

عدم ذکر مدت در نکاح منقطع^۱

دکتر علی اکبر ایزدی فرد*

حجت الاسلام والمسلمین حسن قلی پور**

هادی صالحی***

چکیده:

یکی از احکام اختصاصی فقه جعفری جواز عقد انقطاعی متعه است که مشروعیت آن به حکم کتاب، سنت، اجماع و عقل، از ضروریات فقه شیعه است. مدت یکی از ارکان ازدواج موقت است. آنچه در این نوشتار مورد مطالعه قرار می‌گیرد بررسی عدم ذکر مدت در عقد منقطع است. در میان فقها در این باب چهار دیدگاه وجود دارد: دیدگاه نخست، همان قول مشهور است که قائل به تبدیل عقد منقطع به دائم هستند. دیدگاه دوم، قول به بطلان عقد است؛ یعنی نه عقد منقطع و نه عقد دائم هیچ کدام واقع نمی‌شود. دیدگاه سوم، قول به تفصیل مابین صیغه «متع» و «انکحت» است به این معنی که اگر عقد با صیغه «متع» خوانده شود و مدت، ذکر نشود عقد باطل، ولی اگر با صیغه «انکحت» خوانده شود، عقد صحیح است و به دائم تبدیل می‌شود. نظر چهارم قول به تفصیل مابین عمد و نسیان می‌باشد، یعنی در صورتی که مدت عمداً ذکر نشود، عقد به دائم تبدیل می‌شود ولی اگر از روی نسیان باشد، عقد باطل است. با مطالعه و بررسی اقوال و دلایل فقها به این نتیجه می‌رسیم که دلایل قائلین به بطلان عقد به دلیل قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» اقوی به نظر می‌رسد؛ زیرا از ابتدا قصد طرفین بر نکاح منقطع نبوده و آنچه واقع می‌شود مقصود آنها نمی‌باشد. اما در صورتی که عقد منقطع بدون ذکر مدت معین منعقد شود و فقط دفعه یا دفعات نزدیکی در عقد مشخص شده باشد، با توجه به اینکه دفعات مذکور قرینه لفظی بر مدت‌دار بودن نکاح منقطع هستند، عقد صحیح است.

کلیدواژه: مدت، عقد منقطع، اصل صحت، حکم واقع، قصد.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۵/۴ تاریخ پذیرش: ۹۰/۷/۱۴

* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران Izadifard@umz.ac.ir

** رئیس و عضو هیأت علمی گروه علوم تربیتی و معارف اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

*** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

۱- مقدمه

در فقه امامیه نکاح بر دو قسم است: نکاح دائم و نکاح منقطع. نکاح دائم برای تمام عمر برقرار می‌شود و مدت آن با فوت یکی از آن دو همسر یا طلاق یا فسخ نکاح پایان می‌یابد. نکاح منقطع برای مدت معینی است یعنی عقد ازدواج بین زن و مرد برای مدت معینی قبل از یک ساعت یا یک ماه الی ۹۹ سال منعقد می‌شود و در پایان مدت، نکاح خود به خود منحل می‌شود و طرفین، یعنی زن و مرد از قید زوجیت خارج می‌شوند. به نظر می‌رسد یکی از اساسی‌ترین وجوه اختلاف در این دو عقد، مقتضای آنهاست. مقتضی، آن‌چنان اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی‌شود به طوری که عقد بالذات تولیدکننده آن است و چنین اثری از عقد جدا نشدنی است. در ماده «۲۳۳» قانون مدنی آمده که هر شرطی چنان چه خلاف مقتضای عقد باشد، مبطل عقد است. آنچه مسلم است مقتضی عقد نکاح دائم در مرتبه اول تشکیل خانواده و زندگی مشترک است و حق تمتع جنسی یکی از بارزترین آثار مربوط به این مقتضی می‌باشد. ولی همان‌طور که از تعریف عقد منقطع مشخص است مقتضی این عقد نمی‌تواند تشکیل خانواده و زندگی مشترک باشد زیرا اگر هدف این بود، چه بسا نکاح دائم صورت می‌گرفت. بنابراین مقتضی این عقد در مرتبه اول تمتع جنسی به معنای عام است. هرچند باید اذعان نمود که در نکاح منقطع به صورت محدود و با شرایط موجود در این عقد، طرفین طی مدت معینی خانواده تشکیل می‌دهند که در مواردی این ازدواج (در قالب ۹۹ ساله) استمرار پیدا می‌کند و دارای فرزند می‌شوند.

هر عقدی دارای ارکانی است و ارکان هر عقد برای ایجاد اثر حقوقی خاصی محقق می‌گردد. مثلاً عقد بیع برای ایجاد مالکیت و یا عقد اجاره برای ایجاد مالکیت منافع است و به این ترتیب هر عقدی اقتضا مختص بر خود را دارد و هر عقدی که چنین خصوصیتی را نداشته باشد و یا شرطی چنین خصوصیتی را از آن سلب کند عقد نیست و به خودی خود باطل است. مطابق قانون مدنی و فقه امامیه عقد موقت دو رکن دارد: تعیین مهر و مدت معین. در روایات نیز اینگونه آمده است که «عقد منقطع واقع نمی‌شود مگر این که مهر و مدت معلوم باشد» (حائری، ریاض المسائل، ۳۳۴، ۱۱).

مدت عقد و ازدواج موقت باید حتماً معین باشد، این مدت می‌تواند یک ساعت، یک روز، یک

و یا نود و نه سال باشد. به هر حال، مدتی است که طرفین بر سر آن با یکدیگر توافق کرده‌اند. آنها در قبال یکدیگر پیمان وفاداری برای مدت معینی بسته و متعهد شده‌اند که در طی آن مدت، رابطه زوجیت داشته باشند و پس از پایان مدت، این زندگی زناشویی و تعهد، نیز خاتمه می‌یابد و باید دقت کنیم طولانی بودن مدت نکاح موقت، عقد موقت را به عقد دائم تبدیل نمی‌کند و همان قانون مربوط به عقد موقت را دارد. مثلاً زن حق نفقه ندارد مگر این که در عقد شرط کرده باشد و زن و مرد از یکدیگر ارث نمی‌برند. بنابراین اگر کسی قصد ازدواج دائم را دارد صیغه نکاح موقت را جاری نمی‌سازد. ولی اگر عقدی که صورت گرفته، منقطع باشد و مدت در آن ذکر نگردد، حکم این عقد به چه صورت خواهد بود؟ در این مقاله محور اصلی بحث پاسخ به این سؤال از منظر فقه و حقوق است.

۲- اقوال فقهاء

فقها در ارتباط با عدم ذکر مدت در نکاح منقطع اقوال متعددی را مطرح کرده‌اند. صاحب ریاض، در این باب چهار قول را ذکر می‌کند (حائری، ریاض المسائل، ۱۱، ۳۳۴). محقق ثانی سه قول از این چهار قول را در جامع المقاصد نقل می‌کند و شهید ثانی در مسالک قول چهارمی را هم به آن اضافه می‌کند. از این چهار قول، دو قول مطلق و دو قول به تفصیل است: (محقق ثانی، جامع المقاصد، ۱۳، ۲۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۷، ۴۴۸).

۲-۱- قول به صحت و تبدیل به دوام

مشهور فقهاء معتقدند با عدم ذکر مدت، عقد به دائم تبدیل می‌شود. مثلاً شیخ انصاری ابتدا آن را به اکثر و بعد به مشهور نسبت داده است (انصاری، کتاب نکاح، ۲۱۰). صاحب ریاض این قول را به اشتهر تعبیر کرده است (طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۱، ۳۳۴). شیخ طوسی نیز معتقد است که با اخلال در مدت، عقد، دائم می‌شود (شیخ طوسی، نهاییه، ۴۸۹). ابن براج در المذهب هم معتقد به انقلاب است (ابن براج، المذهب، ۲، ۲۴۱). أبوصلاح حلبی در الکافی و ابن زهره در الغنیه نیز قائل به دوام عقد هستند (أبو الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۲۹۸؛ ابن زهره، الغنیه، ۳۵۵). کیدری در

اصباح محقق در شرایع نیز قائل به انقلاب به دائم‌اند (کیدری، اصباح الشیعه، ۴۱۹؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۲۱۷). مؤلف کتاب جامع‌الخلاف نیز بدون نقل خلاف، حکم به دائمی شدن عقد می‌کند (سبزواری، جامع‌الخلاف و الوفاق، ۴۵۶). صاحب جامع‌الشرایع هم معتقد به تبدیل متعه به عقد دائم است (حلی، الجامع للشرائع، ۴۵۰). از فقهای معاصر امام خمینی در تحریرالوسیله می‌گوید: «پس اگر اجل را عمداً یا از روی فراموشی ذکر نکند متعه بودن آن باطل می‌شود و عقد دائم انعقاد پیدا می‌کند» (خمینی، تحریرالوسیله، ۲، ۲۹۰).

۲-۲- قول به بطلان

عده‌ای از فقها معتقدند در صورت عدم ذکر مدت، عقد دائم منعقد نمی‌شود چون دائمی بودن، مقصود طرفین نیست و مقصود عقد که منقطع بودن است منعقد نشده و عقود تابع قصود هستند (عاملی، نه‌ایه المرام فی شرح شرایع الاسلام، ۱، ۲۴۴) یعنی؛ نه عقد دائم و نه عقد منقطع هیچ کدام واقع نمی‌شود. علامه حلی در این مورد قائل به اجماع شده و می‌گوید: اگر در ذکر مدت خلل وارد شود اجماعاً عقد باطل است (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۷، ۲۲۷). در شرح لمعه نیز شهید ثانی معتقد است: عقد حقیقتاً باطل می‌شود و این قول را به اکثر نسبت داده است (شهید ثانی، شرح لمعه، ۵، ۱۰۸).

فخرالمحققین نیز به ابطال عقد معتقد است چون ذکر مدت در متعه شرط است و در صورت مفقود بودن شرط، مشروط نیز از بین می‌رود (فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۱۲۸، ۳). صاحب حدائق نیز قائل به همین امر است (بحرانی، الحدائق الناضره، ج ۲۴، ص ۱۴۲). فاضل هندی در کشف اللثام می‌گوید: ضعف ادله قائلین به انقلاب واضح است (فاضل هندی، کشف اللثام، ۷، ۲۸۰). مرحوم نراقی گوید: اگر مقصود طرفین عقد، تمتع باشد و [عدم] ذکر مدت به جهت نسیان یا جهتی دیگر شود عقد باطل می‌شود بنا بر اقوی (نراقی، رسائل و مسائل، ۱، ۱۶۲). محقق سبزواری نیز قائل به همین امر است (محقق سبزواری، کفایه الاحکام، ۲، ۱۶۹). از علمای معاصر، آیت‌الله بهجت و آیت‌الله مکارم شیرازی قائل به بطلان عقد هستند (بهجت، جامع المسائل، ۱۰، ۴؛ مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱، ۹۴).

۲-۳- قول به تفصیل مابین «متع» و «انکحت»

اگر صیغه عقد با «متع» گفته شود و اجل ذکر نشود عقد باطل و اگر با «انکحت» و «زوجت» بود عقد صحیح و دائم می‌گردد. این قول مختار ابن ادریس است. ایشان در این باره می‌گویند: درجایی که صیغه عقد صلاحیت برای دوام دارد مثل «انکحت» و «زوجت» تبدیل به دائم می‌شود برخلاف صیغه «متع» که صلاحیت دوام ندارد. در این صورت می‌توان گفت ایشان قائل به تفصیل هستند و لکن در اصل مسأله با انقلاب عقد موافقت و معتقدند در مواردی که لفظ صلاحیت دوام دارد اخلال در مدت به اصل صحت ضرر نمی‌زند و این را از مسلمات و اجماعیات می‌دانند (ابن ادریس، السائر، ۲۰۶۲۰). فاضل مقداد نیز آن را نقل کرده و قریب دانسته‌اند (فاضل مقداد، التفتیح الرائع، ۳، ۱۲۴).

۲-۴- قول به تفصیل مابین عمد و نسیان

اگر ذکر نکردن اجل عمدی باشد عقد به دائم تبدیل می‌شود ولی اگر از روی غفلت یا نسیان بود عقد باطل است. این قول را صاحب مسالک به عنوان قول دیگر نقل می‌کند که خود به آن قائل نیست (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۷، ۴۴۸). صاحب نهاییه المرام، حدائق و ریاض این قول را ذکر کرده‌اند (عاملی، نهاییه المرام، ۱، ۲۴۵؛ بحرانی، الحدائق الناضره، ۱۵۷، ۲۳؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۱، ۳۳۶). صاحب کشف اللثام می‌گوید: این نظریه، قولی جدید و تفصیل در مسأله نیست و همان قول علامه است چون تارک عمدی اجل، قصد متعه ندارد و اقوال در مسأله راجع به قاصد متعه است که اجل را ذکر نکرده و کسی که از اول نمی‌خواهد متعه کند یا بقاءً منصرف شده و اجل را ذکر نمی‌کند تخصصاً از موضوع بحث خارج است (فاضل هندی، کشف اللثام، ۷، ۴۳). به هر حال، قائل این قول معلوم نیست.

۳- ادله

۳-۱- دلایل قائلین تبدیل به نکاح دائم

فقهایی که معتقد به تبدیل عقد منقطع به عقد دائم هستند برای این حکم به دلایلی استناد



کرده‌اند:

الف) لفظ ایجاب برای هر دو نوع عقد درست است و هنگامی که عقد، متعه باشد بر مدت و اگر دائم باشد بر دوام تأکید می‌شود. صاحب جواهر می‌گوید اگر عقد منقطع با یک صیغه باشد و اجل ذکر نشود عقد باطل است، چون فاقد شروط است ولی اگر به نحو تعدد دال و مدلول باشد که یک دلیل بر اصل نکاح و دلیل دیگر بر مؤجل بودن آن دلالت کند با قطع نظر از روایاتی که وجود دارد قواعد، اقتضای صحت می‌کند. این قول را صاحب جواهر ادعا کرده و آن را به مشهور نسبت داده است (نجفی، جواهر الکلام، ۲۹، ۵). کاشف‌الغطا در انوارالفقاهه می‌گوید: متعه از نظر مفهوم، انقطاعی نیست و متعه برای منقطع وضع نشده، بلکه ذاتاً برای عقدی مستقل وضع شده که در آن زن مانند متاعی به حساب می‌آید این عقد در مقابل عقد دائم است که در آن زن به منزله جفت برای مرد محسوب می‌شود، زیرا همسر بودن یک عنایت است و متعه بودن عنایتی دیگری. بله اگر شرعاً بخواهیم متعه را صحیح بدانیم باید منقطع باشد (کاشف‌الغطا، کتاب نکاح، ۳). یعنی اگر مفهوم عقد را از نظر مدت‌دار و دائمی بودن بنا بر مقتضای آن بررسی کنیم، اگر در صیغه عقد، مدت ذکر نشود صلاحیت برای دائمی بودن را دارد به این معنا که اگر قصد، محدود کردن عقد را نداشته باشیم دوام آن دیگر احتیاج به قصد ندارد و عقد خود به خود به دائم تبدیل می‌شود.

ب) دلیل دومی که قائلین به انقلاب عقد ذکر کرده‌اند اصل صحت است یعنی اصاله الصحه مانع از بطلان عقد می‌شود لذا دلیل قوی وجود ندارد تا این اصل را از بین ببرد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴۴۸، ۷).

ج) اجرای قاعده «العقود تابعه للقصود» مورد اشکال است به خاطر این که عقد نکاح هنگامی که متضمن شروط فاسد باشد صحیح است و تنها شرط قصد شده باطل می‌شود. در این صورت نیز آنچه قصد شده در عقد وجود ندارد (انصاری، المکاسب، ۱، ۳۲۵). صاحب حدائق نیز معتقد است تا وقتی حدیث برای اثبات وجود دارد نباید به این قاعده استناد کرد.

د) فقها برای اثبات نظر خود به دو روایت نیز استناد کرده‌اند:

- روایت کلینی از عبدالله بن بکیر، از ابی عبدالله علیه‌السلام که او گفت: «اگر مدت ذکر

شود متعه است و اگر ذکر نشود دائم است» (کلینی، الکافی، ۵، ۴۵۶).

- ابان بن تغلب، از ابی عبدالله علیه السلام، گفت: به ایشان گفتم: چگونه به او بگویم وقتی با او خلوت کردم من خجالت می‌کشم مدت را ذکر کنم فرمودند: اگر نگویی ضرر می‌کند. گفتم چگونه؟ فرمودند: اگر نگویی نکاح دائم می‌شود و نفقه، عده و وراثت بر تو لازم می‌شود و نمی‌توانی طلاقش دهی جز با طلاق سنت (کلینی، الکافی، ۵، ۴۵۵).

۳-۲- دلایل قائلین به بطلان عقد نکاح

عده‌ای از فقها معتقدند در صورت عدم ذکر مدت نه عقد دائم و نه عقد منقطع هیچ کدام حاصل نمی‌شود. قائلین به این امر به دلایلی استناد کرده‌اند:

(الف) در نکاح منقطع مقصود متعه است و اگر در مدت متعه که شرط است خلل وارد شود با فوت شرط مشروط نیز از بین می‌رود و عدم ذکر مدت موجب بطلان متعه به طور مستقل می‌شود (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۷، ۴۴۸).

(ب) صلاحیت اعتبار برای انعقاد عقد دائم کافی نیست؛ زیرا معنای مخالف عقد دائم یعنی عقد منقطع قصد شده و آنچه معتبر است توافق دو طرف بر امر واحد است، همچنین تعیین مدت که شرط صحت عقد منقطع است، انجام نگرفته و عدم ذکر مدت، مبطل عقد است. پس نه متعه واقع می‌شود و نه عقد دائم، این به ظاهر نزدیک‌تر است، و مورد اجماع فقهاست (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۷، ۴۴۷). بنابراین دلیل قوی برای از بین رفتن اصل صحت نیز وجود دارد.

(ج) عقود تابع قصود است. علامه حلی می‌گوید: در صورتی نکاح موقت تبدیل به دائم می‌شود که شخص قصد نکاح دائم داشته باشد، درحالی که چنین نیست و نکاح به نحو منقطع و به قصد موقت صورت گرفته، ولی بنا به دلایلی مدت در آن ذکر نشده است. بنابراین از آنجایی که مقصود طرفین دوام عقد نیست عقد تبدیل به دائم نمی‌شود (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۲۲۹، ۷).

(د) در ارتباط با روایت مطرح شده، دلالت روایت موثقه عبدالله بن بکیر از امام صادق (ع) که فرمود: «اگر مدت ذکر شود متعه است و اگر ذکر نشود دائم است» برای استدلال قول مشهور کافی نیست، زیرا حدیث دلالت صریحی ندارد بر این که هر کس قصد متعه داشت ولی مدت را ذکر نکرد، عقد نکاح تبدیل به دائم می‌شود، بلکه فقط مؤید این است که اگر در عقد نکاح مدت

ذکر نشود، نکاح دائم به حساب می‌آید (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۷، ۴۴۸). پس این احتمال وجود دارد که روایت در مقام بیان تفاوت اجرای صیغه عقد منقطع و دائم باشد. اما در مورد روایت ابان بن تغلب اشکالی که مطرح می‌شود این است که همان‌طور که قبلاً ذکر شد مقصود، عقد منقطع است و اگر در مدت عقد که شرط است خلل وارد شود با فوت شرط مشروط نیز از بین می‌رود، همچنین صلاحیت اعتبار عقد دائم برای انعقاد این عقد همراه با مخالفت قصدی که وجود دارد کافی نیست (عاملی، نه‌ایه المرام، ۲۴۳، ۱).

۴- نقد و بررسی

با توجه به آنچه آمد، ادله قائلین به تبدیل نکاح دائم نمی‌تواند قابل قبول باشد زیرا شرط صحت نکاح منقطع این است که مدت در آن ذکر شود، دو قول به تفصیل نیز قابل قبول نیست زیرا به نوعی انقلاب نکاح منقطع به دائم پذیرفته شده است.

اما نکته‌ای که در اینجا قابل بحث است و باید مورد بررسی قرار گیرد قاعده «تبعیت» است. شیخ انصاری در کتاب مکاسب در بحث معاطات بر این قاعده اشکال می‌کند (شیخ انصاری، مکاسب، ۱، ۳۲۵). صاحب حدائق هم در این مسأله به قاعده مذکور اشکال کرده است، ایشان می‌گویند: ما وقتی حدیث در دسترس داریم نباید به سراغ این قاعده برویم (بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۴، ۱۴۳). شیخ روی قواعد بحث نموده و آن را ممنوع می‌داند.

شیخ انصاری ابتدا می‌گوید: «العقود تابعه للقصد» به یک معنا درست است یعنی این که اطلاعات و عمومات ادله، اقتضاء می‌کند کسی که قصدی دارد، مطابق قصدش مورد امضای شارع قرار گیرد. یعنی در اثبات عقد قضیه، اگر کسی قصدی کرد، مطابق قصدش از سوی شارع امضاء می‌شود و الا این امر تخصیص یا تقیید قاعده «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» می‌شود، پس مقتضای قاعده این است که مطابق قصدش واقع شود.

اما اگر در مورد خاصی، ما دانستیم اطلاعات و عمومات ادله، تخصیص خورده یعنی شارع، امر قصد شده را امضاء نکرده است، در این صورت دلیل اجتهادی بر نفی آن‌چه قصد شده، واقع شدن غیر مقصود نیست. بلکه برای اثبات غیر مقصود، دلیل لازم است، یعنی حالا که مقصود واقع نشده

و عموماً حکم نکرده است که غیر مقصود واقع شود، ادله‌ای مانند استصحاب و اصول عملیه باید اقتضاء کند تا غیر مقصود واقع شود. خلاصه این که اگر مثبت داشتیم نباید از قاعده تبعیت استفاده کنیم. در پاسخ باید گفت آنچه مسلم است این است که عقد منقطع بلاشکال احتیاج به قصد دارد و دلیل آن هم روشن است، زیرا در عقد منقطع این گونه نیست که اگر عاقد زمان را تعیین نکند، قطعه‌ای از زمان، خود به خود تعیین پیدا کند. مثلاً شخصی که عقد کرده، مدت را تعیین ننموده است، عقد خود به خود یک‌ساله شود، از نظر عقلاء چنین چیزی ممکن نیست، همان طوری که از نظر عقلاء صحیح نیست که عقد مزبور منقطع باشد و تعیین مقدار اجل به تعیین بعدی طرفین محوّل گردد، یعنی با گفتن «انکحت» و یا «زوجت» یک عقد محدودی حاصل شود، ولی حد آن را بعداً تعیین نمایند. این مورد عقلایی نیست، البته برخلاف عقل هم نمی‌باشد. همین‌طور اگر فرض کنیم شخصی که عقد را انشا کرده است ثبوتاً نظرش به محدود بودن عقد برای مدت چند روز باشد، منتهی بر اساس توافق قبلی در ضمن عقد آن را قید نکرده است در این گونه موارد نمی‌توان گفت بناء عقلاء به دائمی شدن آن است. پس اگر این‌گونه می‌بود باید یک دلیل قطعی از طرف شارع می‌رسید و مادام که دلیل قطعی از طرف شارع نرسیده است باید حکم به بطلان کنیم (زنجانی، کتاب نکاح، ۲۵، ۶۱۳۳-۶۱۳۲).

اما در مورد تبدیل عقد منقطع به دائم، صاحب جواهر قائل به دلیل دیگری است ایشان می‌گویند: در صورتی که قید مدت به نحو تعدد دالّ و مدلول در انشا عقد ذکر شود، یعنی یک دلیل بر اصل نکاح و دلیل دیگر بر مدت آن دلالت کند و فرض کنیم دلیل دوم که همان شرط مدت است را شارع امضاء نکرده باشد یعنی حکم به صحت آن ندهد در این صورت باید دلیل اول را اخذ کنیم؛ زیرا آن دلالت سر جای خود محفوظ است و خدشه‌ای بر آن وارد نشده است و در نتیجه در چنین عقدی با آن که از لحاظی مهممل است ولی از حیث مدت، مطلق می‌گردد یعنی تبدیل به عقد دائم می‌شود. ایشان این مطلب را مقتضای قواعد می‌دانند (نجفی، جواهر الکلام، ۲۹، ۵).

کلام ایشان را در یک صورت می‌توان پذیرفت و آن صورتی است که فرض بر تعدد مطلوب باشد یعنی عاقد دو مطلوب را قصد کند: یک مطلوب اصل نکاح و مطلوب دیگرش انقطاعی بودن نکاح باشد که اگر نکاح انقطاعی حاصل شود هر دو مطلوب او به وقوع پیوسته است ولی اگر عقد



دائم حاصل گردد یک مطلوبش واقع شده و مطلوب دیگرش (انقطاعی بودن) از بین رفته است، یعنی این صورت ترجیح دارد بر صورتی که هیچ یک از مطلوبات او حاصل نشده باشد، ولی مورد بحث ما فرض تعدد مطلوب نیست بلکه آنچه مورد بحث فقهاء می‌باشد صورت وحدت مطلوب است، که در این صورت دیگر نمی‌توانیم بگوییم، اگر دلیل دوم که دلالت بر مدت می‌کند، باطل گشت، عقد مطلق می‌شود، چون برخلاف عرف است و از نظر قواعد عامه هم نمی‌توانیم بدان ملتزم شویم؛ زیرا عرف آنچه را به وقوع پیوسته یک عقد می‌داند. از این رو اگر روایات غیر صریحی وجود داشته باشد نمی‌توان به آن‌ها تمسک نمود، زیرا اصولاً در این گونه مسائل با توجه به اهمیت آن باید روایات و بیانات بسیار صریحی داشته باشیم تا خلاف عرف و عقل مرتکب شویم. یعنی اگر مولی مطلبی را گفته باشد و ما از آن معنایی بفهمیم که به یک نحو دارای معنای قریب دیگری است، همین امر دلیل بر این است که ممکن است معنای دیگری مراد باشد و الا بر مولاست که کلام صریحی برای ما بیان کند (زنجانی، کتاب نکاح، ۲۵، ۱۳۴۶).

از چهار قول مذکور در باب مدت متعه و استدلال‌های به عمل آمده می‌توان حکم مسأله را در دو مرحله جستجو کرد:

۴-۱- بررسی حکم ظاهری

حکم ظاهری مسأله روشن است اگر کسی در متن عقد «انکحت» یا «زوجت» به کار برد، یعنی الفاضلی را که صلاحیت برای عقد دائم دارد در متن عقد آورد، ولی قید اجل را ذکر نکند، به حسب ظاهر باید حکم به صحت عقد نموده و بگوییم عقد دائمی منعقد می‌شود. به عبارت دیگر، حال که لفظ، صلاحیت برای دائمی بودن را دارد، اگر شک کنیم که آیا قصد غیردائمی را داشته یا خیر؟ می‌گوییم چون لفظ، ظهور در دائمی دارد، به حسب ظاهر، دائمی را قصد نموده است.

۴-۲- بررسی حکم واقعی

آنچه مورد بحث بین فقها می‌باشد، بیان حکم واقعی مسأله است که آیا حکم واقعی مسأله، بطلان است و یا باید حکم به صحت عقد نماییم یا تفصیل قائل شویم؟ اشکالی که در این جا به چشم می‌خورد این است که چنین عقدی را نه می‌توان عقد انقطاعی

دانست و نه می‌توان عقد دائمی تلقی نمود؛ چون اگر بگوییم عقد منقطع است از آنجا که تنها قصد، برای ثبوت عقد انقطاعی علت تامه نیست بلکه احتیاج به ذکر اجل هم دارد، پس در اینجا نمی‌توان گفت انقطاعی می‌شود چون اجل ذکر نشده است و اگر بگوییم دائمی می‌شود این امر هم دچار اشکال است؛ زیرا یکی از ارکان اساسی عقد، قصد می‌باشد که این رکن در ما نحن فیه مفقود است؛ زیرا عقد دائمی را قصد نکرده است. با توجه به آنچه آمد، قول به بطلان نکاح با موازین فقهی انطباق بیشتری دارد، اما برخی معتقدند که با توجه به ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی می‌توان دوام چنین عقدی را استنباط کرد نه بطلان آن را، چون اگر در عقد، مدت ذکر نشود از شمول نکاح منقطع خارج می‌شود ولی اطلاق نکاح بر آن باقی می‌ماند (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۲۱۷). نظریه حقوقی‌ای نیز وجود دارد که مؤید همین مطلب است، در این نظریه آمده است: ذکر مدت امری علاوه است و مادام که به اثبات نرسیده نکاح بدون مدت، دائم تلقی می‌شود (نظریه شماره ۷/۲۲۶۱- ۷۷/۱۲/۲۳ اداره حقوقی دادگستری). به نظر می‌رسد ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی که آمده است: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد»؛ اولاً ماده مزبور صرفاً در مقام بیان شرایط صحت نکاح منقطع بوده و دلالتی بر صحت نکاح به طور مطلق ندارد زیرا این ماده به صورت جمله وصفیه بوده و مفهوم مخالف ندارد. به بیان دیگر منطوق ماده چنین است: «نکاحی که برای مدت معینی واقع شده باشد، منقطع است» نهایت چیزی که می‌توان استنباط کرد این است که به نحو سالبه جزئی بگوییم: «نکاحی که برای مدت معینی واقع نشده باشد، منقطع نیست» ثانیاً یکی از شرایط مهم در نکاح دائم، قصد دوام است در حالی که در ما نحن فیه مقصود عاقد وقوع نکاح منقطع است و بدیهی است آنچه در عقد معتبر است قصد است نه ظواهر الفاظ، لذا نه نکاح دائم منعقد می‌شود و نه نکاح موقت. در روایات نیز آمده، اگر در نکاح، مدت ذکر نشود تبدیل به دائم می‌شود، در فرضی است که عقد نکاحی صورت گیرد ولی مدت در آن مشخص نگردد که به مقتضای اطلاق عقد نکاح، دائم محسوب می‌شود نه این که هر کس قصد نکاح منقطع را داشته باشد ولی بنابر دلایلی مدت را ذکر نکرده باشد، عقد نکاح تبدیل به دائم شود. به بیان دیگر در چنین فرضی به دلیل عدم قصد نکاح دائم اطلاق برای عقد نکاح باقی نمی‌ماند.



۵- تعیین دفعات بدون ذکر مدت

در ارتباط با موضوع مورد بحث، فرض دیگری را نیز می‌توان مطرح نمود و آن تعیین دفعه یا دفعات بدون ذکر مدت معین است. توضیح مطلب این که هرگاه کسی در نکاح منقطع شرط نزدیکی در یک دفعه یا چند دفعه بنماید اما مدت را ذکر نکند حکم آن چه خواهد بود؟ آیا نکاح منقطع، صحیح است؟ یا تبدیل به دائم می‌شود و یا باطل می‌گردد؟ به نظر عده‌ای از فقها اگر در متعه بعد از مشخص کردن تعداد دفعات، زمان معینی را تعیین نکنند، نکاح منقطع به دائم تبدیل می‌شود (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲، ۲۴۹؛ ابن البراج، المهذب، ۲، ۲۴۲؛ کیدری، إصباح الشیعۀ، ۴۱۹). بنا بر دلایلی که قبلاً ذکر شد از جمله نسیان اجل. اما بعضی دیگر معتقدند، عقد در صورت مذکور باطل است مگر این که دفعات، به مدت معین مقید شود، در غیر این صورت مدت مجهول خواهد بود (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۵، ۲۸۹؛ بحرانی، حدائق الناظره، ۲۴، ۱۴۴؛ سبزواری، کفایه الأحکام، ۲، ۱۷۰؛ عاملی، نهاییه المرام، ۱، ۲۴۲). به نظر می‌رسد با توجه به آنچه آمد نظرات فوق قابل دفاع نیست. زیرا اولاً در نکاح دائم به هیچ وجه نمی‌توان تعیین دفعه یا دفعات نمود و ذکر آن بدون تعیین مدت با توجه به این که قصد طرفین نکاح منقطع است، دلالتی بر دائم بودن ندارد. ثانیاً تعیین دفعه یا دفعات، قرینه لفظی بر مدت دار بودن نکاح منقطع است و در واقع در تعیین دفعه یا دفعات به طور غیرمستقیم مدت منظور شده است. روایات نیز بر این مطلب دلالت دارند (کلینی، الکافی، ۵، ۴۶۰).

۶- نتیجه گیری

متعه (نکاح منقطع) از جمله احکام اسلامی است که شیعیان در حلیت آن اجماع دارند و به منظور جلوگیری از روابط نامشروع و حفظ و حراست جامعه از فحشا وضع شده است. قانون مدنی ایران نیز با تاسی از فقه جعفری، نکاح منقطع را به رسمیت می‌شناسد. در این مقاله با مراجعه و بررسی اقوال فقها به این نتیجه می‌رسیم که آنچه باید برای قانون مهم باشد حکم واقعی است نه حکم ظاهری. در جایی که استنباط حکم واقعی کار دشواری نیست نباید به ظاهر حکم کرد. از این رو هرگاه نکاح منقطع بدون ذکر مدت واقع شود، حکم واقعی آن به دلیل عدم قصد نکاح دائم و

نیز عدم شرایط نکاح منقطع، بطلان نکاح است. ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی نیز صرفاً در مقام بیان شرایط صحت نکاح منقطع است و در فرض عدم ذکر مدت دلالتی بر صحت نکاح به طور مطلق ندارد. همچنین در صورتی که عقد منقطع بدون ذکر مدت منعقد شود و فقط دفعه یا دفعات در عقد مشخص شده باشد، با توجه به این که دفعات مذکور قرینه لفظی بر مدت دار بودن نکاح منقطع هستند، این عقد صحیح و مدت که جزو ارکان اصلی آن بوده رعایت شده است.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی الفتاوی، جامعه المدرسین، قم، ۱۴۱۰ق، چاپ دوم.
۳. ابن زهره، حمزه بن علی حسین، غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ق، چاپ اول.
۴. بحرانی، آل عصفور، الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۰۵ق، چاپ اول.
۵. بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، دفتر معظم له، قم، ۱۴۲۶ق، چاپ دوم.
۶. حائری طباطبایی، سیدعلی بن محمد، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۸ق، چاپ اول.
۷. حلی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، نشر کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، اصفهان، ۱۴۰۳ق، چاپ اول.
۸. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، مؤسسه سیدالشهدا، قم، ۱۴۰۵ق، چاپ اول.
۹. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم، بی تا، چاپ اول.
۱۰. زنجانی، سید موسی شبیری، کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم، ۱۴۱۹ق، چاپ اول.
۱۱. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایه الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۲۳ق، چاپ اول.
۱۲. سبزواری، علی مؤمن قمی، جامع الخلاف و الوفاق، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، قم، ۱۴۲۱ق، چاپ اول.
۱۳. شهیدثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ق، چاپ اول.
۱۴. _____، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، ۱۴۱۳ق، چاپ اول.
۱۵. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین، مکاسب، منشورات دارالذخائر، قم، ۱۴۱۱ق، چاپ اول.



۱۶. _____، کتاب النکاح، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ق، چاپ اول.
۱۷. شیخ طوسی، ابو جعفر، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، دار الكتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۰ق، چاپ دوم.
۱۸. عاملی، محمد بن علی موسوی، نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۱ق، چاپ اول.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۲، چاپ دوم.
۲۰. فاضل مقداد، عبد الله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۴ق، چاپ اول.
۲۱. فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۶ق، چاپ اول.
۲۲. فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۷ق، چاپ اول.
۲۳. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، أنوار الفقاهه کتاب النکاح، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف، ۱۴۲۲ق، چاپ اول.
۲۴. کلینی، ابو جعفر، الکافی، دار الکتب الإسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ق، چاپ چهارم.
۲۵. کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۶ق، چاپ اول.
۲۶. محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ق، چاپ دوم.
۲۷. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ق، چاپ دوم.
۲۸. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی خانواده، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۱، چاپ نهم.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، قم، ۱۴۲۴ق، چاپ اول.
۳۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ق، چاپ هفتم.
۳۱. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، رسائل و مسائل، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، قم، ۱۴۲۲ق، چاپ اول.