

## وضعیت فقهی - حقوقی عقد منقطع طویل المدت با نگاهی به منابع قرآنی - روایی

محمد مهدی کریمی نیا<sup>۱</sup>، سمیه مجیدی<sup>۲</sup>، قاسم سلیمانی<sup>۳</sup>، مجتبی انصاری مقدم<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی از دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

<sup>۳</sup> دانشجوی دکتری مدیریت دولتی، گرایش منابع انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

<sup>۴</sup> دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرس دانشگاه و پژوهشگر

### چکیده

نکاح موقت هرچند دارای تشابهات بسیار با نکاح دائم است لیکن دارای شرایط و ویژگی های مخصوص به خود است یکی از این ویژگی ها لزوم ذکر مدت است. قانون گذار ایران راجع به تعیین حداکثر مدت در نکاح موقت ضابطه ای تعیین نکرده است. هدف مقاله حاضر تبیین حدود اختیار متعاقدين در تعیین حداکثر مدت نکاح موقت است و در آن سعی شده است تا به این پرسش پاسخ داده شود که طویل المدت شدن چه تاثیری بر ماهیت و وضعیت حقوقی نکاح موقت دارد. با توجه به اصول کلی حقوق و منابع معتبر فقهی باید گفت اصل حاکمیت اراده ایجاب می کند متعاقدين در تعیین حداکثر مدت نکاح موقت مختار باشند. قانون مدنی ایران نیز با تأسی از فقه جعفری، نکاح منقطع را به رسمیت می شناسد. در این مقاله با مراجعه و بررسی اقوال فقها به این نتیجه می رسیم 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 لذا طویل المدت بودن فی نفسه، ماهیت و وضعیت حقوقی نکاح موقت را تغییر نمی دهد.

**واژه های کلیدی:** عقد، نکاح، موقت و دائم، منقطع، طویل المدت

## مقدمه

ازدواج موقت یا متعه یا نکاح منقطع که در ایران به نام (صیغه) معروف است نوعی ازدواج است که زن با قرائت صیغه ای خود را برای مدتی معلوم و با مهریه تعیین شده به ازدواج مرد در می آورد. آیه ۲۴ سوره نساء درباره ازدواج موقت نازل شده است. مسلمانان در مشروع بودن متعه در عصر پیامبر (ص) اتفاق نظر دارند ولی در اینکه این حکم شرعی بعد از پیامبر نیز باقی است یانه اختلاف نظر دارند. فقهای امامیه همگی به مشروع بودن ازدواج موقت پس از وفات پیامبر (ص) معتقدند. این نوع ازدواج در قانون مدنی ایران به رسمیت شناخته شده است (مودی، گرایلی، ۱۳۹۵، ص ۴۵۸-۴۶۰). تفسیر قمی البرهان فی تفسیر القرآن، الاء الرحمن فی تفسیر القرآن، تفسیر جوامع الجامع، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، و تفسیر المیزان، تصریح کرده اند که این آیه درباره ازدواج موقت نازل شده است. از آن گرفته شده است در اسلام به معنی ازدواج موقت است و لفظی است که معنای اصطلاحی خود را در زمان حیات «استمتعتم» کلمه متعه که رسول الله به دست آورده است. به همین جهت این کلمه با همین معنا در روایات پیامبر (ص) و کلمه صحابه به دفعات به کار برده شده است. صحابه و تابعین مانند ابن عباس دانشمند و مفسر معروف اسلام و ابی ابن کعب و جابر بن عبدالله و عمران حصین و سعید بن جبیر و مجاهد و قتاده و سدی و گروه زیادی از مفسران اهل تسنن و تمام مفسران شیعه همگی از آیه فوق، حکم ازدواج موقت را فهمیده اند. حتی فخر رازی نیز به این مسئله اعتراف کرده که این آیه به جواز ازدواج موقت اشاره دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۳۳۵-۳۳۶). نکاح در حقوق ایران بر دو قسم است: نکاح دائم و نکاح منقطع که آن را متعه و نکاح موقت نیز می گویند. هر چند قانون گذار ایران به صراحت دائم را تعریف نکرده ولی با توجه به ماده ۱۰۷۵ ق.م. که در مقام تعریف نکاح منقطع است، تعریف نکاح دائم روشن می گردد. اگر چه نکاح دائم و منقطع از جهات مختلف با یک دیگر تفاوت دارند ولی تمایز ماهوی و تفاوت اصلی میان آن دو این است که در نکاح منقطع زن و مرد تصمیم می گیرند به طور موقت با هم ازدواج کنند و پس از پایان مدت اگر مایل به ادامه آن بودند عقد را تجدید کنند و گرنه با انقضای مدت از هم جدا خواهند شد در حالی که مقتضای طبع نکاح دائم، دوام و بقای عقد است (محقق داماد، ۱۳۹۳). تفاوت دیگر این دو نکاح در این است که نکاح موقت وابستگی بیشتری به اراده ی آزاد طرفین در شرایط آصار و احکام خود دارد و متعاقبین می توانند با آزادی بیشتری شرایط مورد نظر خود را از قبیل مدت، تولید نسل، نفقه، تمکین عام و خاص و شیوه انحلال در عقد دخالت دهند؛ بنابراین این نوع عقد با ماده ۱۰ قانون مدنی که از ابتکارات قانونگذار مدنی است. سازگاری و انطباق کامل دارد؛ در حالی که نکاح دائم محدودیت های خاص خود را دارد و حتی اگر طرفین نخواهند بعضی از آن محدودیت هارا بپذیرند، باز هم نمی توانند از زیر بار قبول آن شانه خالی کنند؛ همچون وجوب نفقه، تورات، تشریفات خاص طلاق و امثال آن (لطفی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۴). اهل بیت (و ثیق زاده انصار، ۱۳۸۰، ص ۶۰-۵۷) اظهار (ع) که همواره بر آن بودند که احکام الهی به هیچ وجه مورد جابجایی و یا تغییر ناصحیح قرار نگیرد سخت با متروک شدن نکاح موقت مخالفت نموده اند ولی ناگفته پیداست که هیچ گاه نظر اسلام آن نیست که نکاح موقت به عنوان یک اقدام اصل شناخته شود بلکه در امر وصلت زناشویی اصل نکاح دائم است و نکاح موقت تنها برای افراد نیازمند و کسانی که امکان تشکیل خانواده برای آنان مهیا نیست، وضع گردیده است. شاهد این مدعی آن که به کرات دیده شده که آن بزرگواران، همسر داران را از نکاح موقت منع نموده اند (عباس زاده، ۱۳۸۷، ص ۷۰).

همان گونه که گفته شد علت لزوم تعیین مدت در نکاح موقت، مشخص کردن مرز میان نکاح دائم و موقت است چرا که تفاوت اصلی میان نکاح دائم و موقت در این است که در نکاح موقت، پیمان زناشویی برای مدت مشخصی بین زن و مرد بسته می شود و پس از انقضای مدت، زوجین از یک دیگر جدا می شوند در حالی که هدف در نکاح دائم و زندگی مشترک همیشگی و تشکیل خانواده است. قانون مدنی با تاکید بر لزوم تعیین مدت در نکاح موقت در ماده ۱۰۷۶ ق.م. مقرر می کند: مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود. بر طبق مفاد این ماده علم تفصیلی نسبت به مدت نکاح موقت لازم است (عباس زاده، ۱۳۸۷، ص ۷۰). یعنی مدت باید طوری باشد که هیچ گونه ابهامی نداشته باشد و ابتداء انتهای مدت نکاح موقت کاملاً معین باشد حتی اگر

۱۰۷۵ ق.م. مقرر می دارد: نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده است.

کم باشد مانند یک روز یا یک ساعت یا مدت نکاح موقت طولانی باشد مانند سی و چهل سال (گنجی، ۱۳۸۴، ص ۷۹). البته بعضی از حقوقدانان براین عقیده اند که اگر اصل منقطع یا موقت بودن عقد تصریح شود، هرچند مقدار مدت کاملاً معین نشده باشد، در این صورت دیگر نمی توان گفت عقد دائم است (حائری، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۱). چنان چه در نکاح موقت مدت ذکر شود اما اول و آخر آن معین نشود. مانند اینکه مردی، زنی را به مدت یک سال به عقد نکاح موقت خود در آورد و معلوم نکند که آغاز یک سال از چه وقت است بیان شده است که ابتدای آن از رمان عقد محسوب می گردد؛ زیرا اطلاق عقد اقتضا دارد که مدت بلافاصله شروع شود (امامی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۰۲). اگر مدت در نکاح موقت، منفسل از عقد قرار گیرد، اگر چه به زمانی طولانی باشد مانند آنکه مردی، زنی را برای مدت شش ماه از اول فروردین سال آینده به نکاح موقت خود در آورد بعضی از حقوقدانان معتقدند که این امر منافات با منجز بودن نکاح موقت ندارد و صحیح است زیرا عقد مزبور منجز است و بر حسب انشاء، موقوف بر تحقق زمان آینده نیست. در این صورت زوجیت از زمان عقد حاصل می گردد ولی زوج نمی تواند قبل از مدت با زوجه نزدیکی کند اما برخی از حقوقدانان اظهار می دارند «آغاز مدت ازدواج موقت باید پیوسته به زمان انعقاد عقد باشد و نباید جدای از آن باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۲). برطبق این نظر نمی توان مدت نکاح به منقطع را منفسل از عقد قرارداد (لطفی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۴). عقد موقت هر چند دارای تشابهات بسیار با نکاح دائم است؛ لیکن دارای شرایط و ویژگی های مخصوص به خود است. یکی از این ویژگی ها لزوم ذکر مدت است. قانونگذار ایران راجع به تعیین حداکثر مدت در عقد موقت، ضابطه ای تعیین نکرده است. هدف مقاله حاضر، تبیین حدود اختیار متعاقدين در تعیین حداکثر مدت نکاح موقت است و در آن سعی شده است تا به این پرسش پاسخ داده شود که طویل المدت شدن چه تاثیری بر ماهیت و وضعیت حقوقی عقد موقت دارد. با توجه به اصول کلی حقوقی و منابع معتبر فقهی باید گفت اصل حاکمیت اراده، ایجاب می کند متعاقدين در تعیین حداکثر مدت نکاح منقطع مختار باشد لذا طویل المدت بودن، فی نفسه، ماهیت و وضعیت حقوقی عقد منقطع یا موقت را تغییر نمی دهد. در این پژوهش به بررسی وضعیت فقهی و حقوقی عقد منقطع طویل المدت خواهیم پرداخت. به نظر می رسد که در چنین فرضی جریان آثار عقد به انقضای مدت زمان معینی موکول گردیده است و از آنجا که انقضای زمان مزبور قطعی است نمی توان چنین عقدی را معلق دانست زیرا در عقد معلق، معلق علیه باید یک امر متحمل الحصول باشد. به علاوه وقتی از نظر فقهی برای نکاح موقت اقل و اکثری تعیین نشده و اراده طرفین در این خصوص حکم فرما شناخته شده است بعید به نظر می رسد که بتوان مانعی برای نفوذ اراده طرفین در خصوص تعیین نقطه آغاز مدت عقد قائل شد. برخی از حقوقدانان نیز ضمن اشاره به اینکه دلیل منطقی بربطان نکاح در فرض مطروحه وجود ندارد صرفاً از باب احتیاط، برترک چنین امری نظر داده اند (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۱۵۸-۱۶۵). لذا با توجه به مطالب بیان شده و نظرات مختلف درباره عقد منقطع، در این پژوهش به دنبال پاسخ به این سوال هستیم که وضعیت فقهی حقوقی عقد منقطع طویل المدت چگونه است؟

#### ۱. پیشینه تحقیق

حقوق خانواده، محمد جعفر جعفری لنگرودی

شرح قانون مدنی، سید علی حائری

ازدواج موقت، عباس عباس زاده

«عدم ذکر مدت در نکاح منقطع مطالعات فقه و حقوق اسلامی»، علی اکبر ایزدی فرد و دیگران

«نکاح موقت طویل المدت مجله علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی»، سیروس حیدری و پریا زرسن

«بررسی فقهی تورات در نکاح منقطع ژورنال مطالعات فقهی و فلسفی»، اکبر ذاکریان و شکرالله نیکوند، فاطمه مولایی سورباغی.

«بررسی برخی حقوق غیرمالی زوجین در نکاح منقطع فصلنامه خانواده پژوهی»، مصطفی فضائلی و اولیا محمدی.

«عدم ذکر در نکاح منقطع ژرنال پژوهش های فقه و حقوق اسلامی»، حسن قلی پور، علی اکبر ایزدی فرد، هادی صالحی.

#### ۲. تاثیر طویل المدت بودن عقد منقطع

آیا طولانی شدن مدت، موجب انقلاب در ماهیت نکاح موقت می شود؟ به عبارت دیگر، آیا انعقاد نکاح موقت به صورت طویل المدت، ماهیت آن را به نکاح دائم بدل می کند؟

در ابتدا ممکن است این ایده به ذهن خطور نماید که هرچند از سوی شارع و قانونگذار صریحا محدودیتی از حیث تعیین حداکثر مدت نکاح موقت مقرر نشده است اما با لحاظ عمر متعارف آدمی، چنانچه مدت نکاح موقت چندان طولانی باشد که از مدت عمر متعارف یک انسان فراتر باشد، مانند اینکه زن و مردی حدودا سی ساله نکاح موقت برای مدت نودونه سال منعقد نمایند باید چنین عقدی را حمل بر نکاح دائم نماییم. این ایده ممکن است در ابتدا تا حدی قابل تأمل به نظر آید اما در نهایت مردود خواهد بود زیرا نکاح موقت نهادی مشروع و قانونی برای همه اشخاص است که دلیل قانونی یا شرعی برای تحدید مدت آن به زمان مشخص وجود ندارد؛ به علاوه، اشخاص در توسل به نکاح دائم یا موقت از آزادی عمل برخوردارند و نمی توان موجبی برای الزام ایشان به انعقاد نکاح دائم معرفی نمود هر چند که مطلوبیت انعقاد نکاح دائم در راستای تشکیل خانواده و استواری بنیان اجتماع امری مسلم و مفروغ عنه میباشد.

به طور کلی باید گفت، طولانی شدن مدت در نکاح موقت، فی نفسه باعث تغییر در ماهیت آن نمی شود. آنچه می تواند ماهیت نکاح موقت را به نکاح دائم مبدل کند، کشف اراده باطنی متعاقدين است؛ بنابراین، در صورتی که اراده باطنی طرفین حاکی از آن باشد که آن ها نکاح دائم را قصد کرده اند؛ باید عقد را مطابق با مقصود واقعی متعاقدين تفسیر کرد (حسن بن جعفر کاشف، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۲۶۹-۱۹۹). نخستین وسیله ابراز اراده که در عین حال وسیله کشف اراده طرفین عقد نیز به شمار می رود، لفظ است. کلمات و عبارات. خواه به صورت نوشته درآید یا به صورت لفظ، شایع ترین وسیله ابراز اراده طرفین قرارداد می باشد. در تفسیر قرار داد، الفاظ، خصوصیت و موضوعیت ندارند و صرفا از حیث کاشفیت از قصد مشترک طرفین، وسیله تفسیر قرار می گیرد؛ بنابراین، اگر در قرارداد معلوم شود که قصد طرفین با معنی خلاهری کلمات به کار برده شده. مغایرت دارد؛ از دلالت لفظ و عبارت صرف نظر می شود و مقصود طرفین قرارداد، مطابق ادله تعارض و اصول به دست می آید. قراین نیز، اوضاع و احوالی است که میتواند به کشف مقصود طرفین عقد کمک کند. دادرسی می تواند از این وسایل برای تفسیر قرارداد و کشف اراده باطنی طرفین استفاده کند و با ارائه توصیف قضایی مناسب، مبانی حکمی دعوا را که مدعی دعوای خود را بر آن استوار کرده است، تغییر دهد و بر مبنایی که از نظر وی درست است، استوار نماید (حسن بن جعفر کاشف، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۲۶۹-۱۹۹). در مواردی، برخی از فقها با ملاحظه اراده باطنی متعاقدين. حکم به دوام نکاح موقت نودونه ساله داده اند. به عنوان نمونه، در فتوای یکی از مراجع تقلید معاصر چنین آمده است که نکاح منقطع حد معینی ندارد؛ ولی اگر مدت آن بسیار طولانی قرار دهند، یا حتی بیشتر از عمر طبیعی، مانند ۹۹ سال باشد. احتیاط واجب آن است که احکام عقد دائم بر آن جاری کنند. البته در مواردی که مقرون به احتیاط است. بنابراین، مردانی که برای فرار از زیر بار رفتن وظایف عقد دائم، صیغه موقت ۹۹ ساله جاری می کنند. فایده ای برای آنها ندارد» در جای دیگر، در پاسخ به این پرسش که آیا ازدواج موقت ۹۹ ساله صحیح است، می خوانیم: «عقد مزبور باطل نیست لکن در ترتیب آثار عقد دائم و عقد موقت باید احتیاط کنند. در صورتی که در عقد، شرط ارث یا نفقه نشده، ثن مطالبه ارث و نفقه نکند و برای جدا شدن بنابر احتیاط. علاوه بر ابراء، مدت مرد او را طلاق هم بدهد»، از فتاوی مزبور، این گونه استنباط می شود که نکاح موقت طویل المدت صحیح است، زیرا مدت در نکاح منقطع، حد مشخصی ندارد اما در مواردی که الفاظ یا قرائن، مانند شرط توارث، شرط نفقه یا مدت بیشتر از عمر طبیعی، حاکی از قصد طرفین مبنی بر دوام باشد، بنابر احتیاط باید حکم به دائمی بودن نکاح داد.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می رسد طولانی شدن مدت به تنهایی نمی تواند ماهیت و وضعیت حقوقی نکاح موقت را تغییر دهد؛ لیکن ممکن است دادرسی، با توجه به قرائن و اوضاع و احوال مورد، بتواند اراده واقعی طرفین مبنی بر دائمی بودن نکاح را کشف نماید.

#### ۱-۲. تاثیر طویل المدت بود عقد بر ماهیت و وضعیت حقوقی نکاح موقت

با توجه به اینکه قانونگذار در مورد حداکثر مدت در نکاح موقت، ضابطه های تعیین نکرده است، این سؤال مطرح می شود که تعیین مدت در نکاح موقت تا چه میزان تحت حاکمیت اراده طرفین قرار دارد؟ آیا طولانی شدن مدت بر ماهیت و وضعیت حقوقی این عقود تأثیر می گذارد یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش ها. دیدگاه های مختلفی قابل طرح است که در این مبحث، به بیان آنها خواهیم پرداخت.

## ۲-۲. تاثیر طول مدت بود عقد بر وضعیت حقوقی نکاح موقت

قانونگذار ما به طور کلی راجع به حداکثر مدت در نکاح موقت بحث ننموده است. ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی در بحث نکاح منقطع مقرر کرده است: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد». ماده ۱۰۷۶ به این مطلب اشاره می کند که مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین باشد. لیکن قانون مدنی درباره حداکثر مدت در نکاح موقت هیچ نصی ندارد (موسوی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۱۶۵).

با توجه به سکوت قانونگذار راجع به نحوه تعیین مدت در نکاح موقت، حقوق دانان نیز کمتر به این بحث پرداخته اند. برخی از حقوق دانان در آثار خویش به نوعی اصل حاکمیت اراده را مورد پذیرش قرار داده اند و تعیین حداکثر مدت در نکاح موقت را منوط به خواست و اراده متعاقدين می دانند. به اعتقاد برخی از حقوق دانان، در نکاح منقطع «جل، حداقل و اکثر ندارد؛ بنابراین می شود مدت آن را به کمتر از زمانی که برای جماع لازم است. تعیین نمود و همان قسم اگر مدت طولانی باشد که زائد از حد عمر عادی باشد. نیز جایز است؛ مثل اینکه ۱۵۰ سال زنی برای مردی صیغه شده است. این عقد متعه دارای آثار است تا موت یکی از طرفین و یا بذل بقیه مدت» همچنین برخی معتقدند مدت ممکن است بسیار کوتاه مثلاً یک یا چند ساعت یا بسیار طولانی مثلاً ۹۹ سال باشد، ولی باید به طوری قاطع باشد که اختلاف در میزان آن پیش نیاید» همین مطلب عیناً در اثر سایر حقوق دانان نیز تکرار شده است که این مدت می تواند خیلی کوتاه و یا طولانی باشد، ولی آنچه مهم است، تعیین این مدت بر اساس زمانی باشد که کم و زیاد شدن در آن راه نیابد». حقوق دانان دیگری به اجمال، تعیین مدت نکاح منقطع به صورت بسیار طولانی و حتی زائد بر عمر متعارف را بدون اشکال دانسته و علی الظاهر آن را تابع احکام نکاح موقت تلقی نموده اند. پس از بررسی نصوص قانونی و نظریات حقوق دانان، اکنون باید به تحلیل و جمع بندی موضوع بپردازیم. همان گونه که گفته شد در نصوص قانونی هیچ محدودیتی برای تعیین کمیت مدت در نکاح موقت وجود ندارد؛ بنابراین مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در این مورد باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه کنیم. بر اساس این اصل: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی با فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». با توجه به پژوهش صورت گرفته، اکثر فقهای امامیه در بحث لزوم تعیین اجل در نکاح منقطع درباره حداکثر مدت سکوت کرده اند به عبارت دیگر، فقهای امامیه برای تعیین حداکثر مدت در نکاح موقت محدودیتی قائل نشده اند. برخی از فقهای امامیه به این نکته اشاره کرده اند که تعیین مدت در نکاح موقت از نظر کمیت به خواست و اراده متعاقدين بستگی دارد؟ «شخصی شصت ساله متعه نود سال می کند. جایز است یا نه؟» و ایشان چنین پاسخ فرموده اند: «بلی جایز است. حد معینی در منعه در جانب قلت و کثرت در شرع ثابت نشده. و اما در جانب کثرت پس خلافتی در مسئله ندیدم و شاید اجماعی باشد، چنان که بعضی گفته اند که ظاهر این است که اجماعی است. به مقتضای عمومات هم صحیح است و مانعی از برای آن نیست به غیر احتمال مرگ قبل از تمام شدن و این مضر نیست با وجود تراضی طرفین» (علامه حلی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۲۶).

باید گفت فقهای امامیه برای تعیین مدت در نکاح موقت قائل به حد و حصری نیستند؛ بنابراین باید قائل به صحت نکاح موقت طولی مدت باشیم؛ زیرا اصل بر جواز و اباحه است و ممنوعیتی برای انعقاد نکاح موقت به صورت طولی مدت وجود ندارد. لذا صرف طولانی شدن مدت وضعیت حقوقی عقد را تغییر نمی دهد.

با توجه به استدلال فوق، فقهای معاصر نیز در بحث راجع به حکم نکاح موقت نودونه ساله فتاوایی را صادر کرده اند که به برخی از آنها اشاره می کنیم. در فتاوی بعضی از فقها آمده است: «در عقد ازدواج اگر مدت ذکر شود ولو اینکه طولانی باشد، عقد متعه حساب می شود»، این مسئله در جای دیگری دوباره تکرار شده است که ذکر مدت در نکاح منقطع شرط است و تعیین اینکه مدت کوتاه باشد یا طولانی، به نظر متعاقدين بستگی دارد. برخی دیگر از فقهای معاصر نیز بر موقت بودن نکاح منقطع نودونه ساله تأکید می کنند: «مقدار مدت در نکاح موقت منوط به تراضی است و فرقی بین اینکه طولی یا قصیر باشد، نیست» در جای دیگر در پاسخ به این سوال که آیا نکاح موقت نودونه ساله صحیح است و آیا حکم عقد دائم را پیدا می کند،

چنین آمده است: «تا هر مقداری که به سفاقت نرسد، ازدواج موقت صحیح است» البته شایان ذکر است که فتاوایی نیز مبنی بر دائمی بودن نکاح منقطع نودونه ساله وجود دارد که در جای خود به آن اشاره خواهیم کرد. هر چند در خصوص حکم نکاح موقت نودونه ساله بین فقها تشتت آراه وجود دارد لیکن نظر غالب فقهای معاصر بر صحت و موقت بودن نکاح طویل المدت است. با توجه به سکوت قانون در این خصوص، قاضی موظف است حکم قضیه را در منابع معتبر فقهی و فتاوای معتبر اسلامی بیابد؛ اما با توجه به اختلاف نظر میان فقها، تشخیص حکم قضیه برای قاضی بسیار مشکل است. اگرچه ادله قائلین به موقت بودن نکاح منقطع تودونه ساله از فوت بیشتری برخوردار است؛ لیکن مداخله قانونگذار در این زمینه ضروری جلوه می نماید (سیوری، ۱۳۷۱، ص ۱۸۹).

به نظر می رسد با توجه به اصل حاکمیت اراده باید قائل به صحت نکاح موقت طویل المدت شویم. به دلیل نبود نص قانونی و فقهی مبنی بر ممنوعیت متعاقدين از انعقاد نکاح موقت به صورت طویل المدت، اصل بر جواز است؛ منتهی برای حمایت از حقوق طرف متضرر در این عقود باید تدابیری اندیشید (سیوری، ۱۳۷۱، ص ۱۸۹).

### ۳. اقوال فقها

#### ۳-۱. قول به صحت و تبدیل به دوام

مشهور فقهاء معتقدند با عدم ذکر مدت، عقد به دائم تبدیل می شود. مثلاً شیخ انصاری ابتدا آن را به اکثر و بعد به مشهور نسبت داده است. صاحب ریاض این قول را به اشتهر تعبیر کرده است. شیخ طوسی نیز معتقد است که با اخلال در مدت، عقد، دائم میشود. ابن براج در المذهب هم معتقد به انقلاب است أبوصلاح حلبی در الکافی و ابن زهره در الغنیه نیز قائل به دوام عقد هستند کیدری در اصباح محقق در شرایع نیز قائل به انقلاب به دائم اندر کیدری، مؤلف کتاب جامع الخلاف نیز بدون نقل خلاف، حکم به دائمی شدن عقد می کند صاحب جامع الشرایع هم معتقد به تبدیل متعه به عقد دائم است از فقهای معاصر امام خمینی در تحریرالوسیله می گوید: پس اگر اجل را عمداً یا از روی فراموشی ذکر نکند متعه بودن آن باطل می شود و عقد دائم انعقاد پیدا می کند.

#### ۳-۲. قول به بطلان

عده ای از فقهاء معتقدند در صورت عدم ذکر مدت، عقد دائم منعقد نمی شود چون دائمی بودن، مقصود طرفین نیست و مقصود عقد که منقطع بودن است منعقد نشده و عقود تابع قصود هستند یعنی؛ نه عقد دائم و نه عقد منقطع هیچ کدام واقع نمی شود. علامه حلی در این مورد قائل به اجماع شده و می گوید: اگر در ذکر مدت خلل وارد شود اجماعاً عقد باطل است در شرح لمعه نیز شهید ثانی معتقد است: عقد حقیقتاً باطل می شود و این قول را به اکثر نسبت داده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۹۷). فخر المحققین نیز به ابطال عقد معتقد است چون ذکر مدت در متعه شرط است و در صورت مفقود بودن شرط، مشروط نیز از بین می رود صاحب حدائق نیز قائل به همین امر است فاضل هندی در کشف اللثام می گوید: ضعف ادله قائلین به انقلاب واضح است. مرحوم تراقی گوید: اگر مقصود طرفین عقد، تمتع باشد و عدم ذکر مدت به جهت نسیان یا جهتی دیگر شود عقد باطل می شود بنا بر اقوی محقق سبزواری نیز قائل به همین امر است از علمای معاصر، آیت الله بهجت و آیت الله مکارم شیرازی قائل به بطلان عقد هستند.

عده ای از فقهاء معتقدند در صورت عدم ذکر مدت، عقد دائم منعقد نمی شود چون دائمی بودن، مقصود طرفین نیست و مقصود عقد که منقطع بودن است منعقد نشده و عقود تابع قصود هستند یعنی؛ نه عقد دائم و نه عقد منقطع هیچ کدام واقع نمی شود. علامه حلی در این مورد قائل به اجماع شده و می گوید: اگر در ذکر مدت خلل وارد شود اجماعاً عقد باطل است در شرح لمعه نیز شهید ثانی معتقد است: عقد حقیقتاً باطل می شود و این قول را به اکثر نسبت داده است.

فخر المحققین نیز به ابطال عقد معتقد است چون ذکر مدت در متعه شرط است و در صورت مفقود بودن شرط، مشروط نیز از بین می رود. صاحب حدائق نیز قائل به همین امر است. فاضل هندی در کشف اللثام می گوید: ضعف ادله قائلین به انقلاب واضح است. مرحوم تراقی گوید: اگر مقصود طرفین عقد، تمتع باشد و عدم ذکر مدت به جهت نسیان یا جهتی دیگر شود عقد باطل می شود بنا بر اقوی، محقق سبزواری نیز قائل به همین امر است از علمای معاصر، آیت الله بهجت و آیت الله مکارم



شیرازی قائل به بطلان عقد هستند (انصاری، ۱۳۸۱، ص ۱۶۶).

### ۳-۳. قول به تفصیل مابین تمتع و انکحت

اگر صیغه عقد با «تمتع» گفته شود و اجل ذکر نشود عقد باطل و اگر با «انکحت» و زوجت» بود عقد صحیح و دائم می گردد. این قول مختار ابن ادریس است. ایشان در این باره می گوید: در جایی که صیغه عقد صلاحیت برای دوام دارد مثل «انکحت» و «زوجت» تبدیل به دائم می شود برخلاف صیغه «تمتع» که صلاحیت دوام ندارد. در این صورت می توان 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 نمی زند و این را از مسلمات و اجماعیات میدانند. فاضل مقداد نیز آن را نقل کرده و قریب دانسته اند.

### ۳-۴. قول به تفصیل بین عمدونسیان

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 مسالك به عنوان قول دیگر نقل می کند که خود به آن قائل نیست صاحب نهاییه المرام، حقائق و ریاض این قول را ذکر کرده اند صاحب کشف اللثام می گوید: 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 نمی خواهد متعه کند یا بقاء متصرف شده و اجل را ذکر نمی کند تخصصاً از موضوع بحث خارج است. به هر حال، قائل این قول معلوم نیست.

### ۴-۴. ادله

#### ۴-۱. ادله قائلین تبدیل به نکاح دائم

فقهایی که معتقد به تبدیل عقد منقطع به عقد دائم هستند برای این حکم به دلایلی استناد کرده اند (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 می شود. صاحب جواهر می گوید 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 می کند. این قول را صاحب جواهر ادعا کرده و آن را به مشهور نسبت داده است. کاشف الغطا در انوار الفقاهه می گوید: 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 می آید این عقد در مقابل عقد دائم است که در آن زن به منزله جفت برای مرد محسوب می شود، زیرا همسر بودن یک عنایت است و متعه بودن عنایتی دیگری. بلکه اگر شرعاً بخواهیم متعه را صحیح بدانیم باید منقطع باشد. یعنی اگر مفهوم عقد را از نظر مدت دار و دائمی بودن بنابر 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 می شود. (کاشف، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۹۷).

(ب) دلیل دومی که قائلین به انقلاب عقد ذکر کرده اند اصل صحت است یعنی اصاله الصحه مانع از بطلان عقد می شود لذا دلیل قوی وجود ندارد تا این اصل را از بین ببرد.

(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 صاحب حقائق 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 کرده اند:

- روایت کلینی از عبدالله بن بکیر، از ابی عبدالله علیه السلام که او گفت: «اگر مدت ذکر شود متعه است و اگر ذکر نشود دائم است»

- 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 می کنی. گفتم چگونه؟ فرمودند: اگر نگویی نکاح دائم میشود و نفقه، عده و

وراثت بر تو لازم می شود و نمی توانی طلاقش دهی جز با طلاق سنت

## ۲-۴. دلایل قائلین به عقد نکاح

عده ای از فقها معتقدند در صورت عدم ذکر مدت نه عقد دائم و نه عقد منقطع هیچ کدام حاصل نمی شود. قائلین به این امر به دلایلی استناد کرده اند:

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 می رود و عدم ذکر مدت موجب بطلان متعه به طور مستقل می شود

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 نزدیک تر است، و مورد اجماع فقهاست بنابراین دلیل قوی برای از بین رفتن اصل صحت نیز وجود دارد. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۶۰).

ج) عقود تابع قصود است. علامه حلی می گوید: در صورتی نکاح موقت تبدیل به دائم میشود که شخص قصد نکاح دائم داشته باشد، در حالی 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 نمی شود.

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 می شود، بلکه فقط مؤید این است که اگر در عقد نکاح مدت ذکر نشود، نکاح دائم به حساب می آید 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 می شود این است که همان طور 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.

## ۵- عقد موقت طویل المدت

نکاح منقطع طویل المدت نکاحی است که مدت آن از عمر متعارف زوجین بیشتر باشد که مصداق شایع آن را می توان نکاح موقت ۹۹ ساله دانست. وضعیت این نوع نکاح و مسئله ی الحاق آن به عقد دائم، بیشتر در آراء فقهای معاصر و نوعاً در قالب استفتائاتی که از ایشان شده، مورد حکم قرار گرفته است، اما در آراء فقهای متقدم بحث خاصی در این باره نشده است، بلکه مشهور معتقدند برای نکاح موقت از حیث مدت، سقفی نیست و اطلاق ادله مؤید این نظر است؛ تا جایی که میرزای قمی بر این امر ادعای اجماع می کند. وی در پاسخ به این سؤال که آیا متعددی شخص ۶۰ ساله به مدت ۹۰ سال جایز است یا نه؟ می نویسد: «بلی جایز است. حد معینی در متعه در جانب قلت و کثرت در شرع ثابت نشده، اما در جانب قلت مشهور آن است که هر چند به مقدار یک جماع کردن هم نباشد (صحیح است) و تحدید ابن حمزه به مابین طلوع شمس تا نصف النهار ضعیف است و اما در جانب کثرت خلافی در مسئله ندیدم و شاید اجماعی باشد. چنان که بعضی گفته اند ظاهر این است که اجماعی است و به مقتضای عمومات هم صحیح است و مانعی از برای آن نیست، به غیر احتمال مرگ قبل از تمام شدن و این مضر نیست با وجود تراضی طرفین» (کیدری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۴۲).

همچنین صاحب نه‌اید المرام با آوردن عبارت ذیل مهر تأییدی بر این نظر می زند: «و لا يتقدر فی القاه و الکثرة بقدر، بل بما تراضیا علییه و إن باغ فی جانب الکثرة الی حد یقتنی العاده بعدم بلوغها الیه»

با وجود این، برخی از فقهای معاصر نکاح منقطع با مدت بیش از عمر متعارف زوجین را عقد دائم دانسته و احکام آن را بر این نوع عقد مترتب نموده اند مرحوم آیت الله خوئی در این خصوص می نویسد: «یشترط اینا ذکر أجل دعین لا یزید علی عمر الزوجین عاده و إلا کان العقد دوام علی الأظهر» همچنین به عقیده‌ی مرحوم آیت الله بهجت، حداکثر مدت نباید به نحوی تعیین شود که به سفاهت برسد و در صورتی که بقای زوجین در زمان تعیین شده مورد تردید باشد، مدت نکاح موقت محل



اشکال است. علاوه بر این، محدودی از فقهای معاصر حکم به بطلان نکاح منقطع طویل المدت داده اند؛ در میان نویسندگان حقوقی هیچ کس نکاح منقطع طولانی مدت را ماهیتاً عقد دائم نمی داند، آن دسته از نویسندگان نیز که به این موضوع التفات داشته اند، چنین نکاحی را موقت توصیف کرده اند حتی برخی از ایشان نکاح منقطع با مدت ۱۵۰ سال را نیز موقت می دانند! این نظر از اطلاق ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی نیز به دست می آید، با این حال از قصد واقعی طرفین و قاعده ی «العنود تابعه للقدود» نباید غافل ماند. بدون تردید زوجینی که مدتی بیش از مدت متعارف عمر خود را برای ازدواج انتخاب می کنند، نظر به استدام زندگی دارند و تنها انگیزه های خاص همچون مخفی ماندن ازدواج باعث شده تا آن ها ازدواج خود را بدین شکل منعقد کنند. (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۹۶). آخرین نکته ای که مناسب است در اینجا بدان پرداخته شود عبارت است از اینکه آیا امتناع از ثبت انفساخ نکاح موقت و اعلام بطلان آن نیز موجب تعقیب کیفری است؟ به بیان دیگر آیا اصلاً مرد تکلیفی به ثبت این موارد دارد تا بتوان برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفت؟ این شبهه از آنجا ناشی می شود که ذیل ماده ی ۴۹ قانون حمایت خانواده علی الاطلاق مقرر می دارد:

این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

به نظر می رسد، عدم ثبت بطلان و انفساخ نکاح موقت جرم نباشد، زیرا اولاً، اطلاق ذیل ماده ی ۴۹ با قریندی لفظیدی «طلاق» از بین می رود؛ ثانیاً، اصل بر عدم ثبت نکاح منقطع است و در موارد تردید باید به اصل رجوع کرد؛ ثالثاً، اصل برائت و تفسیر به نفع متهم ایجاب می کند امتناع از ثبت این موارد جرم تلقی نشود (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۹۶). با این همه شایسته بود در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی دانسته شده، ثبت انحلال فسخ، انفساخ، بذل مدت و اعلام بطلان آن نیز چنین باشد، زیرا در مواردی که نکاح موقت ثبت شده است، تغییرات مربوط به آن نیز باید ثبت گردد تا از توالی فاسد احتمالی آن جلوگیری شود. بنابراین این تفکیک قانون گذار انتقاد کردنی است و پیشنهاد می شود در اصلاحات بعدی قانون این مهم لحاظ شود. (حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۹۶).

#### ۶- نفقه زوجه منقطعه

در این مبحث در صدد پاسخگویی به این پرسش هستیم که آیا در نکاح موقت طویل المدت، شرط ضمنی عرفی مبنی بر التزام زوج به پرداخت نفقه وجود دارد یا خیر؟ سپس، به بررسی امکان انحلال نکاح در فرض عدم تأدیه نفقه از جانب زوج، خواهیم پرداخت.

#### ۱-۶. امکان الزام زوج به پرداخت نفقه

در نکاح دائم، همین که عقد واقع شد، زوج به حکم قانون ملزم به دادن نفقه میشود (مفاد ماده ۱۱۰۶ ق.م). همچنین ضرورتی ندارد که زوجین به این اثر حقوقی توجه داشته باشند و بر مبنای آن توافق کنند، در نکاح منقطع، زوجیت با انفاق ملازمه ندارد و قانون به مناسبت نکاح، زوج را ملزم به دادن نفقه نمی کند چنان که در ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی آمده است: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد؛ مگر این که شرط شده باشد با عقد مبنی بر آن جاری شده باشد».

یکی از تفاوت های نکاح دائم یا موقت این است که تعهدات و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر در نکاح موقت کمتر از نکاح دائم است و این به لحاظ شرایط آسان تر برای افرادی است که نمی توانند تکالیف، تعهدات و مسئولیت های نکاح دائم را بپذیرند (لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۳۴۲).

یکی از تعهدات زوج در نکاح دائم، عهده دار بودن نفقه زوجه است؛ اما در نکاح موقت، چنین تکلیفی وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، زوج عهده دار مسئولیت نفقه زوجه منقطعه نیست و در واقع، زوج الزامی به تهیه مسکن، لباس، غذا و اثاث منزل که به طور متعارف با وضعیت اجتماعی زوجه تناسب داشته باشد، ندارد. این حکم در نکاح موقت اصل به شمار میرود (همان چنانچه حق نفقه از سوی زوجه در حین عقد شرط شود و زوج آن را بپذیرد، این شرط صحیح است و زوج ملزم به انجام آن است؛ زیرا شرط حق نفقه برای زوجه منقطعه، نه مخالف شرع است و نه خلاف مقتضای عقد لذا شرط نفقه در ضمن نکاح موقت را باید از جمله شروط صحیح و لازم الوفا دانست. سؤالی که در اینجا قابل مطرح شدن به نظر می رسد، این است که اگر حق نفقه در نکاح موقت طویل المدت صریحاً شرط نشود، آیا می توان گفت حق نفقه زوجه از شرایط ضمنی عرفی است با عقد متبانی بر

آن واقع شده است؟ به منظور پاسخگویی به این پرسش، ابتدا باید مفهوم شرط بنایی و شرط ضمنی را مورد مطالعه قرار دهیم. شرط بنایی با تبانی، شرطی است که به هنگام ایجاب و قبول، هر چند به اشاره، نامی از آن برده نمی شود؛ لیکن پیش از عقد، طرفین نسبت به آن توافق و سپس عقد را با مبانی ذهنی نسبت به آن انشاء می کنند. این گونه شروط در عبارات قرار داد انعکاس ندارد، اما فرض بر این است که به هنگام انشاء، عقد با لحاظ شرط در اراده طرفین وارد می شود. شرط ضمنی، شرطی است که در ایجاب و قبول، نه به صورت صریح و نه به طور اشاره، ذکر نمی شود ولی با لحاظ انس جامعه، وجود شرط، معهود در عرف و مورد شناسایی است؛ به گونه ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشاء شود. وجود شرط مزبور در آن عقد، در ذهن عرف انعکاس می یابد (انصافداران، ۱۳۹۱، ص ۲۱۱). هر چند شرط تبانی و شرط ضمنی در این قسمت اشتراک دارند که در هر دو مورد، شرط در عقد ذکر نمی شود و آن دو به هنگام انشای عقد، مورد لحاظ و متعلق اراده طرفین قرار می گیرند، اما تفاوتی که بین آن دو وجود دارد این است که شرط بنایی، مورد لحاظ خاص طرفین و معهود ایشان است؛ در حالی که شرط ضمنی، معهود در نزد عرف است و به این جهت مورد لحاظ طرفین در عقد قرار می گیرد. حق نفقه در نکاح موقت طویل المدت ممکن است بر حسب مورد، به صورت شرط ضمنی با شرط بنایی باشد. در واقع، مبنی و به این است در حالی برد (همان علیه بودن شرط اتفاق به دو شکل قابل تصور است: یکی آن که پیش از عقد نکاح، درباره نفقه گفتگو و توافق حاصل شود و سپس، عقد با لحاظ آن تشکیل گردد؛ دیگر آن که نفقه پیش از عقد شرط نشود ولی از مجموع قرائن و اوضاع و احوال، بنای طرفین بر آن احراز گردد برای مثال در موردی که نکاح به مدتی طولانی (مثلاً ۹۹ ساله است، تبانی ضمنی در التزام به دادن نفقه در آن وجود دارد. به ویژه در موردی که زن و شوهر با هم به سر می برند و زندگی مشترک دارند» به بیان دیگر، التزام به تأمین معاش زوجه نوعی شرط بنایی در این قبیل ازدواج ها تلقی می گردد. چنان که گاه اتفاق می افتد که مرد سالمندی، پس از مرگ همسرش با زنی بیوه ازدواج می کند و غرض او، تشکیل زندگی دائمی است، اما به سبب آنکه همسر جدید برای چند صباحی همدمی، نتواند از ارث (که حاصل سالیانی تلاش و زحمت است) سود ببرد، آن را در قالب نکاح موقت سامان میدهد. در چنین فرضی، بدیهی است که بنای طرفین بر تکلیف زوج به نفقه است؛ زیرا غرض، استمتاعی کوتاه مدت نیست، بلکه تشکیل زندگی است و از همین رو، تصریح به نفقه، لغو و یا صرفاً تأکید است.

به نظر می رسد، به طور مطلق نمی توان تکلیف به تأدیه نفقه را در نکاح موقت به عهده زوج گذاشت؛ زیرا حق نفقه جزء مقتضای عقد موقت نیست و با شرط ضمن عقد می توان آن را محقق ساخت یا اینکه پس از عقد به تراضی زن و مرد، زوج متعهد آن شود؛ اما اگر وجود چنین شرطی احراز نشود، زوجه در نکاح موقت حق نفقه نخواهد داشت.

چنانچه شواهد و قرائن حکایت از آن داشته باشد که بدون شرط صریح نفقه در نکاح موقت، زوج ملزم به پرداخت نفقه زن می باشد، حق نفقه زوجه به عهده زوج قرار می گیرد. برای مثال، اگر مدت عقد موقت طولانی باشد و زوجه نیز در منزلی که زوج برای او تهیه کرده است، سکونت نماید و با یکدیگر زندگی مشترک دارند، به نظر می رسد که در این صورت، بتوان با استناد به ماده ۲۲۵ ق.م. زوج را به پرداخت نفقه الزام نمود.

## ۷- نکاح منقطع

نکاح منقطع از منظر قانون مدنی و فقه عاطفه تخله کارشناس ارشد حقوق خصوصی چکیده طبق تعاریف قانون مدنی، فقه امامیه و فقه عامه از تکاح منقطع ( ازدواج موقت، صیغه )؛ در این نوع عقد، زن و مرد با هم توافق می نمایند تا برای مدت معین و محدودی زن و شوهر باشند و همچنین مرد متعهد می گردد که مهری را به زن بپردازد و زن نیز در ازای آن، مکلف و متعهد می گردد که رابطه زناشویی خود را برای مدت زمانی که توافق نموده اند ادامه دهد و با سپری شدن مدت موردنظر آنها، رابطه زناشویی آن دو نیز خاتمه پیدا می کند ویژگی های دیگری نیز در قانون مدنی و فقه، برای پیوند زناشویی موقت (نکاح منقطع) بدین گونه بیان شده است که: ۱- رابطه توارث فیما بین زن و مرد راه ندارد و زن و مرد از یکدیگر ارث نمی برند. ۲- مرد تکلیفی در پرداخت نفقه ندارد. ۳- طلاق در ازدواج موقت راد ندارد، و انحلال و پایان یافتن این نوع عقد باید معلوم و مشخص باشد و مشخص نبودن آن منجر به بطلان عقد است افزون بر این، با استناد به آیات و روایاتی که در فقه بیان شده است، نتیجه ی حاصل از این پژوهش، مشروعیت و جواز نکاح منقطع می کند. (حائری شاه باغ، ۱۳۷۹، ص ۱۵۶).

## ۱-۷. ثبت نکاح طویل المدت

نکاح منقطع طویل المدت نکاتی است که مدت آن از عمر متعارف زوجین بیشتر باشد که مصداق شایع آن را می توان نکاح موقت ۹۹ ساله دانست. در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مقرر شده است که هرگاه مرد عقد نکاح را در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرساند، علاوه بر اینکه ملزم به انجام ثبت نکاح می شود، به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت نیز محکوم خواهد شد. جزای نقدی درجه پنج بیش از هشت میلیون تومان الی هجده میلیون تومان است و حبس تعزیری درجه هفت، شامل حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه خواهد بود. اما این مجازات صرفاً مربوط به نکاح دائم است و نه عقد موقت بنابراین، متوجه می شویم که ثبت ازدواج موقت علی الاصول الزامی نمی باشد چرا که قانونگذار در قانون حمایت خانواده تنها در خصوص عقد دائم مجازات عدم ثبت ازدواج را در نظر گرفته است. قاعداً ثبت کردن ازدواج موقت یا همان صیغه الزامی نمی باشد. به همین دلیل، قانونگذار مجازاتی هم برای عدم ثبت آن در نظر نگرفته است. اما در همین قانون، در برخی موارد مرد موظف شده است تا صیغه موقت را به ثبت برساند. بنابراین، موارد الزام به ثبت ازدواج موقت براساس قانون حمایت از خانواده عبارت است از باردار شدن زوجه، توافق طرفین و شرط ضمن عقد. در میان نویسندگان حقوقی هیچ کس نکاح منقطع طولانی مدت را ماهیتاً عقد دائم نمی داند، آن دسته از نویسندگان نیز که به این موضوع التفات داشته اند، چنین نکاتی را موقت توصیف کرده اند، حتی برخی از ایشان نکاح منقطع با مدت ۱۵۰ سال را نیز موقت می دانند این نظر از اطلاق ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی نیز به دست می آید، با این حال از قصد واقعی طرفین و قاعده العقود تابعه للتصود» نباید غافل ماند. بدون تردید زوجینی که مدتی بیش از مدت متعارف عمر خود را برای ازدواج انتخاب می کنند، نظر به استدام زندگی دارند و تنها انگیزه های خاص همچون مخفی ماندن ازدواج باعث شده تا آنها ازدواج خود را بدین شکل منعقد کنند. (فضل هندی، ۱۴۱۶ق، ص ۷۳). آخرین نکته ای که مناسب است در اینجا بدان پرداخته شود عبارت است از اینکه آیا امتناع از ثبت انفساخ نکاح موقت و اعلام بطلان آن نیز موجب تعقیب کیفری است؟ به بیان دیگر آیا اصلاً مرد تکلیفی به ثبت این موارد دارد تا بتوان برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفت؟ این شبهه از آنجا ناشی می شود که ذیل ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده علی الاطلاق مقرر می دارد این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است» (فکر روشن، ۱۳۸۲ش، ج ۱، ص ۱۸۰).

به نظر می رسد، عدم ثبت بطلان و انفساخ نکاح موقت جرم نباشد، زیرا اولاً، اطلاق ذیل ماده ۴۹ با قرینه ی لفظیه ی «طلاق» از بین می رود؛ ثانیاً، اصل بر عدم ثبت نکاح منقطع است و در موارد تردید باید به اصل رجوع کرد؛ ثالثاً، اصل براءت و تفسیر به نفع متهم ایجاب می کند امتناع از ثبت این موارد جرم تلقی نشود.

با این همه شایسته بود در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی دانسته شده، ثبت انحلال فسخ، انفساخ، بذل مدت و اعلام بطلان آن نیز چنین باشد، زیرا در مواردی که نکاح موقت ثبت شده است، تغییرات مربوط به آن نیز باید ثبت گردد تا از توالی فاسد احتمالی آن جلوگیری شود بنابراین این تفکیک قانونگذار انتقاد کردنی است و پیشنهاد می شود در اصلاحات بعدی قانون این مهم لحاظ شود.

## ۲-۷. انحلال نکاح منقطع

نتیجه موقت بودن پیوند زناشویی در نکاح موقت، این است که با سپری شدن مدت، این رابطه، پایان می پذیرد، بدون اینکه نیاز به حکم دادگاه با انجام عمل حقوقی خاصی داشته باشد. شاید از نظر منطقی، نتوان گذشتن مدت را در زمره اسباب انحلال نکاح آورد، زیرا با پایان گرفتن مدت، نکاحی باقی نمی ماند تا منحل شود ولی چون طبیعت عرفی و مرسوم نکاح، اقتضای دوام را دارد و این خواسته زن و شوهر است که آن را زوال پذیر و موقت می سازد، می توان گفت، سپری شدن مدت از عوامل ارادی انحلال نکاح است.

مدتی که برای نکاح موقت معین می شود، به سود شوهر تلقی می شود، به همین جهت، او می تواند از این نفع بگذرد و مدتی را که باقی مانده است، به زن ببخشد. این عمل حقوقی «بذل مدت» نامیده میشود.

بذل و یا ابراء مدت، ایقاع محسوب می شود. لذا باید منجزه انجام شود و هر گونه اشتراط، موجب بطلان آن است. بذل مدت

می تواند در ضمن یک صلح انجام شود. مثلاً زوجه، چیزی را به زوج تقدیم نماید، در مقابل آنکه به نحو شرط نتیجه، از مدت بری شود و نیز می تواند ابراء مابقی مدت خویش را بخواهد و این مصالحه صحیح است و زوج، در صورت اخیر، ملزم به ابراء می باشد و چنانچه امتناع ورزد، زوجه می تواند از دادگاه، اجرای تعهد را در خواست نموده و دادگاه، زوج را اجبار می نماید و در صورت امتناع مجدد، حاکم رأساً اقدام به ابراء خواهد کرد فسخ نکاح اختصاص به عقد دائم ندارد و شامل نکاح موقت نیز می شود. فسخ، به معنی برهم زدن و انحلال است که یکی از طرفین عقد، به موجب قانون با شرط خیار، می تواند از آن استفاده نماید. عیوبی که موجبات فسخ نکاح موقت را فراهم می کند همان است که در نکاح دائم آمده است؛ لذا از بیان تفصیلی مطلب پرهیز می نماییم. (سبزواری، ۱۴۲۳ق، چ ۱، ص ۲۲۳).

### نتیجه گیری

قانون مدنی ایران نیز با تأسی از فقه جعفری، نکاح منقطع را به رسمیت می شناسد. در این مقاله با مراجعه و بررسی اقوال فقها به این نتیجه می رسیم 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.

به سکوت قانون، قاضی موظف است حکم قضیه را در منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر اسلامی بیابد. به اعتقاد اکثر فقهای امامیه، تعیین کمیت مدت در نکاح موقت، به خواست و اراده متعاقدين بستگی دارد. به عبارت دیگر، ایشان برای تعیین حداکثر مدت در عقود موقت، قائل به حد و حصری نیستند؛ با این استدلال که اصل بر جواز است و ممنوعیت انعقاد عقود موقت به صورت طویل المدت محتاج به دلیل است که در این خصوص دلیلی وجود ندارد. با توجه به این استدلال، اغلب مراجع عظام، فتاوی مبنی بر صحت نکاح موقت طویل المدت صادر نموده اند. باید گفت، در فقه امامیه برای تعیین حداکثر مدت در نکاح موقت به اراده متعاقدين احترام گذاشته شده است؟ لذا با توجه به اصل حاکمیت اراده، باید حکم به صحت نکاح موقت طویل المدت داد و اراده متعاقدين را بر عقد حاکم کرد.

طویل المدت بودن نکاح موقت، فی نفسه، باعث انقلاب در ماهیت عقد نمی شود. با وجود این، گاه کشف اراده باطنی متعاقدين، می تواند در تبدیل ماهیت نکاح موقت به نکاح دائم مؤثر باشد. دادرسی می تواند از الفاظ و عبارات عقد و همچنین قرائن و اوضاع و احوال حاکم بر عقد، برای کشف مقصود واقعی طرفین کمک بگیرد. در صورتی که اراده باطنی متعاقدين، حاکی از آن باشد که آنان با انعقاد نکاح موقت به صورت طویل المدت، در واقع نکاح دائم را قصد کرده اند، عقد باید مطابق با مقصود واقعی طرفین تفسیر شود به طور معمول، وقتی نکاح موقت برای مدت طولانی منعقد شود و از قرائن چنین برمی آید که هدف از نکاح، تشکیل خانواده است، بنای طرفین این است که زوج نفقه زوجه را بپردازد؛ بنابراین، ضرورتی ندارد که ضمن عقد، به طور صریح پرداخت نفقه بر زوج شرط شده باشد. به عبارت دیگر، در این موارد، حق مطالبه نفقه از شرایط ضمنی عرفی محسوب می شود و طویل المدت بودن نکاح، قرینه ای بر وجود این شرط ضمنی است؛ بنابراین، در صورت استنکاف زوج از پرداخت نفقه، زوجه می تواند الزام وی به پرداخت نفقه را از دادگاه تقاضا نماید و در صورتی که زوج، به هر دلیل، از پرداخت نفقه استنکاف ورزد و الزام وی به انجام تعهد امکان پذیر نباشد، زوجه می تواند الزام زوج به بذل مدت را از دادگاه درخواست نماید.

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۵، چاپ پنجم.
- انصافداران، محمدرضا، قوانین و مقررات خانواده در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی تهران، جنگل، ۱۳۹۱.
- بهجت، محمد تقی، استفتائات، قم، دفتر حضرت آیه الله العظمی محمدتقی بهجت، ۱۳۸۶، چاپ اول.
- حائری طباطبایی، سید علی (شاه باغ)، شرح قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹.
- حلی، حسن بن یوسف، مقاله حلی (ابهام زدایی)، مختلف الشیعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۶۴۸-۷۲۶ق، چاپ دوم
- ذاکریان اکبر؛ شکرالله نیکوندو فاطمه مولایی سورباغی، «بررسی فقهی توارث در نکاح منقطع»، مجلات مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۲۲.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایه الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۲۳ق، چاپ اول.
- سید علی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۶۱.
- عباس زاده، عباس، ازدواج موقت، قم، نشر شاکر، ۱۳۷۸.
- علی حائری، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۶۱.
- علی بن حسین عاملی (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ص ۴۹۶.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۶ق، چاپ اول
- کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ ق، چاپ اول وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، أنوار الفقاهه کتاب النکاح، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، چاپ اول
- گنجی، حسن، روابط زوجین در ازدواج موقت، تهران، انتشارات پیام عدالت، ۱۳۸۴.
- لطفی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر، حقوق خانواده،
- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
- موسوی عاملی، محمد، نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام،
- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوقی خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
- ملیحه مودی و علی گرایلی، «بررسی ازدواج موقت از دیدگاه فقه و حقوق»، کنگره بین المللی علوم انسانی، علوم اسلامی، ص ۴۵۸-۴۶۰.
- مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب سلام ۵۷ ق. کتاب النکاح، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب ۱۶۲۶ سلام، ۱۲۷ق.
- وثیق زاده انصاری حسن (۱۳۸۰)، «جایگاه قانونی ازدواج موقت در نظام حقوقی ایران»، مجله دادرسی، شماره ۲۷، ص ۶۰-۵۷.