

مسئولیت مدنی ناشی از فسخ نامزدی در حقوق افغانستان

ابراهیم رضایی^{۱*}، شکریه سادات حسینی^{۲**}

۱- عضو کادر علمی دانشکده حقوق، دانشگاه کاتب

۲- ماستر حقوق خصوصی

چکیده

مطابق عرف افغانستان مرد از زن مورد دلخواه خود خواستگاری می‌نماید و در صورت پذیرش طرف مقابل اصطلاحاً به طرفین نامزد گفته می‌شود. نامزدی عقد جایز است و هریک از طرفین می‌تواند از آن انصراف دهد. قابلیت انصراف از یکسو لازم و ضروری است تا نامزدان همدیگر را بشناسند و بتوانند زندگی موفق و مستحکم را تشکیل دهند. عدم استحکام خانواده مشکلات اجتماعی و اقتصادی زیادی را به جامعه تحمیل می‌نماید. از سوی دیگر قابلیت فسخ و انصراف عملاً مشکلاتی را نیز ایجاد می‌کند، انصراف بدون دلیل و گاهی از روی کینه توزی و خصومت‌های ریشه‌دار لطمات مالی و روحی زیادی را به طرف مقابل وارد می‌کند. سؤال این است که آیا خسارات وارده به طرفین قابل مطالبه است یا خیر؟ عدالت و انصاف اقتضا می‌کند به ضررهای مادی و معنوی متضرر توجه صورت گیرد.

مقاله حاضر به روش تحلیلی، توصیفی انجام شده و اطلاعات خویش را به شیوه کتابخانه‌جمع‌آوری نموده به این نتیجه رسیده است که: قانون مدنی افغانستان مقررات صریح در خصوص لزوم جبران ضررهای مادی و معنوی ناشی از فسخ نامزدی ندارد، با این وجود می‌توان از طریق استناد به مواد کلی به لزوم جبران خسارت در صورت سؤاستفاده از حق متوسل شد. قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان تصریح دارد که در صورت فسخ نامزدی بدون عذر موجه، خسارتهای طرف مقابل قابل مطالبه است. نا موجه بودن را می‌توان مصداق سؤاستفاده از حق تلقی کرد. عدم حکم قضایی در این خصوص در افغانستان به دلیل عرف و عنعنات خلاف قانون می‌باشد و قابلیت استناد حقوقی ندارد.

کلمات کلید: فسخ نامزدی، ضررمادی، ضرر معنوی، حقوق افغانستان

*- I.rezaei@kateb.edu.af

** - Shokriahossainy55@gmail.com

۱. مقدمه

نامزدی، یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق خانواده است که آثار حقوقی زیادی در پی دارد. یکی از واقعیت‌های اجتماعی فسخ نامزدی یا انصراف از نامزدی است. بدون تردید در اغلب موارد فسخ نامزدی با زیان و ضرر مادی و معنوی به طرف مقابل همراه است. زیان و ضررهای که گاهی مسیر زندگی طرف مقابل عوض و سرنوشت او را برای همیشه تحت تأثیر سؤ قرار می‌دهد و فرصت زندگی انسانی یا حد اقل زندگی که شخص برای خود ترسیم کرده‌بود سلب می‌کند. واقعیت حقوقی افغانستان این است که نامزدی قابل انصراف است، در قانون مدنی کشور و قانون احوال شخصیه اهل تشیع به این موضوع تصریح شده است. از سوی دیگر واقعیت عملی و عرف و عنعنات جاری بین زنان و مردان تفاوت‌های آشکاری وجود دارد؛ مردان به راحتی می‌توانند انصراف دهند و زنان یا قادر به انصراف نیست و یا در صورت انصراف هزینه‌های را به طرف مقابل باید بپردازد. این هزینه غیر از موضوع مسئولیت مدنی است. مهم‌ترین سؤالی که مطرح می‌شود، این است که در صورت انصراف از نامزدی ضرر و زیان طرف مقابل اعم از مادی و معنوی با چه شرایطی قابل جبران هست؟ فرض بر این است که حقوق افغانستان نامزدی را قابل فسخ می‌داند و طبیعتاً اعمال و استفاده از حق نباید مسئولیت مدنی ایجاد نماید. از سوی دیگر ممکن است بسیاری از فسخ‌ها استفاده از حق نباشد، بلکه سؤاستفاده از حق باشد و منطقی سؤ استفاده از حق باید مسئولیت مدنی ایجاد نماید.

مقاله حاضر با روش تحلیلی توصیفی به شیوه کتابخانه‌ای انجام می‌گیرد. در این راستا با جمع آوری اطلاعات و دیدگاه‌ها به تجزیه و تحلیل پرداخته و نهایتاً به استنباط حقوق افغانستان خواهد پرداخت. مهم‌ترین پایه و اساس حقوق افغانستان را فقه اسلامی تشکیل می‌دهد، برای استنباط موضع قوانین افغانستان ضرورت به مراجعه به فقه و دیدگاه‌های فقهی انکار ناپذیر است. از میان کشورهای اسلامی در این خصوص در ایران کارهای شاخصی صورت گرفته است که به فهم قوانین افغانستان کمک می‌نماید. با توجه به اینکه موضوع نامزدی به عنوان بنیان و پایه زندگی مشترک طرفین در عقد ازدواج، قرار می‌گیرد و از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، از طرفی مقنن هم، نهاد نامزدی را در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه افغانستان به رسمیت شناخته و موادی را هم در این خصوص اختصاص داده است، اما هنوز سؤالات و ابهامات فراوان وجود دارد و نگارنده اثری مستقل و مفصل که توانسته باشد به تمام این نکات پاسخ گفته باشد به دست نیآوردم، هر چند که آقای نظام الدین عبدالله در کتاب حقوق فامیل و کتاب حقوق خانواده ابراهیم رضایی، حقوق خانواده عبدالحسین رسولی به صورت اجمال در خلال مباحث به بررسی و تبیین مواد پرداخته، ولی به نظر می‌رسد، این تلاش‌ها وافی به مقصود نمی‌باشد و حتی در فقه نیز، این مسأله کمتر مورد توجه فقهای عظام قرار گرفته است. در این مقاله سعی بر این است که تکلیف به جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از فسخ نامزدی براساس قانون مدنی افغانستان و قانون احوال شخصیه اهل تشیع اثبات شود. در این راستا مهم‌ترین عنوانی که می‌توان تعمیم داده شود، سؤاستفاده از حق در حقوق و قاعده لاضرر در فقه است.

۲- مفهوم شناسی و ماهیت نامزدی

۲-۱. مفهوم شناسی نامزدی

واژه نامزد صفت مرکب است که از دو واژه نام و زد ترکیب یافته است. زد به معنای معین و مخصوص است. براین اساس نامزد به معنای نام برده شده و معین گشته برای شغل و عملی و مقرر شده، می باشد (دهخدا، ۱۳۸۹، ۲۴۸). لغت شناسان زبان فارسی، واژه نامزدی را به "نامزد بودن" معنا کرده اند (دهخدا، ۱۳۸۹، ۲۴۸) و در تعریف نامزد بودن گفته اند: معین بودن و منتخب بودن و همچنین به معنای مشخص کردن یا نام بردن کسی برای شغل یا کاری، می باشد (طالقانی، ۱۳۶۳، ۲۱۱).

بعضی حقوقدانان، نامزدی را چنین تعریف می نمایند: در صورتی که از طرف مردی نسبت به زنی، خواستگاری شود که بعداً با او ازدواج نماید و زن موافقت کند، آن را در اصطلاح عرف، نامزدی گویند و هر یک از آن دو نامزد دیگری خوانده می شود (امامی، ۱۳۹۳، ۳۷۴). برخی اساتید دیگر حقوق نامزدی را چنین تعریف می نمایند: نامزدی یا وعده ازدواج، قراردادی است که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده بسته می شود (صفایی، ۱۳۹۲، ۴۰). هم چنین برخی اساتید، نامزدی را چنین تعریف می نمایند: نامزدی، به مرحله قبل از ازدواج اطلاق می گردد و بدان دوران نامزدی می گویند (دیانی، ۱۳۸۷، ۲۶).

نویسنده ترمینولوژی حقوق، نامزدی را به معنای وعده ازدواج می داند، زنی اگر مورد خواستگاری قرار گیرد و وعده ازدواج به او داده شود و از طرف زن هم، با این وعده موافقت بعمل آید، رابطه حقوقی بین این زن و مرد را نامزدی گویند و آن مرد و زن را نامزد می نامند (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۷۰۸).

قانون احوال شخصیه افغانستان در ماده ۷۵ نامزدی را اینگونه تعریف نموده است: «نامزدی یا وعده به ازدواج، قرارداد جایز است که به موجب آن زن و مردی توافق می کنند تا با هم ازدواج نمایند».

قانون مدنی در ماده ۶۴ در تعریف نامزدی مقرر نموده است: «نامزدی عبارت از وعده به ازدواج است، هر یک از طرفین می توانند از آن منصرف شوند». در قانون مدنی ایران، مقنن در بحث نامزدی، هیچ تعریف مستقلی از آن به عمل نیاورده و تنها در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی به بیان آثار حقوقی آن پرداخته است. لذا به نظر می رسد که قانونگذار همان تعریف عرفی؛ یعنی فاصله خواستگاری تا ازدواج را، به عنوان دوران نامزدی پذیرفته است. از طرفی برخی از حقوقدانان ایرانی در تألیفات و نوشته های خود، با ارائه تعریف از این پدیده حقوقی تا حدودی توانسته اند این خلاء قانونی را پر نمایند.

بنابراین می توان گفت: نامزدی، قرارداد الزام آور به شمار نمی آید؛ زیرا، همچنان که در ماده مزبور بیان شده است، این توافق، طرفین را ملتزم نمی نماید که به عهد خویش پایبند باشند؛ بلکه هر یک از آنان می توانند از عهدی که بسته رجوع کند و تن به ازدواج ندهد.

۲-۲. ماهیت نامزدی

مهمترین بحثی که در قسمت ماهیت نامزدی قابل بحث است، بررسی مسأله الزام آور بودن تعهد به ازدواج در آینده است. ماده ۶۴ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «نامزدی عبارت از، وعده به ازدواج است. هر یک از طرفین می توانند از آن منصرف شوند» و ماده ۷۶ قانون احوال شخصیه اهل تشیع نیز

مقرر می‌دارد: «تعهد به ازدواج چه به صورت شرط در ضمن عقد یا به شکل قرارداد مستقل باشد، حتی اگر وجه التزام در آن تعیین شده باشد، الزام آور نیست و وجه التزام نیز قابل مطالبه نمی‌باشد. در صورت انصراف یکی از نامزدان از ازدواج، طرف دیگر نمی‌تواند، او را ملزم به عقد نکاح نموده یا به محض امتناع، از او خسارت مطالبه نماید» به دلیل اهمیت ازدواج و تأثیر آن در سرنوشت زوجین و آثار و پیامدهای مهم آن، قانونگذار به خواستگاران اجازه داده است تا زمانی که صریحاً خود را با جاری ساختن صیغه ازدواج، متعهد نساخته‌اند، بتوانند از تصمیم خود باز گردند. در مورد ماهیت نامزدی بعضی از حقوقدانان گفته‌اند که، نامزدی نوعی عقد جایز است و طرفین می‌توانند هر وقت بخواهند آن را فسخ کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۹). ظاهراً قوانین افغانستان از این دیدگاه پیروی کرده است. قانون احوال شخصه صراحتاً از عقد جایز نام برده و قانون مدنی آن را وعده قابل انصراف دانسته است. بعضی از حقوق دانان نامزدی را نوعی "تفاهم نامه اخلاقی" دانسته است و معتقد است که نامزدی نمی‌توان ماهیت قراردادی قائل شد (حیاتی، ۱۳۹۳، ۲۳). به عبارتی، هر توافقی لزوماً قراردادی (اعم از لازم یا جایز) به وجود نمی‌آورد و چه بسا توافق حاصله، فقط عهد اخلاقی حاصل کند.

عقد دانستن یا تنها تعهد اخلاقی دانستن نامزدی از نظر حقوقی آثار متفاوت دارد از جمله آثار انصراف آن متفاوت خواهد بود. حتی در اینکه بحث مسئولیت مدنی بعد از انصراف را مسئولیت مدنی قهری بدانیم یا مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، بستگی به ماهیت نامزدی دارد.

قانون مدنی افغانستان در ماده ۴۹۷ عقد را اینگونه تعریف نموده است: «عقد عبارت از، توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون» ظاهر این ماده نشان می‌دهد که نامزدی عقد است؛ زیرا توافق دو اراده وجود دارد. مرد تقاضا نموده که در آینده با او ازدواج نماید و زن این تقاضا را قبول نموده است. بدون تردید بین طرفین حق و حقوقی نیز ایجاد شده است. تعهداتی از قبیل اینکه با هم دیگر در مورد علایق و سلیق خود صحبت کند، از آینده و تصمیم‌گیریهای در مورد آینده با یکدیگر با صداقت هم‌اندیشی نماید، تعهداتی است که از نامزدی ایجاد شده است.

از سوی دیگر همانگونه که قبلاً گفته شده، قانون احوال شخصیه در تعریف نامزدی تصریح به عقد جایز دارد و قانون مدنی در تعریف نامزدی از کلمه عقد استفاده نکرده است ولی به نحوی تعریف صورت گرفته که عقد جایز را می‌رساند. خصوصیت تمامی عقود جایز این است که تا فسخ نشده است، طرفین ملزم به مفاد آن می‌باشد و الزامی برای بقاء و تداوم وجود ندارد، نامزدی نیز دقیقاً همین ویژگی را دارد.

در حقوق فرانسه گفته شده است که اگر متعاقدين، شرایط صحت قرارداد را در انعقاد وعده قرارداد رعایت کرده باشند، به تعهدات ناشی از وعده قرارداد ملزم می‌شوند (حیاتی، ۱۳۹۳، ۲۵) یعنی وعده قرارداد، قراردادی الزام آور است که طرفین قرارداد را پایبند می‌کند و آنان نمی‌توانند به صورت یک جانبه آن را بر هم زنند. بعد از اینکه قانون مدنی فرانسه در ابتدای قرن نوزدهم وضع و منتشر گردید، بعضی از دادگاهها نامزدی را قراردادی الزام آور تلقی نمودند و به همین دلیل نامزدها را ملزم به تعهدات ناشی از قرارداد مزبور می‌کردند. اما نظریه قرارداد بودن نامزدی، به توسط دیوان عالی کشور، طی رأی مورخه ۳۰ می ۱۸۳۸ میلادی مردود اعلام گردید. این رأی بر مبنای "اصل آزادی ازدواج" صادر گردید.

وقتی زن و مردی با هم ازدواج می‌کنند، آنان باید آزادی و اختیار کامل برای تصمیم‌گیری داشته باشند. دوران نامزدی برای نامزدها فرصتی برای آزمودن همدیگر است. لذا منطقی است که هر یک از نامزدها بتوانند بعد از آزمودن دیگری و به دست آوردن تجربیاتی از دوران نامزدی، از تصمیم خود پشیمان شوند. بر اساس رأی مزبور که به توسط قاضی "باویر" صادر شد وعده ازدواج یا نامزدی به کلی باطل است و طرفین عقد نکاح، باید به هنگام انعقاد آن، رضایت کامل داشته باشند. با وجود اینکه استدلال‌های قاضی باویر معقول و منطبق با مصالح زوجین به نظر می‌رسید، اما این ایده نتوانست، لاقلاً ذهن عده‌ایی از حقوقدانان طرفداران نظریه مخالف را قانع کند. تا اینکه یکی دیگر از حقوقدانان مشهور فرانسه به نام ژوسران دیدگاه جدیدی را در این خصوص مطرح نمود. ژوسران، نامزدی را قراردادی دو جانبه تلقی نمود، مقصود از قرارداد دو جانبه قراردادی است که هر دو طرف قرارداد را متعهد می‌سازد. بر این اساس، تعهد ناشی از نامزدی "تعهد انجام دادن" است یعنی نامزدها باید کار مورد تعهد را که ازدواج است انجام بدهند. به اعتقاد ژوسران هر چند نامزدی، ماهیت قراردادی دارد، اما این قرارداد هم قابلیت اقاله را دارد و هم قابلیت فسخ به صورت یک جانبه. زیرا، اقاله‌پذیری قرارداد، قاعده عام حقوق تعهدات قراردادی است ولی فسخ‌پذیری نامزدی به صورت یک جانبه، حکمی استثنایی است که از خود قرارداد نامزدی نشأت می‌گیرد. یعنی در هر قرارداد نامزدی، این حق برای طرفین در نظر گرفته می‌شود که بتواند به صورت یک جانبه آن را بر هم زند. این حقوقدان، فسخ‌پذیری نامزدی را با فسخ‌پذیری "قرارداد کار بدون مدت معین" مقایسه کرده و گفته است، نامزدی به توسط هر یک از طرفین، قابل انحلال است و منحل‌کننده در برابر طرف دیگر، مسؤلیتی ندارد، مگر اینکه از حق خود سوء استفاده کرده باشد. بعضی از نویسندگان دیگر نامزدی را با "بیع با شرط آزمون" مقایسه کرده اند (حیاتی ۱۳۹۳، ۲۶) بیع به شرط آزمون یا بیع به شرط ارزیابی بیعی است که در آن، خریدار قبل از اینکه بیع به نحو قطعی منعقد گردد، مبیع را تحویل می‌گیرد و مورد آزمایش قرار می‌دهد. در این توافق این حق برای خریدار است که اگر کالای دریافتی را نپسندد، از انعقاد بیع، امتناع کند و کالای دریافتی مسترد نماید (ماده ۱۵۸۷ قانون مدنی فرانسه) ژوسران هر چند تلاش نمود، نامزدی را از یک تعهد اخلاقی صرف خارج کند، ولی نتوانست در رویه قضایی فرانسه تغییری ایجاد کند. لذا می‌توان گفت از سال ۱۸۳۸ میلادی به بعد در فرانسه، نامزدی به عنوان یک قرارداد الزام آور، مورد توجه رویه قضایی قرار نگرفته است، بلکه دیدگاه غالب چنین است که، نامزدی "عهدی وجدانی" است و بر هم زنده آن فقط بر اساس قواعد عام مسؤلیت مدنی، ملزم به جبران خسارت می‌شود. (حیاتی، ۱۳۹۳، ۲۶).

نامزدی یا به اصطلاح قانون، وعده ازدواج، توافقی است بین دختر و پسر به منظور ازدواج در آینده. معمولاً از دوران نامزدی به عنوان دوران شیرین و خوش و خاطره‌انگیز یاد می‌کنند و امروزه به دلائل متفاوتی هر دختر و پسر ممکن است این دوران را سپری کنند. در ماده ۷۷ قانون احوال شخصیه افغانستان مقنن بیان می‌دارد که: دیدار و ارتباط مشروع (صحبت کردن) نامزدان، برای اطلاع از وضع شخصی، زندگی و اخلاق یکدیگر، در حد متعارف جایز است. حکمت و فلسفه نامزدی این است که، هر یک از نامزدها در این دوره یکدیگر را بشناسند و از افکار، اخلاق، گرایش‌های فکری و طرز تفکر

همدیگر آگاهی متقابل حاصل نمایند در صورتی که اطمینان حاصل نمایند که می‌توانند در آینده، زندگی پر از اطمینان داشته باشند، می‌توانند اقدام به ازدواج نمایند و در صورتی که طرفین عقد، تشخیص بدهند که نمی‌توانند زندگی پر از اطمینان و سعادت داشته باشند، می‌توانند از آن منصرف شوند. زیرا نامزدی، وعده به ازدواج است نه ازدواج (زحیلی، ۱۳۸۵، ۷۵). حکمت دیگر این دوره، آماده شدن هر یک از طرفین از لحاظ روحی، جنسی و اخلاقی برای ازدواج است (نظام الدین ۱۳۹۹، ۸۸).

از طرفی، مدت نامزدی هم معین نیست و بستگی به توانایی مالی زوج، آمادگی دختر برای ازدواج، تهیه وسایل ازدواج و توافق طرفین دارد. بنابراین این مرحله، تا وقتی که نکاح انعقاد یابد و یا یکی از طرفین از آن منصرف شوند، ادامه می‌یابد. در افغانستان در دوره نامزدی، سندی ترتیب داده نمی‌شود 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 که تنها اعلام ساده تصمیم بر ازدواج نیست، بلکه نشان اراده جدی بر حفظ این تصمیم است، مکاتبات و هدایای نامزدی، کاشف از نامزدی است. بنابراین اثبات نامزدی به وسیله شهادت و اقرار، ثابت می‌گردد. امارات قضایی نیز دلیل محسوب می‌شوند. چنانچه به دست کردن حلقه نامزدی یا قبول هدایایی که به مناسبت نامزدی فرستاده می‌شود، حاکی از وقوع نامزدی است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۴۰).

با این توصیف در عقد بودن نامزدی تردیدی نیست، نامزدی یک قرارداد جایزی است که بین طرفین منعقد می‌گردد و هریک از طرفین براساس ماهیت قرارداد جایزی می‌تواند به صورت یکجانبه آن را فسخ نماید. در صورت سؤاستفاده از این حق بحث جبران خسارت و مسئولیت مدنی را باید در چهار چوب مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد بحث و بررسی نمود.

۳. مسئولیت مدنی ناشی از فسخ نامزدی

همانگونه که توضیح داده شد، در حقوق افغانستان نامزدی عقد جایزی است که طرفین برای تداوم آن الزامی ندارد و هریک از طرفین می‌تواند از آن منصرف شود. به دلیل اینکه هدف نامزدی آشنایی بیشتر طرفین و تشکیل خانواده با ثبات است، قانون احوال شخصیه در ماده ۷۷ مقرر نموده است که حتی اگر در ضمن عقد نامزدی وجه التزام تعیین شده باشد، تأثیری در الزام آوری نامزدی ندارد و حتی خود وجه التزام نیز قابل مطالبه نیست. ترسیم ماهیت این چنینی برای نامزدی نشان می‌دهد که این عقد در هر صورت قابل فسخ است و فسخ آن برای انصراف دهنده مسئولیت ایجاد نمی‌کند؛ استفاده از حق مسئولیت ایجاد نمی‌کند. در این خصوص به ماده ۸ قانون مدنی نیز می‌توان استناد کرد. «جواز قانونی ضمان را نفی می‌کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می‌کند، مسئول خسارات ناشی از آن نمی‌باشد.» براساس صراحت این ماده هر کس از حق خود مطابق قانون و اجازه قانون استفاده کند ولو به دیگران خسارت وارد شود، مکلف به جبران خسارت نیست. طبیعی است که اگر استفاده از حق نباشد، بلکه تجاوز از حق باشد، تجاوز از حق مسئولیت ایجاد می‌نماید. ماده ۹ قانون مدنی کشور برای متجاوزین از حق مسئولیت مدنی و تکلیف به جبران خسارت متضررین را پیش‌بینی کرده است.

«(۱) شخصیکه از حق خود تجاوز نماید، ضامن بر او لازم می‌گردد. (۲) تجاوز از حق در موارد آتی بوجود می‌آید: ۱- اعمال مخالف عرف و عادت. ۲- داشتن قصد تعرض بر حق غیر. ۳- جزئی بودن مصلحت شخص نسبت به ضرریکه به غیر وارد می‌سازد. ۴- غیرمجاز بودن مصلحت.» این ماده قانون مدنی در فقره اول قاعده کلی را بیان کرده که تجاوز از حق ایجاد مسئولیت می‌کند و در فقره دوم معیارها و سنجه‌های را برای سنجش تجاوز از حق تعیین کرده است تا قاضی و حکم بتواند سنجش نماید که رفتار زیان بار تجاوز از حق بوده یا استفاده و بکار بردن حق، در صورتی که بکار بردن حق باشد، مسئولیت به بار نمی‌آورد و اگر تجاوز از حق باشد، باید خسارت‌های متضررین جبران شود.

حال فسخ نامزدی نیز به نظر نگارنده در این سنجه قراردادده شود و سنجش شود که آیا تجاوز از حق است یا استفاده از حق قانون و شرعی؟ در صورتی که استفاده از حق باشد، نباید مکلف به جبران ضرر طرف مقابل باشد. در فسخ نامزدی بدون تردید طرف مقابل متضرر می‌گردد. فسخ بدون ایجاد ضرر به طرف مقابل انکان پذیر نیست؛ زیرا در حقوق افغانستان ضرر اعم از مادی و معنوی است و هردو ضرر باید به صورت مادی جبران شود. مطابق ماده ۷۷۸ قانون مدنی افغانستان ضرر معنوی باید تقویم و تبدیل به پول شود. «۱- جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد. ۲- اگر به سبب وفات شخصیکه مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج واقارب وی عاید گردد، محکمه می‌تواند برای زوج واقارب تادرجه دوم بجبران خساره حکم نماید.»

فقره ۱ این ماده با صراحت بیان می‌کند که در سنجش و تعیین نمودن پول برای جبران خسارت ضررهای معنوی نیز سنجش و تبدیل به پول شود. فقره ۱ ماده عام است؛ شامل تمامی ضررهای معنوی که به هردلیلی به متضرر وارد شده باشد، می‌گردد. در مورد فقره دوم باید گفت که قانون گذار در مورد ضرر معنوی ناشی از فوت یکی از اعضای خانواده قاعده گذاری نموده که چه کسانی می‌تواند ادعای ضرر معنوی نماید. لذا به هیچ وجه این سؤ تفاهم ایجاد نشود که ضرر معنوی منحصر در فوت است. ضرر معنوی عام است و از طریقی که به روان و احساسات شخص لطمه وارد شود، ضرر معنوی تحقق پیدا می‌کند. اما اگر به دلیل فوت یک شخص برائر تعرض احساسات دوستان و اقاربش دچار آسیب شد، آیا همه آسیب دیدگان می‌تواند ادعای ضرر معنوی نماید؟ قانون این مورد خاص را محدود به اقربای درجه اول و دوم نموده و اقربای درجات بالاتر و دوستان نمی‌تواند ادعای ضرر معنوی داشته باشد.

۳-۱. جبران خسارت‌های مادی ناشی از فسخ نامزدی

مطابق گفته‌های قبلی انصراف از نامزدی تنها در صورتی مسئولیت ایجاد می‌نماید که تجاوز از حق تلقی شود و اینکه چه زمانی تجاوز از حق تلقی می‌گردد، قانون مدنی ماده خاص ندارد، باید در ترازوی ماده ۹ قانون مدنی قراردادده شود. بدون تردید در صورتی که طرفین در دوران نامزدی با اخلاق و روحیات هم‌دیگر آشنا شده است و می‌داند که زندگی خوبی نخواهد داشت و به این دلیل از نامزدی انصراف می‌دهد، مسئولیت جبران خسارت را به عهده ندارد. هم‌چنین در صورتیکه از طریق آزمایشات طبی

روشن شده است که ناسازگاری خونی یا ژنتیک دارد و فرزندان ناقص الخلقه و معلول به دنیا خواهد آورد، اینگونه فسخ‌ها تجاوز از حق نیست بلکه استفاده از حق در چهار چوب قانون است و مسئولیت ایجاد نمی‌کند.

بدون تردید در صورتی که فسخ بر اثر کینه‌ها و دشمنی‌ها انجام شود یا بر اثر هوس بازی یکی از طرفین صورت گیرد باید در معیارهای ماده ۹ قانون مدنی قرارداد شده و سنجش شود که اگر مطابق آنها معیارها قاضی به سؤاستفاده از حق رسید، انصراف دهنده را مسئول تلقی و مکلف به جبران خسارتهای مادی و معنوی طرف مقابل نماید. قانون احوال شخصیه اهل تشیع تا حدود وضعیت را روشن تر نموده است. ماده ۷۸ این قانون تصریح نموده است که در صورتیکه فسخ نامزدی بدون عذر موجه صورت گیرد، انصراف دهنده مکلف به جبران هزینه‌های طرف مقابل می‌باشد. جبران هزینه‌های انجام شده بخشی از مسئولیت مدنی است، به نظر نگارنده باید تمامی خسارتهای که به طرف مقابل وارد می‌شود در پرتو قواعد جبران خسارت مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، جبران شود. در مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، چه خسارتهای قابل جبران است و چه شرایط باید وجود داشته باشد، در این مقاله قابل بحث نیست. به صورت کلی در موضوع انصراف از نامزدی می‌توان به هزینه مهمانی‌ها، از دست دادن منافع و فرصتها، هزینه سفرهای که مقبل شده و تحفه‌ها را مورد توجه قرارداد. البته موضوع هدایا و تحفه با عنوان جداگانه نیز در قوانین افغانستان تعیین تکلیف شده است.

برخی کتب فقهی و حقوقی به موضوع ازاله بکارت بر اثر فریب و اکراه مطرح شده و به نوعی تلقی جبران خسارت مطرح شده است (منتظری، ۱۳۷۵) این موضوع یکی از فروع می‌تواند باشد و ارتباطی به اصل موضوع مسئولیت ناشی از نقض قرارداد ندارد.

۳-۲. مسئولیت جبران خسارات معنوی ناشی از فسخ نامزدی

در مفهوم شناسی ضرر معنوی باید گفت، تعاریف مختلف ارائه شده است که می‌توان به صورت جمع بندی آنها یاد آور شد که ضرر معنوی عبارت از: صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی مانند احساس درد جسمی و رنجهای روحی، از بین رفتن آبرو، حیثیت و آزادی ضرر معنوی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۱۱). تعاریف مختلف ارائه شده ولی به نظر می‌رسد که این تعریف از جامعیت لازم برخوردار است و مصادیق مختلف را زیر چتر خود قرار می‌دهد.

لزوم جبران خسارت معنوی از موضوعات بحث بر انگیز است، در فقه دیدگاه موافق و مخالف وجود دارد، مخالفین جبران ضرر معنوی معتقد به غیر قابل سنجش بودن ضررهای معنوی است. آنان معتقدند که حیثت، آبرو، عواطف و احساسات قابلیت مبادله به پول را ندارد و قابل تقویم نیست. موافقین با استناد به قاعده لاضرر و مخصوصاً شأن نزون آن که داستان سمره بن جندب است، معتقدند که اولاً ضرر در قاعده لاضرر عام است هم شامل ضرر معنوی است و هم شامل ضرر مادی؛ ثانیاً شأن نزول حدیث لاضرر ضرر معنوی است (نیک فرجام، ۱۳۹۲، ۷-۱۵). قانون مدنی افغانستان به صورت مطلق در ماده ۷۷۸ جبران ضرر معنوی را مورد پذیرش قرار داده است. ممکن است در این خصوص تا کنون حکمی در

محاکم افغانستان صادر نشده باشد و این موضوع به دلیل چالش‌های دوام دار از یکسو و عنعنات خاص از سوی دیگر بوده است. به صورت کلی جبران ضرر معنوی موضوع مسلم از نظر قانون مدنی است و بر قضات کشور است که در این زمینه همت نموده و حکم صادر نماید.

در خصوص فسخ نامزدی بیشترین زیانها، زیان معنوی است. در این خصوص به دلیل عرف و عنعنات خاص حاکم بر کشور، متضرران اصلی طبقه اناث است. لزوم جبران ضرر معنوی و هم‌چنین لزوم خسارت عدم النفع اگر در کشور مورد حکم قرار گیرد، بدون تردید وضعیت فسخ نامزدیهای بدون دلیل و جهت یا از روی کینه و عداوتهای خانوادگی و قومی بهتر خواهد شد.

با این وجود در مورد خسارات وارده در اثر به هم خوردن نامزدی، قانون مدنی افغانستان سکوت اختیار کرده است؛ در فقدان قانون مصرح در مورد خسارت وارده، به نظر می‌رسد بر مبنای قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی بتوان طرفی که بدون عذر موجه طرف دیگر خود را در امر ازدواج مغرور نموده و به این وسیله به او خسارت وارد نموده، مکلف به جبران خسارت نموده و برای طرح چنین مسئولیتی باید خطای طرف مقابل توسط متضرر به اثبات برسد. لذا اگر نامزدی بدلیل عذر موجهی مثل کشف ارتباط نامشروع یکی از زوجین، سابقه محکومیت کیفری و یا اعتیاد به هم بخورد، مسئولیتی متوجه طرف مقابل نخواهد گردید (حایری، ۱۳۷۶، ۸۱۷).

با این حال اصل بر انحلال پذیری نامزدی است؛ شخصی که ادعا می‌کند که طرف مقابل سواستفاده از حق خود نموده است و به این دلیل خسارت ناروا متوجه وی شده است، باید سواستفاده از حق و ناروا بودن خسارت را ثابت نماید.^۱، اولاً: طرف مقابل بدون دلیل موجه نامزدی را بر هم زده است. بنابراین اگر بر هم زنده نامزدی برای انصراف خود دلیل موجهی ارائه کند، مسئولیتی نخواهد داشت. بر هم زدن نامزدی حق طرفین است، ولی آنان نباید از این حق خود، سوء استفاده کنند. لذا اقدام نامزدی که از اعمال حق سوء استفاده کرده، نمی‌تواند موجه باشد. به عبارت دیگر می‌توان گفت: اگر نامزد ممتنع برای تصمیم خود برای انحلال نامزدی، دلیل موجهی ارائه نکند، از حق خود سوء استفاده کرده است. معیار اینکه در انحلال نامزدی سوء استفاده از حقی روی داده است یا نه، عرف است. یعنی دادرس باید رفتار انسانی متعارف را، معیار قرار دهد و تخطی از رفتار چنین انسانی را، معیار تشخیص تقصیر، قرار دهد. به عنوان قاعده می‌توان گفت: نامزدی که قصد بر هم زدن نامزدی را دارد، باید حسن نیت داشته باشد و نخواهد از حق خود سوء استفاده کند. بنابراین اگر منحل‌کننده نامزدی، در بر هم زدن نامزدی رفتار توهین آمیزی داشته باشد یا قصد آبرو ریزی داشته باشد یا قصد داشته باشد که فرصت ازدواج ایده آل را از طرف مقابل بستاند، سوء استفاده از حق کرده است. (یکی از مبانی محکم برای ضمان ناشی از بر هم خوردن نامزدی نظریه سوء استفاده از حق است که مبنای این نظریه قاعده لاضرر و قاعده تعسف (طاهری و انصاری، ۱۳۹۲، ۷۰۶) می‌باشد. حقی را که شارع یا مقنن به کسی می‌دهد، نباید دارنده، آن را مطلق پندارد و با اعمال آن به دیگران ضرر رساند). با این حال اصل بر عدم سوء استفاده از حق است و مدعی، باید خلاف این اصل را به اثبات برساند. ثانیاً، ثابت نماید به دلیل بر هم خوردن نامزدی،

^۱. البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر.

به او زیان‌هایی اعم از مادی و معنوی وارد شده است. ثالثاً، ثابت نماید میان بر هم زدن ناموجه نامزدی و زیان‌های مزبور، رابطه سببیت عرفی برقرار است. (قاعده تسبیب یکی از قواعد مهم و پرکار در فقه است که در بهم خوردن نامزدی می‌تواند به عنوان یک مبنای فقهی برای جبران خسارت ناشی از به هم خوردن نامزدی بکار رود. فقها این قاعده را در بند اتلاف به عنوان یکی از انواع اتلاف مورد بررسی قرار می‌دهند، زیرا شخص مال دیگری را یا به مباشرت تلف می‌کند یا به تسبیب، به این صورت که در اتلاف، شخص مستقیماً یا بالمباشره باعث اتلاف مالی می‌گردد، ولی در تسبیب، عمل مسبب مستقیماً باعث از بین رفتن مال دیگری نمی‌شود بلکه مع الواسطه سبب می‌شود مال غیر از بین برود (محقق داماد، ۱۳۹۷، ۱۱۷) در تسبیب ممکن است در کنار سبب، مباشری هم وجود داشته باشد، ولی به دلیل اقوی بودن سبب، تلف به او مستند می‌گردد.

در برخی از خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی، قاعده تسبیب حاکمیت دارد و برای جبران خسارت، می‌توان به این قاعده استناد کرد مثلاً در اثر به هم خوردن ناموجه و نامتعارف نامزدی، طرف مقابل یا بستگان نزدیک او دچار ضربه یا آسیب روحی می‌گردند، که این زیان نیز ممکن است به آسیب جسمی منجر گردد و برای درمان آن هزینه‌هایی متحمل شوند. در تسبیب شرط است که، مسبب در انجام فعل خود مرتکب تقصیر شده باشد (امامی، ۱۳۹۱، ۴۵۷).

در صورتی که نامزد متضرر، بتواند ارکان فوق را به اثبات برساند، دادگاه باید حسب مقررات عام مسئولیت مدنی، بر هم زنده نامزدی را، ملزم به جبران خسارت مادی و معنوی زیان دیده بنماید (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران و ماده ۷۸ قانون احوال شخصیه افغانستان). "هرگاه یکی از نامزدان، قرارداد نامزدی را بدون دلیل قانونی و یا عذر موجه بعد از قبولی، فسخ کند، مکلف به پرداخت مخارج ضروری، می‌باشد که برای مقررات ازدواج از جانب مقابل به اعتبار وقوع ازدواج مصرف شده است." بدیهی است دادگاه فقط خسارت‌هایی را که به طور متعارف منتسب به فعل برهم زنده نامزدی است، مورد حکم قرار می‌دهد. ماده ۱۰۲ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان در این مورد بیان می‌دارد: "انصراف از دعوی نامزدی در صورت احاله به محکمه به داخل قرار قضایی رسیدگی می‌گردد. قرار محکمه در مورد انصراف از دعوی نامزدی قطعی بوده، قابل رسیدگی محکمه فوقانی نمی‌باشد." همچنین، چنانچه یکی از نامزدها قبل از عقد ازدواج، دیگری را به اموری فریب دهد مثل داشتن تحصیلات عالی، موقعیت شغلی ممتاز، تمکن مالی، خانه شخصی داشتن و غیره، و بر آن مبنا عقد انجام شود، این عمل جرم بوده (هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که باعث فریب خوردن شخص دیگر بشود و از این رهگذر، ضرر و زبانی متوجه او گردد، شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت وارد برآید. این قاعده را قاعده غرور، می‌گویند) (محقق داماد ۱۳۹۷، ۱۶۳) چرا که در این موارد خواهان از عمل دیگری فریب خورده و متحمل ضرر گشته و لذا قاعده غرور هم می‌تواند به عنوان مبنای جبران خسارت محسوب گردد، با محقق شدن شرایطی. شرط اول اینکه، باید یک عمل خدعه آمیزی رخ داده باشد، زیرا اگر این شرط وجود نداشته باشد، فریب دهنده هم نیست (لطفی، ۱۳۷۹، ۳۱) شرط دوم، ورود ضرر به مغرور، می‌باشد، یعنی باید فرد، متحمل زیان نیز شده

باشد. چراکه یکی از ارکان مسئولیت مدنی، تحقق ضرر می‌باشد، خواه این ضرر یک ضرر مادی باشد یا معنوی. شرط سوم، رابطه سببیت بین عمل خدعه آمیز و ورود ضرر است، زیرا بایستی این زیانها به عمل فریب دهنده نسبت داده شود (قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۲۳۵).

در اینکه عدول از وعده نکاح حق ثابت و مسلم طرفین نامزدی می‌باشد، هیچ بحثی نیست و مقنن نیز این حق را برای نامزدها مقرر کرده است. چنانچه در ذیل ماده ۷۶ قانون احوال شخصیه افغانستان "در صورت انصراف یکی از نامزدان از ازدواج، طرف دیگر نمی‌تواند او را ملزم به عقد نکاح نموده یا به محض امتناع، از او خسارت مطالبه نماید" و همچنین ماده ۸ قانون مدنی افغانستان در این باره بیان می‌دارد که: "جواز قانونی ضمان را نفی می‌کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می‌کند، مسئول خسارات ناشی از آن نمی‌باشد." حکم این ماده، از ماده ۹۱ مجله الاحکام (ژوئل، ۱۳۸۱، ۴۱) گرفته شده است و همچنین اصل چهلم قانون اساسی ایران نیز در این مورد بیان می‌دارد: "هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد". اما به هم زنده وعده نکاح، در اعمال این حق خود، نیابستی مرتکب هیچ گونه تقصیری گردد و از رفتار و منش افراد متعارف نباید خارج شود و اگر در اعمال حق خود سوء استفاده کرده و بدون علت موجه و متعارف، نامزدی را بهم زند، عرف و اخلاق آن را نمی‌پسندد و نوعی تقصیر محسوب می‌گردد و مطابق ماده ۷۸ قانون احوال شخصیه افغانستان "هرگاه یکی از نامزدان، قرارداد نامزدی را بدون دلیل قانونی و یا عذر موجه بعد از قبولی، فسخ کند مکلف به پرداخت مخارج ضروری می‌باشد که برای مقدمات ازدواج از جانب مقابل به اعتبار وقوع ازدواج مصرف شده است" خسارت را جبران نماید.

نتیجه گیری

از مجموع مباحث و مطالبی که در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار دادیم، این نتایج حاصل می‌گردد:

۱. مطابق تصریح قانون احوال شخصیه و عبارات غیر صریح قانون مدنی افغانستان، نامزدی عقد جایز است و مهم‌ترین ویژگی عقد جایز قابل فسخ بودن آن است؛ لذا قرارداد نامزدی قابل فسخ بوده و هر یک از طرفین می‌تواند از آن انصراف دهد.
۲. از به هم خوردن نامزدی ممکن است ضرر مادی یا معنوی به یکی از نامزدها یا بستگان نزدیک او وارد آید. اصل لزوم جبران خسارت ایجاب می‌کند که زیان‌های ناشی از به هم خوردن نامزدی، به مانند سایر زیان‌ها با تحقق شرایط مسئولیت مدنی جبران گردد.
۳. با توجه به اینکه نامزدی عقد جایز است، قواعد جبران خسارت نیز براساس مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد قابل بررسی و مطالبه است.
۴. با توجه به سکوت قانون مدنی در خصوص، جبران خسارت ناشی از فسخ نامزدی، اثبات مسئولیت باید از طریق قواعد عمومی مسئولیت مدنی از قبیل ماده ۹ و ۸ قانون مدنی قابل اثبات است.

۵. جبران ضرر معنوی در حقوق افغانستان به صراحت مورد پذیرش واقع شده است و عدم حکم صادره به دلیل عرف و عنعنات خلاف قانون است و در صورت مطالبه متضررین به جبران ضرر معنوی، محاکم مکلف به رسیدگی و اصدار حکم می باشد.
۶. در خصوص انصراف از نامزدی خلأ قانونی زیادی وجود دارد و ضرورت به قانونگذاری ایجاد قواعد صریح انکار ناپذیر است.

فهرست منابع

قرآن کریم

کتب فارسی

۱. امامی، سید حسن، ۱۳۹۳ (حقوق مدنی، جلد ۱، ۳، ۴، ۵، تهران: انتشارات اسلامی).
۲. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، (۱۳۸۵) دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۳، چاپ دوم، تهران: انتشارات محراب فکر،
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸) الفارق، جلد ۵، چاپ اول، انتشارات گنج دانش.
۴. دینانی، عبدالرسول؛ (۱۳۸۷) حقوق خانواده، ازدواج و انحلال آن، تهران: نشر میزان
۵. زحیلی، وهبه؛ (۱۳۸۵) فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، تهران: نشر احسان.
۶. زهره نیک فرجام، (۱۳۹۲) جبران ضرر معنوی در فقه و حقوق، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۱،
۷. کعبه راستین تهرانی و نجما یساری؛ (۱۳۸۸) حقوق فامیل افغانستان، انستیتوت ماکس پلانک، چاپ دوم، زمستان.
۸. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۷۱) حقوق خانواده، جلد ۱، تهران: شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا.
۹. لطفی، اسدالله؛ (۱۳۷۹) موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۱۰. محقق داماد، مصطفی؛ (۱۳۷۹) بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر اسلامی، چاپ هفتم.
۱۱. مصباح یزدی، محمد تقی؛ (۱۳۸۴) اخلاق در قرآن (مشکات)، نگارش محمد حسین اسکندری، جلد ۱، قم: مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره).

۱۲. معین، محمد؛ (۱۳۷۱) فرهنگ فارسی، جلد ۲، چاپ هشتم، تهران، سپهر.

۱۳. مطهری، مرتضی؛ (۱۳۸۱)، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، چاپ سی و یکم.

کتب عربی

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ (۱۹۷۳) لسان العرب المحيط، بیروت: دارالجليل، چاپ اول.
۲. الزحیلی، وهبه؛ (۱۹۹۳) الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۹، انتشارات مکتب رشیدیة (کویت)،
۳. خراسانی، شیخ محمد کاظم؛ (۱۳۶۸)، کفایه الاصول، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی ق.
۴. مغربی، محمد الخطاب، (۱۴۱۶ق) مواهب الجلیل، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول.

فهرست قوانین

۱. قانون احوال شخصیه اهل تشیع جمهوری اسلامی افغانستان، (۱۳۸۸).

۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، (۱۳۸۲).

۳. قانون مدنی افغانستان، (۱۳۵۵)