

حکم تبدیل عقد نکاح موقت به دائم با فرض ذکر نکردن مدت در صیغه

فاطمه تمسکینی زاهدی^۱

چکیده:

یکی از اصول مسلم نزد فقهای شیعه در باب معاملات مسئله تبعیت عقود از قصد و نیت است. با این حال، در فقه شیعه به مسائلی بر می خوریم که ظاهرشان با این قاعده مخالفت دارد و حکم به تحقق عقدی برخلاف قصد متعاقدين شده است. از جمله این مسائل تبدیل عقد نکاح موقت به نکاح دائم در صورت ذکر نشدن مدت به سبب فراموشی یا حیا یا ترک عمدی آن است. از آنجا که این مسئله برخلاف قاعده تبعیت عقود از قصد بوده، این پرسش مطرح می شود که چگونه وقتی شخصی اراده نکاح دائم نداشته است، صیغه ای که خوانده موجب پیدایش نکاح دائم می شود؟ در این مقاله ادله تبدیل موقت به دائم را بازخوانی می کنیم و در صددیم که بگوییم اولاً مستند تبدیل نکاح موقت به دائم دچار خدشه است؛ ثانیاً برای اثبات محقق نشدن نکاح دائم دو دلیل جدید مطرح کرده این. این مقاله از روش تحلیلی بهره جسته است. کلید واژه ها: نکاح موقت، نکاح دائم، تبعیت عقد از قصد، نسیان ذکر أجل.

مقدمه:

یکی از مسائلی که درباره معاملات بحث و بررسی می شود تبعیت معاملات از اراده طرفین است. در متون فقهی یکی از شروط متعاقدين، قصد و توافق طرفین بر تحقق معامله مد نظر است و متفرع بر این شرط، اگر طرفین معامله مطلبی را بگویند اما قصد و اراده چیز دیگری کنند، آنچه به زبان آورده اند و بدان تلفظ کرده اند محقق نمی شود. نیز اگر لفظی را به زبان آورند و مراد استعمالی آن را نیز اراده کنند، اما مراد جدی شان چیزی دیگر مثل شوخی، نمایش و... باشد باز هم معامله ای که لفظش را به زبان آورده اند محقق نمی شود. بنابراین، برای تحقق هر معامله تحقق سه قصد لازم است: قصد اراده لفظ مربوط به معامله ای که ارائه کرده اند، قصد از این شرط، قصد و اراده آن چیزی است که مراد جدی از معامله است و قصد لفظ و قصد معنا صرفاً از لوازم آن مراد جدی است به هر حال، در فقه اسلامی نمونه هایی ذکر شده که در آن حکم به تحقق معامله ای شده است که طرفین آن را اراده نکرده اند و برخلاف قصد طرفین، معامله شکل می گیرد. یکبار اینها جایی است که شخص اراده کرده است صیغه نکاح موقت انشا کند و به دلیل نسیان یا خجالت ذکر مدن نکرده است. طبق نظر برخی فقها، این عقد به عقد دائم تبدیل می شود. نمونه های دیگری از این قبیل در فقه امامیه وجود دارد.

در این مقاله به دنبال بررسی مستند تبدیل عقد نکاح موقت به دائم در صورت فراموشی ذکر مدت آن هستیم و برخی از کتب فقهی در مستند تبدیل عقد نکاح موقت به دائم خدشه کرده اند، اما دلیلی برای تبدیل نکردن، جز مخالفت با قاعده تبعیت عقود از قصد، مطرح نکرده اند. ما بدین منظور بعد از بررسی مستند تبدیل به نکاح دائم، دو دلیل برای اثبات تبدیل نشدن به نکاح دائم مطرح کرده ایم که در کتب فقهی با استقرای ناقصی که داشتیم یافت نشده است.

^۱ طلبه سطح ۳ حوزه علمیه الزهرا سلام الله علیها

۱. جایگاه ذکر أجل در صیغه نکاح موقت:

تفاوت اصلی بین عقد دائم با عقد موقت، لزوم ذکر مدت برای عقد موقت است.^۱ زیرا عقد موقت چهار رکن دارد که یکی از این ارکان ذکر مدت است.^۲ این مطلب محل اجماع فقها است. نجفی می گوید هم اجماع منقول و هم اجماع محصل در این زمینه وجود دارد.^۳ حال وقتی عاقد از روی فراموشی یا خجالت یا به هر دلیلی دیگری ذکر مدت را در عقد ترک کند، در حالی که قصد و منظورش نکاح موقت بوده است، آیا صیغه ای که خوانده است موجب تحقق نکاح داوم می شود؟

۱-۱- نظر قائلان به تبدیل نکاح موقت به دائم:

بسیاری از فقها گفته اند این عقد به نکاح دائم تبدیل می شود. حلی در این زمینه به صورت مطلق گفته است اگر ترک ذکر مدت شود تبدیل به عقد دائم می شود؛ چه اینکه از اول اراده عقد دائم کرده باشد و به همین واسطه از مدت، ذکر در متن عقد به میان نیاورده باشد یا اینکه به سبب فراموشی یا حیا، مدت را در متن عقد ذکر نکرده باشد. بزرگانی از قداما، همچون حلبی در کافی فی الفقه^۴ و طوسی در نهاییه^۵ و دیگران به همین مطلب تصریح کرده اند. اصفهانی در وسیله النجاه گفته است در اینکه این عقد به نکاح دائم تبدیل می شود اشکالی (تبیعت نکردن عقود از قصود) وجود دارد، اما موسوی خمینی در حاشیه خود بر این کتاب آورده که به این اشکال نباید اعتنا کرد.^۶ گلبایگانی نیز گفته است این اشکال وجیه نیست. یعنی این دو بزرگوار نیز پذیرفته اند که این عقد تبدیل به دائم می شود.^۷ به هر حال، این مطلبی است که طبق سخن نجفی دارای شهرت منقول و محصل است.^۸

همچنین، موسوی خمینی بعد از بیان همین مطلب در تحریر الوسیله، می گوید اگر عقد موقت را با «یک بار دخول یا دوبار» معین کنند و برای آن زمانی در نظر نگیرند، این عقد هم به دائم تبدیل می شود و البته در اینجا اشکالی نیز وجود دارد و بهتر است که احتیاط شود^۹ و این خود یکی از مصادیق مخالفت عقد از قصد خواهد بود که به امضای شارع نیز رسیده است. از اینجا روشن می شود که در نظر این بزرگان تبعیت عقود از قصد مربوط به جایی است که شارع حکمی برخلاف قصد متعاقدين در نظر نداشته باشد.

^۱ عاملی جبعی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ص ۴۴۷

^۲ حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ص ۴۲۸

^۳ نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ص ۱۷۲

^۴ حلبی، کافی فی الفقه، ص ۲۹۸

^۵ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۴۸۹

^۶ اصفهانی، وسیله النجاه مع حواشی الامام خمینی، ص ۷۳۹

^۷ همان، ص ۱۹۷

^۸ نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ص ۱۷۲

^۹ موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ص ۲۹۰

۱-۲- نظر قائلان به تبدیل نشدن نکاح موقت به دائم:

در مقابل، برخی از علما قائل به بطلان چنین عقدی شده اند، از جمله عاملی نبطی (شهید اول) در لمه و عاملی جبعی (شهید ثانی) در شرح آن نیز همین فتوای به بطلان را پذیرفته اند.^۱ همچنین، شهید ثانی در مسالک این قول را اختیار کرده است^۲ و نظر مختار [علامه] حلی در قواعد الاحکام^۳ و فرزند وی در ایضاح الفوائد^۴ و کرکی^۵ و فاضل هندی^۶ نیز همین است.

مشابه این نزاع در دو کتب حقوقی آلمان و انگلیس در باب داوری راجع به عقود مطرح شده که مکتب حقوقی آلمان ملاک داوری را در نحوه تشکیل عقود اراده ظاهری معرفی می کند که مصداقش گفتار و نوشتار است و اثر حقوقی در معاملات تابع مفاد گفتار و نوشتار است، هر چند اراده طرفین برخلاف آن باشد. در مقابل، مکتب حقوقی انگلیس به اراده باطنی معتقد است و می گوید گفتار و نوشتار صرفاً ابزاری برای ابراز اراده درونی است و ملاک اصیل برای تشکیل اثر حقوقی همان اراده درونی است.^۷

در این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش ها هستیم:

آیا نظری که به تبدیل نکاح موقت به دائم قائل است از صحت کافی برخوردار است؟ در صورت صحت، آیا چنانچه از ظاهر این دیدگاه برمی آید، اینها خلاف قاعده اند؟ برای بررسی این مسئله ابتدائاً مستند تبدیل عقد به نکاح دائم را می کاویم و سپس ادله مخالفان را ذکر می کنیم.

۲. بررسی مستند تبدیل عقد نکاح موقت به نکاح دائم:

۲-۱- روایات:

با توجه به ادله ای که قائلان به انقلاب نکاح موقت به دائم مطرح کرده اند و بایی که حرّ عاملی در وسائل الشیعه تحت عنوان «بَابُ أَنْ مَنْ تَرَكَ ذِكْرَ الْأَجَلِ فِي عَقْدِ الْمُتَعَمِّ انْعَقَدَ دَائِمًا»^۸ مطرح کرده است، متوجه می شویم مستندنی که برای تبدیل نکاح موقت به نکاح دائم در هنگام ذکر نشدن مدت وجود دارد، سه روایت است. اکنون این روایت را از جهت سند و دلالت بررسی می کنیم.

۲-۱-۱- روایت اول:

این روایت از کتاب کافی نقل شده است:

عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) مَا كَانَ مِنْ شَرَطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَدَمَهُ النِّكَاحُ وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ وَقَالَ إِنَّ سَمَّ الْأَجَلِ فَهُوَ مُتَعَمِّ وَأَنْ لَمْ يَسَمَّ الْأَجَلُ فَهُوَ

^۱ عامل جبعی، الرضه المیه فی شرح اللمعہ الدمشقیه، ص ۲۸۴

^۲ همان، ص ۴۴۸

^۳ حلی، قواعد الأحکام فی معرضه الحلال و الحرام، ص ۵۲/۳

^۴ حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ص ۱۲۸

^۵ کرکی عاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ص ۲۶

^۶ فاضل هندی اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، ص ۲۸۰

^۷ سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ۹۵-۹۹

^۸ حر عاملی، وسائل الشیعه، ص ۴۷

نِكَاحٌ بَاتٌ^۱؛ عبدالله بن بکیر می گوید امام صادق (ع) فرموده است هر شرطی که قبل از عقد نکاح مطرح شده باشد با اجرای صیغه نکاح از بین می رود و شرطی که بعد از عقد نکاح مطرح شده باشد جایز خواهد بود (لزوم وفاء ندارد) و همچنین فرمود اگر ذکر مدت بشود متعه، و اگر ذکر مدت نشود نکاح دائم خواهد بود.

نحوه استدلال:

با توجه به اینکه این روایت می گوید اگر ذکر مدت در عقد نشود، چنین عقدی نکاح دائم خواهد بود دلالت این حدیث بر مدعا چنین است: وقتی در عقد نشود این عقد نکاح دائم است و در ذکر نشدن مدت فرقی نیست در این جهت که از روی عمد ذکر نشود یا از روی فراموشی، و اطلاق روایت شامل جایی که شخص از روی فراموشی ذکر مدت نکرده باشد نیز می شود. بنابراین، اگر کسی عقد نکاح را بدون ذکر مدت بخواند در واقع نکاح دائم برایش ایجاد می شود، هر چند وی قصد آن را نداشته باشد.

بررسی:

سند: سند این روایت تا عبدالله بن بکیر صحیح است و عبدالله بن بکیر گر چه فطحی است اما ثقه است (طوسی^۲، بی تا: ۳۰۴). لذا سند این روایت موثق می شود، بلکه می توان سند این حدیث را با توجه به مطلبی که شبیری زنجانی مطرح کرده است صحیح دانست. وی درباره روایاتی که ابن ابی عمیر از عبدالله بن بکیر مطرح کرده است می گوید شیخ طوسی شهادت داده است که ایشان جز از ثقات روایت نقل نمی کند و مراد از «ثقه» طبق دو قرینه ای که شیخ طوسی در کتاب عده مطرح کرده است کسی است که هم وثوق به گفتارش و هم وثوق به مذهبش داشته باشیم. از طرفی می دانیم که عبدالله بن بکیر تا زمان امام صادق (ع) دارای مذهب صحیح بوده و بعد از ایشان منحرف شده است. بنابراین، باید گفت ابن ابی عمیر که از عبدالله بن بکیر روایت نقل می کند مربوط به زمان حیات امام صادق (ع) است. یعنی در زمان حیات ایشان این روایات را از عبدالله بن بکیر شنیده است و طبق این مبنا این روایات صحیح شمرده می شود^۳ با توجه به این نکته که ابن عمیر در مجموع کتب اربعه ۶۴ روایت از عبدالله بن بکیر دارد و صفوان بن یحیی نیز در مجموع کتب اربعه ۱۰۳ روایت از وی دارد^۴ این مطلب تأکید می شود و بدین ترتیب با توجه به این حجم از روایات وقتی شیخ طوسی می گوید این دو به همراه بنظری جز از ثقه نقل نمی کنند^۵ چه بسا معنایش همان چیزی باشد که شبیری زنجانی مطرح کرده است.

دلالت: این حدیث هر چند از جهت سند مشکلی ندارد و حتی در صورت موثق بودن نیز حجیت دارد اما از جهت دلالت بر مدعا خدشه پذیر است. بر استدلال فوق اشکال عدم ظهور در مدعا بار می شود. زیرا این روایت احتمالات دیگری نیز دارد:

^۱ کلینی، الکافی، ص ۴۵۶/۵

^۲ طوسی، الفهرست، ص ۳۰۴

^۳ شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ص ۱۴۵

^۴ نرم افزار درایه الثور، نسخه ۱/۲

^۵ طوسی، الخده فی اصول الفقه، ص ۱۵۴

الف. احتمال اول :

احتمال دارد این حدیث در مقام نحوه قضاوت درباره نکاحی باشد که صورت گرفته است. یعنی مثلاً قاضی می داند که نکاحی صورت گرفته است و طرفین اختلاف دارند در اینکه نکاح دائم بوده است یا نکاح موقت؛ و قاضی با توجه به اینکه نکاح دائم ذکر مدت ندارد و نکاح موقت دارای ذکر مدت است، حکم می کند. شاهد این احتمال این است که به صورت صیغه غایب یا به صورت صیغه مجهول ذکر شده است. یعنی اگر به صورت مجهول بخوانیم ترجمه اش چنین می شود: «اگر مدت ذکر نشود نکاح دائم است»، و اگر به صورت معلوم بخوانیم ترجمه اش چنین می شود: «اگر عاقد مدت را ذکر نکرد نکاح دائم است». در حالی که اگر می خواست اشاره به مدعی فوق داشته باشد مناسب تر این بود که به صورت صیغه مخاطب بیاورد. یعنی بفرماید: اگر مدت را در صیغه مخاطب نشان می دهد اما (ع) معیاری برای شخص سوم (غیر از زوجین) مطرح می کند، و الا مناسب بود که خطاب به عاقد به صورت مفرد یا خطاب به زوجین به صورت مثنی، فعل را ذکر می کرد.

شاهد مطلب فوق این است که در روایت بعدی، که از جهت دلالت روشن تر بوده و حتی قائلان به تبدیل نشدن نکاح دائم به موقت دلالت روایت بعدی را پذیرفته اند، روایت فعل به صورت مخاطب ذکر شده است. در ادامه این روایت را مطرح خواهیم کرد.

باید گفت هر چند ممکن است روایت، ظهور در این احتمال نداشته باشد اما وجود این احتمال باعث تضعیف ظهور روایت در مدعی قائلان به انقلاب نکاح موقت به دائم می شود. البته ممکن است در این سخن خدشه شود که معلوم نیست سائل همان عاقد باشد و لذا خطاب به سائل به صورت مخاطب ذکر نکردن، دلیل بر این نیست که امام (ع) می خواهد ضابطه ای برای شخص سوم یا قاضی بدهد. اما به هر حال حداقل این معنا به صورت احتمال از این روایت برداشت می شود و همین مقدار باعث می شود استدلال به روایت برای اثبات تبدیل نکاح موقت به دائم تمام نباشد.

ب. احتمال دوم:

چنان که برخی از فقها گفته اند، این روایت صرفاً در مقام بیان اصل تشریع نکاح موقت و تفاوت صیغه آن با صیغه نکاح دائم است^۱ و از این جهت که ذکر نکردن از روی عمد باشد یا از روی فراموشی، چه بسا این روایت در مقام بیان نباشد تا بتوانیم از آن اطلاق برداشت کنیم^۲.

ج. احتمال سوم:

احتمال دارد این روایت ناظر به فرضی باشد که شخص از قبل قصد نکاح موقت داشته باشد و در هنگام اجرای صیغه، نکاح دائم را قصد کند و صیغه نکاح دائم بخواند و ذکر نکردن مدت نه صرفاً اشتباهی در لفظ باشد، بلکه واقعاً قصد نکاح دائم را کرده باشد. خوبی که به تبدیل نشدن نکاح موقت به دائم معتقد است و می

^۱ عاملی جبعی، مسالک الافهام الی تنفیج الشرائع الاسلام، ص ۴۴۸/۷

^۲ تبریزی، ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب، ص ۴۴/۲

۳-۳- شمول ادله «لاضرر» و «لاغرر»:

نکاح دائم هم برای زوج و هم برای زوجه مسئولیت هایی دارد، مثلاً برای زوج مسئولیت نفقه، طلاق در طهر را به همراه دارد و نیز وجود دو شاهد برای طلاق لازم است و برای زوجه جدایی و طلاق امکان ندارد، در حالی که چه بسا طبق قرار قبلی ممکن بود این نکاح موقت مثلاً به بیش از چند روز کشیده نشود. حال وقتی نکاح دائم صورت بگیرد برای زوجه جدایی از شوهر امکان ندارد. بنابراین، ممکن است هم برای زوج و هم برای زوجه ضررهایی داشته باشد، چنان که در روایت ابان بن تغلب امام (ع) فرموده است: «هو اضر علیک». بنابراین، طبق ادله «لاضرر»^۱ می توان گفت تبدیل نکاح موقت به دائم دچار اشکال است.

شایان ذکر است که درباره مفاد ادله «لاضرر» چند نظر وجود دارد:

الف. انصاری^۲ و نائینی^۳ گفته اند مفاد ادله «لاضرر» نفی حکم ضرری است. یعنی حکم شرعی ای که طبق آن ضرری بر بندگان وارد آید از دائره شریعت نفی شده است. حکم به تبدیل نکاح موقت به دائم باعث ورود ضرر به طرفین که طبق حدیث رفع چنین حکمی مرتفع می شود.

ب. فاضل تونی در وافیه معتقد است آنچه در این ادله نفی شده حصه خاصی از ضرر است که همان ضرر غیر متدارک و جبران ناشده است. بنابراین، مفاد حدیث این است که ضرری که شارع حکم به وجوب غیر متدارک و جبران آن نداده باشد در دائره شریعت وجود ندارد^۴. تبدیل نکاح موقت به دائم بدون اراده طرفین باعث ورود ضرر به طرفین در برخی امور می شود که جبران هم نشده است. مثلاً اگر نکاح تبدیل به دائم شود شوهر باید نفقه بپردازد و این نوعی ضرر برای او حساب می شود که جبران هم نشده است.

ج. منظور از نفی، نهی است. یعنی پیامبر(ص) می فرماید نباید کسی از مسلمانان به دیگری ضرر وارد کند. میرفتاح حسینی این مطلب را مطرح کرده^۵ و نجفی بدان متمایل شده است^۶.

د. مقصود از نفی ضرر، نفی احکام موضوع ضرری است. یعنی هر موضوع ضرری ای تصور شود، حکم آن در دائره شریعت منتفی می شود. آخوند خراسانی در کفایه چنین معنایی را مطرح کرده است^۷. مثلاً تبدیل نکاح موقت به دائم موضوعی است که موجب ضرر به طرفین می شود و طبق حدیث رفع، این حکم برطرف می شود.

حال طبق هر یک از معانی فوق می توان گفت حدیث لاضرر شامل تبدیل نکاح موقت به دائم می شود. زیرا مقصود از ضرر منقصت در نفس یا اعضا یا آبرو یا مال است و تبدیل نکاح موقت به دائم می تواند باعث وارد آمدن ضرر به هر یک از زوجین یا ورثه آنها شود. مثلاً اگر نکاح موقت به دائم تبدیل شود، بدون اینکه طرفین چنین قصدی داشته باشند، منقصت در مال زوج پیدا می شود زیرا پرداخت نفقه بر او واجب می

^۱ کلینی، الکافی، ص ۲۹۳

^۲ انصاری، فرائد الأصول، ص ۴۶۰

^۳ غروی نائینی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ص ۲۰۱

^۴ تونی، الوافیه فی أصول الفقه، ص ۱۹۴

^۵ حسینی مراغی، العناوین الفقیهه، ص ۳۱۱

^۶ نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ص ۱۵

^۷ خراسانی، کافیه الأصول، ص ۳۸۱

شود. همچنین، اگر شوهر مثلاً بمیرد، زن اگر از او ارث ببرد منقصت در ترکه شوهر پیدا می شود که ضرری به وراثت دیگر است و نیز زن نمی تواند بعد از مدتی که قرارداد کرده بودند از این شوهر جدا شود، مگر اینکه شوهر او را طلاق دهد و چه بسا شوهر تا آخر عمر این زن را طلاق ندهد، در حالی که این زن می خواسته است مثلاً چند روز در نکاح به سر ببرد.

همچنین، ادله رفع غرر با توجه به روایتی که از اهل سنت وارد شده که به طور مطلق نهی از غرر کرده است یا روایتی که از شیعه وارد شده که از بیع غرر نهی فرموده است^۱؛ و به کمک تنقیح مناط یا اولویت رفع غرر در نکاح، می توان حکم به محقق نشدن نکاح دائم داد.

اولویت رفع غرر در نکاح بدین بیان اثبات می شود: وقتی بیع چیزی که موزون است به صورت صبره در جایی وجود داشته باشد و شخص فقط با مشاهده بدون وزن بخواهد آن را بخرد، در اینجا فقها حکم به بطلان چنین بیعی داده اند و گفته اند جهالت در اینجا بعث بطلان معامله می شود^۲.

حال فرض کنید دو نفر قرار گذاشته اند که عقد نکاح موقت بین خود جاری کنند و بدون اینکه بدانند یا حتی با علم، نکاح موقتشان به سبب فراموشی ذکر مدت به نکاح دائم تبدیل شود و مثلاً زن دیگر نمی تواند بدون طلاق رسمی که باید در محضر دو شاهد باشد از شوهر جدا شود. این در صورتی است که شوهر راضی به طلاق باشد و الا باید تا آخر عمر با همین مرد زندگی کند. آیا جهالت موجود در این عقده مراتب بزرگ تر و وسیع تر از معامله بیع صبره نیست؟

البته برای اثبات محقق نشدن نکاح دائم به دلیل انشاء صیغه نکاح موقت بدون ذکر مدت، نگارندگان منبعی یافت نکرده اند که به دلیل دوم و سوم اشاره کرده باشد.

بدین ترتیب اولاً وقتی شخص در صورت فراموشی یا حیا در صیغه نکاح از ذکر مدت خودداری کند و نیز قصد نکاح دائم نداشته باشد این عقد به نکاح دائم تبدیل نخواهد شد و اگر هم حکم به تبدیل به نکاح دائم را بپذیریم، با بیانی که گذشت مخالفت عقد از قصد پیش نمی آید و لذا نمی توان از این مسئله نتیجه گرفت که اراده ظاهری در شریعت اسلام پذیرفته شده است.

نتیجه:

۱- در صورت فراموشی با ذکر نشدن عمدی مدت در نکاح موقت و قصد نکردن نکاح دائم، صیغه، نکاح به نکاح دائم تبدیل نمی شود.

۲- مستند که برای تبدیل نکاح موقت به دائم در صورت فراموشی ذکر مدت بیان شده، صحت کافی ندارد. دلیل اصل برای تبدیل سه روایت است که برخی اشکال سندی و برخی دیگر اشکال دلالتی دارند.

۳- در صورتی که انقلاب صیغه نکاح موقت به دائم را بپذیریم چنین حکمی برخلاف قاعده معروف تبعیت عقود از قصود نیست.

۴- به غیر از دلیل تبعیت عقود از قصود می توان دو دلیل دیگر برای بطلان عقدی که به قصد نکاح موقت خوانده شده و ذکر مدت نمی شود و تبدیل نشدن آن به نکاح دائم مطرح کرد.

^۱ ابن بابویه، عیون أخبار الرضا علیه السلام، ص ۴۶

^۲ طباطبائی حائری، ریاض المسائل، ص ۲۵۲

منابع :

- ۱- بابویه، محمد بن علی، عیون اخبار الرضا(ع) تهران: جهان، چاپ اول ۱۳۷۸
- ۲- ابن غصائری، ابوالحسن احمد ابن ابی عبدالله (بی تا) رجال ابن الغضائری، کتاب الضعفاء قم: دارالحدیث، چاپ اول.
- ۳- اصفهانی(فاضل هندی) محمد بن حسن، کشف الثام والابهام عن قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین - حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶
- ۴- اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاه مع حواشی الامام الخمينی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم چاپ اول، ۱۴۲۲
- ۵- اصفهانی، سید ابوالحسن وسیله النجاه مع حواشی الگلپایگانی، قم: چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۶- انصاری، مرتضی بن امین فراند الاصول، قم: مجمع الفكر الاسلامی، الطبعة التاسعة، ۱۴۲۸
- ۷- ایروانی نجفی، علی ابن الحسین، حاشیه المکاسب ، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶
- ۸- تبریزی، جواد ابن علی ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۶
- ۹- تبریزی موسی ابن جعفر فراند الاصول مع حواشی اوثق الوسائل، قم: سماء قلم، چاپ دوم، ۱۳۸۸
- ۱۰- تونی، عبدالله ابن محمد الوافی فی اصول الفقه قم: سماء قلم، چاپ دوم، ۱۴۱۵
- ۱۱- حرّ عاملی محمد بن حسن وسائل الشیعه، قم: مجمع الفكر الاسلامی، الطبعة الثانية ۱۴۱۵
- ۱۲- حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی العناوین الفقیهیه قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷
- ۱۳- حکیم، محسن، حقائق الأصول، قم: کتاب فروشی بصیرتی ، چاپ پنجم، ۱۴۰۸.
- ۱۴- حلبی ، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم الدین ، الکافی فی الفقه ، اصفهان : کتاب خانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۳.
- ۱۵- حلی ، حسن بن یوسف ، قوائد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳.
- ۱۶- حلی ، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد ، قم : مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- ۱۷- حلی ، نجم الدین جعفر بین حسن، شرائع الاسلام الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان ، چاپ دوم، ۱۴۰۸.
- ۱۸- خراسانی ، محمد کاظم بن حسین ، کافیه الأصول ، قم : آل البيت (ع)، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹.
- ۱۹- سنهوری ، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، الطبعة الثالثة، ۱۹۹۸.
- ۲۰- شبیری زنجانی، سید موسی ، کتاب نکاح ، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول، ۱۴۱۹.

- ۲۱- طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل ، قم : مؤسسه آل البيت (ع) الطبعه الاولى، ۱۴۱۸.
- ۲۲- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (بی تا)، الفهرست ، نجف اشرف: المكتبه الرضويه ، الطبعه الاولى.
- ۲۳- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، النهايه فی مجرد الفقه والفتاوى ، بیروت: دار الكتاب العربی ، الطبعه الثانيه، ۱۴۰۰.
- ۲۴- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن ، تهذیب الأحكام، تهران : دار الكتب الاسلاميه ، الطبعه الرابعه، ۱۴۰۷.
- ۲۵- طوسی ، ابو جعفر محمد بن حسن، رجال الشيخ الطوسی: الأبواب ، قم : دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم ، چاپ سوم، ۱۴۲۷.
- ۲۶- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، العُدّه فی أصول الفقه ، قم ، محمد تقی علاقبندیان، چاپ اول، ۱۴۱۷.
- ۲۷- عامل جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی ، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشّی کلانتر)، قم : کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰.
- ۲۸- عاملی جبعی، زین الدین بنعلی ، مسالک الأفهام إلى تنفیح شرائع الاسلام ، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، الطبعه الاولى، ۱۴۱۳.
- ۲۹- کرکی عاملی، علی بن حسین ، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، الطبعه الثانيه، ۱۴۱۴.
- ۳۰- غروی نائینی ، میرزا محمد حسین ، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب ، تهران: المكتبه المحمديه ، الطبعه الأولى، ۱۳۷۳.
- ۳۱- غروی نائینی، میرزا محمد حسین، المکاسب والبيع ، قم : دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۳.
- ۳۲- کمپانی اصفهانی، محمد حسین ، حاشیه کتاب المکاسب ، قم: أنوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸.
- ۳۳- مظفر ، محمدرضا، أصول الفقه ، تعلیقه: زارعی ، قم : بوستان کتاب ، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۳۴- موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقیه ، قم: الهادی ، چاپ اول، ۱۴۱۹.
- ۳۵- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله ، قم : مؤسسه مطبوعات دار العلم ، چاپ اول.
- ۳۶- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (بی تا الف)، مصباح الفقاهه : المکاسب ، قم: مؤسسه انصاریان ، چاپ اول.
- ۳۷- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (بی تا ب)، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال ، قم : دفتر آیت الله العظمی خویی، چاپ اول.
- ۳۸- موسوی خویی ، سید ابوالقاسم ، مصباح الأصول ، قم : مكتبه الداوری، الطبعه الاولى، ۱۴۲۲.
- ۳۹- نرم افزار درایه النور، نسخه ۱/۲، قم : مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور).
- ۴۰- نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی، رجال النجاشی : فهرست أسماء مصنفی الشیعه ، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
- ۴۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: إحياء التراث العربی، الطبعه السابعه.

