

مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق

(مفهرم)

۲۸

دوفصلنامه علمی - ترویجی جامعة المصطفى ﷺ العالمية
سال هفتم - شماره بیست و هشتم - پاییز و زمستان ۱۳۹۲

بررسی جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج/ ۵-۲۶
سید محمد مهدی قبری در اراکان

اهانت به مقدسات ادیان الهی در فقه امامیه و رابطه آن با آزادی بیان/ ۲۷-۴۸
محمد باقر گرایلی - فرزانه گرمی - بهاره گرمی

اصول اهل سنت/ ۴۹-۷۲
محمد حسن ربانی بیرجندی

بررسی اجمالی قاعده الزام/ ۷۲-۱۰۰
سیده بتول ضیاء الدین

تورسیم دولتی آمریکا پس از ۱۱ سپتامبر و نقض فاحش حقوق بشر/ ۱۰۱-۱۲۲
سید متین محسنی

ولایت و اداره اموال محجورین در فقه و حقوق/ ۱۲۲-۱۴۲
سید احمد حسینی حنیف

حقوق شهروندی و آزادی های مشروع/ ۱۲۳-۱۶۵
تریا رستمی

نشریه «مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوق» به استناد نامه ۳/۱۸/۶۴۸۶۳ مورخ
۱۳۹۴/۰۴/۰۶ در جلسه کمیسیون وزارت علوم، تحقیقات و فناوری مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۰
مطرح و از شماره ۲۸ حائز رتبه علمی-ترویجی گردید.

زمینه انتشار:

این نشریه در زمینه فقه اسلامی منتشر شده و در صدد است با ایجاد و بسط فضای علمی و پژوهشی، نسبت به تحلیل، نقد و بررسی اندیشه‌های مطرح در حوزه فقه اسلامی و طرح موضوعات و مسائل نو فقهی و حقوقی چاره‌اندیشی نمود و به چالش‌های فکری فرا روی انسان امروز خصوصاً در جهان اسلام پاسخگو باشد.

تذکرات لازم:

- ۱- آراء و دیدگاه‌های مطرح شده در این نشریه لزوماً بیانگر رأی و دیدگاه نشریه نیست.
- ۲- نشریه در ویرایش اثر ارسالی آزاد است.
- ۳- نقل هر گونه مطلب از نشریه مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوق با ذکر منبع بلامانع است.

بررسی جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج*

مید محمد مهدی قبولی درافشان**

چکیده

قانونگذار ایران در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، از الزامی نبودن وفای به وعده ازدواج سخن گفته است. در میان حقوقدانان، در باره اینکه مقصود قانونگذار چیست، اختلاف رخ داده است. بنا بر یک نظر، تعهد به ازدواج متفاوت با وعده ازدواج بوده و می‌تواند با شرایطی، الزام‌آور باشد؛ لیکن بنا بر نظر دیگر، وعده ازدواج، همان قراردادی است که تعهد به ازدواج را ایجاد می‌نماید و قانونگذار در مقام نفی هرگونه الزامی از چنین تعهداتی است. این جستار در مقام بررسی الزام آور بودن تعهد به ازدواج و برای یافتن راهحلی که با فقه امامی وفاق داشته باشد، به بررسی فقهی و حقوقی موضوع پرداخته است. نتیجه حاصل از پژوهش حاضر این است که قالب حقوقی برگزیده برای تعهد به ازدواج در ارائه راهحل، دارای اهمیت است. در این راستا، چنانچه تعهد مزبور در قالب صلح، شروط ضمن عقد لازم و - حتی - قراردادی نامعین مورد انشا قرار گیرد، مشمول عمومیات صحت عقد و شرط بوده و الزام‌آور می‌نماید؛ لیکن بر تعهدات یکطرفی بنا بر نظر اقبوی، الزامی بار نمی‌شود.

واژگان کلیدی: وعده ازدواج، تعهد به ازدواج، ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، حقوق ایران، فقه امامی.

* تاریخ دریافت مقاله ۹۲/۵/۳ - تاریخ پذیرش مقاله ۹۲/۵/۱۰

** دانشیار رشته حقوق دانشگاه فردوسی مشهد / ghaboli@um.ac.ir

مقدمه

وعدۀ، به معنای اخبار از انجام دادن فعلی در آینده دانسته شده است (تجلیل تبریزی^۱، ۱۴۲۱، صص ۴۲۳-۴۲۴؛ عبد الرحمان، [بی تا]، صص ۴۸۷-۴۸۸). هرچند تعبیر «عهد» نیز برای آن به کار رفته است (عبد الرحمان، بی تا، صص ۴۸۷-۴۸۸). به رغم اخبار فراوان - که ظاهر آنها وجوب عمل به وعده و حرمت تخلف از آن است - نظر مشهور میان فقیهان استحباب عمل به وعده است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ الف، صص ۱۲۷ و ۲۸۵؛ ۱۴۱۳ ب، صص ۵۱۶) و آنگونه که برخی از فقیهان نیز بیان نموده‌اند، سیرد مشرع بر عدم التزام دائم به وفای به وعده بوده است (تجلیل تبریزی، ۱۴۲۱، صص ۴۲۳-۴۲۴). از نظر حقوقی نیز دلیلی بر لزوم وفای به وعده صرف وجود ندارد و آنچه اصولاً لازم الوفا به شمار آمده است، «تعهدات» و «تعهدات» است. در مورد نکاح، قانونگذار وعده به ازدواج را الزام آور ندانسته است؛ اما در این مسئله که مقصود قانونگذار چیست و اینکه مقصود وعده صرف بوده یا تعهد به ازدواج مورد نظر قانونگذار بوده، میان حقوقدانان اختلاف است. طبیعی است قرارداد ازدواج، از قراردادهای مهم و رایج در جامعه است و موارد فراوانی قبل از ازدواج، میان اشخاص پیمان‌های مقدماتی منعقد می‌گردد که موضوع آن، تعهد به ازدواج یا بکدیگر بوده و زمینه‌ساز وقوع ازدواج می‌گردد. بنابراین، پاسخ به این سؤال که تعهد به ازدواج الزام‌آور است یا خیر، از اهمیت نظری و عملی فراوانی برخوردار است. با توجه به اینکه بحث احکام تعهدات و نیز به طور ویژه «قرارداد ازدواج» در حقوق موضوعه ایران متأثر از فقه امامی است، این جستار در صدد است مسئله مزبور را از دو بُعد فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار داده و پاسخ شایسته برای سؤال مزبور بیابد. در این راستا، ابتدا به بررسی موضوع از نظر فقهی پرداخته (بحث نخست)، سپس، با دستاوردهای حاصل از آن، موضوع از دیدگاه حقوقی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت (بحث دوم).

بحث نخست: تعهد به ازدواج از دیدگاه فقهی

برای بررسی الزام آور بودن تعهد به ازدواج از نظر فقهی، قالب شکل‌گیری تعهد مزبور دارای اهمیت است؛ از این رو، شایسته است ابتدا تعهد به ازدواج در قالب صلح و شروعا ضمن عقد مورد بررسی قرار گیرد (بند نخست)، سپس تعهد مزبور در قالب توافقی مستقل و

^۱ در مورد مفهوم وعده برخی آن را اخبار دانسته و این‌گونه بیان داشته‌اند: «الوعده هی الاخبار عن فعل الموعود به، فإن کان المحض عازماً بالقطع والیقین علی الإقدام به، كانت الوعدة صدقاً، و إن کان غیر عازماً له، كانت کذباً.» (تجلیل تبریزی، ۱۴۲۱، صص ۴۲۳).

عقدی نامعین مطالعه شود (بند دوم) و در نهایت، از تعهد ابتدایی در این خصوص سخن گفته شود (بند سوم).

بند نخست: تعهد در قالب صلح یا شروط ضمن عقد

الف) تبیین دیدگاه فقهایان

در خصوص «تعهد به ازدواج» در قالب صلح با بررسی کتب متعدد فقهی، نظری مبنی بر الزام آور بودن تعهد مزبور ملاحظه نگردید؛ بلکه این مسئله مورد تصریح بسیاری از فقهایان (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ص ۲۸۹؛ خویی، ۱۴۱۰، ص ۲۷۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۳۴۶؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۲، ص ۳۸۹؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۳۱۰؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۸۰؛ حسینی روحانی، [بی تا]، ص ۵۱۵؛ فیاض کابلی، بی تا، ص ۴۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۳۳-۳۴) قرار گرفته و تعهد مزبور، الزام آور دانسته شده است. در صورت امتناع از انجام تعهد، نیز از تزویج توسط حاکم شرع سخن گفته شده است. هر چند آنچه در غالب منابع فقهی پیش گفته (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ص ۲۸۹؛ خویی، ۱۴۱۰، ص ۲۷۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۳۴۶؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۲، ص ۳۸۹؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ص ۳۱۰؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۸۰؛ حسینی روحانی، [بی تا]، ص ۵۱۵؛ فیاض کابلی، [بی تا]، ص ۴۷) در باب مسئله حاضر مورد تصریح قرار گرفته است، تعهدی است که از جانب زن مبنی بر ازدواج صورت گرفته و مسئله در باب ازدواج موقت وارد گردیده است؛ لیکن منطق حاکم بر بحث، بازدار از اختصاص موضوع به چنین تعهدی است. در واقع، اگر تعهد مزبور از جانب مرد نیز صورت گرفته باشد همان منطق جاری خواهد بود. چنانکه برخی (تسخیری، ۱۳۸۴، ص ۸۷) به طور مطلق، به الزام آور بودن تعهد به ازدواج در قالب شروط ضمن عقد لازم، مانند بیع، تصریح نموده‌اند. برای روشن تر شدن بحث، به ادله الزام آور بودن تعهد مزبور پرداخته می‌شود.

ب) تبیین ادله الزام آور بودن تعهد به ازدواج در قالب صلح یا شروط ضمن عقد

۱. ادله نفوذ و لزوم صلح

یکی از ادله ای که در مقام تعلیل الزام آور بودن تعهد مزبور مورد استناد قرار گرفته، این است که مانعی برای صحت صلح مزبور وجود نداشته و صلح، از موجبات التزام است (طباطبایی فقی، ۱۴۲۶، ص ۱۲۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۳۳-۳۴).

به دیگر سخن، ادله صحت و الزام آور بودن صلح، شامل صلحی که در آن تعهد به ازدواج شده باشد، می‌گردد. در مورد صحت و لزوم صلح، آیات، روایات متعدد (کلینی، ۱۴۰۷ الف، ص ۲۵۹؛ کلینی، ۱۳۲۹، ص ۳۶۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۰۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۴۲؛ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۳۲؛ صدوق، ۱۴۱۸، ص ۲۸۶؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۴۲؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۸؛ کلینی، ۱۴۰۷، ص ۴۱۳؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۳۲۶؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۸) (که در مورد صلح در مجامع حدیثی مطرح شده) و اجماع (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۷۱)، مورد استناد ققیهان قرار گرفته است (به عنوان نمونه، رک: طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ص ۲۵۹؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ص ۶۰۶ به بعد؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۸۳ به بعد؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، صص ۷-۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، صص ۲۱۰-۲۱۱). حال باید دانست، صلحی که دربردارنده تعهد به ازدواج است، داخل در اطلاق و عموم ادله لفظی صحت و لزوم صلح است و دلیلی بر خروج تعهد مزبور از آن اقامه نگردیده است؛ بنابراین، باید از الزام آور بودن تعهد مزبور سخن گفت.

اشاره به این نکته شایسته است که، لازم نیست تعهد به ازدواج در قالب صلح، در مقام رفع نزاع صورت پذیرد؛ زیرا علاوه بر اینکه صلح در مقام رفع نزاع و دعوی مورد پذیرش ققیهان امامی است و بلکه بسیاری از ققیهان امامی (به عنوان نمونه، رک: علامه حلی، [بی تا]، ص ۱۷۷؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹، ص ۱۹۰؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، صص ۴۰۷-۴۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ص ۲۵۷؛ اردبیلی، ۱۴۱۱، ص ۳۳۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۸۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۱۱؛ آل کاشف الغطاء، ۱۴۶۱، ص ۲۷) استفاده از صلح در مقام ایجاد آثار سایر قراردادهای (صلح بدوی) را بدون نیاز به اینکه اختلاف یا احتمال اختلافی وجود داشته باشد، نیز به صراحت تجویز نموده‌اند. در واقع، نه تنها در این زمینه معنی وارد نگردیده است؛ بلکه همانگونه که برخی از اندیشمندان فقهی (محقق کرکی، ۱۴۰۸، صص ۴۰۷-۴۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، صص ۲۵۹-۲۶۰؛ اردبیلی، ۱۴۱۱، صص ۳۳۱-۳۳۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۱۱) بیان نموده‌اند، اطلاق برخی از روایات مربوط به صلح و نیز اصل صحت و ادله لزوم وفای به عقد، مقتضی صحت چنین صلحی (صلح بدوی) است.^۱ لازم به ذکر است که برخی از ققیهان (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۸۴) ظاهر کلام ققیهان امامی را دال بر وجود اجماع و عدم اختلاف در این زمینه به شمار آورده‌اند به دلیل همین قلمرو وسیع و سودمندی قراولان صلح، از آن به «نفع عقود» تعبیر

۱. نساء، ۱۲۸؛ نساء، ۳۵؛ حجرات، ۹.

۲. البته برای ملاحظه نظری که بر خلاف نظر مختار نگارنده از عدم پذیرش صلح بدوی سخن گفته است

رک: امامی، ۱۳۸۲، صص ۷۸-۱۳۹.

گردیده است (موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹، ص ۴۰؛ سیزواری، ۱۴۱۳، ص ۱۶۶؛ قطّان حلی، ۱۴۲۲، ص ۳۱۹؛ طریحی، فخر ۱۴۱۶، ص ۳۸۸) و به «سید الاحکام» اشتہار یافته است (سیوری حلی، ۱۴۲۵، ص ۶۸؛ مجلسی، ۱۴۰۰، ص ۱۰۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۲۷۸؛ قاریزآبادی قزوینی، ۱۴۱۴، ص ۱۰۶).

۲. ادله لزوم وفای به شرط

دیگر دلیلی که برای صحت تعهد به ازجواج و لزوم آن ارائه شده، قاعده شرط است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ص ۱۲۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۳۳-۳۴).

در واقع، یکی از قواعد مشہور فقہی قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است. مهم ترین ادله ارائه شده برای اثبات قاعده مزبور، نیز روایات متعددی است که در این باب وارد آمده و عنوان قاعده نیزه دقیقاً بر گرفته از روایات مزبور است (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، صص ۲۴۹-۲۵۱). مفاد قاعده آن است که هر چیزی که عنوان شرط بر آن اطلاق گردد و دلیلی بر بطلان آن اقامه نشود، مشمول عموم روایات مزبور بوده و لازم الوفا به شمار می آید البته در مورد اینکه مفهوم شرط چیست و بر چه مواردی اطلاق می گردد، اختلاف هایی وجود دارد (برای مطالعه تفصیلی در این خصوص، ر.ک: خویی، ۱۴۱۴، صص ۱۵ به بعد). لیکن آنچه مسلم است، این است که شرط، دارای حقیقت شرعی نبوده و باید به متفاهم عرفی آن نظر داشت. در این راستا بنا بر نظر مشهورتر، مقصود از شرط، التزاماتی دانسته شده است که در ضمن یکی از عقود معین - مانند قرض - بیع - جرج می گردد. بر این اساس، صادق بودن شرط بر مطلق التزام و التزام، بعید و مخالف متفاهم عرفی از شرط دانسته شده است (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵، صص ۲۱-۲۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، صص ۲۵۵-۲۵۶؛ هاشمی، ۱۳۷۶، صص ۶۸-۶۹). البته همانگونه که برخی از اندیشمندان (برای مطالعه تفصیلی در این خصوص، ر.ک: خویی، ۱۴۱۴، صص ۶۵-۶۶) بیان داشته اند، بررسی استعمالات عرفی نشان می دهد شرط بر هرگونه ربط و ارتباط میان دو امر دلالت دارد خواه رابطه مزبور، مانند رابطه علت و معلول تکوینی و واقعی باشد و خواه رابطه مزبور جنبه اعتباری داشته و تابع جعل شارع (مانند رابطه طهارت و نماز)، یا اراده متعاقبین باشد بنابراین، تقید شرط به مواردی که در ضمن عقدی لازم صورت می گیرد، قابل پذیرش نیست. لازم به ذکر است برخی از فقہا (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ص ۱۱۷) فراتر رفته و برای شرط، معنای بسیار عامی در نظر گرفته و بر هر لازم و التزام و جعلی، صادق دانسته اند. طبیعی است اگر مفاهیم اخیر از شرط پذیرفته شود، قاعده المؤمنون عند شروطهم هرگونه ربط و ارتباط وثیقی را که توسط دو یا چند شخص اعتبار گردیده باشد در بر می گیرد. البته به اعتقاد نگارنده، متبادر از شرط

در «ادله لزوم وفای به شرط» هر گونه التزامی نیست؛ بلکه التزاماتی است که دو جایی بوده و اراده انشایی دو طرف در پیدایش آن نقش ایفا نموده است. (در تأیید این نظر، ر.کد خوبی، ۱۴۱۴، ص ۳۹؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۳).

در هر حال، با توجه به آنچه گفته شد چنانچه شرطی در ضمن عقدی لازم چون بیع گنجانده شود، اختلافی در خصوص لازم الوفا بودن آن نیست. طبیعی است اگر موضوع، شرط تعهد به ازدواج باشد نیز از این قاعده مستثنا نگردیده و دلیلی بر خروج تعهد به ازدواج از قلمرو عام ادله مزبور وجود ندارد.

بند دوم: تعهد به ازدواج در قالب توافق مستحل

توافقی که عنوان یکی از عقود معین بر آن صادق نباشد و در ضمن یکی از عقود معین نیز درج نگردد، توافقی غیر معین و به دیگر سخن، عقد نامعین است. حال باید دید از نظر فقهی چنانچه تعهد به ازدواج بدین شکل صورت گیرد، از الزام برخوردار است یا خیر؟

بازگشت مسئله از نظر فقهی به این امر است که آیا عقود نامعین از نظر فقهی، لازم‌الاتباع هستند؟ به دیگر سخن، آیا اصل آزادی قراردادی آنگونه که در حقوق امروزی پذیرفته شده است، از نظر فقه امامی مورد پذیرش است؟ در پاسخ به این سؤال اجماعی وجود ندارد. بنابراین، طبیعی است که استفاده از این قالب برای الزام بخشیدن به تعهد به ازدواج، محل وفاق نیست. به عنوان نمونه، در موارد مشابه همچون تعهد به بیع، دیدگاه‌های مخالف مشاهده می‌گردد. توضیح اینکه در عرف کنونی بنابر شایع است که دو شخص با یکدیگر قراردادی مقدماتی بسته و به موجب آن، یک طرف ملزم به انعقاد قرارداد بیع با دیگری در آینده می‌گردد و حتی برای تخلف از آن به طور معمول وجه التزام نیز در قرارداد مزبور تعیین می‌شود. حال در این خصوص، برخی از اندیشمندان فقهی (هاشمی، ۱۳۷۶، صص ۶۸ به بعد) سعی در انکار الزام آور بودن چنین تعهدی نموده‌اند. ایشان سعی در انکار شمول ادله لزوم وفای به عقد و عهد بر مورد مزبور نمودند. در این باره، از سویی ادعا شده که آیه شریفه «أوفوا بالعقود»، به عنوان یکی از مهم‌ترین ادله لزوم وفای به عقد، چنین موردی را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا به اعتقاد ایشان، اصولاً واژه «عقد» به معنای تعهد به چیزی است که حقوقی عینی یا احکامی وضعی - همانند تملیک و ضمان در باب اموال و اعمال - بر آن مترتب می‌شود. بر این پایه، صرف تعهد به کاری که تملیک و تملک یا ضمان؛ یعنی حقی عینی از آن ناشی نمی‌شود، «عقد» یا «قرارداد» نیست، همانند اینکه مثلاً دو تن توافق کنند که یکی، هر روز به دین دیگری برود. چنین توافقی اگر چه یک نوع تعهد است، اما عقد نیست و مشمول «أوفوا بالعقود» نخواهد بود» (هاشمی، ۱۳۷۶، ص ۷۰). از سوی دیگر، به اعتقاد ایشان، امکان استناد به آیه شریفه

«أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» نیز وجود ندارد زیرا «عهد» در آیه، به هیچ وجه به معنای مطلق پیمان که موضوع سخن است، نخواهد بود؛ چرا که روشن است مقصود از «پیمان خدا»، «احکام و تکالیف الهی است» (هاشمی، ۱۳۷۶، ص ۷۲). به علاوه در مورد قاعده شروط نیز ادعا شده، چنین توافقی‌هایی را شامل نمی‌شود؛ زیرا ظاهر معنای شرط، فقط شرایط و التزام‌های ضمن عقد و آنچه را که التزام عقدی متوط به آن است، در بر می‌گیرد، بر این اساس، خود التزام عقدی، شرط نیست و از این روی، استناد جستن به این قاعده برای اثبات صحت قراردادهای مزبور، ناصواب است (هاشمی، ۱۳۷۶، صص ۶۸-۶۹).^{۶۹} با توجه به استدلال‌های مزبور، ایشان معتقدند: «مقتضای اصل عملی جواز است» (هاشمی، ۱۳۷۶، ص ۷۳).

در پاسخ به نظر فوق، می‌توان گفت: ادله صحت و لزوم وفای به عقد صرفاً ناظر به عقود مبرم و سناخته شده در زمان شارع و نیز عقودی که حق عینی و مانند آن ایجاد نمایند، نبوده و هر گونه عقدی را شامل می‌شود به دیگر سخن، چنانچه توافقی از نظر عرفی شکل عقد به خود گیرد و دربردارنده ارکان و شرایط لازم برای یک عقد باشد، مشمول ادله صحت و لزوم وفای به عقد گردیده و لازم الوفا است؛ هرچند با یکی از عقود معین قابل انطباق نباشد، در واقع، همانگونه که برخی از فقهای معاصر (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۲۶-۳۷) نیز بیان نموده‌اند، با توجه به عمومیتی چون «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ» و «المؤمنون عند شروطهم»، از نقطه نظر فقهی نیز می‌توان اصل آزادی قراردادهای را مورد پذیرش قرار داد (برای مطالعه بیشتر در این خصوص، رک: محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۲۶-۳۷ و ۱۶۶-۱۷۸؛ حائری، ۱۳۷۳؛ صائمی، ۱۳۸۲، صص ۷۷-۱۰۴؛ صائمی، ۱۳۲۸، صص ۷۷-۱۰۲؛ ذاکر صالحی، ۱۳۸۲، صص ۱۳۹-۱۶۳). در حقیقت، در خصوص آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعَهْدِ» می‌توان گفت، از سوی کلمه «عقود»، جمع بوده و از سوی دیگر، محلی به الف و لام است. طبیعی است چنین ترکیبی، اضافه استغراق جنس می‌نماید به علاوه، واژه عقد نیز دارای حقیقت شرعی نیست و متفاهم عرفی آن، ملاک است. در این مورد، نیز هر پیمان وثیق و اکیدی از نظر عرف عنوان عقد خواهد داشت. در مورد حدیث شریف «المؤمنون (یا المسلمون) عند شروطهم»، نیز باید گفت، اگر آنگونه که در بند پیشین بیان گردید، مفهوم عرفی شرط را منحصر به التزامات ضمن عقودی چون بیع نماییم، عقود نامعین را که طرفین آن در مقام ایجاد ارتباط وثیق بین خود هستند نیز در بر خواهد گرفت و در نتیجه بر اساس قاعده شروط، عقود نامعین نیز لازم الوفا بوده و از این راه قاعده مزبور در پذیرش آزادی قراردادی نقش ایفا خواهد نمود.

پس، توافق مربوط به تعهد بر ازدواج نیز در صورتی که موضوع آن معلوم و معین بوده و در قالب عقد تحقق یابد، از این قاعده مستثنی نیست. به همین جهت، برخی از اندیشمندان فقهی (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۴) ضمن پذیرش تعهدات ناشی از عقود نامعین، معتقدند در بحث تعهد به ازدواج نیز باید آن را در کنار تعهدات ناشی از صلح و سایر طرق الزام‌آور قرار داد.

بند سوم: تعهد یکطرفه و ابتدایی

سؤال مطرح در این قسمت این است که اگر تعهد به ازدواج، تعهدی یکطرفه باشد، آیا الزامی ایجاد می‌نماید؟ قبل از پاسخ این سؤال، باید دانست مقصود از تعهد یکطرفه، تعهدی است که یک اراده انشایی آن را پدید آورد. در واقع، در بحث حاضر، باید دید اگر یک شخص به‌طور مستقل و بدون اینکه قرارداد یا شرط ضمن عقدی در کار باشد، تعهد به ازدواج با دیگری بنماید، چنین تعهدی الزام‌آور خواهد بود و تخلف از آن، امکان مراجعه به حاکم و الزام متعهد را فراهم می‌نماید یا خیر؟

در پاسخ باید گفت، همانگونه که برخی (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۷۲) بیان داشته‌اند، از دیدگاه بیشتر فقیهان، چنین تعهدات مستقلی، شروط ابتدایی محسوب شده و الزامی ایجاد نمی‌نماید. البته، این مسئله اجماعی نبوده و برخی از فقیهان (نراقی، ۱۴۱۷، صص ۱۴۲-۱۴۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ص ۱۱۷) از الزام‌آور بودن شروط ابتدایی سخن گفته‌اند. دلیل ایشان، این است که شرط، دارای معنای وسیعی بوده و هر گونه الزام و التزامی را - هرچند به صورت یکجانبه - در بر می‌گیرد و از این رو، ادله لزوم وفای به شرط در مورد آن، نیز جاری است.

به نظر می‌رسد، پذیرش این معنای وسیع، از شرط محل تأمل است؛ به دیگر سخن، اگر شرط ابتدایی را از مقوله «ایقاع» به شمار آوریم، پذیرش الزام‌آور بودن آن به عنوان قاعده عمومی دشوار است. در واقع، هر چند ادله وفای به عقد و شرط، التزاماتی را که زاده توافق و اراده مشترک دو یا چند شخص است، در بر می‌گیرد ولی پذیرش شمول آن بر تعهدات یک جانبه، مورد تردید جدی است. پس، نمی‌توان به عموماً مزبور برای اعتبار و لزوم هر نوع التزام و تعهدی استناد نمود. به دیگر سخن، از سویی متبادر از ادله وفای به عقد و شرط، مواردی است که دو طرف در ایجاد آن نقش داشته‌اند (در تأیید این نظر، ر.ک: محقق داماد، فتاوی، وحدتی شیرازی و عبدی پور، ۱۳۸۹، صص ۳۲-۳۳؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۳) و از سوی دیگر، همانگونه که برخی از محققان (خویی، ۱۴۱۴، ص ۳۹) با بررسی موارد استعمال شرط بیان داشته‌اند، شرط علقه و رابطه‌ای است که میان شرط و مشروط علیه التزام برقرار می‌کند؛ به گونه‌ای که هر یک از آن دو، در انشا و ایجاد

آن نقش دارند و به بیان دیگر، شرط، مساوی با هر گونه ارتباط و پیوندی نیست؛ بلکه پیوندی است که میان شرط و مشروط علیه، از طریق ایجاب و قبول، شکل می‌گیرد یا پذیرش این معنا برای شرط، ادله و فای به شرط، تعهدات یکجانبه را در بر نمی‌گیرد؛ چنانکه چنین تعهداتی، از ادله و فای به عقد نیز تخصصاً خارج است. در نتیجه باید با قیظانی هم داستان شد که چنین مواردی را الزام‌آور نمی‌دانند.

در پایان این قسمت تأکید بر این نکته شایسته است که تعهد به ازدواج، خود، ازدواج محسوب نمی‌گردد و آثار ازدواج را دارا نیست؛ لیکن در حد خود و با توجه به قالب‌هایی که با بررسی‌های به عمل آمده پذیرفته شد دارای آثار الزام‌آوری است، از جمله آنکه متعهد نه می‌تواند الزام طرف مقابل به انجام تعهد را بخواهد و اگر طرف مقابل حاضر به ایجاب نباشد، از طریق حاکم اقام نماید. طبیعی است حاکم نیز از باب قاعده «الحاکم ولی الممتنع» (ر.ک: محقق داماد، ۱۴۰۶، صص ۲۰۱-۲۳۳) اقدام به الزام طرف مقابل خواهد نمود. البته باید توجه داشته الزام به اجرای تعهد مزبور در مواردی مطرح است که امکان آن وجود داشته باشد. بنابراین، چنانچه پس از تعهد به ازدواج یکی از موانع نکاح حادث شده باشد یا یکی از متعهد و متعهدله وفات یابند دیگر تعهد مزبور، قدرت اجرایی نخواهد داشت و استفاده از قدرت اجرایی حاکم نیز سودی نخواهد بخشید.

مبحث دوم: جایگاه تعهد به ازدواج از نظر حقوقی

از نظر حقوقی در خصوص اینکه تعهد به ازدواج الزام آور است، یا هیچ گونه الزامی ایجاد نمی‌نماید باید میان قالب‌های مختلف تعهد تفکیک نمود. در این راستا چنانچه تعهد مزبور به صورت یکجانبه و در قالب ایقاع ارثه شده باشد، الزامی ایجاد نمی‌نماید؛ زیرا اصل آزادی ایقاع در حقوق ایران پذیرفته نشده و در هیچ‌یک از قوانین و مقررات، به آن اشاره نشده است؛ بنابراین، تعهد یکطرفه و ایقاع، فقط در موارد منصوص قانونی مورد پذیرش است و به عنوان قاعده عام و نظریه عمومی، دلیلی بر آن وجود ندارد (در تأیید این نظر، ر.ک: بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴ شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۲۱۳-۲۱۴؛ امیری قائم مقام، ۱۳۸۵، صص ۹۳-۹۴). از آنجا که تعهد یکجانبه ازدواج مورد تصریح قانونگذار ایران قرار نگرفته و از اصل آزادی ایقاع نیز سخن گفته نشده، چنین تعهدی در نظام حقوقی ایران الزام‌آور نخواهد بود. جالب توجه است که برخی از حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۱۲۱-۱۲۲) نیز - که قابل به نظریه عمومی تعهد یکجانبه بوده و معتقدند اصل

۱. برای ملاحظه موانع نکاح یا به تعبیری اسباب تحریم، ر.ک: قانون مدنی مواد ۱۰۲۵ تا ۱۰۴۱ و محقق

حاکمیت اراده، اختصاصی به عقود ندارد و در هر موردی که اعمال اراده یک جانبه زبانی به دیگری وارد نماید، باید معتبر دانسته شود - هنگام بحث از تعهد به ازدواج، تعهد یکجانبه ازدواج را به استناد فقه امامی و عرف و عادت مسلم، لازم الرعایه ندانسته‌اند؛ لیکن در موردی که تعهد به ازدواج در قالب صلح، شرط ضمن عقد یا قراردادی نامعین صورت بگیرد، میان حقوقدانان اختلاف رخ داده است. مثلاً اختلاف نیز ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی است. به موجب این ماده، «وعده ازدواج، ایجاد عقد زوجیت نمی‌کند، اگر چه تمام یا قسمی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده، پرداخته شده باشد؛ بنابراین، هر یک از زن و مرد مادامی که عقد نکاح جاری نشده، می‌تواند از وصیت امتناع کند و طرف دیگر، نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع، از وصیت مطالبه خسارتی نماید».

برخی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۳) در مقام تفسیر ماده مزبور، میان وعده ازدواج و تعهد به ازدواج تفکیک نموده و تعهد به ازدواج در قالب قراردادی لازم را الزام آور دانسته‌اند. حال آنکه برخی دیگر (کتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ص ۳۵؛ گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، صص ۲۳-۳۴؛ طاهری، ۱۴۱۸، ص ۴۶) چنین تعهدی را منشأ هیچ التزامی نمی‌دانند برای مشخص شدن نظر اقوی، ابتدا به بررسی ادله ارائه شده برای نظریه الزام آور بودن تعهد پرداخته (بند نخست) و سپس، نظریه عدم الزام آور بودن تعهد مزبور مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت (بند دوم).

بند نخست: بررسی ادله نظریه الزام آوردن بودن تعهد در قالب عقد و شرط
 برای اثبات الزام آور بودن تعهد به ازدواج در قالب عقد و شرط، از سویی به تفاوت چنین تعهدی با وعده و عدم شمول ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی بر چنین تعهدی، پرداخته شده است (الف) و از سوی دیگر، به ماده ۱۰ قانون مدنی که در بردارنده اصل آزادی قراردادی است، استناد شده است (ب).

الف) عدم شمول ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نسبت به تعهد ازدواج

برخی حقوقدانان، ماده ۱۰۳۵ وعده ازدواج را با تعهد به ازدواج متفاوت دانسته، معتقدند «به دستور ذیل ماده «۱۰۳۵» قانون مدنی طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور بازواج نماید؛ زیرا وعده ازدواج، تعهد به آن نمی‌باشد. نامرضا می‌تواند 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 کرده‌اند رفتار نمایند...» (امامی، ۱۳۷۴، ۲۷۱؛ همچنین رک. محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۳).

برخی دیگر از حقوقدانان، نیز در مقام تفسیر «وعده ازدواج» مندرج در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، ضمن بهره‌گیری از نظرات فقهی، بیان داشته‌اند: «وعده ایجاد تعهد نمی‌کند، پس وعده ازدواج رابطه حقوقی به‌وجود نمی‌آورد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۳۷). ایشان در تکمیل استدلال و نظر خویش بیان نکه نیز اشاره نموده‌اند که «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» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۸). البته ایشان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۸) در مقام بیان ماهیت تعهدی که فرضاً ممکن است از وعده ازدواج پدید آید، از تعبیر تعهد یکطرفی استفاده نموده‌اند.

در تقویت نظر این دسته از حقوقدانان، می‌توان گفت: «وعده» ظهور در تعهدات اخلاقی دارد که اصولاً یکجانبه نیز می‌باشد. در واقع، همانگونه که برخی از اندیشمندان فقهی و حقوقی (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۳۳) نیز بیان داشته‌اند، ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی در مقام بیان آن است که وعده محض، الزام آور نیست و نیز نمی‌تواند به تنهایی مبنای مطالبه خسارت باشد. بنابراین، اینکه مقصود از «وعده» قراردادهای الزام آور و تعهدات ناشی از آن باشد، یا مفهوم عامی باشد که موارد مزبور را نیز در بر گیرد مورد پذیرش نیست. به‌ویژه اینکه به‌رغم شناخته بودن اصطلاح تعهد حقوقی و بار الزام‌آور آن قانونگذار تعبیر وعده را به کار برده است. پس یا باید وعده را اصلاً ناظر به تعهدات ندانست، یا اینکه در نهایت تعهدات یکجانبه و ایقاعی را داخل در قلمرو آن دانست. در هر صورت، ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، نمی‌تواند نافی الزام ناشی از تعهداتی باشد که قالب حقوقی آن افاده الزام می‌تواند.

ب) ماده ۱۰ قانون مدنی

استدلال دیگری که برای تعهد به ازدواج ناشی از قرارداد ارائه شده است (امامی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۱)، شمول ماده ۱۰ قانون مدنی بر تعهدات مزبور است. توضیح اینکه به موجب ماده مزبور «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند نافذ است». حال چنانچه به موجب قراردادی، تعهد به نکاح شده باشد، قرارداد مزبور تحت شمول عموم ماده مزبور قرار دارد. در واقع همان گونه که برخی حقوقدانان (امامی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۱) بیان نموده‌اند قرارداد مزبور مخالف با قانون، اخلاقی حسنه و نظم عمومی نیست و قانون نیز بطلان آن را در مورد نکاح اعلام ننموده است. بنابراین، اگر تعهد مزبور طبق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردد، مانند تعهد به انجام معاملات است و همانند موارد مزبور، چنانچه نامزد متعهد به میل خویش تعهد را

انجام ندهد، از طرف دادگاه الزام به انجام گردیده و در صورت امتناع، عقد ازدواج به وسیله مأمور دادگاه منعقد می‌گردد.

آنچه در قسمت بررسی فقهی موضوع گفته شد، نیز تقویت کننده این نظر در نظام حقوقی ایران است؛ زیرا از سویی، به نظر فقهاء تردیدی در الزام‌آور بودن تعهد به ازدواج در قالب قرارداد صلح و نیز شروط ضمن عقود لازم وجود ندارد؛ از سوی دیگر، نیز با اظهاری که ارائه گردید، عقود نامعین نیز مشمول عمومات وقای به عقد و شرط بوده و الزام‌آور است.

بند دوم: بررسی ادله نظریه عدم الزام آور بودن تعهد به ازدواج

برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲؛ صفایی و اسامی، ۱۳۸۶، ص ۳۵؛ گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، صص ۲۳-۲۴) معتقدند که تنها اعلام نامزدی ساده نمی‌تواند هیچ الزامی برای نامزدها پدید آورد، بلکه تعهد صریح بر ازدواج نیز الزام‌آور نیست. برای توجیه این نظر، مهم‌ترین ادله‌ای که ارائه شده، از سویی استناد به ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی است (الف)؛ از سوی دیگر، عدم شمول ماده قانون مدنی بر تعهد مورد بحث است (ب).

الف- شمول ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی بر هرگونه تعهد مبنی بر ازدواج

۱. تبیین دلیل

همانگونه که بیان گردید، به موجب ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، هرگونه الزامی از وعده ازدواج نفی گردیده و امکان اجبار شخص به اجرای وعده ازدواج، پذیرفته نشده است.

در مقام استدلال به این ماده، برای نفی الزام از هرگونه تعهد به ازدواج، از سویی ادعا شده «مستتبط از ذیل ماده فوق چنین است که حتی چنانچه 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 و قانونگذار، هرگونه علقه و الزامی را قبل از اجرای عقد نکاح بلا اثر دانسته است.» (طاهری، ۱۴۱۸، ص ۲۶).

برخی از حقوقدانان نیز بدون اینکه به صراحت از تفاوت میان وعده و تعهد سخن گویند، ابتدا نامزدی یا وعده ازدواج را قراردادی دانسته‌اند که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده بسته می‌شود. سپس بیان داشته‌اند که «نامزدی را نمی‌توان صرفاً یک تعهد اخلاقی دانست. چه اصولاً جای بحث از تعهدات اخلاقی در کتب اخلاق است نه در قانون. بنابراین، نامزدی... یک قرارداد است؛ ولی قراردادی جایز که طرفین آن را فسخ کنند» (صفایی و اسامی، ۱۳۲۴، صص ۳۰-۳۱).

برخی دیگر از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲) نیز معتقدند لحن ماده مزبور و سابقه تاریخی ماده، نشان از این دارد که مقصود از وعده ازدواج در این ماده تعهد به انجام عقد (نه پیشنهاد ساده آن) بوده است. توضیح اینکه ایشان ادعا نمودند «قانون مدنی مورد خواستگاری و آثار نامزدی از قانون مدنی آلمان (مواد ۱۲۹۷ تا ۱۳۰۲) و قانون مدنی سوئیس (مواد ۹۰ تا ۹۴) گرفته شده است و احکام آن در فقه سابقه ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۱). به اعتقاد ایشان «در حقوق اروپایی، وعده قرارداد اگر ناشی از تعهد هر دو طرف باشد، همان اثر عقد اصلی را دارد... ولی در مورد نکاح برای این که همسران آینده تا آخرین لحظه در گرفتن تصمیم آزاد باشند، این اصل پذیرفته نشده است. تعهد زن و مرد به این که با هم ازدواج کنند، ارزش عقد اصلی نکاح را ندارد و الزامی هم برای آنان به وجود نمی‌آورد». بر همین اساس ایشان با استناد به ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی حتی تعهد صریح به ازدواج را الزام آور ندانسته و به نحو مطلق بیان داشته‌اند «توافقی که زن و مرد درباره همسری آینده خود می‌کنند، آنان را پای‌بند نمی‌سازد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۲).

۲. نقد دلیل

در پاسخ به ادله فوق از سویی می‌توان گفت، قسمت اخیر ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، فرع بر قسمت نخست آن است. به دیگر سخن، اگر وعده ازدواج، امری متفاوت با تعهد قراردادی مبتنی بر ازدواج دانسته شود، حکم قانونگذار مبتنی بر عدم امکان الزام نیز ناظر به همان امر خواهد بود و از حکم مزبور، نمی‌توان توسعه معنایی «وعده» را استنباط نمود. از سوی دیگر، اینکه چون از وعده ازدواج در قانون سخن گفته شده است، معلوم می‌شود که مراد تعهدات اخلاقی نبوده؛ بلکه مقصود، قراردادی است که در آن، تعهد به ازدواج شده است و چنین قراردادی، به موجب حکم قانون، جایز دانسته شده، محل تأمل است؛ زیرا در طرح برخی از موضوعات اخلاقی و بیان حکم حقوقی آن توسط قانونگذار، اشکالی نیست. به‌ویژه اگر حکم مزبور متفاوت از حکم اخلاقی موضوع باشد. به علاوه، مسئله «وعده» بحث اخلاقی صرف نیست؛ بلکه جنبه فقهی و حقوقی آن به گونه‌ای است که برخی از فقیهان (نراقی، ۱۴۱۷، صص ۱۴۲-۱۴۳) هرگونه وعده و نیز تعهد یکطرفی را الزام‌آور دانسته‌اند. طبیعی است، دخالت قانونگذار می‌تواند برای بیان الزام آور نبودن وعده‌های مزبور و تعهدات یکطرفی باشد.

در مورد استدلال به سابقه تاریخی ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، نیز می‌توان گفت، اینکه مواد مربوط به بحث نامزدی از حقوق اروپایی گرفته شده، نمی‌تواند دلیل محکمی بر تبعیت قانونگذار از نظر مطرح در نظام‌های حقوقی مزبور و بی‌توجهی به فقه امامی بوده باشد؛ زیرا از سویی، واژه تعهد و مفهوم آن برای قانونگذار ناشناخته نبوده است و اگر مقصود وی نفی

الزام از تعهد به نکاح بوده باشد، لازم بود بدان تصریح می نمود. از سوی دیگر، همانگونه که برخی از تاریخ پژوهان حقوق (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ص ۱۸-۱۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۳۶)، بیان داشته اند، در نگارش جلد دوم و سوم قانون مدنی، نیز علاوه بر کتب فقهی به حقوق سوئیس (به ویژه مواد مربوط به تابعیت، اقامتگاه، ادله اثبات دعوی و نیز تکالیف زوجین و حقوق خانواده)، توجه شده است و با حقوق اسلامی وفق داده شده است. بنابراین، صرف اینکه از تجربیات کشورهای دیگر استفاده شده باشد، دلیل قانع کننده ای برای تحمیل نظرات حقوقی پذیرفته شده در نظام های مزبور بر نظام حقوقی ایران نیست. به خصوص اینکه تعداد قابل توجهی از اعضای کمیته های نگارش قانون مدنی از موبقی فقهی عمیقی برخوردار بوده اند و حضور ایشان در کمیته ها نیز برای تطبیق مسائل مطرح در حقوق غربی با فقه اسلامی بوده است. از نظر فقه اسلامی، نیز همانگونه که در میحت نخست بیان گردید، حداقل در الزام آور بودن برخی از قالب های تعهد به ازدواج، مانند تعهد در قالب صلح، اختلافی دیده نمی شود. به علاوه منطقی که در حقوق اروپایی - از جمله نظام حقوقی فرانسه و سوئیس - در خصوص الزام آور بودن قرارداد نامزدی مطرح بوده است، این بوده که هر یک از زوجین تا آخرین فرصت از آزادی اراده برای تصمیم گیری در خصوص ازدواج برخوردار باشند و همین امر موجب شده است، وکالت در نکاح مجاز دانسته نشود (امامی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۱)، حال آنکه قانونگذار ایران با توجه به فقه امامی، به صراحت وکالت در ازدواج را پذیرفته است و فصلی را نیز تحت عنوان «وکالت در نکاح» بدان اختصاص داده است (مواد ۱۰۷۱ تا ۱۰۷۴ قانون مدنی). پس، نمی توان پذیرفت که منطق حاکم بر حقوق اروپایی، مانند سوئیس، توجه به فقه امامی را تحت الشعاع خویش قرار داده و در بحث تعهد به ازدواج، قانونگذار نظری معایر با فقه امامی را پذیرفته است.

افزون بر آن، چنانچه ماده ۱۰۳۵ را نافی هرگونه تعهدی و لو تعهداتی که از راه اسباب شرعی الزام آور صورت گرفته، بنامیم، در حال حاضر با اصل ۴ قانون اساسی منافی خواهد بود. توضیح اینکه بر اساس اصل مزبور، «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد».

۱. در نگارش جلد دوم و سوم قانون مدنی در سال های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۲ اشخاص ذیل حضور داشته اند: سید محمد قاضی، سید نصر الله عزی، شیخ محمد بروجردی، شیخ اسد الله مطهری، سید محمد رضا لاهیجی، سید محسن صدر الاشراف، جواد علمبری و دکتر متین دفتری. محسن صدر الاشراف، مصطفی عدل بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، صص ۱۷-۱۸. برای ملاحظه توضیحاتی در خصوص شخصیت علمی اعضای هیات سوزن قانون مدنی رکن بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، صص ۳۹-۴۶.

این اصل بر اطلاقی با عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقها شورای نگهبان است.»

جالب توجه است که برخی از شارحین فقهی قانون مدنی نیز تحت تأثیر ادله و فتاوی فقهی، از نظر پیشین خود مبنی بر عدم الزام آور بودن هر گونه تعهدی مبنی بر ازدواج (رکذ محقق داماد، ۱۳۶۸، ص ۳۳)، عدول نموده و با تجدید نظر در عقیده خویش (رکذ محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۳۳-۳۴) قائل به لزوم هرگونه تعهدی هستند که در قالب صلح، شروط ضمن عقد و حتی در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی در خصوص ازدواج صورت پذیرد.

ب- عدم امکان استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی

استدلال دیگری که در تکمیل استدلال گذشته و در راستای نفی الزام از تعهد به ازدواج ارائه شده است، عدم امکان استناد به اصل آزادی قراردادی مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی است (رکذ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲؛ گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۳۳؛ طاهری، ۱۴۱۸، ص ۴۷). در این راستا از سویی ادعا شده (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲) اصل حاکمیت اراده در باب نکاح برای حفظ سلامت خانواده و تأمین آزادی کامل نامزدها اجرا نمی‌شود در واقع تعهد قراردادی عینی بر ازدواج با استناد ماده ۱۰۳۵ خلاف قانون دانسته شده و در نتیجه خارج از شمول ماده مزبور دانسته شده است (طاهری، ۱۴۱۸، ص ۴۷). حتی برخی (گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۳۳) با استناد به عدم کارایی اصل حاکمیت اراده در باب نامزدی، علاوه بر این که استفاده از ماده ۱۰ را نفی نموده‌اند، تصریح به عدم امکان استفاده از قالب شروط ضمن عقد در این مورد نموده‌اند.

در پاسخ باید گفت، مسئله اساسی در استدلال به عدم امکان استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی، تفسیری است که از ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ارائه شده است و بر مبنای آن نفی الزام از هرگونه تعهد به ازدواج به قانونگذار نسبت داده شده است. بنابراین، با عدم پذیرش تفسیر مزبور، امکان استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی وجود خواهد داشت. به دیگر سخن، با تفسیری که از ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ارائه گردید و مقصود از وعده در این ماده، منصرف از تعهدات الزام‌آور از راه اسباب قانونی و شرعی دانسته شد، هیچ محظوری برای استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی وجود نخواهد داشت. به علاوه اصل صحت قرارداد- که در ماده ۲۲۲ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته و نیز ماده ۲۱۹ قانون مدنی که از لازم‌الاجتماع بودن قرارداد بین طرفین آن سخن گفته و نیز ماده ۲۲۷ قانون مدنی که لزوم وفای به شرط را مطرح کرده است- به خوبی دلالت بر نفوذ و لزوم چنین تعهداتی می‌نماید.

نتیجه

با بررسی‌های به عمل آمده در این جستار در خصوص جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج، باید گفت: از سویی تردیدی نیست که تعهد به ازدواج در قالب قرارداد صلح یا شروط ضمن عقد لازم، الزام‌آور بوده و در صورت تخلف از آن، اسکان الزام به ازدواج توسط حاکم وجود دارد. از سوی دیگر، هر چند استفاده از قراردادهای نامعین برای پیدایش تعهد مزبور، محل وفاق فقیهان نیست؛ لیکن نظر مختار نگارنده، پذیرش و الزام آور بودن چنین تعهدی است. در خصوص تعهد یکطرفی ازدواج نیز نظر غالب فقیهان امامی بر عدم الزام‌آور بودن چنین تعهداتی، اقوی به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، در خصوص جایگاه حقوقی تعهد به ازدواج باید گفت، هر چند گروهی از حقوقدانان، الزام ناشی از هرگونه تعهد در این خصوص را با توجه به ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نفی نموده‌اند؛ لیکن نظر معتدل و موافق با فقه امامی، پذیرش الزام‌آور بودن تعهدات قراردادی است که در قالب صلح، شروط ضمن عقد و نیز قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی تحقق یافته است. در عین حال، پیشنهاد می‌شود قانونگذار نیز با بیان شفاف دیدگاه خود، به هر گونه اختلافی در این زمینه پایان دهد.

فهرست منابع

- ✓ اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۱۱ق) مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، جاب اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ✓ آل کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۶۱ق)، تحریر المنجلیة، المجلد الرابع، نجف: المكتبة المرتضویة.
- ✓ امامی، سید حسن، (۱۳۷۲)، حقوق منی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامیة.
- ✓ امامی، مسعود، «صلح ابتدایی»، مجله فقه اهل بیت (ع)، سال ۹، شماره ۳۴، ۱۳۸۲، صص ۷۸-۱۲۹.
- ✓ امیری قائم مقام، عبدالحمید، (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات، ج ۱، جاب سوم، تهران: نشر میزان.
- ✓ انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ج ۵، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ✓ بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۱، جاب اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۰)، حقوق تعهدات و قراردادها با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی، جاب اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- ✓ بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۶)، حقوق منی (۳)، کلیات عقود و قراردادها، جاب دوم، تهران: نشر میزان.
- ✓ تبریزی، جواد، (۱۴۲۶ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، جاب دوم، قم: مجمع الإمام‌المهدی (عج).
- ✓ تجلیل تبریزی، ابوطالب، (۱۴۲۱ق)، التعلیقة الاستدلالية علی تحریر الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (عج).
- ✓ تسخیری، محمد علی، ۱۳۸۴، «شرط جزایی در عقود»، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۲۴، صص ۷۱-۸۹.
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، حقوق خانواده، جاب دوم، تهران: گنج دانش.
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، دوره حقوق منی: حقوق تعهدات، جاب سوم، تهران: گنج دانش.

- ✓ جعفری لشکری، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- ✓ حایری، مسعود، (۱۳۷۳)، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان.
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۸، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام لإحياء التراث.
- ✓ حسینی روحانی، سید صادق رحمته الله علیه [بی تا]، منهاج الصالحین، ج ۲، [بی تا].
- ✓ حسینی سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین، ج ۳، چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- ✓ حسینی عاملی، سید جواد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ خوبی، سید ابو القاسم موسوی، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- ✓ خوبی، سید محمد تقی، (۱۴۱۴ق)، الشروط أو الالتزامات التیجیه فی العقود، ج ۱، چاپ اول، بیروت: دار المورخ العربی.
- ✓ ذاکر صالحی، غلام رضا، (۱۳۸۳)، «شروط ابتدایی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین»، مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان، صص ۱۲۹-۱۶۲.
- ✓ سبزواری، سید عبد الأعلى، (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام، ج ۱۸، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المتار.
- ✓ سیوری حلی، مفید بن عبد الله، (۱۴۲۵ق)، کثر العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، چاپ اول، قم: انتشارات مرتضوی.
- ✓ شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۴ق)، مسالک الأفتهاام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ✓ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.

- ✓ صائمی، علی اصغر، (۱۳۸۲)، «شروط ابتدائی در فقه و بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی»، مجله هیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره‌های ۹ و ۱۰، پاییز و زمستان، صص ۷۷-۱۰۴.
- ✓ صائمی، علی اصغر، الشروط الابتدائية في الفقه والقانون المدني، ترجمه: مصطفی ریعی، مجله فقه اهل البيت (ع) - عربی، سال ۱۴۲۸ق، شماره ۲۵، صص ۷۷-۱۰۲.
- ✓ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۱۸ق)، الهدایة فی الأصول و الفروع: جناب اول، قم: مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۳۸۶.
- ✓ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، جناب دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، ج ۱، جناب دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، (۱۳۸۶)، مختصر حقوق خانواده، جناب دوازدهم، تهران: نشر میزان.
- ✓ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، (۱۴۱۸ق)، ج ۳، جناب دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، جناب دوم، بیروت: دار المعارف للطبوعات.
- ✓ طباطبایی قمی، سید تقی، (۱۴۲۴ق)، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، جناب اول، قم: منتورات فقه الشرق.
- ✓ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ق)، حاشیه المکاسب، ج ۲، جناب دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ✓ طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۹ق)، ریاض المسائل، ج ۹، جناب اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ✓ طریحی، فخر الدین، (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، ج ۴، جناب سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.

- ✓ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- ✓ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، ج ۶، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- ✓ عبدالرحمن، محمود، (بی تا)، المصنحات و الألفاظ التقویه، ج ۲، [بی تا].
- ✓ علامه حلی، [بی تا]، تذکره الفقهاء، ج ۲ (طوق)، ج ۲، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، طبعه حجریه.
- ✓ فاضل موحدی لنگرانی، محمد، (۱۳۲۲ق)، الأحکام الواضحه، چاپ چهارم، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (عج)،
- ✓ فیاض کابلی، محمد اسحاق، [بی تا]، منهاج المصالحین، ج ۲، [بی تا].
- ✓ فایزورآبادی قزوینی، ملا علی، (۱۴۱۴ق)، صیغ العقود و الإیتماعات، چاپ اول، قم: انتشارات شکوری.
- ✓ قطّان حلی، شمس الدین محمد بن شجاع، (۱۴۲۴ق)، معالی الدین فی فقه آل یاسین، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)،
- ✓ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی، خانواده، ج ۱، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ✓ _____، (۱۳۸۸)، حقوق خانواده، ج ۱، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ✓ کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۵، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- ✓ _____، (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- ✓ گرجی، ابوالقاسم و همکاران، (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ✓ مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، (۱۴۱۰ق)، بحار الأنوار، ج ۱۰۰، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.

- ✓ مجلسی، محمد تقی، (۱۴۰۰ق)، یک دوره فقه کامل فارسی، چاپ اول، تهران: مؤسسه و انتشارات فراهانی.
- ✓ محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شراعیة الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ✓ محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۳، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ✓ _____، (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران: مرکز نشر اسلامی.
- ✓ _____، (۱۳۸۷)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ یازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ✓ _____، (۱۳۶۸)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ✓ _____، (۱۳۸۹)، قوای، تحلیل وحدتی شصیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۲، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ✓ محقق سبزواری، محمد باقر، (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، ج ۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ محقق کرکی، رسائل انکری، (۱۴۰۹ق)، ج ۱، چاپ اول، قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
- ✓ _____، (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد، ج ۹، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث.
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، ج ۲، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ✓ موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیة، ج ۳، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- ✓ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۳۹۹ق)، بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المکاسب، چاپ اول، قم: چاپخانه خیام.

- ✓ میرزای قمی (۱۴۱۳ق)، ابو القاسم، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۳، چاپ اول، تھران: مؤسسه کیهان.
- ✓ _____ (۱۴۱۳ق)، جامع اشکات فی أجوبة السؤالات، ج ۴، چاپ اول، تھران: مؤسسه کیهان.
- ✓ نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ✓ نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، چاپ اول، قسم: استشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ✓ هاشمی، سید محمود، (۱۳۷۶)، «پیش ہا (پیمانہ)»، مجلہ فقہ اہل بیت (ع)، سال سوم، شمارہ ۱۰، صص ۶۴-۸۸.
- ✓ وحید خراسانی، حسین، (۱۴۲۸ق)، منهاج الصالحین، ج ۳، چاپ پنجم، قم: مدرسہ امام باقر (ع)