابع شرایط عمومی قراردادها است؛ بدین معنی که، باید طرفین قاصد و راضی باشند و برای پیمانی که می بندند اهل محسوب شوند.

بنابراین وعده ای که شخص مست یا دیوانه یا کودک می دهد هیچ ارزش و اثر حقوقی ندارد. نیز در صورتی که خواستگاری مبنی بر اشتباه در شخص طرف یا مبنی بر تدلیس یا اکراه باشد غیر نافذ است.

گذشته از این، برای درستی و عده نکاح لازم است که مانعی برای ازدواج آینده ی نامزدها وجود نداشته باشد. چنانکه ماده ۱۰۳۴ قانون مدنی می گوید: «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می توان خواستگاری نمود».

پس، هرگاه مردی با زن شوهردار قرار بگذارد که بعد از جدایی از همسرش نکاح کنند، یا مردی که چهار زن در نکاح دارد برای پنجمین بار دختری را نامزد کند، پیمانشان درست نیست و هرگاه کسی از این راه دیگری را بفریبد و زیبایی به او برساند، بر طبق قواعد کلی تسبیت ضامن است نه بدلیل برهم زدن پیمان نامزدی.<sup>(۱)</sup> و عده نکاح (نامزدی)، نکاح نیست:

طبق اصول مسلم حقوقی، در هیچیک از قراردادها، تعهد طرفین به انعقاد قرارداد نتیجه ی عقد اصلی را نسب دهد و تعهد بر انجام عقد در عرف حقوقی ما متمایز از خود آن است<sup>(۴)</sup>، به همین دلیل است که قانونگذار در قسمت اول ماده ۱۰۳۵ تصریح می کند که: «وعده ازدواج ایجاد حلقه زوجهیت نمی کند اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد...»

بهرحال، تعهد ازدواج در آینده، بر فرض که از ناحیه ی زن و مرد و بطور متقابل باشد، آن دو را زن و شوهر نمی کند. رابطه ی جنسی آنان در این دوره نامشروع است و هرگاه فرزندی پیدا کنند، از نظر قانون طفل

✱ پیامبر اکرم (ص): «کسی که ازدواج را به خاطر ترس از احتیاج ترک کند، تحقیقاً نسبت به خدای بزرگ گمان بد برده است».

### اثر وجه الزام در نامزدی

در رابطه با قسمت اخیر ماده میان حقوقدانان ما اختلاف نظر هست. در تفسیر این بخش از ماده عمدتاً دو نظر وجود دارد که ذیلاً به هر دو اشاره خواهد شد:

**نظر اول:** «... نامزدها می توانند به وسیله قرارداد خصوصی تعهد نمایند که هرگاه 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 بر خلاف هیچیک از آنها نمی باشد و قانون نیز بطلان آنرا در مورد نکاح اعلام نداشته است.»<sup>(۱)</sup>

برای مثال، مردی به خواستگاری زنی رفته و به او پیشنهاد ازدواج داده و زن پیشنهاد او را پذیرفته و جهت ازدواج نیز توافق نموده اند. حال، مرد در قراردادی جداگانه ملزم می شود که در صورت تخلف و ندادن به ازدواج با این زن مبلغ ده میلیون ریال بپردازد، یا خریدار ملکی ضمن سند رسمی ملتزم می شود که دختر فروشنده را به همسری بگیرد و در صورت تخلف یک میلیون ریال وجه التزام بدهد.

سوال این است که آیا این گونه قراردادها می تواند مرد را وادار به نکاح سازد؟ و آیا می توان وجه التزامی را که به عهده گرفته است از او خواست؟

حقوقدانانی که طرفدار نظریه ای اول هستند این وجه

نامشروع و غیرقانونی است، هر چند که این نامزدی در نهایت منجر به ازدواج بین آنها شود.

بدین ترتیب وعده ازدواج، ازدواج نیست، اثراتی که بر عقد نکاح اصلی مترتب است در نامزدی وجود ندارد و نامزدی چون وعده ازدواج است تنها نوعی تعهد اخلاقی و وجدانی است نه تعهد حقوقی و قانونی.

### وعده نکاح الزام آور نیست

وقتی نامزدی فقط یک تعهد اخلاقی است نه حقوقی، بنابراین هیچگونه الزام و ضمانت اجرایی هم نخواهد داشت و توافقی که زن و مرد در مورد ازدواج آینده خود می کنند، آنان را پای بند نمی سازد. در حقیقت قسمت اول ماده ۱۰۳۵ «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند...» مبین یک اصل حقوقی است و آن اینکه وعده عقد ازدواج به معنی انعقاد عقد ازدواج نیست، همانطور که وعده بیع بیع نیست. و همانطور که وعده انجام هیچ قراردادی به معنی خود آن قرارداد و آثار مترتب بر آن نیست. لذا وقتی قانونگذار در محدوده ای این اصل بحث می کند، بلافاصله آثاری را که مترتب بر اصل و ناشی از آن است نتیجه می گیرد و مهم ترین نتیجه در اینجا همانی است که در قسمت دوم ماده ذکر می کند: «... هر یک از زن و مرد، مادام که عقد نکاح جاری نشده، می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچوجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی بنماید».

# \* ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: ... وعده ازدواج ایجاد علقهٔ زوجیت نمی‌کند. اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخت شده باشد.

التزام را قابل مطالبه می‌دانند و استدلال می‌کنند که: برطبق ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی اگر مخالف صریح قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، نافذ است. این قرارداد را قانون مدنی باطل ندانسته است و اجرای مفاد آن نیز با نظم عمومی و اخلاق حسنه منافات ندارد. تعهد به نکاح مانند تعهد به انجام معاملات است پس، می‌توان نامزد را به وسیله دادگاه به نکاح یا پرداختن وجه التزام اجبار کرد.

**نظر دوم:** یکی از حقوقدانان در تفسیر قسمت اخیر ماده مورد بحث ضمن رد نظریه‌ی اول چنین می‌گوید:

«مستنبط از ذیل ماده «۱۰۳۵» چنین است که حتی چنانچه زوجین قبل از اجرای صیغهٔ نکاح تعهد بر انجام ازدواج نمایند و برای تخلف از آن وجه التزامی تعیین کنند، نه تعهد مزبور قابل الزام است، و نه وجه التزام قابل مطالبه است. قانونگذار هرگونه علقه و الزامی را قبل از اجرای عقد نکاح بلا اثر دانسته است.»<sup>(۷)</sup>

طبق این نظر، پاسخ دو سوال مذکور درست بعکس است، یعنی نه می‌توان طرف امتناع کننده‌ی از وصلت را مجبور به ازدواج کرد و نه می‌توان از او به دلیل صرف امتناع از وصلت وجه التزامی را که بر عهده گرفته است درخواست نمود.

نظریه دوم مانند نظریه اول مبتنی بر دلایلی است، صاحب این نظر در اثبات مدعای خویش و رد نظریه اول می‌گوید: «موضوع مورد بحث اصولاً از مصادیق ماده ۱۰

قانون مدنی نیست،<sup>(۸)</sup> زیرا به موجب همان ماده تعهدات خصوصی نباید مخالف قانون باشد، و موضوع مانحن فیه مخالف قانون است، بنابراین در محدوده‌ی مادهٔ مذکور قابل توجه نیست. توضیح اینکه، به موجب مادهٔ ۱۰۳۵ قانون مدنی، اولاً هر یک از طرفین قبل از وقوع عقد حق دارند از وصلت امتناع کنند، ثانیاً هیچ عاملی نمی‌تواند آنان را به ازدواج مجبور نماید. بنابراین به موجب مدلول ماده، هرگونه تعهدی قبل از وقوع عقد باطل و بلا اثر است و الزام آور نیست. و همین صراحت مادهٔ ۱۰۳۵ مدلول آنرا از شمول مادهٔ ۱۰ قانون مدنی خارج می‌سازد، و هرگونه اجتهاد دیگری در مقابل آن باطل است، و وجه التزام آن هم قابل اجرا نخواهد بود.<sup>(۹)</sup>

با این استدلال موضوع روشن می‌گردد که، چنانچه زوجین ضمن عقد خارج لازم متعهد بر ازدواج شوند نیز نافذ نخواهد بود.

بهر حال همانگونه که مادهٔ مذکور صراحت دارد قبل از اجرای صیغه‌ی عقد هیچگونه تعهد الزام آوری برای طرفین وجود ندارد و هر یک از آنها حتی بدون عذر موجه می‌توانند تن به وصلت منظور و معهود ندهند و طرف دیگر نمی‌تواند او را به ازدواج مجبور یا به جهت صرف امتناع از ازدواج مطالبهٔ خسارت نماید.

به نظر می‌رسد که نظریهٔ دوم با منطبق حقوق سازگارتر و از قوت و استحکام بیشتری برخوردار است. مانع از این نظر سرامی پسندیریم و در تأیید و تحکیم آن

بر دلایل دیگری به شرح زیر اشاره می‌کنیم:

همان‌طور که در پایان ماده تصریح شده «... طرف دیگر نمی‌تواند به هیچوجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید».

اولاً قانونگذار بخوبی می‌دانسته است که یکی از وجوه لازم ساختن عقد جایز شرط کردن آن در ضمن عقد لازم است.<sup>(۱۱)</sup> ثانیاً، متوجه بوده است که وجه التزام خسارتی است که طرفین عقد برای عدم انجام تعهد پیش‌بینی کرده‌اند،<sup>(۱۲)</sup> و با این حال تمام وجوهی را که به وسیله آنها می‌توان نامزد را به نکاح یا دادن خسارت مجبور کرد بی اثر شناخته است.

دیگر اینکه تعهد قبل از عقد نکاح، تعهد یکطرفی است و لازم‌الرعایه نیست یعنی فرضاً که وعده نکاح را از اسباب تعهد بدانیم، فقه امامیه این تعهد را تعهد جایز می‌داند نه لازم. دست کم در خصوص این مورد طبق عرف و عادت مسلم، جایز است. علاوه بر این، بهم زدن وعده مذکور به تنهایی سبب خسارت نیست تا به هم زدنند مسئولیت مدنی داشته باشد بلکه قبول کننده آن وعده (زن) اقدام به ضرر خود کرده است و مباشر، اقوی از سبب است.<sup>(۱۳)</sup> معذالک مفتن، استدلال اخیر را نیز پذیرفته و سبب را اقوی از مباشر دانسته است.

یعنی مثلاً زوج را اقوی از زوجه (در فرض ورود خسارت به زوجه) در ماده ۱۰۳۶ می‌دانند (اگر امتناع از وصلت از جانب او باشد). با توجه به دلایلی که علاوه بر دلایل قبل ارائه شد، بدین ترتیب در صحت و استحکام نظریه دوم و انطباق آن با منطقی و اصول حقوقی تردیدی نیست.

آخرین نکته‌ای که تذکار آن در پایان بحث این جلسه ضروری است این است که، منظور از خساراتی که در ماده ۱۰۳۵ آمده غیر از خسارات ناشی از مخارج و هزینه‌هایی است که برای نامزدی صورت گرفته، این قبیل خسارات به موجب ماده ۱۰۳۶ که در شماره‌های بعد به شرح آن خواهیم پرداخت. قابل مطالبه است و ماده ۱۰۳۵ تنها می‌گوید: چنانچه یکی از نامزدها به

خاطر صرف امتناع طرف دیگر از ازدواج، مطالبه خسارت کند، پذیرفته نیست و چنین خساراتی قابل مطالبه نخواهد بود و طرفین ملزم به پرداخت آن نیستند.

زیرنویس‌ها:

- ۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق خانواده، ج ۴، ص ۲۷۰
- ۲- درباره‌ی مفهوم قولنامه و آثار حقوقی آن، رجوع شود به: ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۳۶ به بعد.
- ۳- دکتر ناصر کاتوزیان، نکاح و طلاق، ج اول، ص ۳۲
- ۴- ر. ک همان مآخذ.

برای مثال، در حقوق آمریکا رای داده شده است که، هرگاه مردی خود را مجرد وانمود کند و با دختری نامزد شود، دختر بی‌گناه می‌تواند، به عنوان نقص عهد، آن مرد را تعقیب کند.

۵- در حقوق اروپایی بر خلاف حقوق ما، وعده‌ی قرارداد، اگر ناشی از تعهد هر دو طرف باشد همان اثر عقد اصلی را دارد. چنانکه بموجب بند اول ماده ۱۵۸۹ قانون مدنی فرانسه، وعده‌ی بیع ارزش بیع را دارد و باعث انتقال میباید. با اینحال در مورد خاص نکاح، برای اینکه همسران آینده تا آخرین لحظه در گرفتن تصمیم آزاد باشند، استثنائاً این اصل پذیرفته نشده است. لذا در حقوق اروپایی هم تعهد زن و مرد به اینکه با هم ازدواج کنند، ارزش عقد اصلی نکاح را ندارد و الزامی هم برای آنان بوجود نمی‌آورد.

- ۶- دکتر امامی - حقوق خانواده - ج ۴، ص ۲۷۱
- ۷- سید مصطفی محقق داماد - نکاح و انحلال آن - ص ۳۲
- ۸- ر. ک همان مآخذ - ص ۳۳ به بعد.
- ۹- ماده ۱۰ قانون مدنی چنین است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

۱۰- سید مصطفی محقق داماد، نکاح و انحلال آن ص ۳۳ به بعد. نیز دکتر ناصر کاتوزیان، نکاح و طلاق، ج ۴، ذیل ماده ۱۰۳۵.

۱۱- قانون مدنی، ماده ۲۳۰ که می‌گوید: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به عنوان خسارت ناذیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند».

- ۱۲- قانون مدنی، فصل ششم، در تعهدات.
- ۱۳- قانون مدنی، ماده ۳۳۲ حقوق خانواده محمدجعفر جعفری لنگرودی، گنج دانش، ص ۸