# خسارت ناشی از به هم خوردن نامزدی از منظر فقه و حقوق افغانستان

محمد داود حیدری[1]

## چکیده

در این تحقیق به دو بحث مهم، اساسی و کاربردی اشاره شده است. یکی از بحث ها جبران خسارت ناشی از بهم خوردن نامزدی می باشد؛ در این مسأله طرفی که بدون دلیل قانع کننده و بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده و باعث ضرر و زیان و خسارت به طرف مقابل شده، مسؤول جبران خسارات وارده خواهد بود و خسارات زیاندیده را باید جبران نماید. یکی از مصادیق تحمّل خسارت، تبادل هدایا در این دوران است؛آن دسته از هدایایی، که عادتا قابل نگهداری است مانند حلقه نامزدی و ساعت، قابل مطالبه است. در صورتی که عین مال و هدایای خریده شده موجود باشد، باید به صاحبش مسترد گردد. البته این قسم هدایا نیز در صورتی که از بین برود اگر نامزدی در از بین بردن آن مرتکب تقصیر شده باشد، باید به وسیله پرداخت قیمت آن از عهده خسارت بیرون بیاید. ولی در صورتی که تقصیری وجود نداشته باشد، مسؤولیتی نخواهد داشت. دومین بحث مهم، بحث نفقه زن در در دوران عقد است. در دوران نامزدی به زن نفقه تعلق نمی گیرد؛ اما در دوران عقد و قبل از عروسی، گرچه قانون مدنی افغانستان ملاک لزوم نفقه زوجه را عقد نکاح صحیح و نافذ دانسته است، اما قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، وجود عقد و سکونت در منزل زوج را برای پرداخت نفقه ضروری دانسته است. بر اساس آن کسانی که در دوران نامزدی عقد شده و هنوز عروسی نکرده اند، نفقه به آنها تعلق نخواهد گرفت. این در حالی است که قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به صرف اجرای عقد، پرداخت نفقه را لازم و زنان در دوران عقد و قبل از عروسی را مستحق نفقه دانسته است.

---

[1]. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی mdhmdh۱۳۵۴@gmail.com

**واژگان کلیدی:**ازدواج، نامزدی، نفقه زن، حقوق افغانستان

## مقدمه

یکی از موضوعات مهم و اساسی و البته بسیار کاربری در صورت اختلاف میان دو نامزد، تعیین تکلیف خسارات « دوران نامزدی» و هم چنین بحث « نفقه زن در زمان عقد و قبل از عروسی » است. سئوال اساسی و مهم در این مورد این است، که جبران خسارت مادی و اقتصادی که از به هم خوردن نامزدی به وجود می آید، به عهده چه کسی است؟ آیا زوج متحمل این خسارت می شود یا زوجه و کدام یک ملزم به جبران ضرر و زیان طرف مقابل خواهد بود؟ گاه در زمان نامزدی، عقد نیز جاری شده و دختر مدتهای طولانی در منزل پدر سکونت می کند. این پرسش مطرح شده است که در این زمان آیا به زن نفقه تعلق می گیرد یا خیر؟

با کمال تأسف موارد بسیار زیادی میان دو نامزد و نیز میان زوجین بعد از عقد و قبل از عروسی شاهد ناسازگاریها و به وجود آمدن اختلافات بوده و سالهای متمادی شاهد نزاع، دعوی و مشکلات مالی و روحی و روانی هستیم. اختلاف بر سر خسارات مالی و نفقه زن (بعد از عقد و قبل از عروسی) موارد زیادی از نزاع ها را در دادگاه ها به خود اختصاص داده است. با توجه به این سؤالات و مشکلات که برای جوانان به وجود می آید، در این مقاله در صدد راه حل حقوقی و قانونی این معضل بر آمده و چگونگی جبران خسارت از زیان دیده و چگونگی وضعیت نفقه زن در این زمان مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد. امید است که مطالب مورد نظر راهگشا و مفید برای جوانان بوده باشد.

## گفتار اول: خواستگاری و نامزدی

### ۱.مفهوم خواستگاری و نامزدی

خواستگاری عملی است که به موجب آن یک نفر به دیگری پیشنهاد ازدواج می دهد. عمل خواستگاری ممکن است به وسیله نزدیکان فرد متقاضی ازدواج به عمل آید و ممکن است خود متقاضی ازدواج، شخصا مبادرت به خواستگاری نماید. خواستگاری همیشه از ناحیه جنس مذکّر انجام می شود که مطابق فطرت و طبیعت انسان، امر طبیعی است. این قاعده حتی در مورد حیوانات نیز جاری است( مطهری، نظام حقوق زن در اسلام،۱۳۵۷: ۱۶) . هر چند طبق رسومات جاری، مردان از زنان خواستگاری می نمایند، اما شرعا و قانونا مانعی وجود ندارد که زنان از مردان خواستگاری کنند.

در لغت و اصطلاح فقهی به خواستگاری از زن، « خِطبَه» گفته می شود. راغب اصفهانی و سایر کتب لغت واژه خِطبه را به « طَلَبُ المَرأه للزَّواج » یعنی خواستگاری از زن برای ازدواج معنی کرده است( اصفهانی،مفردات الفاظ القرآن،۱۳۸۲: ۲۸۶).

قانون مدنی افغانستان در ماده ۶۴ نامزدی را این گونه تعریف کرده: « نامزدی عبارت از وعده به ازدواج است، هر یک از طرفین می تواند از آن منصرف شود». ماده ۷۴ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، در مورد معنی خواستگاری چنین آورده است: « خواستگاری عبارت است از تقاضای ازدواج مرد از زن».

عمل خواستگاری قبل از مراسم عقد و اجرای صیغه نکاح صورت می گیرد، و چنانچه مورد قبول واقع شود این فاصله زمانی میان خواستگاری و اجرای مراسم عقد شرعی را « نامزدی» ( fiancaille) می گویند( محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۳۸۱: ۲۶) . به هر حال نامزدی یا همان وعده ازدواج توافقی است بین زن و مردی که به همدیگر وعده می دهند، در آینده باهم ازدواج نمایند.

## ۲.شرایط خواستگاری

زنانی که خواستگاری می شوند، باید شرایطی را داشته باشند، تا بتوان شرعا و قانونا از آنها خواستگاری نمود مثلا نمی توان از زن شوهر دار و یا زنی که در نامزدی کسی دیگری است، یا زنی که در عده است، خواستگاری نمود.

ماده ۷۴ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، در مورد شرایط خواستگاری این گونه آورده است: « خواستگاری عبارت است از تقاضای ازدواج مرد از زن که با رعایت شرایط ذیل صورت می گیرد:

۱.زن عاری از موانع نکاح و عدّه باشد.

۲.زن و مرد یا شخصی که از طرف مرد خواستگاری و یا از طرف زن قبول می کند، اهلیت داشته باشند.

۳.از زنی خواستگاری شود که نامزد شخص دیگری نباشد، ولی اگر اقدام کند و نکاح صورت گیرد، عقد صحیح است.»

خواستگاری از زنی که در عدّه رجعیه است، جواز ندارد و از زنی که معتده به عدّه باین باشد، به کنایه، ( نه صراحت) مانعی ندارد.( بند۲، ماده ۷۴ قانون احوال شخصیه.) در قانون مدنی افغانستان نیز در مورد خواستگاری از زن در عده چنین آورده شده است که « خواستگاری زن در عدت طلاق رجعی یا باین بعبارت صریح و کنایه و در عدت وفات بعبارت صریح جواز ندارد».( ماده ۶۳)

قانونگذار در ماده ۶۲ قانون مدنی افغانستان، نامزدی با زنی را جایز دانسته که در قید نکاح کسی و یا در عده نباشد. با توجه به این که قانونگذار در این ماده در صدد بیان موارد عدم جواز نامزدی بوده و خواستگاری و نامزدی از زنی که نامزد دارد را منع نکرده، و به خصوص این که به قید نکاح تصریح شده، امکان چنین برداشتی وجود دارد که می توان از زنی که نامزد دارد خواستگاری و در خواست نامزدی کرد.

یکی از مباحث میان فقهاء مطرح شده این است که آیا می توان از نامزد دیگری خواستگاری کرد یا خیر؟ در فقه اهل سنت به استناد احادیث نبوی، خواستگاری از زنی را که توسط دیگری خواستگاری شده و موافقت کرده است، ممنوع و حرام دانسته اند(زحیلی، الفقه الاسلامی و أدلته، ج۹، ۱۴۱۸ق: ۶۴۹۳). یکی از این روایات، روایتی است که پیامبر (ص) فرموده است: « هیچ یک از شما زنی را که دیگری خواستگاری نموده، خواستگاری ننمائید تا این که او ازدواج کند یا منصرف شود» (بخاری، صحیح بخاری،۱۴۰۱ه. ق، باب ۴۵).

اما در این مسأله در میان فقهاء امامیه اختلاف نظر است، و نظریات آنان به دو دسته تقسیم می شود:

عدّه ای از فقهاء از جمله شیخ طوسی(طوسی،الخلاف، ج۴، ص۳۲۲) و شهید اول معتقدند که خواستگاری از زنی که مرد مسلمانی از او خواستگاری کرده و از طرف او یا وکیلش مورد موافقت قرار گرفته حرام است: « تحرم الخطبة بعد اجابة الغیر» ( شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ج۵، ص۲۴۱) آنها می گویند این عمل از طرف پیامبر (ص) نهی شده و نهی ظهور در حرمت دارد. و علاوه بر آن این گونه خواستگاری باعث ایذا و اذیت و موجب عداوت می شود بنابر این حرام است.

اما بیشتر فقهای امامیه مانند شهید ثانی( همان، ص ۲۴۲) چنین خواستگاری را مکروه دانسته اند. به این دلیل که اولا اصل عدم حرمت است؛ ثانیا وعده ازدواج به خودی خود هیچ گونه عُلقه ای بین زن و مرد ایجاد نمی کند. بنا بر این همانگونه که طرفین حق به هم زدن آن را دارد، خواستگاری دیگران نیز بلامانع است؛ ثالثا هر چند نهی مذکور در احادیث ظهور در حرمت دارد ولی سند روایات مذکور ضعیف است.

فقهای امامیه به اتفاق معتقدند که چنین عقدی باطل نیست هر چند مرتکب، کار حرام انجام داده اما منافات بین حرمت خواستگاری و صحت عقد وجود ندارد( شهید اول، اللمعة

الدمشقیة، ج۵، ۲۴۱). ابن رشد قرطبی دیدگاه اهل سنت را در مورد چنین عقدی این گونه آورده است: « فقال داود یفسخ، و قال الشافعی و أبوحنیفه لایفسخ، و عن مالك القولان جمیعا و ثالث و هو أن یفسخ قبل الدخول و لا یفسخ بعده» ( قرطبی، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، ج ۲، ۱۴۰۲ق: ۳). داود قائل به بطلان، شافعی و ابوحنیفه قائل به صحت چنین عقدی است. و مالکی قول به تفصیل را پذیرفته، قبل از دخول قائل به فسخ و بعد از دخول قائل به عدم فسخ شده است و دلیل آنان نهی وارده از رسول خداست که فرمود: « لَا یَخطبُ اَحَدُکُم عَلَی خِطبَةِ اَخِیه»، نباید هیچ یک از شما نامزد دیگری را خواستگاری نماید. نهی موجود در حدیث دلالت بر حرمت و فساد عمل نهی شده دارد.

بعضی از فقهاء به این استدلال اشکال نموده و فرموده چنین عقدی صحیح است، زیرا آنچه مورد نهی واقع شده خواستگاری از چنین زنی است. فساد و حرمت خواستگاری ملازمه با فساد و بطلان عقد ازدواج ندارد (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج۲،ص ۵۷۰؛ علامه حلّی،تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه،ج۳، ۱۳۷۹ش: ۴۳۲؛ شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج۵، ص ۲۴۱).

به نظر می رسد که با توجه به این که عموم فقهاء به این روایات عمل کرده به این ترتیب ضعف سند شان جبران شده و از طرفی خواستگاری از زنی که وعده ازدواج به کسی دیگر داده، اخلاقا زشت و ناپسند است و گاه در جامعه باعث عناد و دشمنی می گردد. به این ترتیب اصلح این است که معتقد شویم که خواستگاری از زنی که مورد خواستگاری دیگری قرار گرفته، و از طرف زن یا قائم مقام قانونییش با آن موافقت شده، از طرف دیگران حرام است(محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۳۸۱: ۲۹). هر چند چنین عملی از دیدگاه اخلاقی و عرفی ناپسند است اما از جهت قانونی خواستگاری از چنین زنی منع حقوقی ندارد و بالطبع ازدواج با چنین زنی هم بدون اشکال است (شیروی، حقوق خانواده، ۱۳۹۵: ۲۸) .

قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، در ماده ۷۴ یکی از شرایط خواستگاری زن را نبودن در نامزدی شخص دیگر دانسته و تصریح نموده که اگر از چنین زنی که خواستگاری شده و موافقت هم صورت گرفته، کسی دیگری خواستگاری نماید، زن با خواستگار دوم موافقت کرده و عقد جاری گردد، این عقد صحیح است.

## ۳. جواز انصراف از نامزدی

یکی از مشکلاتی که نامزدها در این دوران با آن مواجه می شوند، نبود تفاهم و عدم سازگاری میان آنهاست، که گاه متأسفانه به بروز اختلافات جدی منجر شده و در همان آغاز زندگی مشترک دو جوان تحت فشارهای روحی و روانی و حیثیتی قرار گرفته و آن روزهای به یادماندنی و پر از شور و شوق تبدیل به شکست و سر خوردگی برای آنان می گردد.

سؤال اساسی این است که آیا طرفین نامزد و یا یکی از آنها می توانند در صورت بروز اختلافات وعده نامزدی را به هم زده از ازدواج منصرف شوند؟

خوشبختانه پاسخ این سؤال با صراحت در قوانین باز گو شده است. در صورتی که یکی از نامزدان بخواهد از ازدواج انصراف دهد، طرف دیگر نمی تواند او را ملزم به عقد نکاح نموده و یا به محض امتناع از او مطالبه خسارت نماید. قانون مدنی افغانستان در ذیل تعریف نامزدی می گوید:« هر یک از طرفین می تواند از آن منصرف شود». در ماده ۷۶ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان آمده است که حتی اگر وجه الالتزام برای تعهد به ازدواج تعیین شده باشد، الزام آور نیست و وجه الالتزام نیز قابل مطالبه نمی باشد. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در ماده ۱۰۳۵ با شفافیت و وضوح بیشتر این موضوع را ذکر نموده است: « 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. بنا بر این 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 یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه خسارتی نماید».

با توجه به مواد فوق بر اساس قانون و شرع هر گونه الزام، علقه، تعهد الزام آور و مسئولیت منوط به اجرای عقد نکاح است، قبل از اجرای صیغه عقد هیچ گونه رابطه حقوقی بین طرفین، گرچه بخشی از مهریه پراخت شده و یا وجه التزام معین شده باشد، به وجود نمی آید؛ نه آن تعهد الزام آور است و نه وجه التزام قابل مطالبه. بنا بر این هر گونه تعهّدی قبل از وقوع عقد باطل و بلا اثر بوده و الزام آور نخواهد بود. اما در این جا، این سؤال مطرح می شود که آیا تعهد و وعده ازدواج و قول و قراری که صورت گرفته، باعث التزام به تعهد نمی شود؟

نامزدی در حقیقت وعده به ازدواج محسوب شده، و نوعی تعهد به ازدواج است. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هرگونه تعهد و قراردادی، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است؛ اما در مورد ازدواج، تعهد صریح نامزدان به ازدواج الزام آور نیست. و اصل حاکمیت اراده در باب نکاح، به خاطر حفظ سلامت خانواده و تأمین آزادی کامل نامزدها، اجرا نمی شود و ماده ۱۰ قانون مدنی نمی تواند مستند الزام به متعهد قرار گیرد (کاتوزیان، حقوق مدنی، حقوق خانواه، ج۱، ۱۳۷۱: ۳۵) . این مسأله نشان دهنده اهمیت ازدواج است که نامزدها با آزادی کامل و با آگاهی مسیر زندگی خود را انتخاب نموده و اجبارا تن به ازدواج ندهند و در زمان نامزدی اگر متوجه شوند که طرفین تفاهم و سازگاری نداشته و ازدواج به خیر و صلاح شان نیست، از آن ازدواج انصراف بدهند.

## گفتار دوم: جبران خسارت وارده در دوران نامزدی

بعد از این که ناسازگاری و عدم تفاهم نامزد ها روشن شد و آنان خواستند که به هر دلیلی از ازدواج انصراف بدهند، یکی از مشکلات و اختلافات در مورد هزینه ها و مخارج، ظهور و بروز خواهد کرد. به هر حال طبیعی و مرسوم است، که در دوران نامزدی طرفین و به خصوص مرد برای زن متحمل هزینه ها و مصارفی شده و هدایای میان آنها رد و بدل می

شود؛ حال سخن این است که تکلیف این هدایا چه می شود؟ مسئولیت ضرر و زیان در دوران نامزدی و خسارت وارده به خصوص خسارت مالی به عهده چه کسی خواهد بود؟

همانگونه که گفته شد نامزدها می توانند از ازدواج انصراف بدهند، این به معنی این نیست که او دیگر در قبال مصارف و هزینه های که به طرف تحمیل کرده هیچ گونه مسئولیتی نداشته باشد. بلکه قانونگذار نامزدی را که بدون دلیل قانونی و یا عذر موجه بعد از قبولی، نامزدی را فسخ کند، مکلف به پرداخت مخارج ضروری کرده است.( ماده ۷۸ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان).

با اینکه قانون مدنی وعده نکاح را الزام آور نمی داند و به نامزدها حق داده است که هر گاه بخواهند این پیمان را به هم بزنند؛ اما طرفی که پیمان شکنی نموده باید علت موجهی برای آن داشته باشد و گرنه متخلف باید خساراتی را که به بار آورده باید جبران نماید.

از آنجایی که قرارداد نامزدی عقدی است جایز، طرفین می توانند آن را به هم بزنند، لذا مبنای الزام به جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی نیست؛ بلکه سبب مسئولیت نامزدی که از تصمیم خود منصرف شده تقصیر اوست. بنا بر این اگر به هم زدن نامزدی همراه با تقصیر نباشد، ایجاد مسئولیت نمی کند و بر اساس قواعد عمومی، در اختلاف بین نامزدها اثبات تقصیر به عهده زیاندیده است و نامزدی که وعده ازدواج را به هم زده است الزامی در اثبات موجه بودن کار خود ندارد.

به هر حال در مسأله جبران خسارات وارده در دوران نامزدی، طرفی که بدون دلیل قانع کننده و بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده و باعث ضرر و زیان و خسارت به طرف مقابل شده، مسؤول جبران خسارات وارده خواهد بود و زیان های زیاندیده را باید جبران نماید.

صرف امتناع یکی از نامزدها از وصلت، موجب توجه خسارت به طرف دیگر نمی گردد. اما در صورتی که در اثر امتناع یکی از نامزدها از وصلت، خسارتی به طرف دیگر وارد شده باشد، مانند هزینه های که در اثر نامزدی یکی از زوجین مقدمه برای ازدواج نموده از قبیل

اجاره کردن خانه، تهیه وسایل زندگی، خرید جهیزیه و امثال آن. برای مطالبه جبران خسارت باید به علت امتناع نامزد را جستجو نمود، که به دو صورت است:

الف) ترک ازدواج با علت موجهه

در صورتی که نامزدی از وصلت امتناع ورزد و برای به هم زدن نامزدی علت موجهی نیز داشته باشد مانند اینکه معلوم شود که نامزدش با شخص دیگری رابطه جنسی داشته، یا نامزدش محکومیت کیفری دارد؛ در چنین صورتی به هم زننده وصلت، مسئول پرداخت خسارت به طرف نیست، زیرا او سبب توجه خسارت شناخته نمی شود، بلکه سبب آن، پنهان کاری و داشتن وضعیت اخلاقی طرف دیگر بوده است.

ب) ترک ازدواج بدون علت موجه

در صورتی که امتناع کننده از وصلت و ازدواج بدون عذر و بدون علت موجه اقدام به ترک ازدواج نماید و اقدام او باعث ایجاد خسارت به طرف مقابل شود، او ملزم به جبران خسارت نامزد دیگر خواهد بود، زیرا او باعث توجه خسارت به طرف خود شده است. ماده ۱۰۳۶ پیشین قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران( این ماده در اصلاحات سال ۱۳۶۱ حذف شده) در این مورد می گوید: « اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بهم بزند در حالی که طرف مقابل یا ابوین 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 بر آید ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.» قانونگذار در این ماده مخارج متعارفی را که آنها به اعتماد وقوع ازدواج نموده اند را قابل مطالبه دانسته است. منظور از مخارج متعارف، هزینه های لازمی است که به اعتبار شخصیت خانوادگی برای ازدواج می نمایند از قبیل اجاره کردن خانه، تهیه جهاز و وسایل زندگی و دوخت لباس، که اگر ازدواج نمی بود چنین هزینه های نمی شد. اما مخارج غیر متعارف از قبیل مهمانی های معارفه و آشنایی، مسافرت های تفریحی و امثال آن قابل مطالبه نیست، زیرا این امور مصارف اضافی

محسوب شده و عرف لازم نمی داند و مستقیما نامزدی سبب او نشده است(امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ۱۳۷۷: ۳۳۰) . برخی از حقوقدانان نسبت به حذف این ماده اعتراض نموده و اشاره نموده است که به نظر می رسد که علت موجه شرعی و فقهی برای این حذف وجود ندارد، این گونه خسارات شرعا و قانونا قابل مطالبه است و در این مورد قانون مدنی با موازین شرعی مطابقت دارد؛ زیرا فرض مسأله در ماده فوق این است که طرفی که به او وعده نامزدی داده شده با این وعده مغرور شده و مخارجی را متحمل می شوند، به نظر می رسد که همانگونه که از کلمه مغرور در ماده فوق بر می آید، این گونه خسارات شرعا و به موجب « قاعده غَرور»، که رسول خدا فرمود: « اَلمَغرورُ یَرجِعُ اِلی مَن غَرَّهُ»، قابل مطالبه است(محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۱۳۸۱: ۳۶ )

۱.استرداد هدایا

اما در مورد هدایا باید گفت: هدایای که داده شده به چند صورت بوده:

۱.بعضی از هدایا قابل نگهداری نیست، طبیعت شان به گونه ای است که باید به زودی مصرف شوند و اگر مصرف نشوند از بین رفته و فاسد می شوند. چنین هدایای از بین رفته و قابل مطالبه نیست.

۲.برخی از هدایا به گونه ای هستند که عادتا قابل نگهداری است، مانند حلقه نامزدی، ساعت، دستبند، انگشتر چنین هدایای قابل مطالبه است. در صورتی که عین مال و هدایای خریده شده موجود باشد، باید به صاحبش مسترد گردد. البته این قسم هدایا نیز در صورتی که از بین برود اگر نامزدی در از بین بردن آن مرتکب تقصیر شده باشد، باید به وسیله پرداخت قیمت آن از عهده خسارت بیرون بیاید. ولی در صورتی که تقصیری وجود نداشته باشد، مسؤولیتی نخواهد داشت. ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی ایران: « هر یک از نامزدها میتواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود

که عادتا نگاه داشته می شود، مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد» با توجه به این ماده اشیاء که عادتا مصرف می شود مانند خوراکیها، لباس، جوراب و دستمال و امثال آن. پس از بهم خوردن وصلت، دهنده نمی تواند عوض آن را از طرف خود بخواهد؛ زیرا از طبیعت این گونه اشیاء معلوم است که هدیه دهنده آن را به طرف خود اباحه نموده و اجازه تلف آن را داده است.

در ماده ۷۹ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان به مطالبه عین یا مثل هدای اشاره شده است: « عین، مثل یا قیمت هدایا، در صورت فسخ قرارداد نامزدی، تحت شرایط ذیل قابل مطالبه می باشد: ۱. در صورتی که هدایای مصرفی قبل از فسخ قرارداد نامزدی مصرف نشده باشد. ۲.در صورتی که هدایای غیر مصرفی که عرفا نگهداری می شود، تلف نشده باشد ولی در صورت تلف با تقصیر، قابل مطالبه است.» اما در قانون مدنی افغانستان به صورت کلی و بدون ذکر قید عذر موجه برای انصراف، حق مطالبه هدایا را محفوظ دانسته است. در ماده ۶۵ قانون مدنی چنین آمده است: « هر گاه نامزد به نامزد خود هدیه داده باشد، هدیه دهنده می تواند در صورت انصراف جانب مقابل و موجودیت هدیه، عین یا قیمت روز خرید آن را مطالبه نماید. اگر انصراف از طرف هدیه دهنده صورت بگیرد یا هدیه هلاک و استهلاک گردیده باشد، رد آن به هیچ صورت مطالبه کرده نمی تواند.» در این ماده قانونگذار دو فرض برای هدایا مطرح نموده: با انصراف طرف مقابل هدیه دهنده در صورت موجودیت هدیه از حق مطالبه برخوردار می باشد. اما اگر انصراف از طرف هدیه دهنده صورت بگیرد و یا هدیه از بین رفته باشد، در این صورت حق مطالبه وجود نخواهد داشت. بند ۲ ماده ۷۹ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان فرض فوت یکی از نامزدان نیز مطرح کرده و چنین آورده است: در صورت فوت یکی از طرفین نامزد هدایای مصرفی که به مصرف رسیده، قابل مطالبه نمی باشد. از این ماده چنین برداشت می شود که اگر در صورت موجود بودن هدایا، قابل مطالبه خواهد بود.

از دیدگاه فقه، تقدیم هدایا از سوی نامزدان یا بستگان آنان به طرف دیگر از مصادیق هبه است و واهب می تواند در غیر مورد ذوی الأرحام ، مال موهوبه را مسترد نماید، مگر اینکه مال تلف شده باشد و یا این که واهب یا متّهب، فوت کند که در این موارد مال موهوبه قابل استرداد نیست(امام خمینی،تحریر الوسیله،ج۲، ۱۳۷۹: مسأله۸).

حال سوالی که مطرح می شود این است که اگر هدایا نامزدی از نظر فقهی و حقوقی از مصادیق هبه است؛ چرا پس از تلف قابل استرداد دانسته شده است، با آن که مال موهوبه اگر تلف شود دیگر واهب حق رجوع ندارد؟

برخی از صاحب نظران در پاسخ به این پرسش گفته اند: هنگام نامزدی، هدیه دهنده اموالی را که عادتا قابل نگهداری است از قبیل طلا و زیورآلات، به نحو مطلق هدیه نمی کند، بلکه به شرط وقوع عقد ازدواج، آنها را هدیه می کند؛ در حقیقت هدیه به صورت مشروط بوده و در نتیجه تملیک قطعی صورت نگرفته است. به همین دلیل در صورتی که ازدواج به هر دلیلی مانند فوت طرفین تحقق پیدا نکند، مال هدیه شده قابل برگشت خواهد بود. اما در مورد مواد خوراکی و مصرفی چون اصل مصرف و عدم نگهداری آنهاست، از همان ابتدا تملیک به نحو منجزّ صورت می گیرد و طرف مقابل مالک آن هدایا می شود، لذا قابل استرداد نیست (طاهری، حقوق مدنی(۵)، ج ۳، ص ۵۰) .

۲.وضع نامه ها و عکس ها یی دوران نامزدی

پس از به هم خوردن نامزدی وضع نامه های که در این دوران مبادله شده چگونه می باشد؟ در صورتی که نامه ها باقی مانده باشد آیا نامزدی که آن نامه ها را فرستاده است حق دارد که نامه های خود را در زمره سایر هدایا مطالبه کند؟ یا باید گفت که گیرنده آن نامه مالک آن است و نامه ها پس داده نمی شود.

رویه قضایی هنوز در این باره تصمیم نگرفته است ولی به نظر می رسد که نامه ها نیز در زمره سایر هدایا قابل پس گرفتن باشد. زیرا نوشتن این نامه ها نیز مانند هدیه ها بر مبنای وقوع

ازدواج در آینده صورت می گیرد، در صورت به هم خوردن ازدواج دلیلی وجود ندارد که این نامه ها به دست طرف دیگه باقی بماند (کاتوزیان، خانواده،ج۱، ۱۳۸۸: ۵۲) .

## گفتار سوم: نفقه زن در دوران نامزدی وعقد

اخذ نفقه از مرد در صورتی که او قانونا و شرعا ملزم به پرداخت نباشد، خود نوعی ایجاد خسارت و وارد کردن ضرر محسوب می شود. به این ترتیب بحث نفقه زن در دوران عقد هم به دلیل مذکور و هم به دلیل کاربردی بودن آن در این مقاله مورد بحث قرار گرفته است.

نفقه زن به عهده شوهر است. در نکاح دائم این وظیفه مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد؛ به همین دلیل دو طرف نمی توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن تکلیف مرد را ساقط کنند؛ اما در عقد موقت دین شوهر بر دادن نفقه متکی بر تراضی زن و شوهر است؛ به این معنی که شوهر در صورتی نفقه زن را می پردازد که به صراحت شرط شده یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.

وقتی نفقه زن به حکم قانون و شرع به عهده شوهر است، سخن در این است که در دوران نامزدی و عقد( قبل از عروسی) آیا به زن نفقه تعلّق می گیرد یا خیر؟ در ادامه این سؤال مهم و اساسی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نگاه حقوق افغانستان و ایران وهمچنین دیدگاه فقهاء امامیه را در این زمینه تبیین خواهد شد.

### ۱.نفقه زن در دوران نامزدی

در مباحث قبلی گفته شد که به وعده ازدواج تا قبل از مراسم عقد دوران نامزدی گفته می شود، اما طرح این بحث به این دلیل است که اولا در عرف گاه به زن تا وقتی که عروسی نکرده، حتی عقد هم شده باشد نامزدی اطلاق می شود و ثانیا بحث مورد نظر بسیار مهم و کاربردی بوده و تعداد زیادی از جوانان با این معضل مواجه هستند؛ لذا بررسی نفقه زن در دوران عقد می تواند برای جوانان راهگشا و مفید باشد.

از آنجایی که یکی از شرایط وجوب نفقه عقد دائم است، با توجه به مفهوم نامزدی، باید گفت که در این دوران نفقه به زن تعلق نمی گیرد؛ زیرا قبل از اجرای عقد میان زن و مرد هیچ گونه عُلقه و پیوندی برقرار نشده، لذا تکالیف قانونی هم میان آنها به وجود نمی آید. علاوه بر این، چون در دوران نامزدی زن از شوهر خود تمکین نمی کند، مرد نیز مکلف به پرداخت نفقه به زوجه در ایام نامزدی نمی باشد. پس از نامزدی، در صورتی که عقد نکاح و ازدواج میان زن و مرد به وقوع پیوست و هم چنین زن تمکین نمود، زن استحقاق دریافت نفقه پیدا می کند.

## ۲.نفقه زن بعد از عقد و قبل از عروسی در حقوق افغانستان و ایران

گاه در دوران نامزدی عقد هم جاری شده، اما عروسی به تأخیر افتاده و زن به خانه شوهرش نرفته است. بحث اساسی و مهم در این است که در چنین زمانی آیا نفقه زن به عهده مرد واجب است یا خیر؟ این بحث، بحث جدی و مهم و مورد ابتلاست، تعداد زیادی از جوانان به این معضل و مشکل مواجه شده و می شوند. متأسفانه گاه در همین زمان اختلافاتی به وجود می آید که منجر به انصراف از ازدواج می شود. وقتی ازدواج به هم خورد، تازه نزاع و کشمکش و مطالبه خسارت از همدیگر شروع می شود، گاه این دعوا و شکایت سالهای سال به طول می انجامد. این حقایق و واقعیت ها می طلبد که جوانان به این مسائل آگاهی داشته، تا در دام افراد سود جو و بی انصاف قرار نگیرند. و چنانچه نفقه دوران قبل از عروسی به عهده زوج نباشد، دریافت و اخذ آن خود نوعی خسارت نسبت به زوج محسوب می گردد.

نفقه زوجه به معنی نیازمندی های متعارف زندگی است، که انسان معتارف به آن ضرورت دارد، مانند خوراک، پوشاک، مسکن، تداوی و امثال آن.

قانون مدنی افغانستان در بند اول ماده ۱۱۷ ملاک لزوم نفقه زوجه را عقد نکاح صحیح و نافذ دانسته؛ گرچه زوجه در مسکن زوج نباشد، اما در صورتی که زوجه از رفتن به مسکن

زوج بدون حق و دلیل امتناع ورزد، نفقه زن بر زوج لازم نمی باشد. در بند دوم این ماده دو مورد از حق رسمی زن را بازگو می کند که در آن دو مورد زن می تواند از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد: مسکن مناسب برای زوجه از طرف زوج تهیه نشده باشد و یا اینکه مهر معجّل زن ادا نگردیده باشد.

پر واضح است که از آنجایی که قانون مدنی افغانستان مبتنی بر فقه حنفی است، در فقه حنفی با عقد نکاح پرداخت نفقه ضرورت پیدا می کند،حتی اگر زوجه به منزل زوج منتقل نشده باشد در این مورد مغنیه نویسنده کتاب « الفقه علی المذاهب الخمسۀ» در پاسخ به این سوال که اگر زوجه بعد از اجرای عقد، مدتی در منزل پدر خود مانده و مطالبه نفقه نماید، آیا به این زن نفقه تعلق می گیرد یا خیر؟ به روشنی به این مطلب اشاره نموده است و گفته:« قال الحنفیه: تستحق النفقه، و ان لم تنتقل إلی منزل الزوج» (مغنیه، الفقه علی المذاهب الخمسۀ، ۱۹۶۰م:۳۸۸) . بند اول ماده ۱۱۷ قانون مدنی افغانستان در لزوم پرداخت نفقه با اجرای عقد از فقه حنفی پیروی کرده است.

اما قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان در ماده۱۶۲ صِرف انعقاد نکاح را باعث وجوب نفقه نمی داند؛ بلکه برای وجوب نفقه علاوه بر انعقاد نکاح، سکونت زوجه در منزل زوج نیز ضرورت دارد: « (۱) زوج با انعقاد نکاح و سکونت زوجه در منزل او، مکلف به ادای نفقه زوجه بوده، در صورت امتناع، مدیون او می باشد. هر گاه زوجه برای رفتن به منزل زوج آمادگی داشته باشد ولی زوج کوتاهی نماید، عدم سکونت مانع ادای نفقه زوجه نمی گردد.(۲) هرگاه زوجه بدون عذر شرعی و قانونی از ادای وجایب شرعی و قانونی زوجیت امتناع ورزد، مستحق نفقه نمی باشد».

آنچه در این دو ماده از حقوق افغانستان مشاهده می شود، دارایی تفاوت دیدگاه میان فقه حنفی و فقه جعفری است؛ قانون مدنی افغانستان که مبتنی بر فقه حنفی است، ملاک وجوب نفقه زن را عقد دانسته اما قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان صِرف عقد را باعث

وجوب نفقه نمی داند، بلکه هم عقد و هم سکونت در منزل زوج را سبب وجوب نفقه برای زن می داند.

با توجه به مواد فوق در صورتی که زن قبل از عروسی بدون عذر و دلیل از رفتن به خانه شوهر امتناع ورزد، نفقه او ساقط می شود.

در مورد شیعیان افغانستان، قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان حاکم است که این قانون در سال ۱۳۸۸پس از طی مراحل قانونی به امضایی رییس جمهور وقت رسید و به صورت قانون پذیرفته شد. بر اساس همین قانون ملاک وجوب نفقه زن عقد و سکونت در منزل زوج است، شرط سکونت در منزل زوج به این دلیل مطرح شده است که با شرط « سکونت در منزل»، در حقیقت زمینه تمکین کامل زوجه فراهم می شود. بعدا در مباحث فقهی مطرح خواهد شد که فقهاء تمکین را یکی از شرایط وجوب نفقه دانسته اند.

به هر حال قانون احوال شخصیه افغانستان از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده و با صرف عقد، نفقه را واجب ندانسته است. به این ترتیب بر اساس این قانون کسانی که در دوران نامزدی عقد شده اند و هنوز عروسی نکرده و به خانه شوهر نرفته است نفقه آنها واجب نیست، زیرا زن تا عروسی نکرده در جامعه سنتی افغانستان تمکین کامل نداشته و در صوتی عدم تمکین نفقه واجب نخواهد بود. این در حالی است که قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران از نظر غیر مشهور پیروی کرده و با اجرای عقد پرداخت نفقه لازم دانسته شده است. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در این زمینه اظهار می دارد: «همین که نکاح به طور صحّت واقع شد، روابط زوجیت بین دو طرف موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می شود». نکاح در این ماده به معنای عقد بوده و با وقوع عقد میان زن و شوهر، حقوق و تکالیف ایشان نسبت به یکدیگر برقرار می گردد و آنان مُلزم به رعایت آن ها می باشند؛ یکی از آن تکالیف مهم، تعلّق حق نفقه برای زوجه است. با توجه به همین

ماده دخترانی که عقد شده، اما مراسم عروسی شان تاکنون برگزار نشده است، از حق نفقه برخوردارند؛ زوج ملزم به پرداخت نفقه زوجه می باشد.

در صورتی که به زن حق نفقه تعلق گرفته باشد، اما زوج از پرداخت آن امتناع ورزد؛ دادگاه زوج را ملزم به پرداخت نفقه می نماید. ماده ۱۱۹ قانون مدنی افغانستان آورده است که: « ...محکمه با صلاحیت، زوج را بادای نفقه مکلف می گرداند.» بند دوم ماده ۱۶۳ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان می نویسد: « در صورت امتناع زوج، از مال او به طور متعارف مصرف نماید و یا به محکمه شکایت کند». در ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران چنین مقرر شده است که:« زن می تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد».

در صورت عدم پرداخت از سوی مرد، زن می‌تواند به نزدیکترین محل سکونت خودش و یا همسرش مراجعه نماید و شکایت خود را به صورت کتبی و یا شفاهی مطرح نماید.

همچنین عدم پرداخت نفقه از سوی شوهرش را اثبات نماید و جهت اثبات رابطه زوجیت نیز بایست که عقدنامه و یا همان سند نکاح را به دادگاه تقدیم نماید و سایر مراحل اداری، قضایی، ارائه شهود و درخواست نفقه عقب افتاده را بنماید و یا حتی برای مجازات شوهر خویش، شکایت کیفری علیه او انجام دهد چرا که طبق ماده ۶۴۲ قانون مجازات، هر شخصی با داشتن استطاعت مالی و تمکین زن، نفقه زوجه را نپردازد و امتناع نماید دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید.

مبنای وجوب نفقه

یکی از مباحث مهم و دقیقی که در فقه مطرح شده این است که آیا نفقه مثل مهریه به موازات عقد بر زوج واجب می گردد؟ به بیان دیگر آیا صِرف جاری شدن عقد باعث

وجوب نفقه می گردد یا اینکه اصولا نفقه با وجود تمکین وجوب پیدا می کند، نه با عقد تنها.

پذیرفتن هر یک از این مبانی، نتائج و آثار متفاوتی را به دنبال دارد، اگر کسی عقد را عامل وجوب نفقه بداند، وقتی عقد جاری شد حتی قبل از عروسی و رفتن زن به خانه شوهر، باید نفقه زنش را پرداخت نماید. اما در صورتی که فرضیه دوم مورد قبول واقع شود، با صرف عقد نفقه واجب نمی شود، بلکه وجوب نفقه مشروط به تمکین و رابطه خواهد بود. در این صورت دخترانی که عقد شده اما عروسی نکرده و تمکین کامل ننموده باشند، نفقه آنها به عهده شوهر شان واجب نخواهد بود.

اگر زن و مرد در مورد تمکین یا عدم تمکین باهم اختلاف پیدا کنند، زن بگوید من خودم را در اختیار شوهر قراردادم اما مرد منکر شود؛ در این صورت اگر قائل شدیم که با تمکین نفقه واجب می شود، قول مرد پذیرفته می شود زیرا اصل عدم تمکین است، اگر حرف زن پذیرفته شود باید بینه اقامه نماید و ادّعای خود را ثابت نماید.

اما اگر قائل شدیم که نفقه با عقد واجب می شود، در این صورت قول زن پذیرفته می شود، زیرا عقدی که واقع شده استمرار داشته و باقی مانده و در این صورت که مرد ادعای سقوط و از بین رفتن را نموده باید بیّنه نشوز، که مسقط است، آورده شود.

ثمره دیگر انتخاب یکی از این دو دیدگاه این است که اگر زن و مرد عروسی نمایند تا چند مدتی مرد با زن مقاربت نکند، یعنی مرد مطالبه زفاف نکرده و زن هم منع نکرده باشد، در این صورت اگر عقد را باعث وجوب نفقه بدانیم، نفقه زن به عهده مرد واجب خواهد بود. اما اگر تمکین را باعث وجوب نفقه بدانیم، نفقه به عهده مرد تعلق نخواهد گرفت (شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، ۱۴۱۶ق: ۴۴۲ و ۴۶۸) .

اگر مراد از نامزدی صورتی باشد که تنها گفت و گویی بین پسر و دختر، در مورد ازدواج صورت گرفته و توافق حاصل شده که در آینده با یکدیگر ازدواج کنند و چه بسا مرد حلقه

یا انگشتری هم به رسم هدیه و نامزدی به دختر داده باشد، لیکن هنوز صیغه ی عقد جاری نشده است، در این صورت، هیچ گونه نفقه ای به دختر تعلّق نمی گیرد؛ اما اگر مراد، موردی است که عقد دائم شرعی بین دختر و پسری واقع شده و دختر به خانه شوهر نرفته، در این صورت، در وجوب نفقه بر مرد، بین فقهاء اختلاف وجود دارد. در این مورد دو نظریه وجود دارد:

۱)وجوب نفقه با عقد دائم

بعضی از فقهاء معتقدند که نفقه با عقد دائم واجب می شود و با نشوز ساقط می گردد. به عبارت دیگر نفقه مانند مهریه به صرف عقد واجب می شود و تمکین، شرط پرداخت نفقه نیست تنها ناشزه بودن زن، مانع پرداخت نفقه است. همین که زن حاضر به ایفای وظایف زناشویی باشد، مستحق نفقه خواهد بود و در صورت امتناع از وظائفی که قانوناً بر عهده اوست، مستحق نفقه نخواهد بود؛ زیرا فلسفه ی تعیین نفقه برای زن، استحکام خانواده و حمایت از زندگی مشترک است، زن در صورتی مستحق نفقه خواهد بود که بدون دلیل از وظایف زناشویی امتناع نکند.

به هر حال گروهی از فقها، که عقد نکاح را علّت و سبب وجوب نفقه میدانند، معتقدند به جهت اینکه ادلّه وجوب نفقه، بر عنوان زوجه حمل میشود و زوجیت هم به مجرد عقد حاصل میشود، پس عقد، سبب وجوب انفاق است و فقط نشوز باعث سقوط نفقه خواهد شد. بنا بر این نفقه در دوران عقد بر مرد واجب است. قانون مدنی ایران از نظر این فقها پیروی نموده و در زمان عقد نفقه را واجب دانسته و مردان در این زمان ملزم به پرداخت نفقه می باشند. بر اساس ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، به محض وقوع نکاح، رابطه زوجیت میان طرفین ایجاد و حقوق و تکالیف زوجین در قبال یکدیگر بوجود می آید لذا به محض امضای سند نکاحیه، حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر شروع می‌شود و نفقه نیز مشمول زن می‌شود.

۲)وجوب نفقه با تمکین زوجه

نفقه، تنها با خواندن صیغه عقد واجب نمی شود، بلکه علاوه بر عقد، تمکین کامل هم انجام شده باشد تا نفقه واجب گردد. نفقه در صورتی بر مرد واجب است که زن در برابر مرد تمکین کامل داشته باشد، تمکین کامل به این معنی است که زن خود را در اختیار مرد قرار دهد، مرد در هر زمان و در هر مکانی که بخواهد زن در اختیارش باشد؛ به این صورت نباشد که زن در بعضی از زمان ها یا در بعضی از مکان ها فقط در اختیار مرد قرار داشته باشد، این تمکین کامل محسوب نمی شود( نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۰۳) . مثل زمانی که دختر در منزل پدرش است، در این زمان ممکن است گاهی از اوقات اگر شوهر خوش شانس باشد و برای او موقعیت تمکین فراهم گردد که این تمکین کامل حساب نمی شود.

بنابراین، در موردی که دختری عقد بسته ولی هنوز به خانه شوهر نرفته و زفاف (عمل دخول یا رابطه ی کامل) انجام نگرفته، نفقه او بر مرد واجب نیست؛ زیرا تمکین کامل صورت نگرفته است. این نظریه طرفداران بیشتری در بین فقهاء دارد.

اما اگر پذیرفتیم که تمکین، شرط نفقه است و زن حاضر باشد به خانه شوهر برود و به او تمکین کند، پرداخت نفقه واجب می شود و در غیر این صورت حق نفقه ی او ساقط می گردد.

مشهور فقها (رجوع شود به **مسالک الافهام، شهید ثانی،ج۸ ص۴۴۲ ؛ جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۰۴؛ قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، علامه حلی، ج۳ ،۱۴۱۹ ، ص ۱۰۳**) نظریه دوم را پذیرفته و معتقدند که شرط وجوب نفقه تمکین کامل است. مرحوم اصفهانی در کتاب وسیلهٔ النجاهٔ فرموده: « انما تجب نفقهٔ الزوجهٔ علی الزوج بشرط أن تکون دائمهٔ، فلا نفقهٔ للمنقطعهٔ، و أن تکون مطیعهٔ للزوج فیما یجب اطاعتها له فلا نفقهٔ للناشزهٔ»؛( **موسوی اصفهانی، وسیلهٔ النجاهٔ، ج ۳، ص۲۲۴**). محقق حلی در کتاب شرائع الاسلام در وجوب نفقه

زوجه فرموده: « و الشرط اثنان: ألاول : ان یکون العقد دائما. الثانی: التمکین الکامل» (**محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ۱۴۱۵ق: ۳۹۷**). در ادامه محقق حلی در مورد اینکه این وجوب نفقه آیا به خاطر عقد است یا به خاطر تمکین؟ فرموده این بحث محل تردید است اما در میان اصحاب اظهر و بهتر این است که وجوب متوقف بر تمکین باشد« أظهره بین الاصحاب وقوف الوجوب علی التمکین». مرحوم آیت الله خوئی هم به دلیل اینکه وجوب نفقه را متوقف بر تمکین دانسته فرموده بعد از عقد و قبل از عروسی و ارتباط زناشویی پرداخت نفقه واجب نیست« لا تجب نفقهٔ الزوجهٔ فی الزمان الفاصل بین العقد و الزفاف، فان الارتکاز العرفی قرینهٔ علی اسقاطها فی هذه المدهٔ» (**خویی، منهاج الصالحین المعاملات، ج ۲، ۱۳۹۷ش: ۳۱۲**)

مشهور فقهای شیعه تمکین را همانند عوض یا شبه عوض در برابر نفقه قرار داده و نفقه را مشروط به تمکین نموده اند و وجوب نفقه را مشروط به عقد دائم و تمکین کامل زوجه میدانند.

بنا بر این با توجه به نظر مشهور فقها در مدت زمان فاصل میان وقوع عقد و انجام زفاف نفقه زوجه بر زوج واجب نیست، زیرا در این زمان تمکین کامل صورت نگرفته است. و رویه مستمره و رویه جاری در جوامع اسلامی نیز مؤید این نظریه است.

فقهاء و دانشمندان دینی نیز در این راستا عقیده دارند تا زمانی که دختر در خانه پدر خود زندگی می‌کند و به خانه شوهر نرفته است می‌بایست که از پدر خود تبعیت نماید و نفقه او برعهده پدر وی است نه شوهر. شاید به همین دلیل است که فرموده اند در صورتی که زوجه صغیره بوده و امکان التذاذ و بهره بری برای شوهر وجود نداشته باشد، نفقه او به عهده شوهر نیست(امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۹: ۷۵۳) .

فقه اهل سنت نیز به این مطلب اشاره نموده، که یکی از شرایط وجوب نفقه زن، هم بستر شدن و دخول است. صاحب کتاب «الجامع لأحکام الفقه علی المذاهب الأربعهٔ» در

مورد فقه مالکی چنین آورده است: « لا تجب النفقه علی الزوج حتی یدخل بها أو یدعی إلی الدخول بها...» (حمادة، الجامع لأحکام الفقه علی المذاهب الأربعة، ۲۰۰۹م: ۳۶۷) در این جا به صراحت وجوب نفقه به رابطه زناشویی مشروط شده است.

## جمع بندی و نتیجه گیری

در این تحقیق جمع بندی و نتیجه گیری ذیل حاصل شده است.

۱.نامزدی وعده و توافق برای ازدواج است، در صورتی که یکی از نامزدان بخواهد از ازدواج انصراف دهد، طرف دیگر نمی تواند او را ملزم به عقد نکاح نموده و یا به محض امتناع از او مطالبه خسارت نماید. بر اساس قانون و شرع هر گونه الزام، علقه، تعهد الزام آور و مسئولیت منوط به اجرای عقد نکاح است، قبل از اجرای صیغه عقد هیچ گونه رابطه حقوقی بین طرفین، به وجود نمی آید.

۲.در مسأله جبران خسارات وارده در دوران نامزدی، طرفی که بدون دلیل قانع کننده و بدون عذر موجه نامزدی را به هم زده و باعث ضرر و زیان و خسارت به طرف مقابل شده، مسؤول جبران خسارات وارده خواهد بود و زیان های زیاندیده را باید جبران نماید.

۳.یکی از مصادیق تحمّل خسارت، تبادل هدایا در این دوران است؛آن دسته از هدایایی، که عادتا قابل نگهداری است مانند حلقه نامزدی و ساعت، قابل مطالبه است. در صورتی که عین مال و هدایای خریده شده موجود باشد، باید به صاحبش مسترد گردد. البته این قسم هدایا نیز در صورتی که از بین برود اگر نامزدی در از بین بردن آن مرتکب تقصیر شده باشد، باید به وسیله پرداخت قیمت آن از عهده خسارت بیرون بیاید. ولی در صورتی که تقصیری وجود نداشته باشد، مسؤولیتی نخواهد داشت.

۴.در دوران نامزدی به زن نفقه تعلق نمی گیرد؛ اما در دوران عقد و قبل از عروسی، گرچه قانون مدنی افغانستان، با پیروی از فقه حنفی، ملاک لزوم نفقه زوجه را عقد نکاح

صحیح و نافذ دانسته است، اما قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، وجود عقد و سکونت در منزل زوج را برای پرداخت نفقه ضروری دانسته است. بر اساس آن کسانی که در دوران نامزدی عقد شده و هنوز عروسی نکرده اند، نفقه به آنها تعلق نخواهد گرفت. این در حالی است که قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به صرف اجرای عقد، پرداخت نفقه را لازم و زنان در دوران عقد و قبل از عروسی را مستحق نفقه دانسته است.

## منابع


اصفهانی، راغب، مفردات الفاظ القرآن، قم، امیران، ۱۳۸۲؛

امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۷۷؛

بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۱ه. ق، کتاب النکاح، باب ۴۵. یا( باب ۵)؛

حبیب الله طاهری، حقوق مدنی(۵)، ج ۳، قم، انتشارات اسلامی؛

حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه ، ج۳، قم، موسسه الامام الصادق( ع)، ۱۳۷۹ش؛

حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء ، ج۲، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ص ۵۷۰( نسخه قدیمی)؛

حلی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام ، ج۳، قم، مؤسسة النشر الاسلامی،۱۴۱۹ ؛

حمادة، شیخ عبد الحکیم، الجامع لأحکام الفقه علی المذاهب الأربعة،بیروت، دار الکتب العلمیة،۲۰۰۹م، ص ۳۶۷.

خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹؛

خویی، ابو القاسم، منهاج الصالحین المعاملات ، ج ۲، النجف الاشرف، مطبعۀ النعمان، ۱۳۹۷ ه؛

الزحیلی، وهبۀ، الفقه الاسلامی و أدلته، ج۹، چاپ چهارم،دمشق،۱۴۱۸ق- ۱۹۹۷م، ص ۶۴۹۳.

شهید اول ( محمد مکی عاملی )اللمعۀ الدمشقیۀ، ج۵،چاپ سوم، دار احیاء التراث العربی، بیروت؛

شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ه.ق؛

شیروی، عبد الحسین، حقوق خانواده: ازدواج، طلاق و فرزندان، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها(سمت) پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۵؛

طوسی، محمد بن الحسن ،الخلاف، ج۴، قم، موسسۀ النشر الإسلامی؛

قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان؛

قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان؛

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران؛

قرطبی، احمد بن رشد، بدایۀ المجتهد و نهایۀ المقتصد، ج ۲، چاپ ششم، بیروت، دارالمعرفۀ، ۱۴۰۲ه ۱۹۸۲م؛

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، حقوق خانواه، ج۱، چاپ سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱؛

محقق حلی، شرائع الاسلام، ج۲،چاپ دوم، قم، مؤسسهٔ المعارف الاسلامیهٔ، ۱۴۱۵ ق؛

محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران،۱۳۸۱؛

مطهری، شهید مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، قم، انتشارات صدرا، ۱۳۵۷ ؛

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسهٔ، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۹۶۰م؛

موسوی اصفهانی، سید ابو الحسن، وسیلهٔ النجاهٔ، ج ۳، قم، مهر استوار، بی تا؛

نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی؛