

نقد و بررسی انگاره ماهیت معاوضی نکاح موقت

رضا دهقان نژاد^۱، سیف‌الله احدی^۲

چکیده

در مشروعیت عقد نکاح موقت از نظر فقه شیعه تردیدی وجود ندارد و به تبع آن قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز آن را پذیرفته و چندین ماده به تبیین ارکان و احکام آن اختصاص داده است. ماهیت شناسی این عقد از منظر فقهی و حقوقی بحثی مهم و چالشی است؛ برخی صاحب نظران معتقدند که نکاح موقت شباهت کاملی به باب اجاره دارد و مهر در مقابل استمتاع است و با عقد نکاح دائم تفاوت ماهوی دارد. در مقابل، برخی دیگر ماهیت عقد موقت را همانند دائم دانسته و تفاوت آنها را فقط در برخی از آثار و احکام آن بیان کرده‌اند. از این رو، پژوهش حاضر با هدف نقد ادله دیدگاه اول و تقویت دیدگاه دوم مبنی بر عدم تفاوت ماهیت عقد نکاح موقت با دائم براساس ادله و شواهد انجام شد. بدین منظور کلیه منابع مکتوب مربوطه به روش اسنادی- کتابخانه‌ای بررسی و تحلیل شد. نتایج نشان داد که عقد نکاح موقت در نظام حقوقی اسلام همانند عقد نکاح دائم یک نهاد حقوقی مقدس و دارای تکالیف و حقوق متقابل خاص خود برای زوجین است.

واژگان کلیدی: عقد نکاح دائم، عقد نکاح موقت، ماهیت عقد موقت، ماهیت معاوضی نکاح.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۷ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۴/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۲

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: ac.dehghannezhad@azaruniv.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

Email: ahadi.seifollah125@yahoo.com

Reviewing and Criticizing the Idea of Exchange Nature of Temporary Marriage

Reza Dehghannejad¹, Seifollah Ahadi²

There is no doubt about the legitimacy of the temporary marriage contract from the view of Shia jurisprudence, and accordingly the Civil Law of the Islamic Republic of Iran accepts that and explains its pillars and rulings in a number of Articles. Understanding the nature of this contract regarding the jurisprudence and law is an important and a controversial discussion. Some scholars believe that the temporary marriage is completely the same as the lease contract and the marriage portion is given when the sexual pleasure happens and the temporary marriage contract is basically different from the permanent marriage contract. In contrast, some believe that the nature of the temporary marriage contract is the same as the permanent marriage contract and only some of their consequences and rulings are different; thus, this research, using the evidences, aimed to criticize the first idea and improve the second idea which considers the two marriage contracts as the same. Therefore, all related written sources were analyzed by a documentary-library method. The results showed that the temporary marriage contract in the Islamic law, like the permanent marriage contract, is a holy legal entity and the couples have special mutual duties and rights.

Keywords: permanent marriage contract, temporary marriage contract, nature of temporary marriage contract, exchange nature of marriage.

Paper Type: Research

Data Received: 2020/ 04/15 **Data Revised:** 2020/ 06 / 29 **Data Accepted:** 2020/ 07/ 02

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran. (Corresponding Author)

Email: ac.dehghannejad@azaruniv.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran.

Email: ahadi.seifollah1251@yahoo.com

۱. مقدمه

در مشروعیت نکاح متعه به عنوان قسمی از اقسام نکاح، میان فقهای امامیه هیچ اختلافی نیست. (سیوری حلی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۱۶/۳؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۲۴۵/۵؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲۴۶/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۸۸/۱) حقوق ایران نیز براساس مواد ۱۰۷۵ تا ۱۰۷۷ قانون مدنی حقوق متعه را به رسمیت شناخته است و حقوق دانان نیز نظرات خود را در قالب تشریح این مواد اعلام کرده اند؛ زیرا عقد نکاح موقت، مستند قرآنی دارد و روایات متعددی در استحباب این نهاد حقوقی وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۲/۲۱). عقد نکاح موقت با وجود انتقادات ناآگاهانه و مغرضانه، فواید متعددی برای جامعه اسلامی دارد (صفایی و امامی، ۱۳۹۲) و برای رفع برخی از ضرورت های اجتماعی با تعهدات کمتری راهگشاست (بستان و دهقان نژاد، ۱۳۹۷). این سخن را که گفته می شود «به عنوان یک واقعیت اجتماعی باید پذیرفت که اخلاق عمومی، نکاح موقت را نمی پسندد»، مربوط به سوءاستفاده برخی از این تمهید حقوقی است نه برای پاسخ به ضرورت های اجتماعی (کاتوزیان، ۱۳۹۴/۱/۹۱). در جهان کنونی که بی بندوباری و فساد اخلاقی هر روز بیشتر است و به دلیل مشکلات اقتصادی، امکان ازدواج دائم برای بسیاری از افراد فراهم نیست نباید از این نهاد حقوقی و آثار اجتماعی آن غافل بود (کاتوزیان، ۱۳۹۴/۱/۹۱؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۲). در بسیاری از خانواده های پایبند به سنن اخلاقی و مذهبی از این نهاد حقوقی در دوران نامزدی استفاده می کنند (صفایی و امامی، ۱۳۹۲).

عقد نکاح در فقه و حقوق اسلامی بر دو نوع است: یکی نکاح دائم که در آن، انعقاد عقد بدون مدت انجام می گیرد و دیگری عقد موقت که ذکر مدت و تعیین مهر از شرایط صحت آن است. در زبان فقه از واژه متعه، در قانون مدنی از منقطع و در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ از کلمه نکاح موقت استفاده شده است. در عرف بیشتر از لفظ صیغه استفاده می شود. البته در عصر حاضر، استعمال این واژه بیشتر از واژه منقطع در بین حقوق دانان رواج دارد. (شیروی، ۱۳۹۷) شناخت ماهیت عقد نکاح موقت از منظر فقهی و حقوقی فوایدی دارد. اگر روشن شود که عقد موقت نیز نوعی نکاح شرعی و قانونی با تعهدات کمتر و برای پاسخ به نیازهای جنسی و عاطفی برخی از افراد دارای شرایط است در تصحیح نگاه منفی جامعه به این عقد مفید است. منشأ نگاه منفی عرف را می توان در لابه لای برخی از متون



فقهی و حقوقی پیدا کرد که نکاح موقت را به معاملات و عقود معاوضی تشبیه و مهر را عوض تملیک بضع قلمداد کرده‌اند. برخی فقهای نامدار به طور جدی مخالف این نوع نگاه به نکاح موقت هستند. پژوهش حاضر تلاش داشت که ادله دیدگاه طرفداران معاوضی بودن نکاح موقت را نقد و بررسی کرده و عدم تفاوت ماهیت عقد نکاح موقت با دائم را براساس ادله و شواهد متعدد تقویت کند.

دلیل وجود دیدگاه‌های متفاوت در این مورد این است که به اتفاق فقها و در مواد ۱۰۷۶ و ۱۰۹۵ قانون مدنی، ذکر مدت و مهر از شرایط صحت عقد متعه است و بدون ذکر مهر، عقد باطل می‌شود، ولی اگر مدت در حین عقد ذکر نشود در بطلان یا تبدیل آن به دائم اختلاف نظر وجود دارد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۲/۲۴۹؛ عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۷/۴۳۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۰/۱۶۲) براین اساس، استظهارات فقها از ادله تشریع و احکام عقد نکاح موقت نیز متفاوت است. با جمع بندی نظرات مطرح در این زمینه می‌توان گفت که دو دیدگاه عمده در این مورد وجود دارد؛ براساس یک دیدگاه، ماهیت عقد موقت، تفاوت ماهوی با عقد دائم دارد و براساس دیدگاه دیگر، عقد موقت با عقد دائم هیچ تفاوت ماهوی ندارد بلکه حقیقت آنها یکی است و فقط در برخی از احکام و آثار متفاوت هستند.

۲. چهارچوب نظری پژوهش

۲-۱. تفاوت ماهوی عقد موقت با عقد دائم

۲-۱-۱. اختلاف تعابیر به کاررفته درباره مهر در عقد موقت و دائم

مهریه عقد موقت در قرآن با واژه اجر و اجور و مهریه عقد دائم با واژه‌های الفریضه، النحله و الصداق توصیف شده است. (محقق کرکی، ۱۴۱۳ هـ.ق) در کتاب *الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة* بیان شده است: «آیه موافق با عرف مردم زمان نزول در ازدواج موقت، در برابر اجر معین است. آیه به لفظ «اجورهن» تصریح کرده است. در حالی که در نکاح دائم، اجر نیست بلکه مهر یا صداق است، پس حمل لفظ بر غیر معنای معهود، تأویل بدون شاهد است» (کلانتر، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۵/۲۴۸)، اما دلیل مذکور نمی‌تواند این ادعا را ثابت کند؛ زیرا همان طور که برخی فقها تصریح کرده‌اند، مراد از اجر در آیات مورد نظر، همان مهریه است (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۲۷۱؛ راوندی، ۱۴۰۵ هـ.ق،

۱۰۲/۲: اردبیلی، بی تا؛ خویی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۳۲/۳۷۰). در مورد زنان پیامبر ﷺ نیز لفظ الأجر (رک.، احزاب: ۵۰)

به کار رفته است که منظور، مهریه آنهاست. ائمه علیهم السلام برای مشروعیت عقد نکاح موقت به آیاتی که در آنها مهر با لفظ «أُجُورُهُنَّ» آمده است، استدلال نکرده اند بلکه بر تشریع متعه به واژه «اسْتَمْتَعْتُمْ» در آیه: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» استدلال کرده اند؛ یعنی نکاح متعه، نه به واژه «أُجُورُهُنَّ». شاهد آن، روایات زیادی است که در این زمینه از اینها نقل شده است مانند «استمتعتم إلى أجل مسمى» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۵/۶۴).

۲-۱-۲. تفاوت نيات و اهداف در عقد موقت و دائم

غرض اصلی در عقد موقت، استمتاع و اعفاف نفس است. از این رو، بیشتر شبیه عقود معاوضی است، برخلاف عقد دائم که هدف اصلی، تکثیر نسل است. محقق کرکی در این مورد می نویسد:

باتوجه به اینکه غرض اصلی از نکاح متعه، استمتاع و اعفاف نفس است، بیشتر به عقود معاوضات شبیه است. برخلاف عقد دائم که غرض، تکثیر نسل است. از این رو در روایات، تعبیر مستأجرات یا مستأجره به کار رفته است و برای همین است که ذکر مهر در عقد، شرط صحت عقد است مانند سایر معاوضات و اگر عمداً یا سهواً به آن اخلاص شود به اجماع فقها، عقد باطل می شود. در حالی که در عقد دائم، ذکر مهر، شرط صحت عقد نیست. (محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۱۳/۱۹)

عاملی می گوید:

دلیل اشتراط مهر در عقد متعه افزون بر نصوص دال بر آن، این است که غرض اصلی از آن، استمتاع و اعفاف نفس است. بر این اساس است که شباهت آن را به عقود معاوضی تشدید کرده است؛ زیرا در چنین عقودی ذکر عوض از سوی دوطرف شرط است برخلاف عقد نکاح دائم؛ زیرا غرض اصلی در عقد دائم، بقای نسل و غیر آن است که در متعه نیست. بنابراین، ذکر مهر در آن شرط نیست. (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۷/۴۳۹)

صاحب جوهر نیز بر این نظر است. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۰/۱۶۲). به نظر می رسد این دلیل نیز نمی تواند مدعا را ثابت کند؛ زیرا در نظام حقوقی اسلام، نکاح اعم از دائم و موقت، نهاد مقدسی است که استمتاع نمی تواند و هدف اصلی عقد موقت در این نظام حقوقی باشد بلکه اثر اصلی آن، علقه زوجیت و اهداف فرعی آن، حلیت استمتاع، تشکیل خانواده، تکثیر نسل و... است. (دهقان نژاد، محمدی و پور لطف اله، ۱۳۹۷) مهر، رکن در عقد موقت است و دلیل بر



معاوضی بودن آن نیست؛ زیرا اگر بگویند رکن بودن آن به دلیل اختلاف دو عقد در بعضی از احکام است همان طور که قبض، شرط صحت در بیع سلم است و با وجود این، با بقیه انواع بیع در ماهیت تفاوتی ندارد (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ ه.ق، ۱۴/۱۰۸) همچنین لازمه معاوضی دانستن عقد نکاح موقت این است که باید مابه ازای مهر، به طور دقیق معلوم و مشخص باشد، ولی در عقد نکاح به طور مطلق، چه عقد دائم باشد و چه عقد موقت، این امر معلوم نیست (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۷/۱۰).

۲-۲. دلیل نبودن اشتراک الفاظ صیغه بر اشتراک در ماهیت

لفظ تزویج و امثال آن، موضوع برای قدر مشترک در دو عقد است، ولی این امر موجب اشتراک در ماهیت آنها نمی شود مانند بیع و هبه که قدر مشترکشان تملیک است، ولی اختلاف ماهوی دارند. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق) مرحوم شیخ انصاری سه دلیل بر اثبات نظریه خود مطرح می کند: اولین دلیل استناد به قول برخی از فقها مانند ابوالصلاح الحلبي و شیخ طوسی است آنجا که می گوید: «أَنَّه إِذَا أَخْلَ بِالْأَجَلِ يَنْقَلِبُ دَائِمًا». وی معتقد است تعبیر به انقلاب، دلالت می کند بر اینکه انشای عقدی که از اول امر صادر می شود، مقتضای دوام ندارد و باید می گفتند عقد بر دائم باقی می ماند. دومین دلیل این است که به اتفاق نصوص و فتاوی مهر در عقد موقت رکن است برخلاف دائم، پس عقد موقت به منزله معاوضه است بر تسلیط بر بضع و تملیک انتفاع از آن در برابر عوض مانند اجاره، همان گونه که در روایات «أَتْمَرٌ مُسْتَأْجَرَاتٌ» آمده است. در حالی که ذکر مهر در عقد دائم شرط نیست. دلیل سوم این است که ملازمه این قول باید این باشد که هر زمان ایجاب، بدون ذکر مدت و مهر صادر شود باید منقلب به عقد دائم شود؛ زیرا عقد دائم به حکم عدم اشتراط مدت و مهر در این عقد، ثابت می شود در حالی که در کتاب *مسالك الافهام* آمده است که اتفاق نظر وجود دارد بر اینکه در صورت اخلاف به ذکر مهر و مدت، عقد باطل می شود و آنچه اختلاف در بطلان و انقلاب وجود دارد زمانی است که مهر ذکر شود، ولی به مدت اخلاف شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق).

در پاسخ به ادعای ایشان می توان گفت که قیاس کردن عقد ازدواج با عقود معاوضی مانند بیع و هبه، قیاس مع الفارق است؛ زیرا عقد نکاح، ملحق به نوعی عبادات است و بسیاری از احکام عقود معاوضی را نمی توان در آن جاری دانست. (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق، ۸۶/۱۲)

امر نکاح از منظر حقوق اسلامی، نهاد مقدسی است که احکام خاص خودش را دارد. همچنین در عقد نکاح، متعاقدين، رکن اصلی هستند و در صورت اشتباه در طرفین، عقد باطل می شود، ولی براساس ماده ۲۰۱ قانون مدنی در معاملات و عقود معاوضی، اشتباه در شخص طرف، به صحت معامله خللی وارد نمی کند مگر در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده باشد. در مورد دلایل سه گانه مطرح شده باید گفت، اول اینکه همه فقها از واژه تعبیر به انقلاب استفاده نکرده اند. عده ای مانند مرحوم محقق حلی در شرایع تعبیر انعقاد به کار برده اند نه انقلاب، دوم اینکه همان تعبیر به انقلاب در صحت عقد کفایت می کند که در بعضی از احوال و آثار اختلاف دارند. همان طور که فقها در باب مطهرات از تعبیر انقلاب درباره خمر استفاده کرده اند و بین آن با استحاله فرق گذاشته اند؛ زیرا انقلاب برخلاف استحاله، مقتضی اختلاف در حقیقت نمی شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۴/۱۰۹). درباره دلیل دوم نیز می توان گفت که معاوضی بودن مهر در عقد موقت، مخالفان جدی دارد. همچنین وجود روایاتی مانند «أَنتَهْنِ مَسْتَأْجِرَات» از باب تشبیه و مجاز است نه به معنای حقیقی اجاره. درباره دلیل سوم نیز می توان بیان کرد که اگر ادعای صاحب مسالک مبنی بر وجود اتفاق برای موضوع پذیرفته شود موجب خروج از قواعد می شود؛ زیرا براساس قواعد، در صورت عدم ذکر مهر و مدت باهم، باز هم بنا بر انقلاب گذاشته می شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۴/۱۰۹).

۲-۱. سقوط بعض مهر در صورت اخلال زوجه به مدت

اگر زوجه به بعضی از مدت تعیین شده در عقد موقت اخلال کند یعنی، به طور کامل در تمام مدت متعه تمکین نکند مهریه نیز ساقط می شود. برای مثال اگر اخلال صورت گرفته نسبت به نصف مدت باشد، نصف مهریه ساقط می شود. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۰/۱۶۸؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۲۱ هـ.ق) این سقوط بعض مهر علاوه بر وجود روایات به دلیل شبه اجاره و معاوضی بودن عقد موقت است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۰/۱۶۸؛ امامی، بی تا، ۵/۱۲۲). دلیل چهارم نیز نمی تواند مدعا را ثابت کند؛ زیرا حکم به سقوط بعضی از مهر در صورت عدم تمکین زوجه در عقد موقت ممکن است به دلیل بعضی جهات خارجی باشد نه به دلیل اختلاف در حقیقت عقد موقت و دائم و معاوضی بودن عقد موقت (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۴/۱۰۹). به تعبیر دیگر، سقوط بعض مهر در



مواردی نه به دلیل تفاوت در ماهیت دو عقد بلکه از آثار و احکام خاص عقد موقت است.

۲-۲-۲. شرط بودن ذکر مدت در نکاح موقت

ذکر مدت، شرط صحت عقد متعه است، پس با انتفاء شرط، مشروط نیز منتفی می شود. (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۴۴۸/۷، حلی، ۱۳۸۷، ۱۲۸/۳) بنابراین، می توان گفت که عقد نکاح موقت با عقد دائم تفاوت ماهوی دارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۲۰/۱۳). در این مورد باید گفت در مورد اینکه اگر در حین عقد موقت، مدت ذکر نشود، چه حکمی پیدا می کند، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. یکی از دیدگاه ها همان است که به دلیل انتفاء شرط، مشروط نیز منتفی می شود و عقد به طور مطلق باطل می شود، ولی سه دیدگاه دیگر نیز در این زمینه وجود دارد که با نظریه ذکر شده، متفاوت است. این امر بیانگر آن است که اتفاق نظری در بحث مورد نظر وجود ندارد. این سه دیدگاه عبارتند از:

مشهور فقها مانند شیخ طوسی، ابن براج، ابن حمزه، ابوالصلاح و ابن زهره (ر.ک..، حلی، ۱۳۸۷، ۱۲۸/۳) به سه دلیل ذیل معتقدند در صورت عدم ذکر مدت در این عقد، عقد موقت باطل و عقد دائم منعقد می شود؛ زیرا اول اینکه لفظ ایجاب برای هر دو نکاح، صلاحیت دارد و فقط با ذکر مدت، نکاح محض به متعه می شود که با عدم ذکر آن، عقد دائم می شود. وقتی اولی یعنی، ذکر مدت منتفی شود، دومی یعنی، دائم ثابت می شود. دوم اینکه اصل در عقد، صحت است و فساد، مخالف اصل است. سوم اینکه براساس روایت موثق ابن بکیر از امام صادق (ع) اگر اجل ذکر شود متعه و در غیر این صورت نکاح، قطعی یا دائمی خواهد بود. (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۴۴۷/۷)

برخی از فقها قائل به تفصیل شده اند و گفته اند که اگر ایجاب با الفاظی مانند تزویج و نکاح باشد، تبدیل به دائم می شود، ولی اگر با لفظ تمتع باشد، عقد باطل می شود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۶۲۰/۲)؛ زیرا دو لفظ اولی برای هر دو عقد، صلاحیت دارد برخلاف دومی که مختص متعه است. وقتی شرط آن یعنی، ذکر اجل منتفی باشد، عقد باطل می شود (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۴۴۸/۷). عاملی این تفصیل را قبول نمی کند و می گوید: «همان طور که عقد متعه با انتفاء شرط آن یعنی، مدت، باطل می شود عقد دائم نیز با فوت شرطش این گونه است. قصد که شرط و رکن مهم در صحت عقود است با نبود آن، عقد باطل می شود» (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۴۴۸/۷).

دیدگاه سوم نیز این است که اگر اخلاص به مدت از روی فراموشی یا جهالت باشد عقد

باطل می شود، ولی اگر از روی عمد باشد تبدیل به عقد دائم می شود. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۳۰/۱۷۴)

۳-۲. یکسان بودن ماهیت عقد موقت و دائم و تفاوت آنها در برخی احکام

دیدگاه دوم مربوط به بسیاری از فقهای نامدار فقه شیعه است که به دلایل متعددی معتقدند ماهیت عقد موقت با عقد دائم یکی است و تفاوت ماهوی ندارد بلکه مثل بسیاری از عقود هستند که در ماهیت یکسان، ولی در برخی از احکام متفاوت هستند.

۳-۲-۱. یکسان بودن معیار استقرار تمام مهر در عقد موقت و دائم

در اینکه معیار وجوب یا استقرار تمام مهر در عقد موقت نیز مانند عقد دائم، وطی است نه التذاذ و تمتع جنسی، میان فقهای اختلافی وجود ندارد؛ زیرا اگر برای مثال کسی زنش را وطی کند، ولی التذاذ جنسی هم نداشته باشد، پرداخت تمام مهر بر وی واجب می شود. همچنین اگر کسی همسر موقت خود را قبل از دخول طلاق دهد، یا مدت را هبه کند و یا از تمتع اعراض کند باید نصف مهر وی را پرداخت کند. (راوندی، ۱۴۰۵ ه.ق، ۲/۱۰۷؛ سبحانی، بی تا، ۲/۶۸) این نشان می دهد که از نظر ماهیت، هر دو نکاح هستند و تفاوت ماهوی ندارند.

۳-۲-۲. حصول مالکیت زوجه بر تمام مهر به مجرد وقوع عقد

همان طور که در عقد دائم با اجرای صحیح عقد، زن مالک تمام مهر می شود در عقد موقت نیز همین طور است. بنابراین، بین عقد نکاح موقت و دائم از این جهت هیچ تفاوتی نیست مگر در استقرار کامل آن. در عقد دائم برخلاف موقت، بعد از تمکین اول، متوقف بر تمکین های بعدی نیست اگرچه زن، ناشزه باشد؛ زیرا عدم تمکین در مورد نفقه، مؤثر است نه مهر. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ ه.ق؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ه.ق، ۵/۶۸) مشهور فقهای معتقدند آنچه که موجب دفع مهر در عقد نکاح می شود مجرد عقد است البته به شرطی که زن طلب کند نه اینکه عقد، جزئی از سبب و جزء دیگر تمکین های بعدی در مدت عقد باشد. اگرچه غیر مشهور، وجوب تسلیم را به معنای تملیک مطلق نمی دانند بلکه می گویند متزلزل است و تملک منجز متوقف بر تمکین است و براساس مدت زمان عقد محاسبه می شود (سبحانی، بی تا، ۲/۶۸).

۳-۳-۲. مجاز بودن تعبیر «فَاتَيْنَ مُسْتَأْجَرَاتٍ» در روایات

اینکه در برخی از روایات، تعبیری مانند «إِنَّمَا هِيَ مُسْتَأْجَرَةٌ» و یا «فَاتَيْنَ مُسْتَأْجَرَاتٍ» (کلینی،



۴۵۱/۵، ۱۳۶۵) در مورد زنان متعه به کاررفته است، تشبیه مجازی است نه اینکه به طور حقیقی، آنها را مستأجره قلمداد کرده باشد؛ یعنی همان طور که اگر اجیر عملش تمام شود دیگر هیچ ارتباطی با مستأجر ندارد بلکه می تواند اجیر شخص دیگر شود، اینجا نیز بعد از اتمام یا هبه مدت، بدون طلاق، ارث و... از یکدیگر جدا می شوند (سبحانی، بی تا، ۶۸/۲). درباره جواز نظر برای نکاح، به طور مکرر تعبیراتی مانند «یشتیرها بأعلی الثمن» به کاررفته است که عقد دائم به بیع تشبیه شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۶۸/۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۰۹/۱۴). به همین دلیل نمی توان با الفاظی مانند «استأجرتک و آجرتک» عقد متعه را انشا کرد. اگر ماهیت این عقد، ماهیت اجاره بود باید با این دو صیغه هم جایز می شد. حال آنکه تمام فقها معتقدند که با سه لفظ متعتک، زوجتک و انکحتک صحیح است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۶۸/۵). ازسوی دیگر برای عرف غیرقابل پذیرش است که متعه از عقود معاوضی قلمداد شود و بضع را مال محسوب کنند (خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۲۹۵/۴). در مورد زنان پیامبر ﷺ نیز لفظ الأجر (رک.، احزاب: ۵۰) به کاررفته است که مراد، مهریه آنهاست نه به معنای اجر اصطلاحی. اگرچه در آیات دیگری مهر با لفظ أُجُورُهُنَّ آمده است، ولی ائمه اطهار علیهم السلام به آنها استدلال نکرده اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۶۵/۵).

۲-۳-۴. یکسان بودن احکام کلی مهر در عقد موقت و دائم

احکام کلی مهر در عقد موقت مانند مملوک بودن، علم به قدرت تسلیم و عدم اندازه از نظر کمیت با مهر در عقد دائم یکی است. اگر مهر موقت، ماهیت معاوضی داشت باید جایی که مال غیر به عنوان مهر قرار داده می شد مانند سایر عقود معاوضی قواعد عمومی فضولی اجرا می شد؛ یعنی با اذن یا اجازه مالک اصلی، صحیح می شد درحالی که در این صورت، عقد نکاح باطل می شود؛ زیرا عاقد، مالک مهر نیست و مالک عاقد، برخلاف فضولی در عقد بیع و اجاره که از عقود معاوضی هستند، ولی در اینجا بضع با مال غیر تملیک نمی شود اگرچه مالک بعداً راضی باشد (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۴۴۰/۷؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۱۹/۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۱۵۶/۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۶۲/۳۰؛ اراکی، ۱۴۱۹ هـ.ق)؛ زیرا مهر در عقد موقت، عوض محض نیست و از این رو مبتنی بر مغایه نیز نیست بلکه دفع غرر در آن کفایت می کند (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۴۴۰/۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۱۵۶/۲۴).

۲-۳-۵. انحصار تفاوت عقد دائم و منقطع در دوام و انقطاع

براساس ظهور برخی از نصوص، تفاوت عقد دائم و موقت فقط در دوام و انقطاع است. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۰۷/۱۴) صاحب جواهر در بحث نسیان ذکر مدت در عقد موقت می نویسد:

همانا شرط مدت در متعه، شرطی خارج از معنی نکاح است و باوجود عدم ذکر شرط، فاقد اثر است؛ بنابر اینکه حکم شرط مذکور بر شرط مقدر جاری نمی شود. در این صورت مانند این است که شرطی وجود نداشته است، پس مؤثر در بطلان عقد نمی شود و قصد نکاح به حال خود باقی است. (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۷۳/۳۰)

۲-۳-۶. تباین عقلی و عرفی ماهیت نکاح با ماهیت معاوضی

عقل یکی از منابع چهارگانه استنباط احکام شرعی در فقه اسلامی است و عرف مردم در بسیاری از موارد و احکام غیر عبادی، مورد توجه جدی شارع مقدس در صدور حکم بوده است. براین اساس، افزون بر مخالفت با روح قوانین اسلامی، معاوضی دانستن ماهیت عقد متعه با عقل و عرف مردم به ویژه در عصر حاضر سازگاری ندارد و موجب وهن احکام اسلامی می شود. امام خمینی رحمته الله علیه از جمله فقهایی است که نقش عقل در استنباط احکام را به طور جدی مورد توجه قرار داده است. ایشان در این زمینه از عقیده شیخ انصاری مبنی بر وجود تفاوت ماهوی عقد موقت با دائم تعجب کرده، آن را نقد می کند و نظر خود را چنین بیان می کند:

واضح است که ماهیت نکاح، عقلاً و عرفاً با ماهیت اجاره تباین دارد. مهر در عقد موقت مانند عقد دائم عقلاً و عرفاً با ماهیت اجاره تباین دارد. برای همین است که نکاح به طور مطلق با لفظ اجاره و اجاره با لفظ نکاح واقع نمی شود. جمع میان اینکه از طرفی گفته شود عقد موقت، ازدواج است و بر آن آثاری مترتب است مانند عدم جواز متعه خواهرزن، مادر یا دختر وی و اینکه گفته شود عقد موقت مانند اجاره خانه است، عاقلانه نیست. آیا به ذهن کسی می رسد که مراد از این عبارات امام ع «تَزْوِجَ مِنْهُنَّ أَلْفًا، فَيُتَهَنَّ مُسْتَأْجَرَاتٍ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۸/۲۱)، ازدواج نیست بلکه استئجار است. شاهد واضح بر اینکه منظور، ازدواج است نه اجاره این است که با عدم ذکر مدت براساس نص و فتوا عقد به دائمی تبدیل می شود. (موسوی خمینی،

۱۴۲۱ هـ.ق، ۵/۶۴)



یکی دیگر از فقهای معاصر سخنانی مشابه با بیانات امام رحمته الله علیه در این زمینه دارد. وی

می نویسد:

در مورد تفاوت نکاح دائم و موقت، اطاله کلام درست نیست؛ زیرا این دو عقد از لحاظ لغت، شرع و عرف، حقیقت واحده هستند و اختلاف آنها فقط در بعضی از آثار شرعیه است. همان طور که طلاق رجعی و بائن و همچنین بیع لازم و خیاری حقیقت و ماهیت واحدی دارند و اختلاف در بعضی از آثار آنهاست، اطلاق «انما هن مستأجرات» در نکاح منقطع، موجب خروج آن از حقیقت نکاح و دخول آن در عنوان معاوضه حقیقی نمی شود. همان طور که عبارت «انما یشتربها بأغلی الثمن» در عقد دائم وجود دارد و نفقه با عدم تمکین ساقط می شود و تمسک به ادله لفظیه در اینجا تمسک به عام در شبهه موضوعیه است که باید به اصول عملیه رجوع کرد. (سبزواری،

۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۴/۸۷)

اگر در عقد موقت، تعبیر «انما هن مستأجرات» به کار رود و زن متعه به نسبت زمان عدم تمکین استحقاق مهر نداشته باشد در عقد دائم نیز عبارت «انما یشتربها بأغلی الثمن» وجود دارد و با عدم تمکین وی نفقه نیز ساقط می شود.

۲-۴. تحلیل حقوقی نکاح موقت

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که به پیروی از فقه شیعه، نکاح موقت را مشروع می داند در چند ماده به برخی از احکام و قواعد آن پرداخته است. برای تبیین این مسئله که از نظر قانون گذار، ماهیت عقد نکاح موقت چیست، باید مواد قانونی در رابطه با این امر بررسی شود. ماده ۱۰۷۵ ق.م می گوید: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد». ماده ۱۰۹۵ ق.م مقرر می دارد: «در نکاح منقطع، عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است». در تحلیل مواد ذکر شده مبنی بر لزوم ذکر مدت و مهر در عقد نکاح موقت، برخی از حقوق دانان می گویند که اگر عقد نکاحی برای مدت معینی بدون ذکر مهر واقع شود آن عقد بلا اثر است. با توجه به آنکه ذکر مهر، شرط صحت نکاح منقطع است، معلوم می شود که جنبه اجتماعی در نکاح منقطع چندان ضعیف است که آن را به قالب عقد معوض درآورده است. همان گونه که در عقود معوض هرگاه یکی از عوضین دارای شرایط اساسی صحت نباشد، عقد باطل است، در نکاح منقطع نیز چنانچه یکی از شرایط صحت مهر رعایت نشود



نکاح باطل است. بنابراین، از نظر فن حقوقی، نکاح منقطع از حیث ساختمان شباهت کاملی به اجاره اشخاص دارد و همچنانی که در اجاره، مدت و عوض باید معین و معلوم باشد در نکاح منقطع، مدت و عوض باید معین باشد و مبهم نباشد. مهر مانند اجرت و عوض است و تمکین زن در مدت نکاح منقطع مانند عمل و معوض است. بنابراین، اگر زن در تمام مدت ناشزه شود و از تمکین خودداری کند مستحق مهر نیست و اگر قسمتی از مدت را تمکین نکند به همان نسبت از مهر او ساقط می شود و هرگاه شوهر آن را پرداخته باشد، مسترد می دارد (امامی، بی تا، ۵/۱۰۴).

تحلیل مذکور با دیدگاه فقهایی منطبق است که ماهیت عقد نکاح موقت را متفاوت از عقد دائم و عقد موقت را مانند عقد اجاره می دانند، اما اول اینکه اگر مدت در نکاح منقطع ذکر نشود بی شک نکاح منقطع واقع نخواهد شد آیا نکاح، باطل است یا نه، این مسئله، اختلافی است (صفایی، ۱۳۸۰). دوم اینکه حتی براساس نگرش فوق نمی توان گفت رابطه مهر و انجام وظایف زناشویی ازسوی زن، تابع رابطه دو عوض در سایر معاملات است؛ زیرا انسان همیشه صاحب حق یا مکلف به رعایت آن است و هیچ گاه موضوع حق قرار نمی گیرد و شخصیت اخلاقی او برتر از آن است که در حکم اشیاء و تابع قواعد آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۸۹/۱)؛ سوم اینکه در حقوق کنونی نیز نمی توان زوجه موقت را در حکم مستأجره پنداشت و رابطه حقوقی با او را در قالب عقد معوض اجاره مطالعه کرد. نکاح منقطع نیز در هر حال نکاح است و مشروعیت و نفوذ خود را از همین عنوان می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۱۱۲/۱). چهارم اینکه افزون بر اشکالات فوق، مهمترین اشکالی که می توان بر معاوضی بودن عقد نکاح موقت و شبیه اجاره بودن آن مطرح کرد این است که در باب اجاره، این مسئله مطرح است که آیا مستأجر باید مباشرتاً از مورد اجاره بهره برداری کند یا اینکه می تواند حق استیفای خود را توسط عقد دیگری به سایر افراد واگذار کند. این امر میان فقها و حقوق دانان مورد اختلاف است. حال در صورت معاوضی دانستن عقد نکاح موقت، آیا می توان چنین بحثی را مطرح کرد که مرد پس از ایجاد عقد موقت با زنی، این حق را دارد که عقد خود را با آن زن از بین ببرد و سپس آن زن را الزام کند که در مدت باقی مانده به عقد فرد مورد نظر او درآید. آیا قائلین به معاوضی بودن عقد نکاح موقت می توانند به چنین تالی فاسدی ملتزم شوند



یا باید گفت که چنین امری با بسیاری از قواعد باب نکاح ناسازگار است و با هدف شارع مقدس از تشریع نکاح نیز منافات دارد.

برخی دیگر می‌گویند که عقد نکاح به طور مطلق دو جنبه دارد: یکی جنبه اصلی (رابطه بسیط زوجیت) و دیگری جنبه فرعی (جنبه مالی نکاح، همان مهریه). جنبه مالی نکاح به اعتبار نزدیکی بین زوجین مانند عقود معاوضی است که هرگاه قانون در موردی به حکم مخصوصی تصریح نکند تا آنجا که به جنبه مذهبی آن لطمه وارد نشود قواعد مربوط به معاوضات در آن رعایت می‌شود. در مواد مربوط به مهر در مورد فسخ و طلاق دیده می‌شود که قواعد مزبور رعایت شده است، ولی این امر نمی‌تواند نکاح را از جنبه عمومی خارج کند و از افراد عقد معاوضه قرار دهد. (طاهری، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۳/۱۶۳)

نکاح منقطع در بسیاری جهات مانند نکاح دائم است جز مواردی که استثنا شده است. بنابراین، برخی از حقوق دانان تصریح کرده‌اند که چون بسیاری از قواعد باب نکاح بین هر دو قسم آن مشترک است، اصل، اشتراک احکام این دو نوع نکاح است. (صفایی، ۱۳۸۰) از آنجا که معاوضی بودن عقد نکاح در دائم منتفی است در نکاح منقطع نیز منتفی است، پس می‌توان گفت که از منظر قانون مدنی ایران نیز ماهیت عقد موقت با دائم یکی است و تفاوت در برخی از احکام و آثار آن وجود دارد.

۲-۴-۱. دیدگاه مختار

پس از نقل و بررسی اقوال فقها و برخی از حقوق دانان و تحلیل آنها در مورد مسئله مورد تحقیق می‌توان گفت که حق، دیدگاه دوم است که ماهیت عقد نکاح موقت را مانند عقد دائم معاوضی نمی‌داند و معتقد است که حقیقت عقد نکاح، به طور مطلق، حصول علقه زوجیت است. مستندات و شواهد این ادعا افزون بر ادله مستحکمی که در ذیل دیدگاه مزبور مطرح و بررسی شده است عبارتند از آیات قرآن کریم، روایات و دیدگاه حقوق دانان در این مسئله.

اول، آیات قرآن در مورد دیدگاه معاوضی نبودن نکاح موقت

به جرأت می‌توان گفت از منظر قرآن کریم (رک.، نساء: ۱؛ اعراف: ۱۸۹؛ نور: ۳۲؛ مؤمنون: ۶) نکاح به طور کلی اعم از دائم و موقت، تقدس دارد و یکی از آیات الهی دانسته شده است و از توصیه به آن،

اهداف عالی انسانی و رشد او را دنبال می‌کند. آیاتی که درباره این موضوع مطرح شده است نکاح موقت را نیز شامل می‌شود اگرچه آیه ۲۴ سوره نساء میان فقها و مفسرین شیعه به طور خاص در مورد ازدواج موقت است، اما باید توجه داشت که منظور از استمتاع در آیه: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» التذاذ و انتفاع نیست تا دلیل بر تفاوت ماهوی عقد موقت با دائم تلقی شود و برآن اساس، مهر معاوضی دانسته شود بلکه مراد، ازدواج موقت است؛ زیرا اگر مقصود از لفظ استمتاع در آیه، انتفاع و جماع بود در این صورت کسی که از زنش انتفاع نمی‌برد، ملزم به پرداخت چیزی از مهریه نمی‌شد درحالی که اگر کسی همسر [موقت] خود را قبل از دخول [بذل مدت] کند باید نصف مهریه وی را پرداخت کند، ولی یکی از تفاوت‌های مهم احکام عقد موقت با دائم در این است که به حکم آیه «فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» در فقه در مواردی پرداخت جمیع مهر به صرف انشاء عقد متعه واجب می‌شود درحالی که در عقد دائم، کسی به چنین وجوبی فتوا نداده است (رک. اردبیلی، بی تا).

دوم، روایات وارد شده در مورد دیدگاه معاوضی نبودن نکاح موقت

بنابر روایات رسیده از ائمه معصومین علیهم‌السلام ذکر مدت معین و مهر معلوم از ارکان اساسی عقد نکاح موقت است مانند صحیح زراره از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند: «لَا تَكُونُ مُتْعَةً إِلَّا بِأَمْرَيْنِ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَ أَجْرٍ مُّسَمًّى» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۴۲/۲۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۵۳/۱۲). یا این روایت موثق که می‌فرماید: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه‌السلام عَنِ الْمُتْعَةِ فَقَالَ - مُهْرٌ مَّعْلُومٌ إِلَى أَجَلٍ مَّعْلُومٍ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۴۲/۲۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۵۳/۱۲). از این روایات، معاوضی بودن عقد نکاح موقت مستفاد نمی‌شود؛ زیرا این احتمال وجود دارد که رکن بودن آن نه به دلیل معاوضی بودن بلکه به دلیل اختلاف دو عقد در بعضی از احکام است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۰۸/۱۴). در این صورت به تعبیر اصولیون: «إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال»؛ براساس روایات دیگر مانند روایت حسن یا موثق ابن بکیر از امام صادق علیه‌السلام که فرمود: «إِنْ تُنْصَى الْأَجَلُ فَهُوَ مُتْعَةٌ - وَ إِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجَلُ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاطِلٌ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۴۷/۲۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۵۴/۱۲)، یکسان بودن ماهیت عقد نکاح در هر دو قسم آن به روشنی فهمیده می‌شود و اینکه تنها تفاوت آنها در دائمی یا موقت بودن آنهاست. اگر اجل ذکر نشود متعه و در غیر این صورت، نکاح قطعی یا دائمی خواهد بود. همچنین حکمی که در برخی از روایات آمده است از جمله: «اگر مرد

قبل از دخول، تمام مدت را به زن ببخشد باید نصف مهر برای زن باشد؛ «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا - ثُمَّ جَعَلْتُهُ مِنْ صَدَاقِهَا فِي حِلٍّ - يَحْجُزُ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا سَتْنًا - قَالَ نَعَمْ إِذَا جَعَلْتُهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضْتُهُ مِنْهُ - فَإِنْ خَلَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا - رَدَّتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ نِصْفَ الصَّدَاقِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۶۳/۲۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۳۶۸/۱۲) هیچ سازگاری با قواعد باب معاوضات ندارد. همچنین اینکه در برخی روایات گفته شده است اگر مدت تعیین شده به مقدار یک ماه باشد، ولی به طور دقیق نام آن ماه مشخص نباشد عقد باطل است: «قُلْتُ لِأَيِّ عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يَلْقَى الْمَرْأَةَ فَيَقُولُ هَذَا زَوْجِي نَفْسِكَ شَهْرًا وَلَا يُسَمَّى الشَّهْرَ بَعْنِي ثُمَّ يَمْتَضِي فَيُلْقَاهَا بَعْدَ سِنِينَ فَقَالَ لَهُ شَهْرُهُ إِنْ كَانَ سَمَاءً فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَاءً فَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا». (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۶۳/۲۱) این حکم نیز با قواعد باب معاوضات منافات و تعارض دارد و از احکام اختصاصی عقد نکاح است.

تنها دسته ای از روایات است مانند روایت عمر بن حنظله از امام صادق (ع) که می پرسد: «زنی را به مدت یک ماه متعه می کنم و او از من تمام مهر را می خواهد در حالی که می ترسم تمکین نکند، حضرت (ع) فرمود: «جایز است تا آنجا که می توانی از دادن مهر خودداری کنی، اما اگر (مهر را دادی و) او تمکین نکرد، می توانی به میزان تخلف او مقداری از مهر را پس بگیری» (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۴۶۰/۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۶۱/۲۱) در ظاهر دلالت بر معاوضی بودن ماهیت عقد موقت دارد. گفته شده است در سند روایت مذکور، بحثی نیست جز در مورد خود عمر بن حنظله که مرحوم آیت الله خوئی او را توثیق نمی کند، ولی جماعت کثیری از جمله شهید ثانی حکم به وثاقت او کرده است و این حکم صحیح به نظر می رسد؛ زیرا فقها در بعضی از مسائل مهم که اساس مطالب دینی مبتنی بر آن است مانند اصل مسئله ولایت فقیه بر عمر بن حنظله اعتماد کرده اند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۶۰۴۹/۱۹). افزون بر آن، چون روایات متعددی به این مضمون وارد شده است، برخی از فقها بحث سندی را به جهت متضاف بودن روایات لازم ندانسته اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۳۸/۵). گفتنی است از امثال این روایات نیز معاوضی بودن استفاده نمی شود؛ زیرا در مورد حکم سقوط بعضی از مهر در صورت عدم تمکین زوجه در عقد موقت در این گونه روایات می توان گفت به دلیل تفاوت در ماهیت دو عقد نیست بلکه از آثار و احکام خاص عقد موقت است.

سوم، دیدگاه فقها و حقوق دانان در مورد دیدگاه معاوضی نبودن نکاح موقت

دیدگاه رایج میان فقها و حقوق دانان درباره مسئله مورد تحقیق، قول به عدم معاوضی بودن عقد نکاح موقت و یکسان بودن ماهیت آن با عقد نکاح دائم است که در ذیل دیدگاه دوم مورد بحث و بررسی قرار گرفت. مستندات و مدارک قول مذکور عبارتند از: تباین عقلی و عرفی ماهیت نکاح با ماهیت عقود معاوضی، اقتضای اصل در مسئله، اشتراک احکام میان این دو نوع نکاح؛ اشتراک احکام کلی مهر در عقد موقت و عقد دائم، عدم اجرای قواعد عمومی فضولی در مهر عقد موقت در صورت مال غیر بودن مهر تعیین شده است و اینکه انسان همیشه صاحب حق یا مکلف به رعایت آن است و هیچگاه موضوع حق قرار نمی‌گیرد. گفتنی است افزون بر دلایل مذکور چند نکته و مطلب دیگر نیز به عنوان مؤید قول مذکور که مقاله حاضر در پی اثبات آن است به اختصار بررسی می‌شود.

اگر عقد نکاح منقطع مانند معاوضه بود، سه ملازمه دارد که هیچ کدام از آنها صحیح نیست: اول اینکه لازمه معاوضی بودن نکاح منقطع این است که عقد با فوت یکی از زوجین از اساس باطل شود و مهر به نسبت باقی مانده مدت به زوج برگردد؛ دوم اینکه لازمه معاوضی دانستن عقد نکاح موقت این است که مهر در ایام حیض نسبت به سایر استمتاعات، تبعیض شود؛ سوم اینکه لازمه معاوضی دانستن عقد نکاح منقطع این است که اگر زوج قبل از دخول، مدت را هبه کند زن مستحق تمام مهر می‌شود در حالی که به اتفاق نص و فتوا در این صورت، زن مستحق نصف مهر است. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق،

۱۰۹/۱۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۲۹۵/۴)

اختلاف اصلی بین عقد نکاح موقت و دائم به این دلیل است که در عقد موقت، لفظ و یا شرط انقطاع، زائد بر جعل حدود اصل نکاح است، ولی در عقد نکاح دائم، حدوث و ایجاد خود نکاح مطرح است. براین اساس، اگر در دوام و انقطاع عقدی شک شود شک به این امر برمی‌گردد که آیا شرط انقطاع، زائد بر ایجاد اصل نکاح جعل شده است یا خیر و این هم به اصل عدم برمی‌گردد؛ یعنی اصل، عدم انقطاع است مانند اینکه در معامله‌ای شک شود که آیا شرط، انفساخ شده است یا خیر. براین اساس شرط انقطاع، خلاف اصل است، ولی دوام، موافق اصل است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۱۰/۱۴؛ همان طور که در رأی اصراری





شماره ۱۳ مورخ ۱۳۸۵/۰۶/۲۸ دیوان عالی کشور نیز بر این امر تأکید شده است (شیروی، ۱۳۹۷). شاهد بر این ادعا آن است که اگر دوام نیز در عقد دائم مجعول باشد، طلاق مخالف با وجوب وفا به عقد می شود در حالی که بطلان آن واضح است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۱۴/۱۱۰). همچنین تمام مباحثی که در امور عبادی مطرح است مانند احکام حج، رعایت مسائل زناشویی و مباحث جزایی مانند امکان اجرای حدود بر زوجه توسط همسر (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۴۸/۲۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۳۸۹/۲۱) و نیز بسیاری از مباحث حقوق خانواده مانند شرایط نکاح، لزوم یا عدم لزوم اذن ولی در ازدواج دختر باکره، احکام فرزندان و نگه داشتن عده، هیچ تفاوتی میان عقد موقت و دائم وجود ندارد. این امور بیانگر آن است که هر دو عقد از نظر ماهیت، یکسان هستند و تنها در مدت میان آنها تفاوت وجود دارد.

۳. بحث و نتیجه گیری

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به تبعیت از فقه امامیه، نکاح موقت را به رسمیت شناخته است و آن را قسمی از اقسام نکاح (دائم و موقت) می داند؛ زیرا اعتبار و مشروعیت نکاح موقت، مستند به آیات قرآنی و روایات ائمه معصومین علیهم السلام است. دو دیدگاه عمده در بین فقها و حقوق دانان درباره ماهیت عقد نکاح موقت وجود دارد. یک دیدگاه معتقد است عقد نکاح موقت تفاوت ماهوی با عقد نکاح دائم دارد و ماهیت آن معاوضی است. دلایل و شواهد متعددی برای این دیدگاه مطرح شده است که پس از بحث و بررسی معلوم شد که هیچ کدام از آنها استحکام کافی برای اثبات ادعایشان را ندارند. دیدگاه دیگری معتقد است که عقد موقت با عقد دائم هیچ تفاوت ماهوی ندارد بلکه حقیقت آنها یکی است و فقط در برخی از احکام و آثار متفاوت هستند.

دلایل و شواهد متعددی در تقویت دیدگاه دوم مبنی بر عدم تفاوت ماهوی عقد نکاح موقت و دائم وجود دارد. افزون بر وجود تباین عقلی و عرفی ماهیت نکاح به طور مطلق با ماهیت معاوضی، اقتضای اصل در مسئله، اشتراک احکام میان دو نوع نکاح، اشتراک احکام کلی مهر در عقد موقت با دائم و عدم اجرای قواعد عمومی فضولی در مهر عقد موقت در صورت مال غیر بودن مهر تعیین شده است. اینکه انسان نمی تواند موضوع حق



قرار بگیرد، بلکه همیشه صاحب حق یا مکلف به رعایت آن است. همچنین اینکه حقوق موضوعه و عرف معاوضی بودن عقد موقت را برنمی تابد، داشتن تالی فاسدهای متعدد برای معاوضی دانستن ماهیت این نکاح و... مهمترین دلیل این است که دیدگاه مزبور با آیات و مجموع روایات معتبر در این زمینه و مذاق شریعت سازگاری بیشتری دارد.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۸۲). مترجم: الهی قمشه ای، مهدی. قم: دلیل ما.
۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ هـ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۹ هـ ق). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *زبدہ البیان فی احکام القرآن*. تهران: المکتبه الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۴. امامی، سید حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ هـ ق). *الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. بستان، حسین، و دهقان نژاد، رضا (۱۳۹۷). *زن در قرآن*. تهران: سمت.
۷. حائری طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ هـ ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۸. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۹. حلی فخر المحققین، حسن بن یوسف (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ هـ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. تهران: مکتبه الصدوق.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ هـ ق). *موسوعه الامام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ع).
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*. بی جا: الفقاهه.
۱۳. دهقان نژاد رضا، محمدی، سید سجاد، و پور لطف اله، حسن (۱۳۹۷). *بازپژوهی مقتضای ذات عقد نکاح از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران*. نشریه علمی-پژوهشی فقه، ۲ (۲۵)، ۱۰۱-۱۲۶.
۱۴. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ هـ ق). *فقه القرآن*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۵. سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۶. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ هـ ق). *مہذب الاحکام*. قم: مؤسسه المنار.
۱۷. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ هـ ق). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۸. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ هـ ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۱۹. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ هـ ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۰. صفایی، سید حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۰). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. صفایی، سید حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۲). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان.
۲۲. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ هـ ق). *حقوق مدنی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ هـ ق). *مستمسک العروه الوثقی*. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ هـ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. قم: کتاب فروشی داوری.
۲۶. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ هـ ق). *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

۲۷. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ هـ.ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *دوره حقوق مدنی، خانواده (نکاح و طلاق، روابط زن و شوهر)*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۹. کلانتر، سید محمد (۱۴۱۰ هـ.ق). *محشی کتاب الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. قم: کتاب فروشی داوری.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ هـ.ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۱. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۶ هـ.ق). *ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۲. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هـ.ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۳. محقق کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۳ هـ.ق). *الموجز فی المتعه*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۳۴. محقق کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ هـ.ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ هـ.ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام.
۳۶. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱ هـ.ق). *کتاب البیع (الامام الخميني)*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
۳۷. موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۳۸. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ هـ.ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.