

رویکرد و مبانی فقهی تعهد بر نکاح در نظام حقوقی ایران

مریم السادات محقق داماد^۱

منصوره سادات میرباقری^۲

چکیده

تعهد بر نکاح، یکی از انواع تعهدات است که به دو صورت نامزدی و تعهد به ازدواج دائم در ضمن ازدواج موقت، قابل تصور است. یاور حقوقی رایج، هرگونه تعهد بر نکاح را برخلاف سایر تعهدات، الزام‌آور نمی‌داند. در این صورت، با برهم خوردن نامزدی یا تخلف از سایر انواع تعهد بر نکاح، هیچ ضمانت اجرای حقوقی مؤثری، دستگیر طرف زیان‌دیده نمی‌گردد، مگر جبران خسارت، آن هم در صورت تقصیر طرف مقابل. نویسندگان حاضر، قائل به الزام‌آور بودن این گونه تعهدات هستند و قواعد عمومی تعهدات را نسبت به آنها جاری می‌دانند. لذا مسئله اصلی این پژوهش بررسی امکان الزام‌آوری تعهد بر نکاح، با بیان و تحلیل مبانی فقهی و حقوقی است. این مقاله با روش تحقیق از نوع توصیفی - تحلیلی انجام شده و مطالب آن، به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است. در یافته‌های پژوهشی این مقاله، مبانی فقهی و حقوقی الزام‌آور بودن هرگونه تعهد بر نکاح، تشریح گردیده و موانع و اشکالات موجود نسبت به این دیدگاه نیز پاسخ داده شده است. از این رهگذر در نتیجه، دیدگاه قابل دفاعی مبنی بر الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح ارائه گردیده است. واژگان کلیدی: وعده نکاح، تعهد بر نکاح، ماده ۱۰۲۵ قانون مدنی، جواز نامزدی، لزوم تعهد بر نکاح.

۱. استادیار رشته حقوق خصوصی و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خاوران، تهران، ایران؛ (نویسنده مسئول)

m.mohaghegh@isu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری تخصصی رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران؛

mansoureh.mirbagheri@srbiau.ac.ir

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۱/۰۳ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶

۱. مقدمه

منظور از نهاد نامزدی آن است که پیشنهاد نکاح از سوی یکی از طرفین داده شده و طرف دیگر نیز آن را پذیرفته است، اما هنوز صیغه نکاح جاری نشده است. در واقع، از زمانی که خواستگاری به اعلام موافقت منجر می‌شود، تا قبل از جاری شدن صیغه عقد نکاح، مرحله نامزدی تلقی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۹).

در فقه امامیه، از این نهاد نامی به میان نیامده^۱ و موارد آن در قانون نیز بیشتر به همین دلیل حذف شده است؛ درحالی‌که غالباً این موضوع دارای مبانی قوی بوده و لذا حذف آن با آسیب‌هایی همراه گردیده است. با این حال، همچنان در لسان حقوق دانان از این نهاد صحبت می‌شود و برخی آثار و قواعد مخصوص آن کماکان در قانون موجود است.

یکی از نظریات تقریباً نوظهور در زمینه آثار نامزدی، نظریه الزام‌آور بودن آن است. لذا باید آن را همچون سایر التزامات، مشمول قواعد عمومی تعهدات دانست؛ یعنی اولاً این تعهد برای طرفین الزام‌آور است و حق برهم زدن آن را ندارند. ثانیاً طرف متخلف، به صرف پیمان شکنی، مسئول است و نیازی به اثبات تقصیر وی از جانب طرف مقابل نیست. ثالثاً به موجب قواعد مذکور می‌توان الزام متخلف به ایفای تعهد مزبور را از دادگاه تقاضا کرد. همچنین بر این اساس، تعیین وجه التزام برای برهم زدن نامزدی نیز موجه و قابل مطالبه است. از این رو، این دیدگاه، به نظریه «الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح» شهرت پیدا کرده است و همچنان که در ادامه نیز بیان خواهد شد مصادیق تعهد بر نکاح، صرفاً محدود به نامزدی نیست.

در حقوق ایران، بین حقوق دانان در مورد اخلاقی یا حقوقی بودن مفهوم «وعده»، اختلاف نظر وجود دارد. به دلایل متعدد، اخلاقی بودن معنای وعده، بیشتر قابل دفاع است.^۲ مطابق این دیدگاه، واژه «وعده» به معنای صرف قول و قرار ساده و نوید محض است که الزام‌آور نیست. از این رو کاملاً متمایز از «تعهد» است و آثاری متفاوت دارد. بر این اساس، «وعده نکاح» نیز که در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی از آن یاد شده، به معنای صرف قول و قرار و پیشنهاد ساده ازدواج است که الزام‌آور نبوده و متمایز از نامزدی است.

با لحاظ معنی و مفهوم واژه تعهد، منظور از تعهد بر نکاح، رابطه‌ای حقوقی است که به موجب

۱. برای توضیحات بیشتر در خصوص ارتباط خطبه در فقه و نامزدی در حقوق، ر.ک: میرباقری، ۱۴۰۰، ص ۲۶ و ۴۲ - ۴۴.

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: میرباقری، ۱۴۰۰، ص ۳۵ - ۳۹ و میرباقری و محقق داماد، ۱۴۰۱، ص ۸۳.

آن، طرفین، ملتزم و متعهد به ازدواج با یکدیگر در آینده شده‌اند. تعهد بر نکاح اغلب به دو شکل متصور است:

الف) تعهد مستقل به انعقاد نکاح در آینده (معمولاً در قالب نهاد نامزدی): هنگامی که وعده نکاح از سوی یکی از طرفین داده می‌شود و مورد قبول طرف دیگر واقع می‌گردد و طرفین مصمم به انعقاد نکاح می‌گردند، در این هنگام است که به اصطلاح حقوقی، رابطه نامزدی میان زن و مرد برقرار می‌شود و در واقع، نوعی تعهد میان آنان شکل می‌گیرد که موضوع آن، ازدواج در آینده است. ب) تعهد به نکاح دائم در ضمن نکاح موقت: گاهی طرفین تصمیم قطعی بر انعقاد نکاح دائم دارند، اما موقتاً امکان اجرای آن را ندارند و از طرفی، به جهت برخی ملاحظات شرعی، عرفی و یا خانوادگی، قبل از اجرای عقد نکاح دائم، برای مدت کوتاهی، عقد نکاح موقت جاری می‌کنند و توافق قطعی‌شان بر این است که در آینده نزدیک، ازدواج دائم نیز صورت گیرد. در این فرض نیز با گونه‌ای از تعهد بر نکاح مواجهیم؛ چراکه در حقیقت، نکاح موقت مزبور، به همراه تعهدی مبنی بر انجام نکاح دائم در آینده شکل گرفته است.

باید توجه داشت که اگر این قصد و نیت، در حوزه توافقات طرفین وارد نشده و طرفین به طور واضح به آن اشاره نکنند و در واقع، هدف طرفین از نامزدی یا نکاح موقت مسکوت گذاشته شود، در این فرض، باتوجه به ارتکاز عرف، باید تعهد بر نکاح را محقق شده بدانیم؛ زیرا در چنین شرایطی، برداشت عرف این است که طرفین با وصلت منظور موافقت دارند یا قصد ازدواج دائم دارند که درصدد برقراری رابطه نامزدی یا انعقاد نکاح موقت هستند. از این رو تعهد ایشان بر انعقاد نکاح دائم، مفروض تلقی شده و از این حیث، مشمول عنوان و آثار تعهد بر نکاح می‌گردد.

۲. پیشینه پژوهش

جستجو در میان پژوهش‌های حاضر نشان داد که این موضوع، تنها در برخی مقاله‌ها^۱ مورد توجه نویسندگان واقع شده که از نظر دامنه و همچنین مبانی و تحلیل‌های ارائه شده، تا حد زیادی با نوشتار حاضر متفاوت است. مقاله سیدمهدی میرداداشی با عنوان «ضمانت اجرای تعهد به ازدواج دائم»، به موضوع نامزدی توجهی نداشته و مطالبه مبلغ چک در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد را مورد بررسی قرار داده است. منصوره میرباقری نیز در پایان نامه خود با عنوان «تعهد

۱. ر.ک: قبولی درافشان، ۱۳۹۲، ص ۵-۲۵.

بر نکاح و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران باتکیه بر آراء قضایی، این موضوع را باتوجه به آراء قضایی تحلیل کرده است. درحالی که پژوهش حاضر، علاوه بر جامعیت حوزه مطالعه (فقه و حقوق)، فارغ از ضمانتی همچون چک، امکان الزام آوری خود تعهد بر نکاح را بررسی کرده است. لذا می توان ادعا کرد این موضوع، تاکنون سابقه چندانی در پژوهش های صورت گرفته نداشته و دارای بداعت است.

۳. روش شناسی پژوهش

تحقیق در پژوهش بنیادین حاضر، توصیفی-تحلیلی و به صورت کتابخانه ای، به بررسی قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ایران در زمینه رویکرد و مبانی فقهی تعهد بر نکاح پرداخته است.

۴. یافته ها و بحث

«تعهد بر نکاح»، عنوانی متمایز از «وعده نکاح» و مرتبه ای فراتر از آن است. بر اساس مبانی تشریح شده، تعهد بر نکاح، به هر شکلی که صورت بگیرد (نامزدی، تعهد به ازدواج دائم در ضمن ازدواج موقت و...)، نوعی «عقد» از انواع عقود «غیرمعین» محسوب می شود و همانند تمامی عقود، کلیه قواعد عمومی قراردادها بر آن حاکم است. در نتیجه، تعهد بر نکاح، الزام آور است و هیچ یک از طرفین حق برهم زدن آن را نخواهند داشت مگر به علتی موجه.

۴-۱. «لزوم تعهد بر نکاح» و بیان دیدگاه موافقین آن

به اعتقاد سیدحسن امامی، نامزدها می توانند به وسیله قرارداد خصوصی تعهد نمایند که در آینده و ظرف مدت معینی، با یکدیگر ازدواج نمایند. در این صورت آنان ملزم هستند طبق قرارداد منعقد فی مابین عمل کنند؛ زیرا قراردادهای خصوصی، طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، صحیح است و قرارداد مزبور به نظر ایشان مخالفتی با قانون ندارد. بدین صورت ایشان وجه التزام مقرر برای تعهد به ازدواج در آینده را معتبر و قابل مطالبه می دانند. همچنین به طور کلی، تعهد به ازدواج را نافذ دانسته و تصریح می کنند که «زن و مرد می توانند با یکدیگر تعهد به ازدواج نمایند و تعهد مزبور طبق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردیده و الزام آور است. زیرا تعهد به نکاح، مانند تعهد به انجام معاملات است و چنانچه نامزد متعهد، به میل خود

آن را انجام ندهد، از طرف دادگاه الزام به انجام می‌گردد و هرگاه امتناع نماید، به وسیله مأمور دادگاه، عقد ازدواج منعقد می‌گردد» (امامی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۲۷۱).

سیدمصطفی محقق داماد، ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی را به گونه‌ای متفاوت با دیگر صاحب نظران تفسیر می‌کند. به اعتقاد وی، این ماده در مقام بیان آن است که «وعده محض» نه الزام‌آور است و نه مبنای مطالبه خسارت. اما اگر مذاکرات و روابط طرفین چیزی بیش از صرف یک وعده باشد و آنان به گونه‌ای خود را ملتزم به ازدواج نموده باشند، باید مسئله را مشمول قواعد عمومی قراردادها دانست. براین اساس، طرفین ملزم به انجام تعهد خود، یعنی انعقاد عقد نکاح هستند و اگر عهده‌شکنی کنند و به طرف مقابل خسارتی وارد نمایند، قواعد مربوط به جبران خسارت قراردادی باید حاکم شود. لذا طرف مقابل می‌تواند الزام او را از دادگاه بخواهد. در این صورت متعهد متخلف، از طریق دادگاه، اجبار به ازدواج شده و اگر امتناع کند، بنا به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» دادگاه، ازدواج را برقرار می‌سازد. ایشان عقد صلح و یا شرط ضمن عقد لازم را به عنوان موجباتی مثال می‌زند که می‌تواند برای شخص، التزام به ازدواج ایجاد کند. فرض دیگری که ممکن است رخ دهد و ایشان مورد اشاره قرار داده، این است که تعهد بر ازدواج، ضمن عقد لازم یا سایر موجبات شرعی تعهدآور نباشد؛ بلکه مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد و قراردادی خصوصی تلقی گردد.

معلوم می‌شود ایشان تعهد بر ازدواج (نامزدی‌ای که از وعده محض فراتر باشد) را قراردادی خصوصی تلقی کرده است و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی، نافذ و لازم‌الاجرا می‌داند (محقق داماد، ۱۳۹۵ الف، ج ۱، ص ۳۳ - ۳۶).

۱-۴. مبانی فقهی لزوم تعهد بر نکاح

مخالفت فقها با خواستگاری از دختر خواستگاری شده: در فقه نهادی با عنوان نامزدی وجود ندارد و فقها برای این مرحله، آثاری قائل نیستند. تنها مطلبی که در خصوص مقدمات نکاح و مراحل پیش از اجرای صیغه در لسان فقها و نیز در آیات و روایات به چشم می‌خورد، عنوان «خُطْبَه»^۱ است. خطبه در فقه، به طور کلی با مرحله نامزدی در حقوق تطبیق ندارد، اما اگر این خطبه منجر به موافقت گردد، آن‌گاه این مرحله تا حدودی قابل قیاس با نامزدی خواهد بود. در خصوص خطبه همراه با موافقت نیز فقط یک حکم خاص وجود دارد که فقها نسبت به آن اظهار نظر نموده‌اند.

۱. خواستگاری.

در فرضی که شخصی از دختری خواستگاری کند و پاسخ مثبت دریافت نماید و پس از آن، فرد دیگری بخواهد از همان دختر خواستگاری کند، در خصوص حکم تکلیفی خواستگاری دوم، دورای میان فقها مشاهده می‌شود. عده‌ای همچون شهید ثانی و صاحب جواهر، قائل به کراهت هستند (النجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۲۴ و العاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۴۱-۲۴۲). در مقابل، فقهای نظیر شیخ طوسی، اعتقاد به حرمت این‌گونه خواستگاری دارند (الطوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۳۲۲). اما در صورت انعقاد نکاح فی مابین دختر و خواستگار دوم، همه به اتفاق، عقد نکاح را صحیح می‌دانند؛ چراکه نهی، متعلق به خواستگاری است و نه عقد، و فساد و حرمت خواستگاری (حکم تکلیفی)، ملازمه‌ای با فساد و بطلان عقد (حکم وضعی) ندارد. بنابراین تمامی آرای فقهای امامیه در خصوص حکم تکلیفی این نوع خواستگاری، بین حرمت و کراهت دَوْران دارند و هیچ‌کس رأی به جواز یا اباحه به معنای خاص در این موضوع نداده است. همین رأی منع‌کننده و عدم رأی به جواز برای خواستگاری دوم، نشان از آن دارد که فقها برای توافق صورت گرفته فی مابین دختر و پسر جهت ازدواج در آینده، ارزش قائل‌اند و خلف وعده را جایز نمی‌دانند.

الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح درج شده ضمن عقد لازم: از منظر فقهی، تعهد بر نکاح اگر ضمن عقد لازمی شرط شود، از عقد، کسب لزوم کرده و لازم الاجرا خواهد بود؛ مانند عقد صلح (الحکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۹). در این خصوص می‌توان به مسئله‌ای فقهی استناد کرد که مربوط است به مصالحه میان زن و مرد در عقد نکاح موقت. یعنی اگر زن و مرد در عقد نکاح موقت، در قالب عقد صلح توافق کنند که زوج، بذل مدت کند و در مقابل، زوجه متعهد به ازدواج با شخص معینی گردد، این ازدواج بر زن واجب است و اگر استنکاف کند، حاکم او را اجبار به ازدواج می‌کند و در نهایت، اگر اجبار نیز ممکن نباشد، از باب قاعده «الحاکم ولی الممتنع» حاکم خود اقدام به تزویج خواهد نمود (الخویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۷۳). این مسئله حکایت از آن دارد که عقد صلح، الزام‌آور است؛ هرچند که مورد آن، تعهد به ازدواج باشد. از آنجاکه قواعد حاکم بر عقد صلح، بر شروط ضمن عقد لازم نیز حکومت دارد، لذا اگر تعهد بر ازدواج به موجب شرط ضمن عقد لازم نیز صورت بگیرد، الزام‌آور است (محقق داماد، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۳۳-۳۶).

حال اگر این تعهد، ضمن عقد لازم نباشد و صرف توافق دوجانبه طرفین بر ازدواج در آینده باشد، به نوعی تعهد ابتدایی خواهد بود که پذیرفتن آن بستگی به نظر فقهی درباره تعهدات ابتدایی دارد. بیشتر فقها چنین تعهداتی را لازم الاجرا نمی‌دانند، اما برخی از ایشان، به ویژه از متأخرین، قائل

به الزامی بودن آن هستند (البزدي، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۲۹۱؛ النراقي، ۱۴۱۷، ص ۱۴۲ و الخميني، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۲۰۲). به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر، با اصول کلی حاکم بر نظام حقوقی ما سازگارتر باشد؛ خصوصاً اگر ماده ۱۰ قانون مدنی در رابطه با الزام آور بودن قراردادهای خصوصی را مد نظر قرار دهیم.

آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱): آیه اول سوره مائده در فقه اسلامی به عنوان یک قاعده، در تحلیل و توجیه مبانی الزامی بودن تعهد بر نکاح، نقشی اساسی ایفا می‌کند. اگرچه رویکرد فقهای امامیه درخصوص مفهوم و مصادیق عقد، در این آیه متفاوت است، اما به نظر می‌رسد این آیه دربردارنده یک حکم کلی است و اختصاصی به عقود معین و متداول در شریعت ندارد؛ بلکه برای تأیید اعتبار هر عقدی که از نظر عرف و لغت، عقد محسوب می‌شود، می‌توان به این آیه استناد کرد (الانصاری الذرفولی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۹۰؛ الخویی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴۲ و المراغی الحسینی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۴). از این منظر، مقتضای عموم آیه آن است که عقود جدید بی نام و نوپیدایی را نیز که در طول زمان توسط عقلا ابداع شده دربرگیرد، به شرط آنکه شرایط اصلی عقد و اوصاف عرفی آن را دارا باشند (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۲۳۹ - ۲۴۰). تعهد بر نکاح نیز ماهیتاً نوعی عقد است و می‌تواند مشمول قاعده فوق و سایر قواعد عمومی عقود گردد.^۱

قاعده شروط: مستند دیگر، قاعده «شروط» است. این قاعده، مستفاد از روایت معتبر نبوی است که می‌فرماید: «المؤمنون عند شروطهم» (الطوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۳۲). بنا بر نظر صحیح‌تر، واژه شرط، بر هرگونه قرارداد و التزامی اطلاق می‌شود، لذا به موجب این قاعده، مؤمنان باید به التزامات و تعهدات قراردادی خود پایبند و ملتزم باشند.^۲

۲-۱-۴. مستندات حقوقی لزوم تعهد بر نکاح

ماده ۱۰ قانون مدنی: در حقوق موضوعه، ماده ۱۰ قانون مدنی به اصل آزادی قراردادی اشاره کرده است. این ماده درصدد به رسمیت شناختن قراردادهای جدید و عقود نامعینی است که قبلاً در شرع سابقه نداشته و معرفی نشده است و خود به تنهایی یکی از مبانی اصلی الزام آور بودن تعهد به ازدواج است. مستفاد از این ماده آن است که به استثنای مواردی که احکام قانونی، موانع و محدودیت‌هایی برای قراردادها ایجاد کرده، در سایر موارد، اراده اشخاص طرف عقد است که مفاد، شرایط و آثار پیمان مزبور را تعیین می‌کند.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص اثبات عقد بودن تعهد بر نکاح، ر.ک: میرباقری، ۱۴۰۰، ص ۷۶ - ۸۴.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص قواعد فوق به عنوان مبانی الزام آور بودن تعهد بر نکاح، ر.ک: همان، ص ۶۹ - ۷۶.

ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: قانونگذار در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وعدۀ ازدواج، ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند، اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخت شده باشد. بنابراین، هریک از زن و مرد، مادام 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.»

قسمت اول ماده، در خصوص اینکه وعده ازدواج، اثر عقد نکاح را ندارد و به واسطه آن، طرفین زن و شوهر نمی‌شوند، مطلبی واضح است. چه بسا طرح آن در ماده، ضرورتی هم نداشت؛ چراکه در حقوق ایران، هیچ پیش‌قراردادی اثر عقد اصلی مقصود را ندارد.

چالش اصلی میان صاحب نظران درباره این ماده، مربوط به قسمت دوم است. ماده صراحتاً بیان می‌دارد که تا پیش از جاری شدن صیغه نکاح، هرکدام از زن و مرد می‌تواند به هر علتی، از ازدواج منظور صرف نظر نماید و هیچ کس نمی‌تواند او را مجبور کند تا به این وصلت وعده داده شده پایبند بماند. اغلب حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۴۲؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۸-۱۰ و طاهری، ۱۳۷۵، ص ۴۶)، از این مقررۀ چنین نتیجه گرفته‌اند که نامزدی، مطلقاً پیمانی جایز است که هر زمان، امکان برهم زدن آن از سوی هریک از طرفین وجود دارد و هیچ اجباری در پایبندی به آن نیست. حتی اگر طرفین بر انجام ازدواج تعهد نموده باشند، بازهم این تعهد، الزام‌آور نخواهد بود و قانونگذار به صراحت خواسته تا هرگونه الزام، اجبار و تعهد به ازدواج را بی‌اثر نماید.

به نظر ما، این تفسیر از ماده، محل ایراد است. تحلیل صحیح از این ماده، نیازمند دو مقدمه است: **مقدمه اول:** درست است که ماده، به صراحت از آزادی طرفین در امتناع از وصلت و عدم امکان اجبار آنها سخن گفته شده است؛ لکن باید دید این حکم در چه بستری و ذیل چه عنوانی مقرر گردیده است. موضوع اصلی ماده چیست که این حکم بر آن موضوع بار شده است؟ صدر ماده از چه چیزی بحث می‌کند تا ذیل آن نیز در همان محدوده تفسیر گردد؟ ماده فوق، در خصوص «وعدۀ نکاح» سخن می‌گوید و در صدر ماده صراحتاً نام «وعدۀ ازدواج» به میان آمده است، پس حکم فوق نیز مربوط به همین عنوان است و نمی‌توان آن را خارج از این محدوده تفسیر نمود.

مقدمه دوم: وعده به معنای قول و قرار محض است و نه تعهد به انجام کاری. کلمه «وعده» معنای حقوقی ندارد، کاملاً مفهومی اخلاقی است و فاقد آثار حقوقی و ضمانت اجرایی.^۱

نتیجه نهایی: جواز برهم زدن و امتناع از وصلت و نیز عدم الزام و اجبار به پابندی به ازدواج منظور، مربوط به زمانی است که گفتگوهای طرفین صرفاً در حد یک وعده محض و یک قول و قرار ساده باشد، نه تعهد به ازدواج در آینده.

ماهیت توافق طرفین قبل از ازدواج، ممکن است حالات گوناگون داشته باشد. ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی صرفاً درباره زمانی است که رابطه طرفین در حد یک وعده و قول محض به ازدواج است که هیچ پشتوانه حقوقی الزامی ندارد و هرکدام از طرفین هر زمان که بخواهند می‌توانند به هر علتی به این رابطه پایان دهند و از انعقاد نکاح در آینده سر باز زنند، بدون آنکه کسی بتواند آنان را ملزم به عمل به وعده‌شان نماید. حال اگر ماهیت این رابطه و پیمان پیش از ازدواج، فراتر از حد وعده و قول محض باشد؛ به حدی که طرفین در مقابل یکدیگر متعهد شوند که در آینده‌ای نزدیک به عقد نکاح هم درآیند، تکلیف چیست؟

در این صورت، دیگر مورد از شمول ماده ۱۰۳۵ خارج شده و ماده مذکور بر آن حاکم نخواهد بود. با عنایت به سکوت قانونگذار در مورد تعهد به ازدواج در این ماده و در سایر متون قانونی، معلوم می‌شود قانونگذار میان تعهد بر ازدواج و سایر تعهدات، تفاوتی قائل نشده است و لاجرم باید به قواعد عمومی تعهدات مراجعه کرد.

محقق داماد در تفسیر ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی می‌نویسد: «این ماده در مقام بیان آن است که وعده محض، الزام‌آور نیست و نیز نمی‌تواند مبنای مطالبه خسارت باشد. اما باید دانست که چنانچه از حد وعده محض فراتر رود و شخص از طریق یکی از اسباب و موجبات شرعی تعهدآور، خود را ملتزم به ازدواج نماید، طبعاً برحسب قواعد عقود، ملزم به انجام آن است و در فرض نقض عهد و ورود خسارت، قواعد مربوط به آن اجرا خواهد شد.» ایشان تعهد بر ازدواج (نامزدی) که از وعده محض فراتر باشد) را قراردادی خصوصی تلقی کرده است و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی، نافذ و لازم‌الاجرا می‌داند» (محقق داماد، ۱۳۹۵، الف، ص ۳۳-۳۴).

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم وعده و تمایز معنایی آن با تعهد، ر.ک: میرباقری و محقق داماد، ۱۴۰۱، ص ۸۶.

۲-۴. عدم مخالفت الزام آور بودن تعهد بر نکاح با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه

در حقوق موضوعه علاوه بر مواردی که اشخاص در پیمان‌های خصوصی، آزادی خویش را محدود می‌سازند، عوامل خارجی که آزادی قراردادی را محدود می‌کند، همین سه عامل فوق است؛ چنان‌که در ماده ۱۰ قانون مدنی، نفوذ قراردادهای خصوصی، منوط به عدم مخالفت صریح با قوانین شده^۱ و در ماده ۹۷۵ همین قانون نیز آمده است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.» این سه مورد، عواملی کاملاً مستقل و مجزا از یکدیگر نیستند. نظم عمومی و اخلاق حسنه، مفاهیمی نزدیک به هم و مرتبط‌اند و علاوه بر آن، قانون نیز به گونه‌ای با این دو مفهوم ارتباط دارد. به طور مثال، برای تشخیص قوانین امری و تکمیلی، باید از مفهوم نظم عمومی کمک گرفت. همچنین، نظم عمومی در بسیاری از موارد، ناشی از قانون است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۱۴۷).

بنابراین، اصل آزادی قراردادی هنگامی حاکم خواهد بود که قرارداد مزبور، مخالف با شرع، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نبوده باشد و اراده متعاقدين، ناقض موارد مذکور نباشد. حال این سؤال مطرح است که آیا مفاد قرارداد نامزدی یا تعهد بر ازدواج، مخالفتی با این عوامل ندارد تا مشمول اصل حاکمیت اراده گردد؟ برای اثبات دیدگاه الزام آور بودن تعهد بر نکاح، و قرارگرفتن آن تحت شمول قواعد عمومی قراردادهای تعهدات، لازم است عدم مخالفت مفاد این تعهد با شرع، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، روشن و ثابت گردد.

از بین این عوامل، می‌توان گفت چالش برانگیزترین مورد، عدم مخالفت با «قانون» است، به این دلیل که متن ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی به گونه‌ای است که ممکن است این تصور را ایجاد کند که نامزدی، جایز و قابل فسخ از سوی هر دو طرف است و الزام آور بودن آن، خلاف این ماده تلقی شود. همچنین که برخی استادان حقوق این گونه می‌اندیشند (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۴۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۸-۱۰ و طاهری، ۱۳۷۵، ص ۴۶). لذا در تکمیل و توجیه مبانی الزام آور بودن تعهد بر نکاح، تبیین این مورد و اثبات عدم مخالفت آن با قانون، ضروری است.

۱. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

الزام آور بودن تعهد بر نکاح، مخالفتی با ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ندارد؛ چراکه تخصصاً از شمول این ماده خارج است. وعده ازدواج که ماده ۱۰۳۵ از آن بحث می‌کند، اشاره دارد به صرف یک «وعده محض» که چه بسا هنوز مورد موافقت طرف مقابل نیز قرار نگرفته است؛ یا آنکه حاکی از مرحله‌ای است که خواستگاری صورت گرفته و وعده‌ای در میان است، لکن طرفین در حال بررسی و ارزیابی یکدیگر و وصلت پیش رو هستند و تصمیم قاطعی در این باره اتخاذ نکرده‌اند. همان طور که در عرف نیز شاهد چنین مراحل هستیم و منصرف است از نامزدی و سایر انواع تعهد بر نکاح که طرفین وارد حوزه تعهدات و قواعد عمومی آن شده‌اند. در صورتی که رابطه میان طرفین، از حد وعده محض فراتر رود، از شمول ماده فوق خارج می‌شود و مشمول مبانی دیگری از جمله ماده ۱۰ قانون مدنی و قواعدی همچون شروط، الزام و حاکمیت اراده می‌گردد. بنابراین، تعهد بر نکاح، اساساً مشمول ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نیست و الزام آور بودن آن مخالفتی با این ماده ندارد (میرباقری و محقق داماد، ۱۴۰۱، ص ۹۶).

محقق داماد چنین می‌اندیشد و ماده ۱۰۳۵ را صرفاً ناظر به وعده محض می‌داند، نه تعهد بر ازدواجی که از طریق اسباب شرعی تعهدآور، مانند عقد صلح یا شرط ضمن عقد، یا به موجب شمولیت تحت ماده ۱۰ قانون مدنی (قرارداد خصوصی) الزام آور شده است (محقق داماد، ۱۳۹۵، ب، ص ۳۳). اگرچه امامی نیز توضیحی نمی‌دهد، اما به عدم مخالفت تعهد بر ازدواج با قانون تصریح کرده است و آن را طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، الزام آور تلقی می‌کند (امامی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۲۷۱).

۴-۲-۱. ماده ۲۱۹ قانون مدنی (اصل لزوم قراردادهای)

ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی، فسخ شود.» قاعده لزوم عقد یعنی طرفین، حق فسخ و برهم زدن عقد را در زمان دلخواه خود ندارند، مگر به سبب وجود اسباب خاصی مثل خیارات؛ لذا به موجب این قاعده، عقود تا زمانی که دلیلی بر جواز آنها یافت نشود، لازم هستند. ماده مورد بحث که بیانگر اصل لزوم قراردادهاست، می‌تواند در اثبات الزام آور بودن تعهد بر نکاح، مفید باشد. البته این ماده از لحاظ ماهوی، معادل همان قاعده «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است که پیش‌تر مورد اشاره قرار گرفت و در واقع، همین قاعده است که مبنای قانونگذار در تدوین ماده ۲۱۹ ق.م. قرار گرفته است. لکن چون به طور مستقل در قانون به

آن اشاره شده، شایسته است در اینجا نیز به عنوان یک مبنای قانونی برای دیدگاه الزام آور بودن تعهد بر نکاح، ذکر شود.

مطابق اصل لزوم قراردادهای ماده ۲۱۹ ق.م.بیانگر آن است، اصل بر لزوم قراردادهای است و جواز یک عقد، نیازمند دلیل خاص است. مادامی که چنین دلیلی مفقود باشد، در هنگام تردید، باید عقد مورد نظر را لازم دانست. نامزدی و یا هر صورتی از تعهد بر نکاح، عقدی است که در هیچ نصی جایز بودن آن عنوان نشده و با ادله دیگر نیز جواز آن قابل اثبات نیست.

اگر گفته شود که ماده ۱۰۳۵ ق.م.نص قانونی است که جواز نامزدی را بیان می کند، این اشکال با کمی دقت نظر در تفکیک وعده و تعهد، قابل پاسخ گویی است. لذا این ماده نمی تواند موجبی باشد برای استثنا کردن تعهد بر نکاح از اصل لزوم قراردادهای.

بحث از ماهیت عبادی نکاح و اهمیت خاص آن نیز توان چنین تخصیصی را ندارد؛ چرا که باز هم دلیل متقنی در این خصوص به چشم نمی خورد و هر آنچه گفته می شود صرفاً تحلیل های سلیقه ای و شخصی است. استثنا کردن یک مصداق خاص و اخراج آن از تحت حکومت اصل، نیازمند دلیل قطعی است و عبادی بودن نکاح نمی تواند چنین دلیلی را فراهم کند.

دلیل قطعی بر جایز بودن تعهد بر نکاح، در نظام حقوقی و فقهی یافت نمی شود؛ لذا این عقد نیز به حکم «اصل لزوم قراردادهای» لازم است و هیچ یک از طرفین نمی تواند هر زمان اراده کرد آن را برهم بزند.

۲-۲-۴. صحیح و لازم الوفا بودن شرط بنایی و شرط عرفی

در تعریف شرط ضمن عقد بیان می دارند: «هر شرط که به موجب عقدی به نفع کسی و به ضرر دیگری مقرر شده باشد، شرط ضمن عقد نامیده می شود؛ ولو آنکه مذاکره راجع به شرط، قبل از انعقاد عقد شده باشد و عقد با توجه به مذاکره قبلی، منعقد شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۸۳). شروط ضمن عقد، به دو دسته «شرط صریح» و «شرط ضمنی» تقسیم می شوند. البته منظور از صراحت این نیست که الزاماً کلمه «شرط» در عبارات مندرج در متن عقد آمده باشد؛ بلکه هرگونه قیدی که در متن ذکر شده و صراحتاً ایجاد تعهد می کند، شرط صریح محسوب است (همان).

«اصطلاح شرط ضمنی برای اموری به کار می رود که مدلول التزامی الفاظ قرارداد است. یعنی به حکم عقل یا قانون یا عرف، لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرارداد است» (وائقی، ۱۳۹۱، ص ۳۷).

مقصود از شرط ضمنی، توافق غیرمصرّح طرف‌های قرارداد و تعهد تبعی است که در متن عقد ذکر نشده است؛ اعم از آنکه پیش از عقد در مذاکرات توافقات طرفین ذکر شده و عقد بر مبنای آن تشکیل گردد (شرط بنایی)، و یا حتی در توافقات ابتدایی طرفین نیز بیان نگردد؛ بلکه از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن، مفادش استنباط گردد (شرط عرفی). براین اساس، شرط ضمنی را می‌توان به «شرط ضمنی بنایی» و «شرط ضمنی عرفی» تقسیم کرد.

قانون مدنی، شرط ضمنی بنایی را تعریف نکرده است؛ لکن در کتاب نکاح و طلاق در مواد ۱۱۳ و ۱۱۲۸ به صراحت شرط ضمنی بنایی را قانونی و لازم‌الوفا دانسته است. منظور از شرط بنایی، آن قیود و شرایطی است که اراده طرفین بر لحاظ آنها در عقد بوده است؛ اعم از آنکه در مذاکرات پیش از عقد، راجع به آن توافق کرده باشند و یا به هر نحو دیگری آن شروط را مد نظر قرار داده و بر مبنای آن حاضر به انعقاد پیمان شده‌اند. مثل آنکه در مذاکرات ابتدایی قبل از عقد نکاح، بنای طرفین بر آن بوده است که زوجه پس از ازدواج نیز به تحصیل خود ادامه دهد. در این مورد، چنانچه عقد با همین مذاکرات منعقد شود، «تحصیل زوجه» شرط بنایی تلقی می‌گردد و زوج نمی‌تواند زوجه را از تحصیل منع کند.

لوازم عرفی عقد، امور مرتبط با عقد هستند که در میان مردم به حدی متداول و متعارف شده که بدون تصریح در عقد نیز عرف، وجود آنها را مسلم دانسته است و طرفین ملتزم به آن می‌گردند، مگر اینکه خلاف آن در عقد تصریح شده باشد. این لوازم عرفی، گونه‌ای از شروط ضمنی است که در ادبیات حقوقی، از آن با عنوان «شرط عرفی» یاد می‌شود. تفاوتی نمی‌کند که طرفین در هنگام تراضی و انشاء عقد، توجه تفصیلی به این شروط داشته‌اند یا اجمالاً مورد توجه آنان بوده است و یا اصلاً توجهی به آن نداشته‌اند؛ در هر صورت، متعهد به رعایت آن می‌گردند و نیازی به توافق مجزا نیست. البته توافق برخلاف شروط عرفی، امکان‌پذیر است. به طور مثال، سالم بودن مبیع، یک شرط ضمن عقد از نوع عرفی است. عرف هیچ‌گاه نمی‌پذیرد که بیعی انجام شده باشد و به موجب آن، کالای معیوب تحویل داده شود. موارد دیگری همچون نقد و یا حال بودن ثمن معامله، پرداخت ثمن به وجه رایج و امثال آن نیز نمونه‌های دیگری از شروط عرفی هستند (محقق داماد،

۱۳۹۵ ب، ج، ۱، ص ۲۷۸ - ۲۸۲).

قانونگذار به صراحت شروط عرفی را صحیح و لازم‌الوفا دانسته است. ماده ۲۲۵ ق.م.مقرر

می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.» به علاوه در ماده ۳۴۴ همین قانون نیز مجدداً اشاره به اعتبار این شروط نموده است.^۱

پس از ارائه توضیحاتی درباره شروط بنایی و شروط عرفی که از اقسام شروط ضمنی هستند، لازم است تا ارتباط این مطلب با موضوع مورد بحث، یعنی تعهد بر نکاح و الزام آور بودن آن روشن گردد: با نگاهی موشکافانه و دقیق تر به موارد مختلف تعهد بر نکاح می‌توان مصادیقی از شرط بنایی و شرط عرفی را در آن موارد مشاهده کرد. گفتیم که گاهی از مذاکرات طرفین چنین برمی‌آید که ایشان قصد جدی بر انعقاد نکاح دارند و تصمیم قاطع خود را برای وصلت منظور اتخاذ کرده‌اند؛ لکن به دلایل مختلف، اجرای عقد را کمی به تأخیر می‌اندازند و دختر و پسر، نامزد می‌شوند. در چنین وضعیتی، نامزدی یا تعهد بر نکاح در آینده نزدیک، عقدی است که میان طرفین شکل گرفته و این عقد حاوی شرطی است مبنی بر اینکه نامزدی فعلی، مشروط است به انعقاد حتمی عقد نکاح در زمان مناسبی در آینده. به عبارت بهتر، طرفین در مذاکرات مقدماتی خود، به نحوی عمل کرده‌اند که قصد جدی آنان بر انعقاد نکاح، محرز است و بر همین اساس و مبناست که نامزدی میان طرفین برقرار می‌گردد؛ نه اینکه برای مثال، تاخیر در انعقاد نکاح، به جهت تحقیقات اضافه‌تر و افزایش شناخت نسبت به طرف مقابل باشد. در این فرض، نامزدی یا همان تعهد بر نکاح، با لحاظ توافقات پیشین طرفین که شامل تصمیم جدی برای ازدواج است، تشکیل گردیده است. لذا در اینجا، از منظر ماهیتی، با گونه‌ای از «شرط بنایی» مواجه هستیم که بنا بر توضیحاتی که در سطور بالاتر آمد، وفای به این شرط، از منظر شرعی و قانونی لازم بوده و دلیلی بر عدم صحت این شرط در اینجا وجود ندارد. با این استدلال، تعهد بر نکاح را باید الزام آور دانست.

در برخی موارد دیگر، پس از خواستگاری و موافقت طرفین و خانواده‌ها برای سرگیری وصلت مورد نظر، گاهی پیش می‌آید که امکان اجرای فوری عقد نکاح دائم نیست و برای مهیا شدن طرفین تا زمان عقد دائمی، مدت زمان کوتاهی لازم است تا همه شرایط فراهم گردد. از طرفی، ارتباط دختر و پسر در این مدت، درحالی که نامحرم هستند، در فرهنگ و عرف مذهبی این خانواده‌ها

۱. ماده ۳۴۴ ق.م: «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت، موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه برحسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرطی یا موعدی معهود باشد، اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.»

پذیرفته نیست. لذا غالباً این قشر از افراد، برای اینکه ملاحظات شرعی را در طی این مدت زمان، کاملاً رعایت کرده باشند، اقدام به اجرای عقد نکاح موقت میان دختر و پسر می‌کنند تا در ارتباطات آنان در این مدت، شبهه و شائبه‌ای نباشد. این رویه در طی سال‌های متمادی، به حدی میان خانواده‌های مذهبی رایج و معمول شده است که می‌توان مدعی ایجاد یک «عرف خاص» برای ازدواج در این قشر از جامعه شد. هنگامی که وجود چنین عرفی در بخشی از جامعه محرز شد، به تبع آن، در صورت سکوت طرفین و عدم توافق برخلاف آن، هرآنچه که این عرف خاص اقتضا کند، به هر دو طرف تحمیل می‌شود و هر دو ملزم به رعایت آن هستند. در این موارد، با مصداق خاصی از «شرط عرفی» ضمن عقد (تعهد به ازدواج دائم ضمن عقد نکاح موقت) مواجه هستیم. عرف این قشر از جامعه حکم می‌کند که هدف از عقد نکاح موقت جاری شده، رعایت همه‌جانبه ملاحظات شرعی تا زمان انعقاد نکاح دائم است، نه ایجاد فرصتی برای شناخت بیشتر طرفین از یکدیگر. در این موارد، انعقاد حتمی نکاح دائم، پس از فراهم شدن شرایط و پایان یافتن نکاح موقت، علاوه بر آنکه پیش‌تر میان طرفین مورد تراضی واقع شده و نسبت به آن تعهد صورت گرفته است، از جنبه دیگر، امری است متعارف که بر اساس عرف خاص رایج در خانواده‌های مذهبی، کاملاً قابل توجیه است. بنابراین، شرطی است عرفی که عمل به آن واجب است. اگر یکی از طرفین پس از پایان مدت نکاح موقت، از انعقاد نکاح دائم سر باز زند، با یک شرط لازم الوفا مخالفت کرده و عمل او غیرقانونی است. با این استدلال، علاوه بر ادله پیشین، از این منظر نیز می‌توان الزام‌آوری تعهد بر نکاح دائم را که در ضمن نکاح موقت شکل گرفته است، در قشر خاصی از جامعه توجیه نمود.

۳-۴. موانع دیدگاه الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح و پاسخ آنها

اثبات علمی هر دیدگاه، علاوه بر بیان و تحلیل مبانی و ادله عمومی و اختصاصی آن، نیازمند بررسی موانع و اشکالات موجود بر سر راه اثبات آن و پاسخ به آن اشکالات است. موانع و اشکالاتی که در مسیر اثبات الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح با آن مواجه هستیم و پاسخ مربوط به هر کدام، به شرح ذیل است:

متن ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی و برداشت قائلین به جایز بودن نامزدی: ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، اولین و به نظر مستحکم‌ترین سدی است که در برابر قول به الزام‌آوری تعهد بر نکاح با آن مواجه هستیم. مهم‌ترین مستند قائلین به جایز بودن نامزدی نیز همین ماده است.

در این خصوص در بندهای پیشین سخن گفته شد و اجمالاً دیدیم که متن این ماده، منصرف از تعهد جدی بر انعقاد عقد نکاح است و تعهد بر نکاح، از ذیل این ماده خروج موضوعی دارد. لذا حکم این ماده که صرفاً مختص «وعده صرف» به ازدواج است، نمی‌تواند اشکالی در اثبات الزام‌آوری تعهد بر نکاح ایجاد کند. با اثبات عدم مخالفت این الزام‌آوری با قانون، ادعای قرار نگرفتن این تعهد تحت حکومت ماده ۱۰ قانون مدنی نیز مردود و بلاوجه خواهد بود.^۱

عدم اجرای اصل حاکمیت اراده به دلیل اهمیت و ویژگی خاص عقد نکاح: یکی از استدلال‌های شاخصی که برای جواز برهم زدن نامزدی (یا هرگونه تعهد به ازدواج) عنوان می‌کند، خاص بودن و اهمیت فوق‌العاده نکاح و تمایز آن با سایر عقود است. ایشان بر این باورند که نکاح، قراردادی معمولی و همانند سایر قراردادها نیست و به دلیل آثار مهمی که در خانواده و اجتماع برجای می‌گذارد، فراتر از عالم حقوق باید به آن نگریست. ایشان در این مقطع، نگاه پرنرنگ‌تری به جنبه عبادی نکاح دارند و آن را مستمسک قرار می‌دهند تا الزام‌آوری تعهد بر نکاح را رد کنند. این گروه معتقدند اگرچه خلف وعده و برهم زدن پیمان نامزدی، عملی ناپسند و غیراخلاقی است، اما پایان دادن به مسیری که به هر جهت، نادرستی آن برای یکی از طرفین آشکار شده است، بهتر از تشکیل خانواده‌ای متزلزل و بی‌دوام بوده و نیز آسان‌تر از تحمل تبعات منفی و آسیب‌های روانی و عاطفی ناشی از آن است، یا اینکه به یقین کم‌ضررتر از آن است که بعد از مدتی، مشقت‌های فراوان طلاق را بر خود و آسیب‌های متعدد آن را بر جامعه و احیاناً فرزندان حاصل از این ازدواج تحمیل نمایند. بنابراین، راه پیشگیری از چنین آسیب‌هایی که به نظر ایشان، بزرگ‌تر و بیشتر از آسیب‌های خلف وعده است آن است که دو طرف، تا قبل از انعقاد عقد نکاح، آزادی کامل داشته باشند و هیچ‌یک از نامزدها نتواند از طریق قضایی، نامزد دیگر را مجبور به ازدواج نماید (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷ و کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۴۲).

اهمیت نکاح و خاص بودن آن، دلیلی بر الزامی نبودن تعهد بر آن نیست. توضیح آنکه جواز، با تعهد منافات دارد. الزام و التزام، در ذات تعهد نهفته و با آن آمیخته است. نمی‌توان صحبت از تعهد کرد و درعین حال، الزام را از آن سلب نمود. اساساً تعهد جایز وجود ندارد و تعهد نمی‌تواند جایز باشد؛ بلکه حتماً لازم است. از سوی دیگر، می‌دانیم که بحث از جایز بودن، صرفاً در عقود

۱. برای مطالعه بیشتر، رک: میرباقری، ۱۴۰۰، ص ۱۰۵-۱۱۰.

اذنی مطرح است. به عبارت بهتر، عقودی که در قانون جایز شمرده شده‌اند، همچون وکالت، مضاربه، ودیعه، عاریه و... همگی عقود اذنی هستند که در آنها اذن وجود دارد. اساساً جایز بودن در این عقود، به دلیل ماهیت همین اذن بوده که قابل رجوع است. چون اذن قابل رجوع است، پس این عقود که بر پایه اذن منعقد شده‌اند، قابل فسخ از ناحیه هریک از طرفین بوده و لذا جایزند. اما در تعهد، چنین وضعیتی وجود ندارد و برعکس، مفهوم و ماهیت تعهد به گونه‌ای است که از الزام، جدا شدنی نیست.

در نتیجه نمی‌توان گفت تعهدی جایز است. مگر اینکه بگوییم تعهد لازم است و عواملی موجب برداشتن و ازاله لزوم از آن می‌شود؛ اما در اینجا، چنین عاملی که لزوم را بردارد، موجود نیست و نصی هم در این رابطه وجود ندارد. اگر برای نص زائل‌کننده لزوم نیز به ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی استناد شود، پاسخ آن قبلاً تشریح شد و دیدیم که اساساً این ماده ارتباطی به موضوع تعهد ندارد. از سوی دیگر، جنبه تقدیس و عبادی بودن نکاح نمی‌تواند موجب جواز تعهد بر آن شود. وجهه عبادی ازدواج، قابل انکار نیست، اما نباید با جنبه قراردادی آن خلط شود. ازدواج به عنوان یک پیمان مقدس، قراردادی است تابع قانون و اصول حقوقی. هرکدام از دو بعد قراردادی و عبادی نکاح، لوازم مخصوص به خود را دارد که نباید سبب اختلاط این ابعاد گردد؛ بلکه باید نهایت دقت را در تفکیک این دو جنبه و لوازم آنها از یکدیگر به عمل آورد.

در رابطه با اهمیت نهاد خانواده و به تبع آن، عقد نکاح که سازنده و تشکیل دهنده این نهاد است، سخن بسیار می‌توان گفت و این اهمیت فوق‌العاده و تاثیرگذاری نهاد خانواده بر ابعاد مختلف زندگی فرد و جامعه، اجمالاً بر همگان روشن است. از جانب خداوند متعال در قرآن کریم و به دنبال آن، از حضرات معصومین علیهم‌السلام، در مواضع متعددی در راستای تبیین جایگاه ویژه خانواده و اهمیت تشکیل آن به بهترین نحو، اوامر و توصیه‌های فراوانی را شاهد هستیم. لکن این توصیه‌های تربیتی و نصایح متعدد قرآن و روایات (بقره: ۲۲۱؛ اعراف: ۵۸ و الحر العاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۱۷۲ - ۱۷۳) برای انتخاب شریک در ازدواج و داشتن رابطه آسمانی و مودت و همبستگی (روم: ۲۱)،^۱ دلیلی بر این نیست که تعهدات در ارتباط با نکاح، لزوم خود را از دست بدهند؛ بلکه برای آن است که این پیمان هرچه بیشتر مستحکم و پابرجا بوده و رابطه زوجین به آنچه که مورد رضایت

۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ».

پروردگار است نزدیک تر شود. بدین ترتیب، علاوه بر آنکه پایه‌های ارتباط زوجین تقویت شده و مانع فروپاشی این نهاد مقدس می‌شود، اسباب سعادت‌مندی خانواده‌ای که بر اساس اصول و قوانین تشکیل شده است، فراهم می‌گردد. بنابراین روشن است که این جنبه تقدیسی با این تفاسیر، نمی‌تواند ازاله لزوم از تعهدات مرتبط با نکاح را نتیجه دهد؛ چراکه بحث تعهد بر ازدواج، از جنبه عبادی نکاح متمایز بوده و کاملاً مرتبط با بعد قراردادی آن است. از این رو باید آن را تابع اصول قراردادها دانست و بنابراین، لزوم آن پابرجا خواهد ماند. خاص بودن ماهیت نکاح نسبت به سایر عقود، به دلیل جنبه عبادی و قدسی آن، ملازمه‌ای با غیر الزامی شدن تعهدات مرتبط با این عقد ندارد و نباید دو جنبه عبادی و قراردادی نکاح را با یکدیگر خلط نمود. در مراحل ابتدایی برای انعقاد عقد نکاح، جنبه قراردادی آن پررنگ‌تر است و باید همچون سایر عقود، قواعد مربوطه را رعایت نمود. اما پس از انعقاد و شکل‌گیری خانواده، لازم است توجه به بعد قدسی نکاح برای بهبود روابط زوجین و استحکام خانواده افزایش یابد. به اعتقاد ما، جنبه عبادی نکاح و لزوم عدم اختلاط آن با جنبه قراردادی بدین معناست که باید با تمسک به آیات قرآنی و آموزه‌های اسلامی و نیز در پرتو خودساختگی و تقویت مفاهیمی همچون فداکاری، ایثار و گذشت، بتوان مانع فروپاشی ازدواج‌ها شد، نه با جواز تعهد بر نکاح.

اگر از زاویه دیگری نیز به موضوع نگریسته شود، باید گفت که لازم‌الاجرا بودن تعهدات نسبت به ازدواج، دقیقاً در راستای اهمیت همان پیمان آسمانی و مقدسی است که اهمیت فوق‌العاده آن ایجاب می‌کند تا تعهد بر آن نیز همانند سایر تعهدات، همراه با احترام و پایبندی کامل باشد، نه از روی لاابالی‌گری و یا ساده‌انگاری. الزامی نبودن تعهد بر نکاح سبب می‌شود تا افراد با خیالی آسوده، با اقدامات نسنجیده خود، برای این امر قدم بردارند، دیگران را مطمئن به وقوع ازدواج کنند و سپس به تعهدات خود پشت‌پازده و طرف مقابل را متضرر نمایند که این خود، با ارزش ویژه و روح مقدس این پیمان آسمانی و الهی منافات دارد. در حالی که اگر تعهد بر نکاح نیز همانند سایر تعهدات، متعهد را پایبند نماید و وی بداند که در برابر التزام خویش مسئول است و در صورت تخلف، با ضمانت اجرایی مواجه خواهد شد، دیگر به خود جرئت اقدام ناپخته و ناسنجیده نمی‌دهد تا بعداً خلف عهدی صورت گیرد و بدین صورت، حقوق طرف مقابل نیز پایمال نخواهد شد.

همچنین آزاد بودن بی قید و شرط طرفین تا قبل از ازدواج و عدم پابندی آنان به تعهداتی که کرده‌اند، سبب می‌شود تا بعضاً خانواده‌های آنان نیز - به‌ویژه خانواده دختر - برای پیشگیری از تبعات منفی حیثیتی که ممکن است از برهم خوردن نامزدی متوجه ایشان شود، روابط دوستانه و غیررسمی فرزندان خود را، به نامزدی رسمی و یا ازدواج موقت پیش از نکاح دائم ترجیح بدهند. پرواضح است که فارغ از آسیب‌های احتمالی جبران‌ناپذیر، این‌گونه روابط، مورد تأیید دین و همسو با رضایت الهی نیست و بنابراین، چه بسا رویه پابند نبودن به تعهدات مرتبط با نکاح به بهانه جنبه تقدیسی آن، خود تبعات و عوارضی کاملاً متضاد با بعد روحانی و قدسی نکاح را نتیجه دهد. استدلال قائلین به جایز بودن نامزدی، مبنی بر خاص و مهم بودن نکاح به دلیل جنبه عبادی آن، نمی‌تواند اثبات‌کننده عدم لزوم تعهد بر نکاح باشد.

۵. نتیجه‌گیری

در راستای اثبات الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح، هم مبانی مستقل و اختصاصی آن به تفصیل بیان گردید و هم موانع و اشکالاتی که برخی به آن وارد می‌دانستند، پاسخ داده شد. بنابراین، «تعهد بر نکاح»، قابل دفاع و اثبات بوده و انطباق و سازگاری بیشتری نیز با نظام حقوقی ما و اصول حاکم بر آن دارد. دستاوردهای خاص پژوهش حاضر عبارتند از:

الف) «تعهد بر نکاح»، عنوانی متمایز از «وعده نکاح» و مرتبه‌ای فراتر از آن است. بر اساس مبانی فوق که تشریح گردید، تعهد بر نکاح، به هر شکلی که صورت بگیرد (نامزدی، تعهد به ازدواج دائم در ضمن ازدواج موقت و...)، نوعی «عقد» از انواع عقود «غیرمعین» محسوب می‌شود و همانند تمامی عقود، کلیه قواعد عمومی قراردادها بر آن حاکم است. در نتیجه، تعهد بر نکاح، الزام‌آور است و هیچ‌یک از طرفین حق برهم زدن آن را نخواهند داشت مگر به علتی موجه.

ب) برخلاف آنچه برخی صاحب‌نظران حقوقی پنداشته‌اند، الزام‌آور بودن تعهد بر نکاح، هیچ مخالفتی با ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ندارد؛ چراکه ماده مذکور، از «وعده» سخن گفته است و نه «تعهد»؛ لذا حکم ماده نیز درباره وعده جاری و ساری خواهد بود. بنابراین تعهد بر نکاح، از شمول ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی خارج است و باتوجه به سکوت قانونگذار درباره این تعهد خاص، باید آن را بدون هیچ‌گونه تمایز نسبت به سایر التزامات، مشمول قواعد عمومی تعهدات و لازم‌الاجرا دانست؛ همچنان‌که الزام‌آوری، از ذات و جوهره تعهد، جدایی‌ناپذیر است.

ج) خاص بودن ماهیت نکاح نسبت به سایر عقود به دلیل جنبه عبادی و قدسی آن، ملازمه‌ای با غیرالزامی شدن تعهدات مرتبط با این عقد ندارد و نباید دو جنبه عبادی و قراردادی نکاح را با یکدیگر خلط نمود. در مراحل ابتدایی برای انعقاد عقد نکاح، جنبه قراردادی آن پررنگ‌تر است و باید همچون سایر عقود، قواعد مربوطه را رعایت نمود. اما پس از انعقاد و شکل‌گیری خانواده، لازم است توجه به بعد قدسی نکاح برای بهبود روابط زوجین و استحکام خانواده افزایش یابد.

د) به اعتقاد نویسندگان، جنبه عبادی نکاح و لزوم عدم اختلاط آن با جنبه قراردادی بدین معناست که باید با تمسک به آیات قرآنی و آموزه‌های اسلامی و نیز در پرتو خودساختگی و تقویت مفاهیمی همچون فداکاری، ایثار و گذشت، بتوان مانع فروپاشی ازدواج‌ها شد، نه با جواز تعهد بر نکاح.



فهرست منابع

قرآن کریم، ترجمه: ناصر مکارم شیرازی.

الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۸۶ش)، حقوق مدنی، چاپ نوزدهم، تهران: اسلامیه.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶ش)، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۳. _____ (۱۳۸۱ش)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، تهران: گنج دانش.
۴. صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵ش)، حقوق خانواده، چاپ دهم، تهران: دانشگاه تهران.
۵. طاهری، حبیب‌الله (۱۳۷۵ش)، حقوق مدنی ۵، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۷. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۲ش)، «بررسی جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج»، پژوهشنامه فقه اسلامی و مبانای حقوق، سال ۱، ش ۲۸، ص ۵ - ۲۵.
۸. قنوتی، جلیل و همکاران (۱۳۹۱ش)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ چهارم، تهران: سمت.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ش)، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. _____ (۱۳۹۵ش)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سیزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۵ش - الف)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، چاپ هجدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۲. _____ (۱۳۹۵ش - ب)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۳. میرباقری، منصوره سادات (۱۴۰۰ش)، تعهد بر نکاح و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران باتکیه بر آراء قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خاوران.
۱۴. میرباقری، منصوره سادات و محقق داماد، مریم السادات (۱۴۰۱ش)، «معناشناسی وعده و تعهد و تأثیر آن بر تفسیر ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ایران»، دوفصلنامه علمی - پژوهشی فقه و حقوق خانواده، دوره ۲۷، ش ۷۷، ص ۷۹ - ۱۰۴.
۱۵. واثقی، محسن (۱۳۹۱ش)، بررسی تطبیقی شرط بنایی در حقوق ایران و اسلام، چاپ اول، تهران: جاودانه، جنگل.

ب) عربی

۱. الانصاری الدزفولی، مرتضی (۱۴۱۵ق)، المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲. الحر العاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت (ع).
۳. الحکیم، سیدمحسن الطباطبایی (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، چاپ اول، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

۴. خمینی، سیدروح الله الموسوی (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵. الخویی، سیدابوالقاسم الموسوی (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.
۶. _____ (بی تا)، مصباح الفقاهه، بی جا: الانصاریه.
۷. الطوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الإستبصار فی ما اختلف من الأخبار، چاپ اول، تهران: دار الكتب الإسلامیه.
۸. _____ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. العاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری.
۱۰. المراغی الحسینی، سید میر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۱. النجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۲. النراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. الیزدی، سید محمد کاظم الطباطبایی (۱۴۲۱ق)، حاشیه المکاسب، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

