

ضمانت اجرای تعهد به ازدواج دائم

سید مهدی میرداداشی*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۰۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۰۴)

چکیده

می‌دانیم «نکاح» نوعی عقد است و طبقاً شرایط اساسی صحت (موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و قواعد عمومی تعهدات باید در آن رعایت شود، یکی از قواعد عمومی تعهدات، امکان الزام متعهد به انجام موضوع تعهد است ولی تردیدی نیست که قواعد عمومی معاملات تا جایی در نکاح می‌آید که با طبیعت اولیه نکاح سازگار باشد یکی از چالش‌های حقوقی که محاکم را نیز درگیر خود نموده است بحث تعهد به ازدواج دائم است برای مثال ضمن عقد متعه، زوج متعهد می‌شود تا پس از انقضای مدت نکاح منقطع، زن را به عقد دائم خود در آورد و چه بسا برای تضمین اجرای این تعهد، چکی با مبلغ معلوم نیز صادر و در اختیار زوجه قرار می‌دهد، آیا دعوی زوجه با عنوان الزام زوج به حضور در دفتر ازدواج به منظور اجرای صیغه نکاح دائم و ثبت آن و ایضا مطالبه مبلغ چک در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد مزبور توجیه شرعی دارد؟ رسالت این پژوهش پاسخ گوئی به این سوال است.

کلیدواژگان

تعهد، تعهد به ازدواج، ضمانت اجرا.

* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: mirdadashim@yahoo.com

طرح بحث

یکی از چالش‌های حقوقی که محاکم را نیز درگیر خود نموده است بحث تعهد به ازدواج دائم است برای مثال ضمن عقد متعه، زوج متعهد می‌شود تا پس از انقضای مدت نکاح منقطع، زن را به عقد دائم خود در آورد و چه بسا برای تضمین اجرای این تعهد، چکی با مبلغ معلوم نیز صادر و در اختیار زوجه قرار می‌دهد، آیا دعوی زوجه با عنوان الزام زوج به حضور در دفتر ازدواج به منظور اجرای صیغه نکاح دائم و ثبت آن و ایضا مطالبه مبلغ چک در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد مزبور توجیه شرعی دارد؟

بخش اول: تعهد به ازدواج

تعهد زوج به عقد دائم نوعی شرط فعل حقوقی است شرط فعل، آن است که در ضمن عقد، انجام دادن و یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی بر یکی از متعاملین و یا بر شخص خارجی شرط شود؛ (محقق داماد/ ۱۴۰۶ ه ق/۲/۴۲؛ / موسوی خوئی / ۱۴۱۴ ه ق/۱/۷۷).

حال در قواعد عمومی قراردادهای، هرگاه مفاد شرط انجام دادن یکی از افعال حقوقی باشد، در فرض تخلف از آن، مشروط له مانند مورد تخلف از شرط فعل مادی، می‌تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم ممتنع را وادار به انجام دادن مورد تعهد می‌کند و چنانچه او بازهم از انجام دادن مفاد تعهد امتناع کند، حاکم به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به نیابت از ممتنع، عمل حقوقی مورد تعهد را انجام می‌دهد؛ زیرا عمل حقوقی مورد تعهد از اعمالی نیست که مباشرت در انجام دادن آن معتبر باشد. بنابراین، مادام که امکان اجبار به انجام دادن عمل مورد تعهد وجود دارد، حق خیار فسخ برای مشروط له ایجاد نمی‌شود. (استنباط از مادتين ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی) (محقق داماد/ ۱۴۰۶ ه ق/۲/۴۶) اما در باب نکاح، قانون مدنی برای شروط ضمن عقد نکاح که به صورت شرط فعل ملحوظ گردیده، ضمانت اجرائی مشخصی منظور نداشته است. در واقع معلوم نیست که اگر مثلاً زوجین در ضمن عقد نکاح موقت، شرطی را بصورت شرط فعل مبنی بر ازدواج عقد دائم لحاظ نمایند، چه نتیجه حقوقی ایجاد خواهد شد.

برخی از حقوق دانان در مقام بررسی مفاد ماده ۱۰۳۵ ق.م.ا،^۱ نوشته اند که نامزدی «تعهد به ازدواج» نیست، بلکه صرفاً «وعده ازدواج» یا همان نامزدی است که یک امر اخلاقی است، و نتیجه می گیرند که طرفین می توانند به وسیله قرارداد خصوصی تعهد به ازدواج نمایند و با عنایت به اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) آنان ملزم به انجام آن هستند و چنانچه نامزد متعهد به میل خود آن را انجام ندهد از طرف دادگاه الزام به انجام می گردد و هرگاه امتناع نماید به وسیله مأمور دادگاه عقد ازدواج منعقد می گردد. (امامی/بی تا/۴/۲۷۱) در مقابل، بسیاری از حقوق دانان معتقدند که نه تنها اعلام نامزدی ساده هیچ الزامی برای نامزدها به بار نمی آورد، تعهد صریح آنان به ازدواج نیز الزام آور نیست. در واقع، اصل حاکمیت اراده در باب نکاح، به خاطر حفظ سلامت خانواده و تأمین آزادی کامل نامزدها، اجرا نمی شود و ماده ۱۰ ق.م.ا نمی تواند مستلزم الزام متعهد قرار گیرد. (گرجی/۲۳؛ محقق داماد/۳۳؛ جعفری لنگرودی/۷؛ کاتوزیان/۳۵/۱) با عنایت به سکوت قوانین و با هدایت اصل ۱۶۷ قانون اساسی چاره رجوع به منابع معتبر فقهی است در استفتائاتی که از محضر مراجع معاصر به عمل آمده است می توان پی برد که امکان الزام به ازدواج به معنای اجرای صیغه از طرف دادگاه وجود ندارد؛

سؤال: ... ۲. اگر در ضمن عقد منقطع شرط کرده باشند که بعد از انقضای مدت او را به عقد دائم در آورد و زوج امتناع کند آیا حاکم می تواند از طرف زوج نیابتاً عقد را واقع سازد؟ (گنجینه استفتائات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا / سؤال ۷۴۹۲)

جواب:

- آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: در مورد بیع اشکالی ندارد ولی در مورد عقد ازدواج

خلاف احتیاط است. ۱۳۸۹/۱۰/۰۶

۱. ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می توانند از وصلت امتناع کنند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه خسارتی نماید.»

- آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: ولایت حاکم در چنین مواردی ثابت نیست. ۱۳۸۹/۱۰/۰۷
 - آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: خیر نمی تواند. ۱۳۸۹/۰۹/۲۱
 - آیت الله العظمی مدنی تبریزی: حاکم شرع نمی تواند نیابتاً از طرف زوج عقد دائم را جاری نماید. ۱۳۸۹/۱۰/۱
 - آیت الله العظمی علوی گرگانی: حاکم نمی تواند عقد را واقع سازد. ۱۳۸۹/۱۰/۱۱
 - آیت الله العظمی سید صادق شیرازی: خیر در فرض سوال، بلکه حاکم شرع زوج را اجبار می کند بر اجراء عقد دائم، یا ارضاء زوجه به رفع ید از شرط. ۱۳۸۹/۱۰/۴
 - آیت الله العظمی گرامی: در برخی امور فقهاء بنا را بر احتیاط گذاشته اند از جمله مسئله نکاح است. بهتر است احتیاط شود. ولی قاعدتاً باید این هم مانند طلاق که حاکم در زمینه عسرو حرج زن مطلقاً یا در برخی موارد انجام می دهد ممکن باشد. ۱۳۸۹/۱۰/۲۵
- سؤال: الف.** اگر زوجه در ضمن عقد ازدواج موقت با مرد شرط کند که او را به حباله نکاح دایم خویش در آورد و مرد از انجام شرط سرباز زند، آیا مرد به انجام شرط ملزم می شود؟ (گنجینه استفتائات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا / سؤال ۵۷۳۴).

جواب:

- آیت الله العظمی محمد تقی بهجت (ره): الف. شرط مزبور لازم الوفاء است تکلیفاً. ۱۳۸۰/۰۱/۲۸
- آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): ۱. مرد شرعاً ملزم است پس از تمام شدن مدت متعه یا ابراء مدت به شرط عمل کند مگر ثابت شود که عذر شرعی دارد مثل اینکه زندگی با او موجب عسر و حرج باشد. والله العالم. ۱۳۸۰/۰۲/۲۳
- آیت الله العظمی سید علی سیستانی: الف. آری ملزم است. ۱۷ ذی الحجه ۱۴۲۱ ه. ق.
- آیت الله العظمی سیدعلی خامنه ای: الف و ب. زن اگر در ضمن عقد ازدواج موقت شرط ازدواج دائم کرده بر شوهر لازم است به شرط عمل کند ولی اگر شوهر از روی عصیان به

شرط عمل نکند حق فسخ عقد برای زن ثابت نیست لکن حاکم شرع او را اجبار می کند.

۱۳۸۰/۰۲/۲۳

- آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی: ۱. آری شرعاً ملزم است شرط را انجام دهد.

۱۳۸۰/۰۱/۱۱

- آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: الف. در صورت درخواست زن، مرد باید به شرط عمل کند و ملزم می شود. ۱۳۷۹/۱۲/۲۸

- آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: الف و ب. بلی، ملزم می شود. ۱۳۸۰/۰۱/۱۹

سؤال: اگر در ضمن عقد لازمی، شرط ازدواج کند: ۱- آیا لزوم وفا دارد؟ به عبارت دیگر چنانچه شخص متعهد از انجام تعهد امتناع کند آیا حاکم شرع می تواند وی را به ازدواج مجبور نماید؟

در صورت مثبت بودن جواب، بفرمائید چنانچه زوج از ازدواج سر باز زند، آیا حاکم شرع می تواند از باب «الحاکم ولی الممتنع» رأساً مبادرت به انعقاد ازدواج نماید؟ (همان، سؤال ۷۲۴۰)

جواب:

- آیه الله صافی: در فرض سؤال بر متعهد تکلیفاً واجب است که به شرط عمل کند و در صورت ترک عمل به شرط عصیاناً، از طرف متعهد جواز تزویج حاکم شرع بدون رضایت متعهد محل اشکال است.

- آیه الله مکارم: در صورتی که ازدواج آن شخص، تأثیر معقولی در زندگی شرط کننده داشته باشد، چنین شرطی صحیح است و حاکم شرع می تواند او را الزام به این کار کند، ولی نمی تواند از طرف او صیغه عقد بخواند.

- آیه الله سید محمد شاهرودی: اگر این شرط برای مشروطه نفعی داشته باشد، بر مشروط علیه لازم است عمل کند مثلاً اگر فروشنده زن باشد و در ضمن عقد لازم شرط کند که مشتری با او ازدواج کند و مشتری قبول کند، باید به شرط خود عمل کند، و اگر ممتنع شد حاکم شرع ظاهراً می تواند او را مجبور کند، لکن نمی تواند به جای او عقد نکاح را انجام دهد.

- آیه الله اردبیلی: ۱. تعهد فرد مکلف صاحب اختیار، لزوم وفا دارد و قابل اجبار نیز می باشد. ۲. خیر.
- آیه الله سید صادق روحانی: ۱. شرط ازدواج لازم الوفاء است اگر شرط فعل باشد، نه شرط زوجیت که آن خلاف کتاب و سنت است و مسئله جواز اجبار محل خلاف است و به نظر ما حاکم می تواند اجبار بکند. ۲. با آن که جواز اجبار ثابت است، حاکم شرع نمی تواند مبادرت به انعقاد ازدواج بنماید، چون شرط فعل است نه زوجیت و موردی بر اجبار به انعقاد ازدواج بنماید.
- آیه الله سبحانی: هر گاه ضمن معامله ای یکی از طرفین ازدواج را شرط بکند و طرف دیگر بپذیرد، شرط صحیح است و متخلف از عمل به شرط از طرف حاکم مأمور به عمل می شود، ولی خود حاکم حق اجرای عقد را ندارد و در صورت عدم عمل به شرط، طرف حق فسخ عقد را دارد.
- آیه الله سید سعید حکیم: ۱. بله اگر مورد تعهد شرعاً به دست متعهد باشد لزوم وفا دارد و در صورت امتناع از انجام شرط، حاکم شرع می تواند او را نسبت به وفا اجبار نماید کما این که مشروط له می تواند در صورت امتناع بدون این که دست به اجبار بزند عقد را که این در ضمن آن شرط شده است، فسخ نماید. ۲. حاکم شرع فقط حق اجبار دارد نه تصدی به اجراء شرط که عقد ازدواج است. (همان، سؤال ۷۲۴۰).
- و نیز در استفتائی از حضرت امام (ره) آمده است: سوال: دختر بالغه و عاقله و رشیده‌ای با اذن پدر و مادرش قرار ازدواج موقت هفتاد روزه‌ای با مردی و با مهر ۳۵۰ هزار تومان می‌گذارد، در حالی که قرار بر این است که در این مدت عمل نزدیکی انجام نشود و نیز قرار بر این است که بعد از انقضای مدت هفتاد روز، عقد دائم فی ما بین جاری گردد، ولی در میان همان مدت هفتاد روز، زوج مذکور اظهار عدم تمایل به زوجه‌اش نموده و بدون عمل نزدیکی کنار می‌رود، آیا این شخص نسبت به مهریه فوق بعضاً یا کلاً به دختر بدهکار است یا نه؟
- جواب: آیت الله العظمی امام خمینی (ره): با فرض این که عقد مبنی بر شرط ازدواج بعد از

انقضاء مدت واقع شده، لازم است ازدواج کنند و اگر مرد حاضر به ازدواج نشد باید تمام مهری که در ضمن عقد تمتع مقرر شده را بپردازد، بلی اگر در اثناء مدت عقد منقطع مدت را ببخشد مهر نصف می‌شود (امام خمینی / ۱۳۸۱ / ۳ / سؤال ۴۲۳)

سوال: اگر در ضمن عقد موقت شرط شود که مثلاً بعد از اتمام شش ماه، ازدواج دائم با مهر معین صورت گیرد، اگر زوج به شرط عمل نکند و راضی به ازدواج دائم نشود آن مهر به عهده او می‌آید؟

جواب: آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی: اگر در ضمن عقد موقت شرط شده که زوج بعد از تمام شدن مدت عقد موقت زوج را بعقد دائم عقد نماید بر زوج واجب است که بشرط عمل کند ولی اگر زوج بشرط عمل نکند مهریه‌ای بر او لازم نیست. (صافی گلپایگانی / ۱۴۱۹ / ۲ / ۲۸)

به نظر می‌رسد با عنایت به استفتائات فوق، منظور فقهای عظام از الزام به ازدواج در برخی از استفتائات مذکور، الزام تکلیفی است نه وضعی، یعنی اگر مرد به تعهد خویش ملتزم نباشد، صرفاً معصیت نموده است و به هر حال دادگاه حق ندارد علیرغم میل زوج، زوج را به عقد وی درآورد. به عبارت دیگر، ادله وجوب وفاء به شرط مانند المؤمنون عند شروطهم (شیخ طوسی / ۱۴۰۷ هـ ق / ۷ / ۳۷۱؛ همو / ۱۳۹۰ هـ ق / ۳ / ۲۳۲؛ حرّ عاملی / ۱۴۰۹ هـ ق / ۲۱ / ۲۷۶). شامل مورد بحث شده و حکم به وجوب وفاء به آن می‌کند. بنا براین زوج ملزم است بعد از پایان عقد نکاح موقت، آن زن را به عقد نکاح دائم خویش در آورد. یعنی وجوب تکلیفی زوج بر انجام شرط و ایجاد عقد نکاح دائم بعد از پایان عقد نکاح موقت، روشن است، آن چه لازم به ذکر است این که اگر زوج عصیان کند و از انجام شرط مورد نظر امتناع ورزد، ضمانت اجرای این شرط چیست؟ از کلام فقهاء استفاده می‌شود که در صورت امتناع زوج از عمل به شرط، چنان چه زوجه شکایت کند، حاکم شرع زوج را ملزم به انجام شرط و ایجاد عقد نکاح دائم می‌کند. ولی در این که با فرض امتناع زوج، حاکم شرع از باب «ولی ممتنع» بتواند رأساً مبادرت به انعقاد نکاح دائم کند، طبق نظر مراجع مذکور، جایز نیست. بنابراین دعوی زوجه با عنوان الزام زوج به حضور در دفتر ازدواج به منظور اجرای صیغه نکاح دائم و ثبت آن، توجیه شرعی ندارد.

بخش دوم؛ مطالبه مبلغ چک در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد مزبور

از نظر حقوقی مبلغ چک با عنوان وجه التزام شناخته می‌شود. وجه التزام یا شرط کیفری (کاتوزیان / ۷۱۶/۱) به توافقهایی اطلاق می‌گردد که قبل از ورود خسارت؛ خواه به صورت قرارداد جداگانه (طبق ماده ۱۰ ق.م.) و خواه به صورت شرط در ضمن قرارداد اصلی به عمل می‌آید و به موجب آن، برای تخلف از انجام تعهد به طور مقطوع، مبلغی تعیین می‌شود. همان/۷۲۷؛ جعفری لنگرودی/۳۷۴۸)

ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه ملزم شده است محکوم نماید." فایده‌ای که این شرط برای متعهدله دارد، این است که او را از اثبات اصل خسارت و مقدار و میزان آن معاف می‌کند. وجه التزام از نظر شرعی بی‌اشکال است فتاوی‌ای ذیل گویای این حقیقت است؛

سؤال: هرگاه شرط کند به یکی از دو وجه فوق که هرگاه طبق تعهد ملک را در تاریخ معین به طرف نفروخت، مبلغی بعنوان خسارت یا وجه التزام دادنی باشد. این تعهد الزام آور است یا خیر؟ و متعهد له حق وصول وجه فوق را دارد یا خیر؟

جواب: آیت الله العظمی امام خمینی (ره): اگر در ضمن عقد بوده الزام آور است و اگر ابتدائی بوده نافذ نیست. (موسوی خمینی / ۱۴۲۲ هـ ق/۲/۱۰۳)

سؤال: مطالبه و وصول وجه التزام در قراردادها که شرط عدم انجام تعهد بوده است دارای جنبه شرعی بوده و می‌توان وجه التزام را از کسی که تعهدی داشته و بدان عمل ننموده صرفنظر از علل مطالبه نمود یا خیر؟

جواب: شورای عالی قضایی: «اگر این شرط در ضمن معامله‌ای شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را بعنوان خسارت تأدیه نماید مطالبه چنین وجه تخلفی با توجه به ماده ۲۳۰ قانون مدنی بلا اشکال است». (پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، روزنامه رسمی / ۱۳۶۲ / ۱، ص ۱۸/سؤال ۸).

سؤال: در قرارداد قرض یا غیر آن شرط می‌شود که: «در صورت عدم تسویه کامل اصل بدهی ناشی از قرارداد در سررسید مقرر، علاوه بر اصل بدهی، مبلغی معادل ۱۲ درصد مانده بدهی برای هر سال، به ذمه متعهد این قرارداد تعلق خواهد گرفت». آیا شرط مزبور با مشکل «ریا» و یا غیر آن مواجه می‌باشد یا خیر و آیا میان قرض و غیر آن همچون بیع نسبی یا سلف در این باره فرقی هست یا نه؟ (گنجینه استفتائات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا / سؤال ۸۰۷۲)

جواب: آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: اگر مفهوم شرط مذکور مجاز بودن مدیون در تأخیر اداء دین در مقابل ۱۲ درصد باشد ربا و حرام است و اگر مقصود الزام مدیون بر اداء دین در راس مدت مقرر باشد که وجه التزام در مقابل عدم اداء باشد ظاهراً اشکال ندارد والله العالم.

س ۶۹۶: این جانب آپارتمان مسکونی خود را در سال ۱۳۶۵ با دو نفر با شرایطی قولنامه کردم از شرایط قولنامه یکی این است که در صورت انصراف هر یک از طرفین (فروشنده یا خریداران) یک میلیون تومان به عنوان خسارت پرداخت نمایند " ماده ۸" و چون این جانب پس از قولنامه نمودن آپارتمان مذکور غبن فاحش برآیم اثبات شد و مورد اعتراض همسر و فرزندانم قرار گرفتم به خریداران طی تلگراف اطلاع دادم که منصرف شدم و یک میلیون تومان بیعانه و یک میلیون تومان خسارت را به شما می‌پردازم لیکن آنها گفتند ما از طریق قانون خانه را از دست شما می‌گیریم من هم بیعانه را که گرفته بودم به صندوق دادگستری واریز نمودم و اکنون خانه در دست این جانب است. از نظر اطلاع ارزش آپارتمان مذکور در سال ۱۳۶۵، ۵۶۰۰۰۰۰۰ ریال بوده که به حدود ۳۶۰۰۰۰۰۰۰ ریال ترقی کرده است اکنون برای حل مشکل متوسل به حضرت عالی شدیم که امید است نظر مبارک حل مشکل بکند.

جواب: با فرض تحقق معامله چنانچه شرعاً ثابت شود که بایع در حین انجام معامله مغبون بوده و نمی‌دانسته و مقدار غبن هم فاحش و بیش از اندازه مورد نظر بوده بایع پس از اطلاع، خیار غبن دارد و حق دارد معامله را فسخ نماید گرچه خیار غبن را قبلاً اسقاط کرده باشد و با فسخ به موجب خیار، معامله کأن لم یکن محسوب و با از بین رفتن معامله شرط ضمن آن نیز از بین می‌رود و وجه التزام را لازم نیست به خریدار بدهد. (موسوی گلپایگانی / ۱۴۰۹ هـ ق/ ۵ / ۳۴۳)

سؤال ۵۲۴- معمول است که در برخی قراردادها- از جهت محکم کاری- مبلغی به عنوان وجه التزام از سوی متعاقدين پيش بينی می‌گردد. تا چنانچه متعهد از انجام تعهد استنکاف ورزید، یا تعهد را با تأخیر به انجام رسانید، مبلغ مزبور را به متعهد له بپردازد. مثلاً در قرارداد بیع، شرط می‌گردد که چنانچه با بايع نسبت به انتقال رسمی مبيع اقدامی نمود، می‌بایست یک میلیون تومان به مشتری بپردازد. یا در قرار داد ساخت آپارتمان توافق می‌شود که چنانچه پیمانکار در موعد مقرر آپارتمان را تحویل نداد، باید به إزای هر ماه تأخیر یک صد هزار تومان به کار فرما بپردازد. یعنی در واقع طرفین از قبل، خسارت و میزان آن را مفروض و پيش بينی می‌نمایند. در حالی که ممکن است خسارت واقعی، کمتر یا بیشتر از مبلغ مذکور باشد، یا حقیقتاً خسارتی وارد نشده باشد. با عنایت به این که طبق مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی ایران اشتراط چنین امری تجویز شده، لطفاً در این مورد به سؤالات زیر پاسخ فرمایید: الف) مشروعیت آن چگونه است؟...

جواب: مشروعیت آن از دو طریق امکان‌پذیر است؛ نخست این که تخلفات باعث حق فسخ می‌شود، ولی خیار فسخ مشروط به پرداختن فلان مقدار به عنوان خسارت شده باشد. دوم این که معامله فسخ نشود، و با تأخیر انجام شود، و خسارت پيش بينی شده به عنوان شرط ضمن عقد ذکر شده باشد. در هر دو صورت گرفتن آن مبلغ جایز است. (مکارم شیرازی / ۱۴۲۷ هـ ق / ۳ / ۱۸۵)

"عربون" (بیعانه یا پيش بها) یکی از مصادیق شرط غرامت یا وجه التزام است که آن نیز مشروع می‌باشد برخی از فقهای معاصر در این خصوص نوشته‌اند؛ اگر پيش بها تنها این عنوان را داشته باشد که مقداری از بها یا اجاره است که برای الزام مالک به عقد، پيش بها پيش بها او داده می‌شود و بر فرض فسخ خسارتی متوجه او نیست، صحت ستاندن و پرداختن پيش بها هیچ اشکالی ندارد. همچنین است اگر فرض کنیم پيش بها، بهایی است که مشتری می‌پردازد و در برابر آن، التزام مالک را به فروختن و اجاره ندادن کالای مورد نظر او به دیگری، می‌خرد، بر این اساس، این خود یک عقد تمام و مستقلاً است و آنچه به عنوان پيش بها پرداخت شده است بخشی از بها یا اجرت نیست بلکه خود بهایی است که در برابر آن، تعهد و التزام مالک را خریده است. چه، تعهد و التزام عقدی مستقل است که گاه به رایگان و بدون عوض صورت می‌پذیرد و

گاه در مقابل عوض، خواه طرفی که برایش چنین تعهدی شده است، بعد از آن اقدام به خرید یا اجاره بکند و خواه نکند. تنها اثر مسأله در این است که اگر مالک به التزام خود عمل نکرد، مشتری حق دارد پیش بها را برگرداند. همه سخن ما درباره فرض سوم است که امروز، در میان مردم متعارف است و آن این که پیش بها یا بیعانه، بدین عنوان پرداخت می‌شود که در صورت اجرای توافق، بخشی از ثمن یا اجرت باشد و در صورت خودداری مشتری از خرید یا اجاره، عوض فسخ باشد، چنان که اگر مالک از تصمیم خود برگردد، می‌بایست پیش بها را همراه با مبلغی به همان مقدار به عنوان جبران خسارت به مشتری برگرداند. اینک پرسش اینجاست که آیا ستاندن پیش بها به این عنوان جایز است یا نه؟ ایشان پس از یک بحث طولانی بالاخره به جواز عربون می‌رسند به این بیان که گرفتن پیش بها به یکی از این سه وجه جایز است: ۱. اینکه پیش بها، عوض اقاله باشد، یعنی به صورت قراردادی آن را شرط اقاله قرار می‌دهند... ۲. اینکه پیش بها قبل از اجرای عقد بیع یا اجاره و هنگام مذاکره و وعده بیع یا اجاره، پرداخت شود به عنوان اینکه هر وقت بیع یا اجاره صورت گرفت، جزئی از ثمن باشد. اما در غیر این صورت، پیش بها به ازاء امتناع طرف تعهد از اجرای عقد خواهد بود... ۳. پیش بها، نوعی تخفیف در بهای کالا در یک معامله جدید است. بدین معنا که مالک مال را پس از آن که به بهایی کمتر از بهای واقعی خود به ملکیت خریدار آورده آن را به او می‌فروشد یا اجاره می‌دهد...^۱ (هاشمی شاهرودی/ ۱۴۲۳ هـ ق/ ۲/ ۲۸۰؛ تسخیری/ بی تا/ ۳۳/ ۲۲؛ معرفت/ ۱/ ۱۳۸).

در مورد سوال تحقیق، از آن جا که شرط پرداخت مبلغ چک در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد مزبور، در ضمن عقد لازم ازدواج آمده است و موضوع تعهد اصلی نیز خلاف موازین شرع نمی‌باشد و تعهد به ازدواج نیز لازم الاجراست، هرچند در صورت امتناع زوج، امکان اجرای

۱. "و نستخلص من مجموع ما تقدم جواز أخذ العربون على أساس أحد التخيجمات التالية: ۱- أن يكون عوضاً عن الاقالة... ۲- أن يكون العربون قبل إجراء عقد البيع أو الائجار حين التواعد بمما، بأن يدفع العربون ليكون جزءاً من الثمن إذا تحقق البيع أو الائجار في وقته المحدد، و إلا يكون بازاء امتناع الآخر عن الإقدام على العقد... ۳- أن يكون العربون تخفيضاً لثمن السلعة في بيع جديد، بأن يبيع أو يؤجر عليه المال بعد أن ملكه بأقل من ثمنه.."

صیغه عقد از طرف دادرس دادگاه وجود ندارد، بنابراین امکان مطالبه مبلغ چک وجود دارد. به عبارت دیگر باید بین موارد فرق گذاشت، اگر تعهد به ازدواج یک نوع تعهد ابتدائی باشد امکان دریافت وجه التزام وجود ندارد چون خود تعهد اصلی قابل الزام نیست ولی اگر تعهد به ازدواج در ضمن عقد لازمی آمده باشد هم تعهد اصلی الزام آور است و هم وجه التزام قابل مطالبه است. برخی از فقهای معاصر در این خصوص نوشته‌اند؛ اگر مردی از زنی خواستگاری کند یا به زنی وعده ازدواج دهد، بدون شک، این امر ابتدایی، الزامی برای ازدواج و قبول آن - برای هیچ کدام از طرفین - ایجاد نمی‌کند. لذا هر شرط غرامتی (جزایی) که در ضمن خواستگاری یا وعده ازدواج مطرح شود و هدف از آن، تضمین ازدواج باشد، باطل است. زیرا وعده، یک تعهد ابتدایی بوده و لازم الاجراء نمی‌باشد و هر شرطی نیز در ضمن آن درج گردد، ضمانت اجرایی ندارد. آری، اگر مرد در ضمن عقد لازم دیگری - مثلاً عقد بیع - شرط ازدواج با فلان زن را بپذیرد، این شرط، صحیح و لازم الاجراء است... بنابراین اگر زنی در ضمن عقد لازمی با فلان مرد شرط کند که در زمان معین با وی ازدواج کند، در غیر این صورت، متعهد به پرداخت مبلغ معینی می‌باشد؛ خواه مشروطاً علیه (مرد) اصلاً با وی ازدواج نکند و خواه پس از سپری شدن زمان معین با وی ازدواج نماید؛ در هر دو صورت، شرط جزایی مورد توافق، ثابت می‌گردد؛ زیرا صرف ازدواج، مورد تعهد نیست؛ بلکه «ازدواج در زمان معین» مورد تعهد است. لذا ازدواج با تأخیر، موجب سرپیچی و خودداری از انجام تعهد می‌باشد و غرامت و جزای مقرر علیه مرد قابل اعمال است. (تسخیری/پیشین / ۲۲)

برخی از حقوق‌دانان نیز، تعهد به ازدواج و وجه التزام را مطلقاً به استناد ماده ۱۰ق.م. قابل مطالبه می‌دانند؛ زیرا تعهد به نکاح مانند تعهد به انجام معاملات است و می‌توان نامزد را به وسیله دادگاه به نکاح یا پرداختن وجه التزام اجبار کرد. (امامی/پیشین / ۲۷۱)

برخی دیگر معتقدند که تعهد به ازدواج قابل الزام نیست، و در مورد وجه التزام، بین موارد مختلف تفکیک نموده و نوشته‌اند؛ چنانچه غرض از تعیین وجه التزام این باشد که به محض به هم خوردن نامزدی از جهت صرف امتناع از وصلت، متعهد له بتواند آن را مطالبه نماید، این وجه

التزام معتبر نخواهد بود، چون مخالف اصل آزادی نامزدها در ازدواج و ماده ۱۰۳۵ ق.م.ا است که متضمن یک قاعده امری است ولی اگر مقصود این باشد که در صورت به هم خوردن وعده ازدواج بدون علت موجه و با اثبات این امر از جانب زیان‌دیده، وجه التزام قابل مطالبه باشد به نظر می‌رسد که این وجه التزام معتبر است؛ چون به موجب قراردادی تعیین شده که مخالف هیچ قاعده امری نیست و اصل حاکمیت اراده، صحت آن را اقتضاء می‌کند. (صفایی/امامی/۲۹/۱؛ گرجی/پیشین/۲۴؛ دیانی/۲۲)

نتیجه

عمومات وجوب و فاء به شروط ایجاب می‌کند تا زوج ملزم باشد بعد از پایان عقد نکاح موقت، آن زن را به عقد نکاح دائم خویش در آورد. یعنی در وجوب تکلیفی زوج نسبت به انجام شرط و ایجاد عقد نکاح دائم بعد از پایان عقد نکاح موقت، تردیدی نیست و در صورت امتناع زوج از عمل به شرط، چنان چه زوجه شکایت کند، حاکم شرع زوج را ملزم به انجام شرط و ایجاد عقد نکاح دائم می‌کند. اما در این که با فرض امتناع زوج، حاکم شرع از باب «ولی ممتنع» بتواند رأساً مبادرت به انعقاد نکاح دائم کند، طبق نظر قریب به اتفاق مراجع معاصر، جایز نیست. بنابراین دعوی زوجه با عنوان الزام زوج به حضور در دفتر ازدواج به منظور اجرای صیغه نکاح دائم و ثبت آن، توجیه شرعی ندارد.

در مورد مطالبه مبلغ چک باید گفت در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد مزبور، مطالبه مبلغ چک امکان‌پذیر است چون از نظر حقوقی مبلغ چک با عنوان وجه التزام شناخته می‌شود و وجه التزام بر اساس فتاوی صریح فقهاء از نظر شرعی بی‌اشکال است. به عبارت دیگر از آن جا که شرط پرداخت مبلغ چک در صورت امتناع زوج از ایفای تعهد مزبور، در ضمن عقد لازم ازدواج آمده است و موضوع تعهد اصلی نیز خلاف موازین شرع نمی‌باشد و تعهد به ازدواج نیز لازم الاجراست، هر چند در صورت امتناع زوج، امکان اجرای صیغه عقد از طرف دادرس دادگاه وجود ندارد، بنابراین امکان مطالبه مبلغ چک وجود دارد.

منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، بی تا، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیة، ج ۴.
۲. پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتانات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ۱۳۶۲، تهران، روزنامه رسمی، چاپ اول، ج ۱.
۳. تسخیری، محمد علی، بی تا، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (بالعربیة)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول، ج ۳۳.
۴. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹ ه ق، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول، ج ۲۱.
۷. دیانی، عبدالرسول، حقوق مدنی (خانواده).
۸. شیخ طوسی، ۱۳۹۰ ه ق، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران دار الکتب الإسلامیة، اول، ج ۳.
۹. شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ه ق، تهذیب الأحکام، تهران دار الکتب الإسلامیة، چهارم، ج ۷.
۱۰. صافی گلپایگانی، لطف الله، ۱۴۱۹ ه ق، جامع الاحکام، قم، مؤسسه انتشارات حضرت معصومه (س)، چاپ ۱، ج ۲.
۱۱. صفایی، سید حسین، اسدالله امامی، حقوق خانواده، ج ۱.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، ج ۱.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، مسؤولیت مدنی الزامهای خارج از قرارداد (ضمان فهری)، جلد ۱.
۱۴. گرجی، ابوالقاسم، بررسی تطبیقی حقوق خانواده.
۱۵. گنجینه استفتانات قضایی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا- قم، سؤال ۷۴۹۲؛ ۵۷۳۴؛ ۷۲۴۰؛ ۸۰۷۲.

۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ ه ق، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، دوازدهم،

ج ۲.

۱۷. معرفت، محمدهادی، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، قم، مؤسسه دائرة المعارف

فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول، ج ۱.

۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۷ ه ق، استفتاءات جدید، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی

طالب علیه السلام، دوم، ج ۳.

۱۹. موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۳۸۱، استفتاءات، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ۱، ج ۳.

۲۰. موسوی خمینی، ۱۴۲۲ ه ق، سید روح الله، استفتاءات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرسین حوزه علمیه، پنجم، ج ۲.

۲۱. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۰۹ ه ق، قم، مجمع المسائل، دار القرآن الکریم، دوم،

ج ۵.

۲۲. موسوی خوئی، سید محمد تقی، ۱۴۱۴ ه ق، الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود، بیروت دار

المؤرخ العربی، اول، ج ۱.

۲۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۴۲۳ ه ق، قراءات فقهیه معاصره، قم، مؤسسه دائرة المعارف

فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول، ج ۲.