

ORIGINAL ARTICLE

Rereading the Mutual Effect of Intention and Duration of Marriage and Its Correction Solutions

Heydar Bagheri Asl¹ Saeideh Bagheri Asl²

1. Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Tabriz, Iran.

Correspondence:

Heydar Bagheri Asl

Email: Bagheriasl@tabrizu.ac.ir

Received: 04/Sep/2024

Accepted: 26/Jan/2025

How to cite:

Bagheri Asl, H.; Bagheri Asl, S. (2024). Rereading the Mutual Effect of Intention and Duration of Marriage and Its Correction Solutions, Civil Law Knowledge, 13 (2), 131-142.

(DOI: [10.30473/clk.2025.72269.3293](https://doi.org/10.30473/clk.2025.72269.3293))

ABSTRACT

Famous jurists are of this opinion: "If the duration of the marriage is not mentioned, it becomes permanent". This opinion violates the mutual influence between intention and duration of marriage. The mentioned violation has caused another opinion of the jurists on the nullity of such a contract. Although there is a research paper in the background of the research, it has not ended the dispute by providing a solution acceptable to the parties. This situation has caused the present research question that: "The Conversion of a broken marriage to a permanent one in case of leaving the period can be corrected with which jurisprudential solution, so that it does not lead to a violation of the rule of intention or a violation of the legal principles and rules and the famous fatwa referred to in Article 167 of the Law Basic and Article 3 of the Civil Procedure Law justify it?" The research method in finding the answer to this question is analytical and using library tools, and it has come to the conclusion that: In the mentioned article, several solutions have been presented to correct the research problem.

KEYWORDS

Converting a temporary Marriage to a Permanent Marriage, Duration of Marriage, Temporary Marriage, Rule of Intent, Permanent Marriage.



«مقاله پژوهشی»

بازخوانی تأثیر متقابل قصد و مدت نکاح و راه‌حل‌های تصحیح آن

حیدر باقری اصل^۱، سعیده باقری اصل^۲

چکیده

مشهور فقیهان عقیده دارد: «اگر مدت در نکاح منقطع ذکر نشود، به دائم تبدیل می‌شود». این نظر موجب تخطی تأثیر متقابل بین قصد و مدت نکاح تلقی می‌شود. تخطی مزبور باعث طرح قول فقیهان غیرمشهور بر بطلان چنین عقدی شده است. هرچند مقاله‌ای در پیشینه تحقیق وجود دارد اما به نزاع در مسئله با ارایه یک راه‌حل مقبول طرفین پایان نداده است. این وضعیت سبب سؤال تحقیق حاضر شده است که: «تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت با کدام راه‌حل فقهی حقوقی قابل تصحیح است، به‌طوری‌که منجر به تخطی از قاعده قصد نگردد یا تخطی را با اصول و قواعد حقوقی و فتوای مشهور موردنظر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده سوم قانون آئین دادرسی مدنی توجیه نماید؟». روش تحقیق در یافتن پاسخ این سؤال، تحلیلی و بهره‌گیری از ابزار کتابخانه است و به این نتیجه رسیده است که: چندین راه‌حل مورد غفلت مقاله مزبور در تصحیح مسئله تحقیق قابل ارایه است.

واژه‌های کلیدی

تبدیل نکاح منقطع به دائم، قصد، مدت نکاح، نکاح دائم، نکاح منقطع.

۱. استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی تبریز، تبریز، ایران.

نویسنده مسئول:

حیدر باقری اصل

رایانامه: Bagheriasl@tabrizu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۰۷

استناد به این مقاله:

باقری اصل، حیدر؛ باقری اصل، سعیده (۱۴۰۳). بازخوانی تأثیر متقابل قصد و مدت نکاح و راه‌حل‌های تصحیح آن، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۳ (۲)، ۱۳۱-۱۴۲.

(DOI: 10.30473/clk.2025.72269.3293)



مقدمه

عقد نکاح در حقوق امامیه (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ حلی، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۵۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۲؛ همو، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳/ ۱۶۶؛ امام خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) و موضوعه ایران (مواد ۱۰۷۵ تا ۱۰۷۷ ق.م؛ امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۲۶۸) بر دو قسم: دائم و منقطع است. مقسم این تقسیم، دوام عقد نکاح است.

نکاح دائم در قانون مدنی ایران تعریف نشده است. بعضی از حقوقدانان بر این نظرند که از [مفهوم مخالف] تعریف نکاح منقطع در منطق ماده ۱۰۷۵ ق.م، تعریف نکاح دائم نیز معلوم می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۴)؛ به این بیان که منطق ماده مزبور در تعریف نکاح منقطع مقرر کرده است: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد». مفهوم مخالف این ماده چنین است: «نکاح وقتی منقطع نیست که برای مدت معین نباشد». بنابراین، نکاح، وقتی دائم است که مدت معین نداشته باشد (امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۲۶۸). هرچند در این خصوص نظری دیگری است که در ادامه مقاله خواهد آمد، اما تعریف نکاح دائم صراحت عرفی دارد.

هرچند این دو قسم نکاح احکام مشترک فراوانی دارند. برای مثال باید متعاقباً قصد دوام یا منقطع بودن نکاح را با انشای لفظی صیغه عقد نکاح اعلام نمایند؛ چراکه طبق قاعده قصد، عقد تابع قصد طرفین نکاح در ابعاد مختلف است.

یکی از این ابعاد مختلف، قصد دوام و منقطع نکاح است و اعلام ابرازکننده این قصد با الفاظ دلالت‌کننده بر این قصد انجام می‌گیرد، اما این دو قسم نکاح احکام اختصاصی نیز دارند. برای مثال یکی از مسائل اختصاصی نکاح منقطع در لزوم ذکر لفظی مدت آن است و مطابق نظر مشهور فقیهان امامیه (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ همو، ۱۴۰۰: ۴۸۹؛ حلی، ۱۴۰۳: ۲۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰، ۱۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) و به تبع آن بعضی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۲۶۸) اگر مدت در صیغه انشای نکاح منقطع ذکر نشود، به دائم تبدیل می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۴۷؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۲/ ۵۵) و به این ترتیب، نکاح منقطع مورد قصد آنان از قاعده تبعیت عقد از قصد، تخطی می‌کند.

این تخطی عقد نکاح منقطع از قصد در صورت ترک مدت سبب طرح نظریه غیرمشهور فقیهان امامیه (حلی، ۱۴۱۳: ج ۳/ ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۴؛ همو، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۴۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۳/ ۱۲۸؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۳/ ۲۶) و به تبع آن بعضی از حقوقدانان ایران بر بطلان چنان

عقدی شده است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۱۳؛ آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۹۹) و عمده دلیل اینان نیز لزوم تبعیت عقد قصد است (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۹۹).

این وضعیت مسئله باعث طرح این سؤال اصلی تحقیق شده است که: «تبدیل نکاح منقطع به نکاح دائم در صورت ترک ذکر مدت نکاح با کدام راه‌حل قابل تصحیح است؛ به‌طوری که یا تخطی از قاعده تبعیت عقد از قصد نکند و یا تخطی را با اصول و قواعد حقوقی و فتوای مشهور موردنظر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی توجیه فقهی حقوقی نماید؟»

روش تحقیق در یافتن پاسخ سؤال مذکور، تحلیلی و بهره‌گیری از ابزار کتابخانه است.

پیشینه و ضرورت تحقیق

یک مقاله در پیشینه تحقیق با عنوان «حکم تبدیل عقد نکاح منقطع به دائم با فرض ذکر نکردن مدت در صیغه» وجود دارد. این مقاله توسط محمدرسل آهنگران و محمود گل آقایی در سال ۱۴۰۰ نوشته شده و در شماره هفتم مجله مطالعات فقهی حقوقی زن و خانواده دانشگاه ادیان و مذاهب در صفحات ۸۱ تا ۱۰۴ به چاپ رسیده است. هرچند این مقاله، ادله روایی و اجماع مورد استناد قول مشهور را بررسی و رد نمود و به قول نادر در بطلان چنین عقدی با استناد به لزوم تبعیت عقد از قصد رسیده است (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۱۰۴-۸۱)، لکن به نزاع در مسئله با ارائه راه‌حل و نظریه مقبول طرفین پایان ن داده است.

همین وضعیت نیز دلیل ضرورت انجام این تحقیق و اهمیت پرداختن مجدد به طرح تأثیر متقابل مدت و قصد در اقسام نکاح شده است.

ضرورت دیگر انجام تحقیق حاضر در این است که حقوق مدنی ایران از بیان حکم نکاح منقطع در صورت ترک مدت را در فصل ششم قانون مدنی (که به مسایل نکاح منقطع اختصاص دارد) سکوت کرده است و تنها راه مسئله، عمل به مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی در ارجاع به اصول و قواعد حقوقی و فتوای مشهور فقیهان امامیه است؛ به‌ویژه اینکه حکم مذکور از مفهوم مخالف مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ ق.م نیز قابل استنباط نیست و توضیح آن خواهد آمد.

نوآوری تحقیق حاضر نسبت به مقاله مذکور در این است که: نخست، راه‌حل‌های مورد غفلت مقاله مذکور در تحقیق

منقطع نیست»، معلوم نمی‌شود که حکم جانشین این مفهوم مخالف چیست. از این رو، باید در تعیین حکم جانشین به ادله خارجی و دیگری مراجعه کرد (سبحانی، ۱۴۲۲: ۳۸۹) و تا اثبات حکم جانشین با دلیل خارجی باید به نظریه توقف رأی داد تا اینکه دلیل خارجی حکم بعد از انتفای نکاح منقطع را بیان نماید.

هرچند ممکن است: دلیل خارجی، روایات معصومان و اجماع مورد ادعای نظریه مشهور قرار گیرد و قول مشهور در تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت ثابت گردد و یا دلیل خارجی لزوم تبعیت عقد از قصد تلقی شود و نظریه نادر در بطلان عقد مذکور ثابت شود؛ اما اشکال این دو نظریه در آن است که بر اساس مبانی قول مشهور و نادر رد یا قبول شده ولی به نزاع در مسئله پایان نداده است. بنابراین، بهتر است دلیل خارجی یکی از راه‌حل‌های این تحقیق به شرح ادامه بحث تلقی شود.

۲. ارزیابی نظریه بطلان نکاح منقطع در صورت شرط ماهوی بودن ذکر مدت در آن

به نظر بعضی از محققان «ذکر مدت جزو ماهیت و به اصطلاح شرط ماهوی نکاح منقطع است و اگر این شرط ماهوی ترک شود، نکاح منقطع باطل می‌گردد» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۱۲). حتی ممکن است کسی ادعا کند که مبنای این نظریه، روایت منقول از امام صادق، علیه‌السلام، نیز است: «متعه [واقع] نمی‌شود مگر به دو امر: مدت معین و اجرت معین» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۴/ ۴۶۵).

نظر غیرمشهور نیز بر بطلان چنین عقد است، اما دلیل این رأی خود را انطباق آن با قاعده قصد اعلام کرده است (حلی، ۱۴۱۳: ج ۳/ ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۴؛ همو، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۴۸؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷: ج ۳/ ۱۲۸؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۳/ ۲۶) نه شرط ماهوی ذکر مدت در نکاح منقطع.

بعضی از محققان حقوق ایران نیز تابع این رأی هستند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۱۳) و حتی برخی راه طولانی را در اثبات قول نادر در بطلان تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت رفته‌اند (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۹۹).

اما مشهور فقیهان امامیه (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ همو، ۱۴۰۰: ۴۸۹؛ حلی، ۱۴۰۳: ۲۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰، ۱۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) و به تبع آن حقوق ایران (مواد ۱۰۷۵ تا ۱۰۷۷ ق.م.ا؛ امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۲۶۸) بر این عقیده‌اند که

حاضر طرح و ارزیابی شده است. دوم، نتایج این دو مقاله تضاد کامل با یکدیگر دارند؛ به این بیان که مقاله مذکور به بطلان تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت، رأی داده، اما تحقیق حاضر به این نتیجه رسیده است که: چندین راه‌حل فقهی برای تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت وجود دارد و هرکدام از این راه‌حل‌ها، تبدیل نکاح منقطع به دائم را در صورت ترک مدت تصحیح می‌کنند.

ارزیابی راه‌حل‌های مردود در تصحیح تبدیل نکاح

ممکن است کسی به یکی از دو راه‌حل به شرح ادامه بحث تمسک نماید و نظر مشهور در تبدیل نکاح منقطع به دائم را در صورت ترک مدت نکاح منقطع توجیه نماید: راه‌حل نخست، مفهوم مخالف مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ ق.م.ا است؛ راه‌حل دوم، شرط ماهوی دانستن مدت در صیغه نکاح منقطع است. هرکدام این راه‌حل‌ها را طرح و ارزیابی می‌کنیم.

۱. ارزیابی نظریه بطلان نکاح منقطع با مفهوم مخالف مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ ق.م.

منطوق مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ ق.م.ا به ترتیب مقرر کرده‌اند: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد» و «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود». هرچند منطوق این مواد واضح است، اما مفهوم مخالف آنها مبهم است؛ به این بیان که اگر کسی به مفهوم مخالف این مواد تمسک کند و بگوید: «اگر مدت نکاح کامل معین نباشد، نکاح منقطع نیست» (امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۲۶۸)؛ باید از او سؤال شود که اگر منقطع نیست؛ پس چی هست؛ باطل است یا تبدیل به دائم می‌شود؟ مواد مذکور نسبت به پاسخ این سؤال ساکت است.

دلیل سکوت مفهوم مخالف مواد مذکور از پاسخ این سؤال آن است که: مفهوم مخالف این دو ماده از باب وصف و قید احترازی است.

معنای وصف و قید احترازی مفهوم مخالف مواد مزبور، این است که: «اگر مدت معین نباشد، نکاح منقطع نیست؛ اما چیست، مفهوم مخالف وصف و قید احترازی بیش از این را نمی‌رساند؛ به این توضیح که وصف و قید احترازی بودن «ذکر مدت در نکاح منقطع» در ثبوت حکم برای موضوع دخالت یقینی دارد، اما اگر آن وصف و قید از عبارت منتفی شود، در ثبوت حکم جانشین برای همان موضوع ساکت است؛ یعنی از عبارت مفهوم مخالف: «اگر مدت نکاح کامل معین نباشد، نکاح

مشهور، اعم از اجماع و روایات، تلاش بر تضعیف ادله مشهور برآمده و اجماع مورد استناد مشهور را بر مدرکی بودن متهم کرده و روایات مورد استناد آنان را نیز یا از حیث دلالت متن و یا از حیث سند تضعیف نموده و نظریه بطلان غیرمشهور را با تمسک به چند دلیل از جمله قاعده قصد و استحباب عدمی تقویت کرده‌اند (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۸۱-۱۰۴).

ارزیابی ادعای مدرکی بودن اجماع مورد استناد مشهور چنین است که: بلی در *جوهر الکلام* ادعای اجماع منقول و محصل بر نظر مشهور شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰، ۱۷۲)، اما نباید مدرکی بودن این اجماع را به معنای کنار گذاشتن آن تلقی کرد، بلکه اجماع مدرکی هرچند اعتبار سند فقهی شدن ندارد، اما به معنای قرائت واحد و اتفاق اجماعی مجمعان در مورد مدرک اجماع است و ارزش این مسئله نباید مورد انکار یا غفلت قرار گیرد (باقری اصل، ۱۳۹۹ الف: ۱۹۲-۹۳).

ارزیابی روایات مورد استناد مشهور چنین است که: بلی چندین روایت در خصوص تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت در کتب معتبر امامیه وارد شده است: یکی از این روایات، روایت هاشم بن سالم جوالقی (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷/ ۲۶۷) و دیگری روایت ابان بن تغلب (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵/ ۴۵۵) و بعدی روایت عبدالله بن بکیر (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵/ ۴۵۶) و همگی از امام صادق (ع) نقل شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۴۷/ ۲۱).

حرعاملی در *وسائل الشیعه*، این روایات را در یک باب جمع کرده و عنوان این باب را طبق استنباط خود از مفاد این روایات «إِنَّ مَنْ تَرَكَ فِي عَقْدِ الْمُتَعَةِ إِنْ عَقَدَ دَائِمًا» قرار داده است. این عنوان بندی نشان می‌دهد که فهم ایشان از مفاد این روایت برخلاف مؤلفان مقاله فوق و نیز نظریه نادر بطلان نکاح منقطع در صورت ترک مدت است؛ زیرا معنای عنوان عربی مذکور حرعاملی چنین است: «اگر در نکاح منقطع، مدت ترک شود، نکاح دائم می‌شود» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۴۷/ ۲۱).

بنابراین، نباید مفاد این روایات مورد خدشه قرار گیرد، اما مؤلفان مقاله مذکور، دلالت و متن روایت عبدالله بن بکیر را به تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت، تضعیف، اما سند آن را تصحیح نمایند و نیز دلالت دو روایت ابان بن تغلب و هاشم بن سالم جوالقی را بر مسئله پذیرفته اما سند آن دو را تضعیف کنند (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۸۵-۹۴).

دلیل گفتار ما در دو ارزیابی اجمالی ذیل از دو ادعای فوق به شرح ذیل است:

ذکر مدت، شرط نکاح منقطع است، چنان که بعضی از فقیهان امامیه از جمله شیخ طوسی و شهید اول (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۶) و امام خمینی (۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) به این شرط تصریح کرده‌اند: «اگر در صیغه عقد نکاح منقطع، مدت ذکر نشود، دائم واقع می‌شود» (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ حلی، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۵۲۰).

حقوق مدنی ایران در مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ نیز ذکر مدت را یکی از شرایط نکاح منقطع دانسته است، اما از تصریح به شرط ماهوی یا غیرماهوی ساکت مانده است. بنابراین، باید این سکوت با استناد به دستور اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی در مراجعه به اصول و قواعد حقوقی و مراجعه به قول مشهور فقیهان تعیین تکلیف شود.

برای یافتن جواب این سکوت از فتوای مشهور فقیهان، ملاحظه می‌شود که همه فقیهان امامیه (حلی، ۱۴۱۳: ج ۳/ ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۴؛ همو، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۴۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۳/ ۱۲۸؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۳/ ۲۶) و به تبع آن بعضی از محققان حقوق ایران نیز ذکر مدت را یکی از شرایط نکاح منقطع می‌دانند (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۸۱) و تنها بعضی از محققان، شرط ذکر مدت را شرط ماهوی عقد نکاح منقطع تصور کرده (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۱۲) و حتی برخی در طرفداری از نظریه نادر فقیهان، استدلال نموده‌اند: «نکاح منقطع و نکاح دائم از منظر عرف دو مقوله جداگانه هستند» (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۹۵).

اما اگر برای تبیین سکوت قانون ایران و رأی فقیهان به نظر قول نادر یا غیرمشهور مراجعه نماییم، خواهیم دید که آنان بر این نظرند که:

«اگر شرط [مدت در نکاح منقطع] ترک شود، نکاح منقطع باطل می‌گردد» (حلی، ۱۴۱۳: ج ۳/ ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۴؛ همو، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۴۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۳/ ۱۲۸؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۳/ ۲۶).

عمده دلیل این بطلان، لزوم تبعیت عقد نکاح منقطع از قصد و استحباب عدمی اعلام شده است نه شرط ماهوی دانستن ذکر مدت (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۹۶).

ارزیابی نظریه نادر یا بطلان نکاح منقطع در صورت ترک مدت

مقاله‌ای در تبیین نظریه بطلان چنین نکاحی نگارش یافته است. مؤلفان این مقاله ضمن طرح و بررسی دلیل اثباتی نظریه

نخست: قرائت اجماعی فقیهان امامیه از روایات مذکور، تضعیف متن روایت عبدالله بن بکیر را مردود اعلام می‌کند؛ زیرا این اجماع مدرکی نشان می‌دهد که مشهور مفاد این روایت را با قرائت و معنای واحد پذیرفته‌اند (باقری اصل، ۱۳۹۹ الف: ۹۳-۱۹۲) لذا ادعای ایراد این روایت مورد استناد مشهور، خود مورد خدشه است.

دوم: مشهور فقیهان به مفاد این روایات بدون طرح ایراد بر سندشان عمل کرده‌اند و این نشان از قبول این روایات از سوی آنان از حیث سند نیز است؛ به‌طوری که روایات شهرت عملی پیدا کرده‌اند و شهرت عملی، ضعف سند را جبران می‌کند (سبحانی، ۱۴۲۲: ۳۸۹؛ باقری اصل، ۱۴۰۲ الف: ۱۲۷).

سوم: روایات بر زبان عرفی بیان شده‌اند. بنابراین، نباید آنها را با زبان فلسفه تحلیلی معنی کرد، بلکه فهم معنای عرفی روایات باید ملاک تفسیر مراد شارع قرار گیرد. حرعاملی نیز این روایات را با فهم عرفی تحت عنوان «إِنَّ مَنْ تَرَكَ فِی عَقْدِ الْمُتَعَةِ إِنْ عَقَّدَ دَائِمًا» عنوان‌بندی کرده است (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۱، ۴۷) و این فهم عرفی در کنار قرائت واحد مجمعان از این روایات، گواه دیگری بر تأیید نظر مشهور است.

راه‌حل‌های تحقیق در تصحیح نظریه تبدیل نکاح

این تحقیق چندین راه‌حل را در تصحیح تبدیل نکاح منقطع به نکاح دائم در صورت ترک مدت نکاح منقطع با لحاظ قاعده تأثیر متقابل مدت و قصد نکاح و با استناد به اصل سوم قانون اساسی و ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی به شرح ادامه بحث ارائه داده است.

۱. راه‌حل امره تلقی شدن نظریه تبدیل

نخستین راه‌حل تحقیق در تصحیح نظریه تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت، امره دانستن حکم مذکور است؛ به این توضیح که تبدیل مذکور یک حکم امره شارع است و امکان تخطی از آن با قصد خلاف آن وجود ندارد و متعاقدين نباید قصد برخلاف مفاد احکام امره نمایند؛ زیرا این قصد آنان باطل است (ماده ۲۳۳ ق.م) و گاهی موجب بطلان قرارداد آنان نیز می‌شود (ماده ۲۳۳ ق.م).

حکم امره شارع در مقابل حکم تکمیلی قرار دارد و مقسم این تقسیم مقررات قراردادهای، درجه اجبار مقررات مزبور است.

مراد از «مقررات تکمیلی قراردادهای»، قواعدی است که ناشی از قصد، اراده و آزادی قراردادی طرفین قرارداد است و قانونگذار قصد، اراده و آزادی طرفین قرارداد را در وضع این نوع از قواعد تجویز کرده باشد. برای مثال انتخاب نکاح دائم و منقطع در اختیار طرفین عقد نکاح است (باقری اصل ۱۳۹۹ ب: ۱۷-۱۹).

مقصود از «مقررات امره قراردادهای» قواعدی است که قصد و اراده طرفین قرارداد برخلاف آنها، مؤثر نمی‌افتد، بلکه ممکن است حتی اثر معکوس داشته باشد و موجب گاهی بطلان قرارداد نیز گردد (ماده ۲۳۳ ق.م)؛ زیرا شارع تصمیم برخلاف این نوع قواعد را به طرفین قرارداد تجویز نکرده است.

بنابراین، حکم به تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت و استثنای این حکم از قاعده تبعیت عقد از قصد و نیز تخطی از قاعده تأثیر متقابل مدت و قصد در اقسام نکاح به مقرر امری بودن این حکم قانون‌گذار بازگشت می‌کند.

حکومت مقررات امره بر مقررات تکمیلی و نادیده گرفتن قصد طرفین در قلمرو حقوق خانواده فراوان است و دلیل این مطلب آن است که مسئله مربوط به تنظیم نظم در قلمرو روابط اجتماعی اشخاص و خانوادگی افراد است و درجه اهمیت آن تا حدی است که گاهی باید قصد طرفین نادیده گرفته شود.

برای مثال تکالیف زن و شوهر یا عده وفات و طلاق (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۵) یا سلب کلی «حق تمتع و یا حق اجرای تمام حقوق مدنی» (امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۱۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱/ ۴۸؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ش ۱۸) و حق رجوع زوج به زوجه در مدت عده رجعی مقرر در مفاد ماده ۱۱۴۸ ق.م (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ج ۳/ ۵۶) یا موانع نکاح چون عمل شنیع مردی با پسری موجب حرمت ابدی نکاح مادر، خواهد و دختر این پسر بر آن اس (دادمرزی، ۱۴۰۲: ۲۰۰-۲۰۱) همگی از مصادیق حکم امره هستند (امامی، ۱۳۷۱: ج ۲/ ۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۵؛ باقری اصل، ۱۳۹۹ ب: ۱۹)؛ به این معنی که طرفین نمی‌توانند در این موارد توافق و قرارداد نمایند که مقرر قانونی نادیده گرفته شود. از این‌رو، تخطی موارد مذکور از قصد اشخاص تجویز شده است و یکی از این مصادیق نیز ترک مدت در نکاح منقطع است که آن را به نکاح دائم تبدیل می‌کند و توجیه و تصحیح این تخطی در کلیه مصادیق مذکور با تحلیل حقوق واحدی به شرح فوق انجام می‌گیرد.

می‌گویند: اصل بر اطلاق است تا قرینه‌ای اطلاق آن را تقیید نماید.

اصالت اطلاق یکی از اصول معتبر لفظی است که مرجع حجیت آن اصالت ظهور است. اعتبار اصالت اطلاق در یک لفظی از الفاظ مطلق به این معناست که اطلاق لفظ مطلق میان قانونگذار و مخاطب، حجت و لازم‌الاتباع است، مگر اینکه در کلام، قرینه برخلاف آن باشد (باقری اصل، ۱۴۰۱ ب: ۲۱۲ و ۲۱۷).

مثال اصالت اطلاق در ماده ۱۰۵۹ ق.م.ن نسبت به کلمه «نکاح» آمده است: «نکاح مسلمه با غیرمسلم جایز نیست». نکاح در این ماده اطلاق دارد و شامل دائم و منقطع می‌شود (امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۳۴۲؛ قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰، ذیل ماده ۱۰۵۹ ق.م.ن؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۵۰). اگر سؤال باشد که انعقاد کدام یک از نکاح جایز نیست؟ می‌توانیم به اطلاق این ماده تمسک نماییم و در جواب بگوییم: اطلاق ماده بر ممنوعیت هر نوع نکاح زن مسلمان خواه دائم و خواه منقطع با مرد غیرمسلمان دلالت دارد.

اطلاق لفظ مطلق از نظر متقدمان از دلالت حاق خود لفظ قابل مستفاد است. مطابق این دیدگاه، لفظ مطلق و اطلاق لفظ معنای مترادف دارند و تقیید اطلاق لفظ نیاز به قرینه دارد. بنابراین، اگر لفظ مطلق بدون قرینه باشد، اطلاق آن اثبات می‌شود و حتی اگر اطلاق آن مشکوک گردد، به اصالت اطلاق تمسک شده و اطلاق آن اثبات می‌گردد (موسوی خوئی، ۱۴۰۴: ج ۱/ ۵۱۶).

بنابراین، اگر مقصود قانونگذار از لفظ مطلق، تقیید آن به صفتی از اوصاف یا شرطی از شرایط یا حالی از احوال یا زمانی از ازمان یا مکانی از امکنه باشد، باید آن قید را بیان نماید وگرنه لفظ مطلق مطابق اصالت اطلاق دلالت بر اطلاق خواهد کرد. این است که طبق نظر مشهور اصولیان لفظ مطلق در مقابل لفظ «مقیّد» قرار می‌گیرد و لفظ مقیّد عبارت از لفظ مطلق درایا قیدی است که قید معنای لفظ مطلق را از شمولیت اطلاق خارج ساخته و محدود به بخشی از احوال، اوضاع، ازمان، امکنه و اوصاف نموده است (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۵۴؛ قمی، ۱۴۰۸: ج ۱/ ۳۲۱؛ غروی اصفهانی، ۱۳۶۳: ۲۱۷).

مثال لفظ مقیّد در ۱۰۷۵ ق.م. آمده و کلمه «نکاح» به «منقطع» مقیّد شده است؛ به این توضیح که نکاح، لفظ مطلق است و با اضافه شدن به «منقطع» دایره شمولیت نکاح به منقطع، مقیّد شده است (قافی و شریعتی، ۱۳۸۲: ۲۵۴).

۲. کاربرد اصل اغلب در تصحیح نظریه تبدیل

دومین راه حل تحقیق در تصحیح نظر مشهور، اصل لفظی اغلب است. توجیه حقوقی تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت مطابق این راه حل چنین است که مدعی وجود قرینه خارجی در تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت باشیم و قرینه خارجی را «حمل اطلاق نکاح بر مورد اغلب موارد آن» تلقی کنیم؛ به این استدلال که اغلب موارد نکاح همان نکاح دائم است و موارد نکاح منقطع نادر است.

اصل اغلب در این خصوص به معنای آن است که چون نکاح مطلق از نوع اسم جنس الفاظ مطلق است و دارای دو مصداق دائم و منقطع است. چون مدت شرط نکاح دائم نیست، لذا بدون ذکر مدت نیز دائم واقع می‌شود، اما چون نکاح منقطع مشروط به تعیین مدت است و اگر مدت ذکر نگردد، تعیین نکاح از نوع دائم خواهد بود.

بنابراین، اگر مسئله نزد دادرس برده شود و در صورت تحقق شک برای دادرس در اینکه طرفین عقد کدام قسم از نکاح دائم و منقطع را قصد کرده‌اند و خود متعاقدين نیز نتوانند قصد خود را در این خصوص اثبات نمایند و اختلاف بین آنان همچنان ادامه یابد. در این صورت، چون مورد اغلب موارد نکاح، دائم است و مورد نکاح منقطع، نادر است لذا نکاح مشکوک بر مورد اغلب موارد نکاح حمل می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲۱۳).

۳. راه حل تصحیح تبدیل با اصالت اطلاق

یکی از راه حل‌های تحقیق در تصحیح نظریه تبدیل نکاح منقطع به دائم با ترک مدت در صیغه نکاح، اصالت اطلاق است؛ به این بیان که اصل در احتمال اطلاق و تقیید لفظ نکاح، بر ترجیح اطلاق بر تقیید است که از آن به اصالت اطلاق تعبیر می‌شود (باقری اصل، ۱۴۰۱ ب: ۲۱۲-۲۱۳).

توضیح مطلب مزبور چنین است که لفظ نکاح، اسم جنس بوده و اسم جنس یکی از الفاظ مطلق است. مشهور اصولیان، «لفظ مطلق» را لفظی دانسته‌اند که در احوال، اوضاع، ازمان، امکنه و اوصاف فرد یا افراد متحدالجنس و هم‌سنخ، شیوع و سریان دارد (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۵۴؛ قمی، ۱۴۰۸: ج ۱/ ۳۲۱؛ غروی اصفهانی، ۱۳۶۳: ۲۱۷) و چون نکاح مطلق دارای حالات، ازمان و اوصاف مختلف است و احتمال تقیید اطلاق به حالات، ازمان و اوصاف وجود دارد و اگر قرینه‌ای هم بر تقیید آن به یکی از حالات، ازمان و اوصاف نباشد، در این هنگام

این حقیقت نشان می‌دهد که اطلاق و تقييد از صفات معنی هستند و مجازی به لفظ توصیف می‌شوند (موسوی خوئی، ۱۴۰۴: ج ۱/ ۵۱۶) و نیز اطلاق و تقييد به اصطلاح اصولیان از «نوع ملکه و عدم ملکه» هستند (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۵۰؛ انصاری، ۱۴۰۴: ۲۱۵)؛ یعنی اطلاق در فرضی وجود دارد که تقييد هم ممکن باشد (مظفر ۱۳۸۶: ج ۱/ ۱۵۷ و ۱۵۸؛ حیدری، ۱۳۷۷: ۱۲۲)؛ به این استدلال که اطلاق به معنای رهایی از هر قيد و شیوع در حصص و افراد جنس خودش است و معنای تقييد در مقابل آن قرار دارد و به معنای محدود شدن لفظ مطلق به بخشی از معنای خودش است (خراسانی، ۱۴۰۹: ج ۲/ ۲۰۲؛ راغبی و رجبی، ۱۳۹۸: ۴۵)

بنابراین، مطابق مبانی مشهور اصولیان نکاح مطلق در مسئله مورد بحث از نوع اسم جنس است و اسم جنس یکی از مصادیق الفاظ مطلق است و لفظ مطلق بر اطلاق معنای لفظ دلالت دارد و دلیل این ادعا اصالت اطلاق لفظ است تا خلاف این اصل اثبات گردد و نکاح مطلق با لحاظ اطلاق آن به معنای نکاح دائم است؛ زیرا نیاز به ذکر مدت ندارد؛ یعنی اگر مدت در نکاح ذکر نگردد، اطلاق نکاح ظهور در دائم دارد، اما اگر مدت در نکاح ذکر گردد، اطلاق نکاح مقید به مدت می‌شود و ظهور در نکاح منقطع پیدا می‌کند و این ظهور یکی از مصادیق اصالت ظهور است؛ زیرا حجیت و اعتبار و مرجع همه اصول لفظی و از جمله اصالت اطلاق بازگشت به اصالت ظهور دارد. مبانی این ظهور آن دلیل است که طرفین از نکاح بدون مدت همین معنی را قصد کرده‌اند که لفظ نکاح بدون مدت بر آن دلالت و ظهور دارد و مدعی خلاف این باید ادعای خود را ثابت کند؛ چرا که چنین ادعایی خلاف اصل مذکور است.

نظر مشهور فقیهان امامیه و از جمله شیخ طوسی و شهید اول (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۶) و امام خمینی (۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) نیز این تحلیل فقهی حقیقی را تأیید می‌کند؛ به این توضیح که مشهور فقیهان و از جمله همه فقیهان مذکور بر این نظرند که: «اگر مدت در صیغه عقد نکاح، ذکر نشود، عقد دائم واقع می‌شود» (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ حلی، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۵۲۰) و تصحیح فقهی و حقوقی نظر آنان به شرح تحلیل مذکور است.

ممکن است کسی توجیه فقهی حقوقی مذکور را بر اساس نظر مشهور قبول کند (مظفر، ۱۳۸۶: ج ۱/ ۱۶۸؛ باقری اصل، ۱۴۰۲: ۳۶)، اما ادعای مذکور را بر اساس مبانی نظر متأخران مردود تلقی نماید و دلیل بیاورد؛ سلطان‌العلما (۱۳۷۸: ۳۰۴-

۳۰۷) و پیروان وی (محمدی، ۱۳۵۸: ۱۳۳) با نظر مشهور در نحوه دلالت اسم جنس و جمالات ترکیبی مخالفت کرده و ماهیت آنها را مبهم یا خالی از اطلاق و تقييد اعلام کرده و نحوه دلالت آنها را بر اطلاق و تقييد خارج از ماهیت آنها دانسته‌اند و اثبات اطلاق و تقييد آنها را با دلیل خارجی ممکن اعلام نموده (همان، خویی، ۱۳۷۷: ج ۱/ ۵۳۲-۵۳۳) و این قرائن خارجی را همان مقدمات حکمت دانسته‌اند (مظفر، ۱۳۸۶: ج ۱/ ۱۶۸؛ باقری اصل، ۱۴۰۲: ب: ۳۶). بنابراین، هر چند دلالت و ظهور ماهیت نکاح مطلق شامل هر دو قسم نکاح دائم و منقطع است، اما دلالت و ظهور نکاح مطلق به یکی از دو نکاح دائم و منقطع نیاز قرینه دارد.

اما جواب اشکال مذکور این است که: حتی مطابق مبانی متأخران نیز اگر مدت نکاح ترک شود، نکاح دائم است، ولو قصد طرفین نکاح منقطع باشد و دلیل این ادعا، قدر متیقن یا انصراف نکاح مطلق به نکاح دائم است. توضیح و دلیل ادعای مذکور چنین است که طبق مبانی متأخران - خواه سلطان‌العلما (۱۳۷۸: ۳۰۷-۳۰۴) و خواه پیروان وی (محمدی، ۱۳۵۸: ۱۳۳) - دلالت نکاح مطلق به اطلاق مانند دلالت آن به تقييد با مجموع قرائن است که مقدمات حکمت نامیده می‌شود (مظفر، ۱۳۸۶: ج ۱/ ۱۶۸؛ باقری اصل، ۱۴۰۲: ب: ۳۶). بنابراین، مطابق مبانی متأخران باید بررسی شود و معلوم گردد که متعاقدين در هنگام اجرای صیغه عقد نکاح: ۱. در مقام بیان نکاح دائم است یا منقطع؟ ۲. امکان اطلاق و تقييد کلام وی وجود دارد یا خیر؟ ۳. قرینه بر کلام خود نصب کرده است که مراد او نکاح دائم یا منقطع است یا خیر؟ ۵. اطلاق کلام وی به مورد خاص انصراف دارد یا خیر؟ ۶. قدر متیقن در کلام وی وجود دارد یا خیر؟

مطابق مبانی متأخران کلیه این شرایط و مقدمات از اقسام دلیل خارجی و عقلی هستند و بدون بررسی و تعیین این شرایط نمی‌توان از نکاح مطلق، اطلاق یا تقييد استنباط کرد؛ زیرا ماهیت نکاح مطلق و هر اسم جنس دیگری مطابق مبانی متأخران، بلاشرط؛ یعنی خالی از اطلاق و تقييد است.

بررسی مسئله تحقیق نشان می‌دهد که هر چند متعاقدين در مقام بیان تمام مراد خودشان از انشای صیغه عقد نکاح هستند و امکان اطلاق و تقييد کلام وی در نکاح دائم یا منقطع وجود دارد، اما چون قرینه مدت را بر کلام خود نصب نکرده است که معلوم کند مراد او نکاح منقطع است لذا نکاح مطلق، انصراف به دائم دارد.

ذیل اساسی است» (امامی، ۱۳۷۱: ج ۴/ ۴۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ش ۵۲۷۳).

نکاح یکی از الفاظ مشترک معنوی است و شامل جمیع اقسام نکاح می‌شود. مقسم تمام اقسام نکاح، دوام است. اگر زمان نکاح دوام داشته باشد، دائم است و اگر زمان نکاح موقت باشد، منقطع است (باقری اصل، ۱۳۹۱: ۲۷۰).

بنابراین، استعمال نکاح در هر کدام از نکاح دائم و منقطع به دلیل مشترک معنوی بودن لفظ نکاح، جایز است و موجب نادیده گرفتن تبعیت عقد نکاح از قصد هم نیست و نظر فقیهان امامیه بر این است که تنها قرینه ذکر مدت در انشای صیغه نکاح، آن را به نکاح منقطع معطوف می‌کند و اگر مدت در انشای صیغه نکاح ترک گردد، مشهور فقیهان امامیه (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ همو، ۱۴۰۰: ۴۸۹؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۲۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۰/ ۱۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) و به تبع آن بعضی از حقوقدانان ایران (حقوق مدنی، ج ۴/ ۲۶۸) بر این نظرند که نکاح دائم است چنان که بعضی از فقیهان امامیه از جمله شیخ طوسی و شهید اول شهید ثانی (۱۴۱۰: ج ۵/ ۲۸۶) و امام خمینی (۱۳۹۰: ج ۲/ ۲۹۰) و نیز بعضی از حقوقدانان ایران (حقوق مدنی، ج ۴/ ۲۶۸) تصریح کرده‌اند: «اگر در صیغه عقد نکاح منقطع، مدت ذکر نشود، دائم واقع می‌شود» (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۴/ ۳۴۰؛ حلبی، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۵۲۰؛ حقوق مدنی، ج ۴/ ۲۶۸).

اهمیت این راه حل در آن است که موجب تخطی و خروج عقد نکاح مذکور از قصد نمی‌شود؛ به این استدلال که لفظ نکاح مشترک معنوی است و جامع تمام افراد نکاح خواه دائم و خواه منقطع است و اگر فرض بر این باشد که ترک مدت موجب خروج نکاح منقطع از معنای جامع نکاح شده است، دلیلی به خروج آن از نکاح دائم ندارد (نایینی، ۱۴۱۳: ج ۱/ ۱۴۶؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ج ۵/ ۱۷۲؛ ایروانی، ۱۴۰۶: ج ۱/ ۷۹).

این تحلیل لفظی فقهی مزبور مورد توجه بعضی از فقیهان امامیه نیز در توجیه نظر مشهور فقیهان امامیه قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۷/ ۴۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۰/ ۱۵۷) و حتی کسانی که بر بطلان تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت مقاله نوشته‌اند، بر این راه حل صحه گذاشته و دلیل آن را عدم تخطی این عقد از قصد اعلام کرده‌اند (آهنگران و گل آقایی، ۱۴۰۰: ۸۵-۹۴).

بحث، نتیجه‌گیری و پیشنهاد

این تحقیق اثبات نمود که بین مدت نکاح و قصد متعاقبین در

تحلیل دیگر مسئله چنین است که قائل به وجود قدر متیقن از چنان نکاح در مقام مخاطب شویم و قدر متیقن سخن آنان را نکاح دائم تلقی کنیم.

بنابراین، طبق تحلیل نخست، دلیل تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت، انصراف است و طبق تحلیل دوم، دلیل تبدیل مزبور، وجود قدر متیقن در مقام مخاطب بین قانونگذار و مخاطب است، لذا حتی اگر آنان قصد نکاح منقطع را داشته باشند، اما انصراف یا قدر متیقن نکاح آنان را یا به دائم انصراف می‌دهد و یا مقصود آنان را به قدر متیقن کلام معطوف می‌کند که نکاح دائم است.

۴. راه حل تصحیح نظریه تبدیل با مشترک معنوی

لفظ به یک لحاظ: یا مختص است و یا مشترک. لفظ مختص، لفظی است که فقط یک معنی دارد و در اصطلاح علم نحو به آن «متحدالمعنی» اطلاق می‌شود، مانند لفظ محمد، علی و حسین. لفظ مشترک، لفظی است که دو یا چند معنی دارد و در اصطلاح علم ادبیات است که در علوم منطق، اصول فقه و حقوق نیز کاربرد دارد و خود بر دو قسم: مشترک لفظی و مشترک معنوی تقسیم می‌شود (باقری اصل، ۱۳۹۱: ۲۶۹).

مشترک لفظی، لفظی است که دو یا بیشتر از دو معنی داشته باشد؛ به‌طوری که واضح، آن لفظ را برای هر کدام از آن معانی جداگانه وضع کرده باشد؛ یعنی چنان که برای یک معنی وضع شده است، برای معنای دیگر هم وضع شده است و همین‌طور برای معنای سوم و چهارم، بدون اینکه علاقه بین معنای اولی و دوم و غیره وجود داشته باشد. نمونه مشترک لفظی کلمه «جایز» در ماده ۷۵۷ ق.م.ا است: «صلح بالاعوض نیز جایز است»؛ زیرا جایز بین معنای «مُجاز» و «عقد جایز» و «مباح» مشترک لفظی است. مشترک لفظی، عکس لفظ مترادف است. مترادف، عبارت از دو نوع لفظ متغایر است که با وضع مختلف دلالت به معنای واحد دارند، مانند «یار» و «دلدار» در فارسی و «انسان» و «بشر» در عربی (باقری اصل، ۱۳۹۱: ۲۶۹).

مشترک معنوی در برابر مشترک لفظی قرار دارد. مشترک معنوی، عبارت از لفظی است که بر یک معنی دلالت نماید که دارای مصادیق مختلف از آن معنی است؛ به‌طوری که معنای واحد مذکور، جامع بین همه مصادیق و افراد خود باشد. مثال مشترک معنوی در ماده ۱۹۰ ق.م.ت تحت عنوان «معامله» آمده و شامل عقود و ایقاعات است: «برای صحت هر معامله شرایط

لفظ نکاح بود. این راه‌حل‌ها توان توجیه و تصحیح فقهی حقوقی تبدیل نکاح منقطع به نکاح دائم را در صورت ترک مدت نکاح منقطع حتی با لحاظ تأثیر متقابل مدت و اراده در اقسام عقد نکاح دارند.

پیشنهاد تحقیق این است که محققان حقوق خانواده، تبدیل نکاح دائم به منقطع در صورت ترک مدت را بر اساس یافته این تحقیق توجیه و تفسیر نمایند تا از تشتت آرا و سردرگمی نجات یابند و چنان نکاحی را از بطلان نجات دهند. به ویژه قانونگذار ایران در حقوق موضوعه نسبت به این مسئله ساکت است و راه‌حل تفسیر اراده قانون‌گذار از مفهوم ماده ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ ق.م به دلیل احترازی بودن مفهوم مخالف آن، راه به جایی نمی‌برد و در عمل به مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده سوم قانون آئین دادرسی مدنی تنها راه در پذیرش و تبعیت از راه‌حل‌های مورد ارائه تحقیق حاضر است که منطبق بر دستور مفاد اصل و ماده مزبور در ارجاع به نظر مشهور فقیهان امامیه است.

References

- Ahangaran, Mohammad Rasool; Gol Aghaei, Mahmoud. (2024). "Ruling on Converting a Temporary Marriage into a Permanent One, Assuming that the Period is not Mentioned in the Formula". *A biannual Journal of Jurisprudential- Legal Studies of Women and Family Law*, University of Religions and Denominations, 4 (7), pp. 81-104. (In Persian)
- Ameli, Hassan ibin Zein al-Din. (1986). *Ma'alem al-Din Mulla'thul-Mujtahidin*. 1st edition. Qom: Al-Nashr al-Islami. (In Arabic)
- Ansari, Morteza. (1983). *Matarah al-Nazar*. Author: Abul Qasem Kalantari, 1st edition. Qom: Al-Al-Bait Foundation. (In Arabic)
- Bagheri Asl, Heydar. (2012). *Principles of the Words of the Holy Quran*. Vol. 1, Tabriz: Tabriz University Press. (In Persian)
- Bagheri Asl, Heydar. (2019: A). *Principles of the Science of*

اقسام نکاح تأثیر مستقیم وجود دارد. وجود و فقدان قصد طرفین در تحقق و عدم تحقق اصل انعقاد عقد نکاح تأثیر مستقیم دارد و وجود و فقدان مدت نکاح در تحقق نوع اقسام نکاح تأثیر مستقیم دارد. مطابق این یافته اگر طرفین نکاح قصد نکاح منقطع داشته باشند و مدت نکاح منقطع در انشای صیغه نکاح با الفاظ ابرازکننده قصد ذکر گردد، عقد نکاح، منقطع تحقق می‌یابد و عقد نکاح مذکور از قصد و لفظ آنان تخطی نمی‌کند، اما اگر مدت در انشای صیغه عقد نکاح، ترک شود، طبق قول مشهور به نکاح دائم تبدیل می‌شود و قول نادر بر بطلان چنین نکاحی رأی داده است. این مقاله تلاش کرد عقد مذکور را از بطلان نجات دهد و قول مشهور را با ارائه چندین راه‌حل تصحیح نماید. راه‌حل نخست، حکم آمره دانستن این حکم استثنایی است؛ راه‌حل دوم، اصل لفظی حمل چنین نکاحی بر مورد اغلب موارد نکاح است؛ راه‌حل سوم، اثبات تبدیل نکاح منقطع به دائم در صورت ترک مدت با تمسک به اطلاق نکاح یا انصراف آن و وجود قدر متیقن در مقام مخاطب چنین نکاحی است؛ راه‌حل چهارم، تمسک به مشترک معنوی

- Jurisprudence*. Vol. 1. Tehran: Majd. (In Persian)
- Bagheri Asl, Heydar. (2019: B). *Mandatory Rules of Contracts in Imamiyyah Law*. Vol. 1. Tehran: Majd. (In Persian)
- Bagheri Asl, Heydar. (2023: B). "Criteria for distinguishing between official and theological application in interpreting the will of the law-maker". *Journal of Jurisprudence and Islamic Law Studies*, Semnan University, 15 (30), pp. 33-59. (In Persian)
- Bagheri Asl, Heydar; Bagheri Asl, Saeideh. (2022: A). *Application of the Principles of Jurisprudence in Law*. Vol. 1, Tehran: Majd. (In Persian)
- Bagheri Asl, Heydar; Bagheri Asl, Saeideh. (2023: A). *Application of Issues of Principles of Jurisprudence in Law*. Vol. 1. Tehran: Majd. (In Persian)
- Bagheri Asl, Heydar; Bagheri Asl, Saeideh. (2022: B). "The Role of Determining Criteria for Abrogation of Allocation in the Revision of Laws". *Journal of Private Law Studies*,

- University of Tehran*, 52 (4), pp. 647-667. (In Persian)
- Civil Code of Iran dated 1928/5/8 and its subsequent amendments. (In Persian)
- Civil Procedure Code approved on 2000/4/9. (In Persian)
- Constitution code of the Islamic Republic of Iran, approved in January. (1980). with amendments and changes and finalization in July 1989. (In Persian)
- Dadmarzi, Seyyed Mehdi. (1402), "The effect of changing the definition of sodomy in the Islamic Penal Code on the prohibition of a heinous act against marriage in the civil law". *Journal of Legal Studies of Shiraz University*, 15 (3), pp. 187-221. (In Persian)
- Emami, Seyyed Hassan. (1992). *Civil Law*. Tehran: Islamieh Bookstore Publications. Vol. 11. (In Persian)
- Fakhr al-Muhageqin, Mohammad bin Hassan. (2008). *Izah al-Favaed*. 1st ed. Qom: Esmailian Foundation. (In Arabic)
- Fazil Hendi, Baha al-Din Mohammad. (1995). *Kashf al-Letham and Al-ebham an Qavaed al-Ahkam*. 1st ed. Qom: Al-Nashr al-Islami. (In Arabic)
- Ghafi, Hossein and Saeed Shariati. (2003). *Principles of Applied Jurisprudence*. Vol. 2. Tehran, Samt Publications. (In Persian)
- Gharavi Esfahani, Mohammad Hossein. (1984). *Al-Fusul al-Gharaviyeh*. 1st ed. Qom: Dar al-Ihya Uloom al-Islamiyeh. (In Arabic)
- Gharavi Esfahani, Mohammad Hossein. (1997). *Margin of the Book of Al-Makasib*. Vol. 1. Qom: Anwar Al-Huda. (In Arabic)
- Ghasemzadeh, Morteza; Hassan Rahpeik and Abdollah Kiayi. (2011). *Interpretation of Civil Law: Legal Documents, Opinions and Thoughts*. Vol. 5. Tehran. (In Persian)
- Halabi, Abu al-Salah. (2024). *Al-Kafi fi al-Fiqh*. Researched by Reza Ostadii. vol. 1. Isfahan: Maktaba al-Imam Amir al-Mu'minin. (In Arabic)
- Helli, Hasan ibin Yusuf [Allameh]. (1990). *Tahrir al-Ahkam*. 1st edition. Qom: Al-Nashar al-Islami Publishing House. (In Arabic)
- Helli, Hasan ibin Yusuf [Allameh]. (1992). *Ghavaed Al-Ahkam fi Marafah Al-Halal and Al-Haram*. Chapter 11. Qom: Al-Nashar al-Islami Foundation. (In Arabic)
- Heydari, Seyyed Alinqi. (2000). *Usul al-Istanbat*. 1st ed. Qom: Manuscripts of the Al-Mufid school. (In Arabic)
- Hor Ameli, Mohammad ibn Hasan. (1988). *Vasael al-Shi'at*. Corrected by Mohammad Razi. 1st ed. Beirut: Aal Al-Beit Institute. (In Arabic)
- Irvani Najafi, Ali bin Abdul Hussein. (1406). *Hashiya al-Makasib*. vol. 1. Tehran: Ministry of Islamic Guidance. (In Arabic)
- Jabali Amili, Zein al-Din [Shahid al-Sani]. (1989). *Al-Rawza al-Bahiyyah fi Sharh al-Lomaa al-Dameshqiyya [Sharh al-Lomaa]*. Commentary on Mohammad Kalantari. Ch1. Qom: Davari Publications. (In Arabic)
- Jabali Amili, Zein al-Din [Shahid al-Sani]. (1992). *Masalak al-Afham al-Tanghih Shar'e al-Islam [Masalak]*. Ch. 1. Qom: Research and publication of the Islamic Maarif Foundation. (In Arabic)
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar. (2003). *Legal Schools in Islamic Law*. Vol. 2. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Jabali Amili, Zein al-Din [Shahid al-Sani]. (2002). *Detailed Legal Terminology*. Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)
- Katouzian, Amir Naser. (2005). *Civil Law: The Period of Specific Contracts*. Vol. 1. Ch. 8. Tehran: Bahman Borna Publishing Company. (In Persian)
- Katouzian, Amir Naser. (1992). *Introduction to the Science of Law*.

- Vol. 11. Tehran: Bahman Borna Publishing Company. (In Persian)
- Khorasani, Mohammad Kazim. (2030). *Kifayat al-Usul*. 1st edition. Qom: Islamic Publishing House. (In Arabic)
- Koleini, Mohammad ibn Ya'qub. (1986). *Al-Kafi*. Vol. 4. Tehran: Darul-Kutub al-Islamiyeh. (In Arabic)
- Qomi, Abulqasim [Mirzaye Qomi]. (1987). *Laws of Principles*. Chapter 1. Qom: Aal Al-Bayt Foundation. (In Arabic)
- Mohaqeq Damad, Seyyed Mustafa. (2011). *Jurisprudential Study of Family Rights: Marriage and Its Dissolution*. Vol. 16. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (In Arabic)
- Mohaqeq Helli, Abulqasim Najmuddin Jafar bin Hasan Al-Halli [Mohaqeq]. (1995). *Al-Mukhtasar al-Nafi*. 1st ed. Qom: Al-Be'seh Foundation. (In Arabic)
- Mohaqeq Helli, Abulqasim Najmuddin Jafar bin Hasan Al-Halli [Mohaqeq]; (1994). *Shar'e al-Islam*. 1st ed. Beirut: Al-Ma'arif al-Islamiya Foundation. (In Arabic)
- Mohaghegh Sani, Ali bin Hossein [Mohaghegh Sani, karaki]. (1993). *Jami al-Maqasid fi Sharh al-Ghavaed*. 2nd ed. Qom: research and publication of Aal Al-Bayt Institute. (In Arabic)
- Mohammadi, Abolhassan. (1979). *Fundamentals of Inference in Islamic Law*. 3rd edition. Tehran: Tehran University Press. (In Persian)
- Mozaffar, Mohammad Reza. (1966). *Usul al-Fiqh*. 2nd ed. Najaf: Islamic Encyclopaedia Foundation. (In Arabic)
- Musavi Khoei, Seyed al-Qasim. (1983). *The Best of Reports*. Vol. 1. Qom: Al-Nashr al-Islami. (In Arabic)
- Musavi Khomeini, Ruhollah [Imam Khomeini]. (1970). *Tahrir al-Vasilah*. vol. 2. Nahf: Dar al-Kutub al-Elmiyeh. (In Arabic)
- Najafi, Mohammad Hasan. (1983). *Jawaher al-Kalam fi Sharh Shar'e al-Islam*. Vol. 30. Research and Commentary by Mohammad Quchani, Vol. 7. Beirut: Dar al-Ihya al-Torath al-Arabiya. (In Arabic)
- Nayini, Mohammad Hossein. (1992). *Al-Makasib and Al-Bei'*. Vol. 1. Qom: Al-Islami Publishing House. (In Arabic)
- Raghebi, Mohammad; Rajabi, Taher. (2019). "The Nature of the Application of Authority and Its Justice, Studies in Islamic Jurisprudence and Law". *Semnan University's Quarterly of Islamic Jurisprudence and Law Studies*, 11 (21), pp. 61-84. (In Persian)
- Safaei, Seyed Hossein and Morteza Ghasemzadeh. (2009). *Persons and Disabled Persons*. Vol. 15. Tehran: Samt. (In Persian)
- Sobhani, Ja'far. (2001). *Al-Mujaz fi Usul al-Fiqh*. Chapter 6. Qom: Imam Sadegh Foundation. (In Arabic)
- Sultan al-Ulama, Seyyed Ala al-Din Hossein. (2008). *Commentary on Sultan Ali Ma'alem al-Din and Mulla al-Mujtahidin*. 1st edition. Qom: Maktab al-Ulum al-Islami. (In Arabic)
- Tusi, Mohammad ibn Hassan [Sheikh. Sheikh al-Ta'ifah]. (1996). *Al-Khalaf, researched by Sayyid Ali Khorasani*. Seyyed Javad Tehrani and Mohammad Mahdi Najafi, Vol. 1. Qom: Al-Islami Publishing House. (In Arabic)
- Tusi, Mohammad ibn Hassan [Sheikh. Sheikh al-Ta'ifah]. (1986). *Tahzib al-Ahkam fi Sharh al-Muqna'a*. researched by Seyyed Mohammad Hassan Mousavi Khorasani and corrected by Mohammad Akhundi, vol. 4. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamieh. (In Arabic)
- Tusi, Mohammad ibn Hassan [Sheikh. Sheikh al-Ta'ifah]. (1979). *Al-Nahiya fi Majdar Fiqh and al-Fatawi*. Ch. 2, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi. (In Arabic)