

بررسی جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج*

سید 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 عمومات صحت عقد و شرط بوده و الزام‌آور می‌نماید؛ لیکن بر تعهدات یکطرفی بنا بر نظر اقوی، 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

وعده، 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). هر چند 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، سیره متشرعه 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، «عقود» 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 با یکدیگر 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 (مبحث نخست)، سپس، با دستاوردهای حاصل از آن، موضوع از دیدگاه حقوقی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت (مبحث دوم).

مبحث 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 شروط 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 این‌ونه بیان داشته‌اند: «الوعدة هی الإخبار عن فعل الموعود به، فإن كان المخبر عازماً بالتقطع و اليقين على الإقدام به، كانت الوعدة صدقاً، و إن كان غير عازم له، كانت كذباً.» (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 فقیهان

در خصوص «تعهد به ازدواج» در قالب صلح با بررسی کتب متعدد فقهی، نظری مبنی بر الزام آور نبودن تعهد مزبور ملاحظه نگردید؛ بلکه این مسئله مورد تصریح بسیاری از فقیهان (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ص ۲۸۹؛ خویی، ۱۴۱۰، ص ۲۷۳؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۳۴۶؛ فاضل موحدی لنکرانی، 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 لنکرانی، 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 شرط 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 شرط 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 قمی، 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^۱، روایات متعدد (کلینی، ۱۴۰۷ الف، ص ۲۵۹؛ کلینی، ۱۴۲۹، ص ۳۶۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۰۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۴۳؛ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۳۲؛ صدوق، ۱۴۱۸، ص ۲۸۶؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ص ۴۴۳؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۸؛ کلینی، ۱۴۰۷، ص ۴۱۳؛ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۲۶؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ص ۱۷۸) (که در مورد صلح در مجامع حدیثی مطرح شده) و اجماع (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ص ۷۱)، مورد استناد فقیهان قرار گرفته است (به عنوان نمونه، ر.ک: 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 در بردارنده 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 فقیهان امامی است و بلکه بسیاری از فقیهان امامی (به عنوان نمونه، ر.ک: 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 ۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۹، ص ۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۱۱؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱، ص ۳۷) استفاده از صلح در مقام ایجاد آثار سایر قراردادها (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 منعی 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.^۲ لازم به ذکر است که برخی از فقیهان (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۸۴) ظاهر کلام فقیهان امامی را دال بر وجود اجماع و عدم اختلاف در این زمینه به شمار آورده‌اند. به دلیل همین قلمرو وسیع و سودمندی فراوان صلح، از آن به «انفع العقود» 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،

ر.ک: (امامی، ۱۳۸۲، صص ۷۸-۱۳۹).

گردیده است (موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹، ص ۴۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۱۶۶؛ قطآن حلّی، ۱۴۲۴، ص ۳۱۹؛ طریحی، فخر ۱۴۱۶، ص ۳۸۸) و به «سید الاحکام» اشتهار یافته است (سیوری حلّی، ۱۴۲۵، ص ۶۸؛ مجلسی، ۱۴۰۰، ص ۱۰۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۱۷۸؛ قارپوزآبادی قزوینی، ۱۴۱۴، ص ۱۰۶).

۲. ادله لزوم وفای به شرط

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

در واقع، یکی از قواعد مشهور فقهی 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 نیز، 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، اختلاف‌هایی وجود دارد (برای مطالعه تفصیلی در این خصوص، ر.ک: خوبی، 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 بنابر نظر مشهورتر، مقصود از شرط، التزاماتی دانسته شده است که در ضمن یکی از عقود معین - مانند قرارداد - بیع درج می گردد. بر این اساس، صادق بودن شرط بر مطلق الزام 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: خوبی، ۱۴۱۴، صص ۶۵-۶۶) بیان داشته‌اند، بررسی استعمالات عرفی نشان می‌دهد، 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 متعاقدین باشد. بنابراین، تقیید شرط به مواردی که در ضمن عقدی لازم صورت می‌گیرد، قابل پذیرش نیست. لازم به ذکر است برخی از فقها (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ص ۱۱۷) فراتر رفته و برای شرط، معنای بسیار عامی در نظر گرفته و بر هر الزام و التزام و جعلی، صادق دانسته‌اند. 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 می‌گیرد. البته به اعتقاد نگارنده، متبادر از شرط



در «ادله لزوم وفای به شرط» هر گونه التزامی نیست؛ بلکه التزاماتی است که دو جانبه بوده و اراده انشایی دو طرف در پیدایش آن نقش ایفا نموده است. (در تأیید این نظر، ر.ک: خویی، 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 مستقل

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 بسیار 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 نموده‌اند. در این باره، از سویی ادعا شده که آیه شریفه «ووفوا 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 دیدن دیگری برود. چنین توافقی اگر چه یک نوع تعهد است، اما عقد نیست و مشمول «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» 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 توافق‌هایی را شامل نمی‌شود؛ زیرا ظاهر معنای شرط، فقط شرایط و التزام‌های ضمن عقد و آنچه را که التزام عقودی منوط به آن است، در بر می‌گیرد. بر این اساس، خود التزام عقودی، شرط نیست و از این روی، استناد جستن به این قاعده برای اثبات صحت قراردادهای مزبور، ناصواب است (هاشمی، ۱۳۷۶، صص ۶۸-۶۹). 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 معهود و شناخته شده در زمان شارع و نیز عقودی که حق عینی و مانند آن ایجاد نماید، 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؛ هر چند با یکی از عقود معین قابل انطباق نباشد. در واقع، همانگونه که برخی از فقیهان معاصر (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۲۶-۲۷) نیز بیان نموده‌اند، با توجه به عموماتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم»، از نقطه نظر فقهی نیز می‌توان اصل آزادی قراردادهای را مورد پذیرش قرار داد (برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۲۶-۲۷ و ۱۶۶-۱۷۸؛ حائری، ۱۳۷۳؛ صائمی، ۱۳۸۲، صص ۷۷-۱۰۴؛ صائمی، ۱۴۲۸، صص ۷۷-۱۰۲؛ ذاکر صالحی، ۱۳۸۳، صص ۱۳۹-۱۶۳). در حقیقت، در خصوص آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌توان گفت، از سویی کلمه «عقود»، جمع بوده و از سوی دیگر، محلی به الف و لام است. طبیعی است چنین ترکیبی، افاده 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 عقود چون بیع ننماییم، 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 الزام آور قرار داد.

بند سوم: تعهد یکطرفه و ابتدایی

سؤال مطرح در این قسمت، این است که اگر تعهد به ازدواج، تعهدی یکطرفی 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 الزام آور خواهد بود و تخلّف 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 الزام آور 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 الزام آور 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 برمی‌گیرد؛ 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، قنواتی، وحدتی شبیری و عبدی‌پور، 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. با پذیرش این معنا برای شرط، ادله وفای به شرط، تعهدات یکجانبه را در بر نمی‌گیرد؛ چنانکه چنین تعهداتی، از ادله وفای به عقد نیز تخصصاً خارج است. در نتیجه، باید با فقیهانی هم‌داستان 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 حدّ خود و با توجه به قالب‌هایی که با بررسی‌های به عمل آمده پذیرفته شد، دارای آثار الزام‌آوری است، از جمله آنکه متعهد له می‌تواند الزام طرف مقابل به انجام تعهد را بخواهد و اگر طرف مقابل حاضر به اجابت نباشد، از طریق حاکم اقدام 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 داشت، 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^۱ 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 الزام‌آور است، یا هیچ‌گونه الزامی ایجاد نمی‌نماید، باید میان قالب‌های مختلف تعهد تفکیک نمود. در این راستا چنانچه تعهد مزبور به صورت یکجانبه و در قالب ایقاع ارائه شده باشد، الزامی ایجاد نمی‌نماید؛ زیرا اصل آزادی ایقاع در حقوق ایران پذیرفته نشده و در هیچ‌یک از قوانین و مقررات، به‌آن 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 ۶۴؛ 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 قایل به نظریه عمومی تعهد یکجانبه بوده و معتقدند، اصل

۱. برای ملاحظه موانع نکاح یا به تعبیری اسباب تحریم، ر.ک: قانون مدنی مواد ۱۰۴۵ لغایت ۱۰۶۱ و محقق

حلی، صص ۲۲۴ به بعد.

حاکمیت اراده، اختصاصی به عقود ندارد و در هر موردی که اعمال اراده یک جانبه زیانی به دیگری وارد ننماید، 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 گیرد، میان حقوقدانان اختلاف رخ داده است. منشأ اختلاف نیز ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی است. به موجب این ماده، «وعده ازدواج، ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند، اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده، پرداخته شده باشد؛ بنابراین، هریک از زن و مرد مادامی که عقد نکاح جاری نشده، می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر، نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع، از وصلت 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 الزام‌آور دانسته‌اند. حال آنکه برخی دیگر (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۶، ص ۳۵؛ گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، صص ۲۳-۲۴؛ 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. نامزدها می‌توانند 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، ص 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 به وجود نمی‌آورد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۳۷). ایشان در تکمیل استدلال و نظر خویش به این نکته 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 الزام آور 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 می‌نماید.

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 نباشد، 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، اخلاق 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 وسیلهٔ مأمور دادگاه منعقد می‌گردد.

آنچه در قسمت بررسی فقهی موضوع گفته شد، نیز تقویت کنندهٔ این نظر در نظام حقوقی ایران است؛ زیرا از سویی، به نظر فقها، تردیدی در الزام‌آور بودن تعهد به ازدواج در قالب قرارداد صلح و نیز شروط ضمن عقود لازم وجود ندارد؛ از سوی دیگر، نیز با ادله‌ای که ارائه گردید، عقود نامعین نیز مشمول عموماً وفای 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 امامی، ۱۳۸۶، ص ۳۵؛ گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، صص ۲۳-۲۴) معتقدند: نه 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 «مستنبط از ذیل مادهٔ فوق چنین است که حتی چنانچه زوجین قبل از اجرای صیغهٔ 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 ۴۶).

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 می‌توانند آن را فسخ کنند» (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، 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 نموده‌اند «قانون مدنی در 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 ۴۲).

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 قرارداد مبنی بر ازدواج دانسته شود، حکم قانونگذار مبنی 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

التزام از تعهد به نکاح بوده باشد، لازم بود بدان تصریح می‌نمود. از سوی دیگر، همانگونه که برخی از تاریخ‌پژوهان حقوق (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ص ۱۸-۱۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۳۶)، بیان داشته‌اند، در نگارش جلد دوم و سوم قانون مدنی، نیز علاوه بر کتب فقهی به حقوق سوئیس (به‌ویژه 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 قانع‌کننده‌ای برای تحمیل نظرات حقوقی پذیرفته شده در نظام‌های مزبور بر نظام حقوقی ایران نیست. به خصوص اینکه تعداد قابل توجهی از اعضای کمیته‌های نگارش قانون مدنی^۱ از سوابق فقهی عمیقی برخوردار بوده‌اند و حضور ایشان در کمیته‌ها نیز برای تطبیق مسائل مطرح در حقوق غربی با فقه اسلامی بوده است. از نظر فقه اسلامی، نیز همانگونه که در مبحث نخست بیان گردید، حداقل در الزام‌آور بودن برخی از قالب‌های تعهد به ازدواج، مانند تعهد در قالب صلح، اختلافی دیده نمی‌شود. به علاوه، منطقی که در حقوق اروپایی - از جمله نظام حقوقی فرانسه و سوئیس - در خصوص الزام آور نبودن قرارداد نامزدی مطرح بوده است، این بوده که هر یک از زوجین تا آخرین فرصت از آزادی اراده برای تصمیم‌گیری 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، نمی‌توان 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 مغایر 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، بدانیم، در حال حاضر با اصل ۴ قانون اساسی منافای 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 سال‌های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ اشخاص ذیل حضور داشته‌اند: سید محمد فاطمی، سید نصر الله تقوی، شیخ محمد بروجردی، شیخ اسد الله مقانی، سید محمد رضا افجه‌ای، سید محسن صدر الاشراف، جواد عامری و دکتر متین دفتری، محسن صدر الاشراف، مصطفی عدل (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، صص ۱۷-۱۸) برای ملاحظه توضیحاتی در خصوص شخصیت علمی اعضای هیأت تدوین قانون مدنی رک. بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، صص ۲۹-۳۶.

این اصل بر اطلاق 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 (رک. محقق داماد، ۱۳۶۸، ص ۳۳)، عدول نموده و با تجدید نظر در عقیده خویش (رک. 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 (رک. کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۲؛ گرجی و همکاران، ۱۳۸۴، ۲۳؛ 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 مبنی 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 ۲۳) 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 ۲۲۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته و نیز ماده ۲۱۹ قانون مدنی که از لازم‌الاتباع بودن قرارداد بین طرفین آن سخن گفته و نیز ماده ۲۳۷ 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، امکان 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، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ✓ آل کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۶۱ق)، تحریر المجلة، المجلد الرابع، نجف: المكتبة المرتضوية.
- ✓ امامی، سید حسن، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامیه.
- ✓ امامی، مسعود، «صلح ابتدایی»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، سال ۹، شماره ۳۴، ۱۳۸۲، صص ۷۸-۱۳۹.
- ✓ امیری قائم مقام، عبدالحمید، (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات، ج ۱، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- ✓ انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵ق)، کتاب مکاسب، ج ۵، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ✓ بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۱، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۰)، حقوق تعهدات و قراردادهای با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- ✓ بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی (۳)، کلیات عقود و قراردادهای، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- ✓ تبریزی، جواد، (۱۴۲۶ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، چاپ دوم، قم: مجمع الإمام‌المهدی علیه السلام.
- ✓ تجلیل تبریزی، ابوطالب، (۱۴۲۱ق)، التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله.
- ✓ تسخیری، محمد علی، ۱۳۸۴، «شرط جزایی در عقود»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۴۴، صص ۷۱-۸۹.
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- ✓ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، دوره حقوق مدنی؛ حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.

- ✓ جعفری لنگرودی، 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 الشیعة، ج ۱۸، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البيت لإحياء التراث.
- ✓ حسینی روحانی، سید صادق، [بی‌تا]، منهاج الصالحین، ج ۲، [بی‌نا].
- ✓ حسینی سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین، ج ۳، چاپ پنجم، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- ✓ حسینی عاملی، سید جواد، (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، 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 مدینة العلم.
- ✓ خوبی، سید محمد تقی، (۱۴۱۴ق)، الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، ج ۱، چاپ اول، بیروت: دار المؤرخ العربی.
- ✓ ذاکر صالحی، غلام‌رضا، (۱۳۸۳)، «شروط ابتدایی و تطبیق آن با قراردادهای نامعین»، مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان، صص ۱۳۹-۱۶۳.
- ✓ سبزواری، سید عبد‌الأعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، ج ۱۸، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
- ✓ سیوری حلّی، مقداد بن عبد‌الله، (۱۴۲۵ق)، كنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، چاپ اول، قم: انتشارات مرتضوی.
- ✓ شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۴ق)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- ✓ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.

- ✓ صائمی، علی اصغر، (۱۳۸۲)، «شروط ابتدایی در فقه و بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی»، مجله الهیات 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 ربیعی، مجله فقه اهل البيت (علیهم السلام) - عربی، سال ۱۴۲۸ق.، شماره ۴۵، صص ۷۷-۱۰۲.
- ✓ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۱۸ق)، الهدایة فی الأصول و الفروع، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی (علیه السلام).
- ✓ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، (۱۳۷۴)، حقوق خانواده، ج ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ✓ صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، (۱۳۸۶)، مختصر حقوق خانواده، چاپ دوازدهم، تهران: نشر میزان.
- ✓ طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی (طاهری)، (۱۴۱۸ق)، ج ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ✓ طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، چاپ دوم، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- ✓ طباطبایی قمی، سید تقی، (۱۴۲۶ق)، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، چاپ اول، قم: منشورات قلم الشرق.
- ✓ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ق)، حاشیة المکاسب، ج ۲، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ✓ طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۹ق)، ریاض المسائل، ج ۹، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ✓ طریحی، فخر الدین، (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، ج ۲، چاپ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.

- ✓ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- ✓ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحكام، ج ۶، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- ✓ عبدالرحمن، محمود، [بی تا]، المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، ج ۳، [بی تا].
- ✓ علامه حلی، [بی تا]، تذکرة الفقهاء، ج ۲ (ط.ق)، ج ۲، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، طبعة حجریة.
- ✓ فاضل موحدی لنکرانی، محمد، (۱۴۲۲ق)، الأحكام الواضحة، چاپ چهارم، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (عج).
- ✓ فیاض کابلی، محمد اسحاق، [بی تا]، منهاج الصالحین، ج ۳، [بی تا].
- ✓ قاریوزآبادی قزوینی، ملا علی، (۱۴۱۴ق)، صیغ العقود و الإیقات، چاپ اول، قم: انتشارات شکوری.
- ✓ قطن حلی، شمس الدین محمد بن شجاع، (۱۴۲۴ق)، معالم الدین فی فقه آل یاسین، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ✓ کانونزبان، 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 الإسلامیة.
- ✓ _____، (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- ✓ 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: مؤسسة الطبع و النشر.

- ✓ مجلسی، محمد تقی، (۱۴۰۰ق)، یک دوره فقه کامل فارسی، چاپ اول، تهران: مؤسسه و انتشارات فراهانی.
- ✓ محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع 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 پانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ✓ _____، (۱۳۶۸)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ✓ _____، (۱۳۸۹)، قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، 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 الکرکی، (۱۴۰۹ق)، ج ۱، چاپ اول، قم: مکتبة آية الله المرعشی النجفی.
- ✓ _____، (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد، ج ۹، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیه 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 الفقهية، 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، تهران: مؤسسه کیهان.
- ✓ _____، (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۴، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان.
- ✓ نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ✓ نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ✓ هاشمی، سید محمود، (۱۳۷۶)، «پیش بها (بیعانه)»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، سال سوم، شماره ۱۰، صص ۶۴-۸۸.
- ✓ وحید خراسانی، حسین، (۱۴۲۸ق)، منهاج الصالحین، ج ۳، چاپ پنجم، قم: مدرسه امام باقر (علیه السلام).