

بررسی تطبیقی شرط عدم تمکین در نکاح دائم بر مبنای فقه اسلامی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

افتخار دانش پور^۱

فهیبه مروی^۲

چکیده: زناشویی پیوند مقدسی است که در فرآیند عقد نکاح عینیت می‌یابد و حقوقی بر آن مترتب می‌شود؛ از آنجا که با دین و اخلاق پیوند دارد، با تغییر دیدگاه‌ها، پیرامون انسان و کرامات ذاتی او نمی‌توان تنها آن را یک قالب ساده برای آسودگی تن دانست. بنابراین درج هر شرط جایزی در ضمن عقد نکاح بلامانع است و از این رو فقیهان در این باره که آیا زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح دائم عدم تمکین را شرط کند یا خیر؟ پاسخ‌های متفاوتی بیان نموده‌اند: دسته‌ای از فقها، چنین شرطی را جایز می‌دانند و برخی دیگر، هرگونه شرط خلاف تمکین را نامشروع تلقی می‌کنند. این اختلاف آرا ناشی از برداشت‌های متعدد از مقتضای عقد نکاح و وابستگی آن به تمکین است. به نظر می‌رسد، تمکین، مقتضای ذات عقد نکاح نیست؛ بلکه مقتضای اطلاق عقد است.

این نوشتار، درصدد است با توجه به سکوت قانونگذار در این زمینه نظر امام خمینی، آرای فقهی مذاهب اسلامی و دیدگاه حقوقدانان را ارزیابی نموده و با تبیین ادله ایشان با تکیه بر دلایل وارده در کتاب و سنت، صحت نکاح معدورالوطی، قابلیت اسقاط حق تمکین توسط زوج و... با عنایت به متغیرهای زمانی و دخالت تئوری زمان و مکان در اجتهاد و بر مبنای اهمیت و لحاظ برخی مصالح عقلایی، با توافق زوجین، اعتبار شرط مذکور نتیجه‌گیری شود.

کلیدواژه‌ها: عقد نکاح، عدم تمکین، شرط ضمن عقد، مقتضای ذات عقد، مقتضای اطلاق عقد

E-mail: edaneshpoor@mazaheb.ac.ir

۱. استادیار دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی از دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران

E-mail: fahime.marvi72@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۱۹

پژوهشنامه متین / سال هجدهم / شماره هفتاد و سه / زمستان ۱۳۹۵ / صص ۸۶-۶۱

مقدمه

از دیدگاه اسلام، عقد نکاح، به عنوان عامل تشکیل کانون مقدس خانواده، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که به منظور دوام و استحکام بیشتر، لزوم در آن حکمی است و حقی نیست؛ در نتیجه نمی‌تواند دستخوش اراده زوجین واقع گردد و طرفین، در تعیین آثار مترتب بر آن، اختیار تام ندارند؛ اما می‌توانند در چارچوب امور جایز و مشروع، شرایطی را در ضمن عقد، مطرح نمایند.

در بحث از اعتبار و مشروعیت این شروط، محوریت این نوشتار بر اعتباریت «شرط عدم تمکین در عقد نکاح» استوار است که بزنگاه اختلاف آرای فقها و حقوقدانان است.

اختلافات مزبور در مقام پاسخ دهی به این پرسش است که آیا زن می‌تواند بر شوهر، شرط کند که هیچ یک از وظایف زوجیت را انجام ندهد و به اصطلاح تمکین نکند و یا تمکین را محدود به زمان و شرایطی خاص نماید؟

در این راستا، فقهای اسلامی، نظرات متفاوتی را ارائه نموده‌اند که تدقیق نظر در آنها ریشه‌یابی مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح دائم را، با توجه به معیارهای ارائه شده از طرف اهل فن و تدبیر، اجتناب ناپذیر می‌نماید.

ضرورت بحث و تحقیق در این باره، از این لحاظ نمایان‌تر می‌شود که، تغییراتی که در رویکردهای اجتماعی و سبک نوین زندگی به وجود آمده، زنان را بر آن داشته تا ضمن حفظ زوجیت در عقد نکاح دائم مشارکتی فعال نیز در جامعه داشته باشند؛ از این رو استیفای حق تمکین برای ایشان در هر زمان و مکان ممکن نیست و از آنجا که بر اساس دیدگاه عدالت محور اسلام، رضایت و رغبت آنان به برقراری رابطه زناشویی نیز شرط است یکی از راهکارهای دوام و بقای زوجیت، ایجاد محدودیت تمکین در ضمن عقد نکاح می‌تواند باشد.

هدف نگارنده این است که تا حد امکان، مرور جامعی بر منابع فقهی و حقوقی معتبر انجام پذیرفته و با بهره‌گیری از نظرات، از جمله دیدگاه فقهی امام خمینی و ارزیابی و تطبیق آرای فقهای مذاهب خمسسه، با ارائه دلیل و استدلالی معتبر، اعتبار و پذیرش شرط عدم تمکین در عقد نکاح بر مبنای مصالح عقلایی استنتاج گردد.

مفهوم‌شناسی دو واژه نکاح و تمکین

بدیهی است پرداختن به مسائل مربوط به نکاح و از جمله مباحث مندرج در آن، همچون شرطیت عدم تمکین، تأمل در معناشناسی این واژگان را ایجاب می‌کند که نخست بدان پرداخته می‌شود:

نکاح

نکاح در لغت به معنی تقابل، وطی و عقد آمده است و به عبارتی لفظی است که مکمل وطی می‌باشد و این همان معنی مجازی و علاقه سببیت است یعنی سبب (عقد) به نام مسبب (وطی) خوانده‌اند، چرا که عقد سبب اباحه وطی و جواز آن است (طریحی ۱۴۱۶ ج ۲: ۴۲۱). نکاح در اصطلاح عرفی از معنای روشن و بی ابهامی برخوردار است؛ نزد عرف، به معنی زن گرفتن و شوهر کردن است، اما در قانون مدنی و با نظر در آرای فقها تعریف مشخصی از آن نشده است، شاید دلیل این سکوت، واضح بودن مفهوم نکاح به معنی همان عقد ازدواج باشد. با این حال عده‌ای از فرهیختگان حقوق، نکاح را یک رابطه حقوقی بین زن و مرد می‌دانند که به واسطه عقد بین زن و مرد ایجاد شده و در نتیجه آن رابطه زوجیت و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌شود (امامی بی تاج ۴: ۲۶۸؛ محقق داماد ۱۳۷۲: ۲۲). بنابراین عقدی است که توسط زوجین یا نماینده قانونی آنها، شکل گرفته و در سایه آن زوجیت و تمام آثار ناشی از آن، از جمله ثبوت مهریه، نفقه، حق تمکین، ارث و حرمت مصاهره بر آن مترتب می‌شود.

تمکین

تمکین، لغتی عربی و مصدر متعدی به معنای قدرت و سلطنت دادن است و به همین منظور در قرآن کریم آمده است: «ما آنها را در زمین استقرار بخشیدیم» (اعراف: ۱۰) و «مالک زمین گردانیدیم» (قصص: ۶). در جایی دیگر تمکین، به معنای همبستری با همسر است که در عرف و عامه، مردم به صراحت از آن یاد می‌کنند (راغب اصفهانی ۱۴۲۹: ۸۷۴، ۸۷۵؛ مشکینی ۱۳۸۶: ۱۸۴). همچنین در منابعی دیگر این چنین معرفی شده که نیاز زوجین به وطی و همبستری به سان نیازمندی انسان به خوردن و آشامیدن است؛ زیرا تمکین یکی از مهمترین مقاصد نکاح تلقی شده است (قلعه جی ۱۴۲۱ ج ۲: ۱۹۶۱). اما در اصطلاح عرفی آن را به معنای اطاعت کردن و فرمانبرداری بانو از شوهر می‌دانند و در فرهنگ لغت فارسی، در مورد معنای تمکین آمده است: تمکین یعنی؛ پابرجا کردن، قبول

کردن و پذیرفتن فرمان کسی و نیرو و قدرت دادن به کسی تا به امری یا چیزی دست یابد (عمید ۱۳۶۲: ۴۱۵).

این واژه در اصطلاح در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود؛ تمکین به معنای خاص در اصطلاح فقها، عبارت از آن است که زن، امکان بهره برداری جنسی را به طور متعارف به شوهر بدهد و شوهر نیز، در حدود متعارف، با زن رابطه جنسی داشته باشد، تمکین خاص، معنای مبهم و پیچیده‌ای نداشته؛ بدین جهت فقها در تعریف آن اختلاف ندارند. در بیانات فقها تمکین کامل باید آنچنان باشد که استمتاع، مختص به زمان و مکان خاص نباشد (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۲۹۱). به بیان دیگر تمکین باید به گونه‌ای باشد که عدم نشوز زن بدون هیچ خلافی تحقق یابد (نجفی ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۱). همچنین تمکین به معنای حالت آمادگی زن برای استمتاع در صورت تقاضای شوهر است (اراکی ۱۴۱۹: ۷۴۲)؛ به همین دلیل در توضیح تمکین تام، گفته شده است؛ تن دادن و واگذار کردن نفس به شوهر برای بهره‌وری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاص نباشد و اگر زن، تن دادن به عمل زناشویی را به زمان و مکان دیگری واگذارد، تمکین حاصل نشده است (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۶: ۱۱؛ شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۲: ۱۴۲؛ محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۲۹۲).

تمکین به معنای عام آن، عبارت از قبول ریاست شوهر بر خانواده و محترم شمردن اراده او در تولید فرزندان و اداره مالی و اخلاقی خانواده که مصادیق آن را تابع قانون، عرف و رسوم اخلاقی و اجتماعی که عمدتاً از شرع مقدس متأثر شده، دانسته‌اند؛ اموری همچون سپاس از زحمات مرد، با محبت با او سخن گفتن، صبر بر مستمندی و فقر او و... که در آموزه‌های دینی، به عنوان وظیفه زن در مقابل شوهر معین شده است.

بنابراین در یک جمع بندی کلی می‌توان نتیجه گرفت که تمکین خاص، ناظر بر رابطه جنسی زن با شوهر و پاسخ دادن به خواسته‌های مشروع اوست و زن همیشه باید برای آن آماده باشد؛ مگر اینکه بر اثر بیماری، نزدیکی موجب زیان او گردد و یا مانع شرعی داشته باشد (ابن فهد حلی ۱۴۰۷ ج ۳: ۴۳۰؛ امامی بی تا ج ۴: ۴۴۸). اما معنای عام تمکین، همان پذیرش مسئولیت شوهر در اداره نهاد خانواده است، خواه به عنوان ریاست خانواده، یا به عنوان مسئول و سرپرست خانه، بر حسب اختلاف مبانی که در قیومت شوهر بر زن وجود دارد.

فقیهان و حقوقدانان در این باره که زوجین می‌توانند در ضمن عقد نکاح، شرط تغییر یا تعدیل نمایند؛ پاسخ متفاوت ارائه نموده‌اند. اختلاف آرای آنان به مبنا و نگرششان در تشخیص مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح برمی‌گردد.

بررسی مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح

مقتضای ذات هر عقد، اثری است که هدف و مضمون اصلی عقد را تشکیل می‌دهد، مانند ملکیت در بیع، طوری که سلب آن از عقد بیع مساوی با بطلان عقد است، یعنی مقتضای ذات عقد چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم است که اگر به وسیله شرط گرفته شود، جوهر عقد نیز از بین می‌رود (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۴۸). بنابراین هر عقدی یک اثر دارد و هرگز یک عقد نمی‌تواند اثر ذاتی متعدد داشته باشد، البته آثار اطلاق متعددی بر عقود مترتب است. از این رو تمام فقها و حقوقدانان، بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد را پذیرفته‌اند. مقتضای اطلاق عقد به امری گفته می‌شود که شارع آن را بر عقد از جهت اینکه عقد است مترتب نموده و آن را اقتضاکننده عقد قرار داده است، هر چند بدون جعل شارع نیز امکان تحقق آن وجود داشته است، لذا هیچ مانعی ندارد که برخلاف آن شرط شود (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۲: ۴۷۳). به عبارتی منشآت و التزامات تبعی و ضمن عقد را مقتضیات اطلاق عقد می‌نامند؛ یعنی آن آثاری که بر حسب عرف و عادت، معمول است و عقد به آن انصراف دارد، مانند اطلاق عقد بیع، مقتضی نقد بودن ثمن است (نائینی ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۱۲).

با این توضیحات می‌توان گفت که ماهیت ذاتی عقد نکاح، تحقق رابطه «زوجیت» است و ایجاد محرمیت و مشروعیت رابطه زناشویی و همچنین مهر، نفقه و ارث از التزامات و آثار اطلاق این رابطه است و شرط خلاف این آثار، شرط خلاف اثر ذاتی عقد نکاح نیست، اما چون بعضی از این آثار مانند تمکین و مشروعیت رابطه زناشویی از آثار ظاهری و مطلوب عقد نکاح است و عقد نکاح براساس آن استوار شده، یکی از اهداف اصلی عقد نکاح محسوب می‌شود؛ لذا عرف، آن را در حکم مقتضای ذات عقد نکاح می‌داند و شرط خلاف بر آن را جایز نمی‌شمرد (نائینی ۱۳۷۳ ج ۲: ۴۷۲؛ بداغی ۱۳۸۸: ۹۴).

همچنین، در رجوع به منابع متوجه می‌شویم که قریب به اتفاق فقها و حقوقدانان قائل به صحت این شرط، در عقد موقت هستند و اختلاف آرای در این زمینه وجود ندارد (بحرانی ۱۴۰۵

ج ۲۴: ۲۰۰؛ نائینی ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۱۲؛ امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۷۴۵؛ اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۵: ۱۵۱). مبنای ادلهٔ فقها در مورد صحت شرط عدم تمکین، علاوه بر نص وارد، این است که مقصود از نکاح موقت صرفاً تلذذ، تمتع و ارضای شهوت است، نه توالد و تناسل (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۱۳: ۳۹۲). بنابراین آنچه در این نوشتار مورد بحث و توضیح قرار می‌گیرد اعتبار یا عدم اعتبار شرط مزبور در عقد دائم است.

غایات متعدد نکاح

در تشریح فلسفه و حکمت نکاح و بیان اهداف حاصل از این عقد، فقها به دو گروه تقسیم شده‌اند: ۱. عده‌ای از فقیهان، هدف و حکمت بنیادی نکاح را استیلا و فرزندآوری دانسته و روابط جنسی را لازمهٔ این مقصود می‌دانند و عزل را جایز نمی‌دانند؛ زیرا عقیده دارند که عزل، با حکمت نکاح (فرزندآوری) و مقصود شارع منافات دارد: «لا يجوز العزل عن الحره بغير شرط، ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح و هي استيلاء» (شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۲: ۶۸)؛ لذا عده‌ای از فقهای این گروه، بر این مبنا شرط خلاف توالد و تناسل را مخالف با مقتضای عقد تلقی می‌کنند (ر.ک: علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۷: ۱۶۴؛ شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۳۰۳) و برخی از ایشان نیز از این دیدگاه که شرط عدم تمکین با اثر ظاهری عقد نکاح (نزدیکی) در تعارض است، با تشریح آن مخالفت ورزیده‌اند (ر.ک: موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۲: ۴۷۷). ماحصل نظر ایشان آن است که، شرط عدم تمکین به خصوص تمکین خاص زوجه، نسبت به زوج تحت هر عنوان یا توجیهی قابل پذیرش نبوده و به مثابهٔ شرط خلاف مقتضای عقد محسوب می‌گردد.

۲. نقطهٔ مقابل این دیدگاه کسانی هستند که تمتعات جنسی را از آثار عقد نکاح و حقوق مربوط به زوجین می‌دانند؛ آنان روابط جنسی را یک هدف و غایت از مجموع غایات نکاح می‌دانند: «انما الوط غاية من الغایات» (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۸: ۲۴۷؛ نجفی ۱۴۱۴ ج ۳۱: ۱۰۰) و این گونه استدلال می‌کنند که در نکاح، اغراض و اهداف دیگری نیز وجود دارد که یکی از پر اهمیت‌ترین این غایات، ایجاد کانون آسایش و آرامش است که با ازدواج محقق می‌شود. به‌خاطر اهمیت این موضوع حتی خداوند متعال آن را به عنوان یکی از آیات خویش معرفی نموده است و می‌فرماید^۲

۱. روایات اسحاق بن عمار و عمار بن مروان از امام صادق^(ع) که مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

۲. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً».

«و از نشانه‌های وجود خدا این است که همسرانی از جنس خود شما، برای شما آفرید تا در کنار آنها آرامش یابید و در بین شما مودت و رحمت قرار داد» (روم: ۲۱). بنابراین، با توجه به دیدگاه این گروه می‌توان گفت که رفع نیاز جنسی و دیگر عوامل در تشکیل خانواده مهم است؛ اما اصل نیستند و اصل، آن است که کانون خانواده، تجلی‌گاه رحمت و مودت زن و مرد نسبت به هم و وسیله ایجاد آرامش و اطمینان برای آنان شود.

امام خمینی نیز به تبع این بزرگان، انگیزه‌های جنسی را تنها غایت و حکمت تشریح نکاح نمی‌داند، بلکه ایشان عقیده دارند که بعضی از غرض‌های عرفی و عقلایی بر ازدواج، مترتب می‌شود که از صحت عقد نکاح، حکایت می‌کند؛ غرض‌هایی چون محرمیت، وصلت با خانواده شریف و... همچنین ایشان معتقدند اگر زوجه شرط کند که استمتاع جنسی صورت نگیرد، یا شرط عدم بکارت نماید، شرط لازم می‌شود و اگر بعد از آن، اذن دهد، جایز است و فرقی میان ازدواج دائم و منقطع نیست (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱ و ۲: ۷۴۵). به نظر می‌رسد، این سخن امام راحل، برگرفته از اهمیت ایشان به دو عنصر زمان و مکان در اجتهاد است. تئوری مقتضیات زمان و مکان، از ابتکارات ایشان به شمار آمده و دلیلی محکم بر پویایی فقه امامیه است. بر مبنای این تئوری، ایشان بر این نظرند که گرچه در مکتب امامیه، باب اجتهاد، همیشه مفتوح بوده و آرا و نظریات فقها در زمینه‌های مختلف ابواب فقهی مطرح شده است؛ اما امروزه به دلیل ظهور موضوعات مستحدثه، نیاز عملی به طرح دیدگاه و نظرات مختلف بیشتر بر اساس مصالح احساس می‌شود (ر.ک: امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۱: ۲۸۹).

بنابراین، با بروز تحول، در رویکردهای اجتماعی و تغییرات در زندگی معاصر بر مبنای چنین اندیشه‌ای، می‌توان به جهت استحکام بخشی به کانون مقدس خانواده و بر اساس برخی ضرورات، در ظرف زمانی خاص، قائل به جواز شروطی از جمله شرط عدم تمکین، در نکاح شد که بر مبنای آن، زن و مرد می‌توانند بر پایه هدف و مصلحتی مهم، در چارچوب برقراری عقد نکاح خود را ملتزم به وفای شرط مزبور نمایند.

بررسی شرط تحریم رابطه جنسی در عقد نکاح

اگر در نکاح شرط شود که رابطه زوجیت بین زن و مرد به وجود نیاید و زن یا شوهر هیچ کدام از وظایف زوجیت را ایفا نکنند، عموم فقها، پذیرفته‌اند که مقتضای ذات عقد آن قدر به ماهیت عقد

نزدیک است که با حذف آن ماهیت عقد نیز از بین می‌رود؛ یعنی ماهیت عقد و مقتضای آن لازم و ملزوم یکدیگرند. با توجه به اینکه غرض از تشریح نکاح، بقا و حفظ بشر است؛ به نظر می‌رسد که شرط عدم وطی، اگرچه مخالفت و منافات با این غرض دارد، اما باطل نیست و دلیلی بر بطلان آن نداریم و شرط مزبور خلاف مقتضای عقد نیست و عقد نکاح را با وجود چنین شرطی نمی‌توان باطل دانست و چنین شرطی جزء شروط صحیح است (خوبی ۱۴۱۴ ج ۲: ۱۵۰).

همچنین، سخنانی در این مورد بیان شده است که اگرچه وطی زن به لحاظ حکم وضعی بر مرد مباح است؛ ولی به واسطه‌ی چنین شرطی این حلال حرام می‌شود؛ که برخی آن را صحیح ندانسته و می‌گویند نمی‌توان با شرط، حلالی را حرام یا حرامی را حلال کرد. که البته این سخن تمامیت نداشته و فاقد ضابطه است و ضابطه‌ای برای این ممنوعیت وجود ندارد. بنابراین می‌توان تغییر حکم اباحه‌ی برخی تصرفات را به واسطه‌ی شرط، امر جایزی به‌شمار آورد (حسینی شیرازی بی تا ج ۱۴: ۲۱۵).

همانطور که در مباحث پیشین گفتیم، ازدواج، یک امر مشکل از اهداف گوناگون تکاملی است که هر کدام از این غایات در مرتبه و منزلت خاصی قرار دارند اما در مجموع یک کلیت واحد را به وجود می‌آورند که همان صعود *إلی الله* و تکامل وجودی زن و مرد، در پناه مساعی و مشارکت یکدیگر است. بنابراین نمی‌توانیم مقتضای نکاح را تنها یک امر بسیط؛ مانند تمتع جنسی برشمیریم و افزون بر این، ماهیت نکاح، یک عقد معوض نیست که تنها بضع را با مهر معامله کرد. با توجه به شرحی که گذشت، درباره‌ی اینکه آیا زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح، شرط عدم تمکین کند یا خیر؟ چه در فقه امامیه و چه در فقه عامه نظرات متعدد و متفاوتی ابراز شده است که صحت و عدم صحت شرط مزبور، به نوع مبنا و نگرش فقها درباره‌ی مقتضای عقد نکاح وابسته است: الف) فقیهانی که هدف از تشریح نکاح را در شرع مقدس، توالد و تناسل، و استمتاع جنسی را لازمه‌ی این مقاصد دانسته‌اند، شرط خلاف این آثار را مغایر با مقتضای عقد نکاح و باطل می‌دانند. ب) آن دسته از فقها که استمتاع جنسی را از آثار و منشاءات تبعی و فرعی و لاحق بر عقد نکاح دانسته‌اند و به تعبیری دیگر می‌گویند که تمکین مقتضای اطلاق عقد نکاح است نه مقتضای ذات نکاح، چنین شرطی را جایز و قابل تغییر و تعدیل در ضمن عقد می‌دانند؛ ولی اگر هنگام عقد شرطی به میان بیاید، اقتضای اطلاق عقد نکاح، زن را مکلف می‌سازد تا در برابر خواست زوج، تمکین کند؛ زیرا در غیر اینصورت، نفقه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد. اتخاذ حکم نهایی

در این زمینه نیازمند بررسی مبسوط و تحلیل آرا و استدلال‌های ایشان است که در ادامه بدان پرداخته می‌شود:

دیدگاه فقهای اسلامی

در مورد شرط عدم تمکین، میان فقهای عامه و امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ فقهای عامه، اساساً هدف نکاح را صرف توالد و تناسل در نظر می‌گیرند و شروط ضمن عقد را به دو قسم تقسیم نموده‌اند؛ که عبارتند از شروط صحیح و شروط غیر صحیح. آنان بر صحت شروطی که با مقتضی عقد سازگاری دارد و بر بطلان شروطی که مخالف با احکام شرع است یا با مقصود از ازدواج مغایرت دارد، اتفاق نظر دارند. با تتبع و جستجو در متون فقهی اهل سنت، این نتیجه حاصل می‌شود که شرط عدم تمکین در ضمن عقد نکاح، باطل است؛ اما نسبت به بطلان عقد مشروط به شرط عدم تمکین، اختلاف نظر است که ما به شرح مختصری از آن بسنده می‌کنیم:

۱) دیدگاه حنابله

از دیدگاه حنابله شرط غیر صحیح، آن است که در خصوص آن از طرف شارع، نهی وارد شده باشد و یا منافی مقتضای عقد و محل مقصود اصلی باشد؛ مثلاً شوهر شرط عدم نفقه کند یا زن شرط کند که مرد از او متمتع نگردد و یا شرط عزل نماید یا سهم او نسبت به دیگر همسران کمتر یا بیشتر باشد یا شرط کند در هفته جز یک شب نزد زوج نباشد یا فقط روزها پیش او بیاید نه شبها؛ این قبیل شروط باطل هستند؛ زیرا اولاً با مقتضی عقد نکاح مغایرت دارند، ثانیاً اسقاط ما لم یجب است؛ یعنی قبل از آنکه عقد نکاح منعقد گردد، حقوق برآمده از عقد نکاح ساقط شده است. اما بطلان شرط به عقد سرایت نمی‌کند؛ زیرا شرط یک معنی زاید بر عقد است که عقد بدون آن هم محقق می‌گردد؛ مثلاً در صورت جهل به شرط یا شرط کردن یک مهر حرامی در ضمن عقد نکاح، عقد باطل نمی‌شود اما شرط باطل است (ابن قدامه ۱۴۰۳ج: ۷، ۴۵۰).

بنابراین شرط عدم استمتاع جنسی در ضمن عقد نکاح، باعث بطلان شرط و در عین حال صحت عقد مورد نظر است؛ «أو شرطت أن تدعوه إلى جماعها بارادتها أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان هذه الشروط ملغاه لا قيمة لها و العقد صحيح لا تؤثر علیه بشيء» (جزیری ۱۴۱۹ج: ۴، ۱۲۱).

همچنین یکی دیگر از پیشگامان این مذهب نظر خود را اینگونه ابراز نموده است: «ما یطل الشرط و یصح العقد: أو تشرط المرء علی الرجل ألا یطأها...»؛ «فهدیه الشرط کلها باطله فی نفسها؛ لأنها تنافی مقتضی العقد» (زحیلی ۱۴۱۸ ج ۷: ۶۵۴۴).

۲) دیدگاه مالکیان

مالکی‌ها اگرچه راجع به شرط کردن زن در امر زناشویی، سخنی نگفته‌اند؛ اما از بیان حکم، به بطلان شروط مشابه آن در ضمن عقد نکاح، می‌توان چنین استنباط کرد که اینگونه شرط کردن، باطل است. شرط فاسد، از منظر فقه مالکی به شرطی گفته می‌شود که با مقصود از نکاح منافات دارد یا با حقوق نکاح ناسازگار است؛ مثلاً زن شرط کند که شبها نزد زوج نباشد و روزها باشد، یا در تقسیم شبها میان همسران، عدالت و تساوی را رعایت نکند یا از یکدیگر ارث نبرند یا شرط کنند که نفقه مرد را زن بپردازد یا کار مرد، در دست زن، باشد؛ حکم این گونه شروط اگر قبل از دخول باشد، مبطل عقد نکاح است اما چنانچه بعد از دخول باشد، شرط، لغو است و به زن مهرالمثل تعلق می‌گیرد (جزیری ۱۴۱۹ ج ۴: ۱۲۱).

۳) شافعیان

فقه شافعی امور مربوط به تمکین و روابط زناشویی در نکاح را جزء مقصود اصلی از نکاح می‌دانند که شرط خلاف آن، باطل و مبطل عقد است. آنان در یک تقسیم‌بندی، شروط باطل را به دو قسم، تقسیم نموده‌اند:

۱) شرط‌هایی که با مقصود اصلی ازدواج منافات ندارند؛ بلکه فقط مغایر مقتضی عقد نکاح هستند؛ مثلاً زن شرط کند که شوهر، همسر دوم اختیار نکند، یا با شوهر خود سفر نکند، یا نفقه زن را ندهد، اینگونه شرط کردن چون با مقصود اصلی نکاح (آمیزش) منافاتی ندارند، فقط شرط باطل است و موجب بطلان عقد نکاح نمی‌شود.

۲) شرط‌هایی که با مقصود اصلی از نکاح منافات دارند؛ مثلاً شرط شود که شوهر اصلاً با همسر خود رابطه زناشویی نداشته باشد، یا در سال فقط یک بار، زناشویی داشته باشد یا فقط در شب یا فقط در روز آمیزش داشته باشند، اینگونه شرط‌ها و امثال آن، چون زوج را از حق مسلم خود محروم می‌کند، با مقصود اصلی نکاح تنافی داشته و موجب بطلان عقد خواهند بود. همچنین

شافعی‌ها معتقدند که چنین شرطی اگر از طرف مرد باشد؛ یعنی اگر شوهر با زن شرط کند که مثلاً فقط شب‌ها زناشویی داشته باشد یا آن را محدود به زمان و مکان خاصی نماید. هم شرط و هم عقد صحیح است؛ زیرا شوهر مالک زناشویی شبانه روزی است و این حق شوهر است که زناشویی را انجام ندهد؛ «اذا اشترطت علیه أن لا یطأها، فانه یفسد. أما إذا اشترط هو هذا و قبلت فانه لا یبطل» (ماوردی ۱۴۱۴ ج ۹: ۵۰۷؛ جزیری ۱۴۱۹ ج ۴: ۱۲۲).

۴) حنفیان

طبق این مذهب، شرط صحیح شرطی را گویند که مقتضی عقد است و مطابق شرع و عرف باشد مثلاً زن با شوهر شرط کند که نفقه او را بدهد؛ اما شرط غیر صحیح، شرطی است که با هدف عقد منافات داشته باشد؛ مثلاً زن با شوهر خود شرط کند که هر وقت خواست، خودش را طلاق بدهد، یا زوج با کس دیگری ازدواج نکند یا از همدیگر ارث نبرند. حکم این گونه شروط، آن است که نفس شرط، لغو است و اثری در عقد ندارد؛ اما عقد صحیح است؛ زیرا از دیدگاه فقهای حنفی قاعده‌ای مقرر شده که عقد نکاح با شروط فاسد باطل نمی‌گردد؛ اگرچه در خصوص شرط عدم تمکین، در کتب اصیل فقه حنفیه سخنی به میان نیامده است؛ اما با توجه به شواهد و شروط مشابه می‌توان آن را در ردیف شروط باطلی که وفای به آن ضرورتی ندارد و عقد با آن صحیح است، قرار دارد (جزیری ۱۴۱۹ ج ۴: ۱۱۹؛ عبدالناصر ۱۳۹۱ ج ۷: ۶۹؛ زحیلی ۱۴۲۰: ۶۴). یکی از بزرگان این مذهب، در پاسخ به حکم شرط عدم استمتاع جنسی، اینگونه بیان نموده‌اند: چنین شرطی در ضمن عقد نکاح باطل است ولی عقد صحیح است؛ زیرا هدف از عقد نکاح استمتاع جنسی است و شرط مذکور منافی با هدف نکاح است (ابن عابدین ۱۴۱۵ ج ۴: ۲۷۴).

۵) دیدگاه امامیه

فقیهان امامیه به جهت اختلاف نظر در مورد غایت نکاح که برخی از آنان هدف و غایت را صرف توالد و تناسل می‌دانند و برخی دیگر حکمت نکاح را معاشرت و هم صحبتی می‌دانند، در مورد صحت و عدم صحت شرط عدم استمتاع جنسی، به دو گروه تقسیم شده‌اند: بزرگانی که هدف نکاح را توالد و تناسل در نظر می‌گیرند و در مورد شرط عدم استمتاع در ضمن عقد نکاح دارای اختلاف آرا هستند:

- عده‌ای از آنان، صرفاً قائل به بطلان شرطند و آن را مبطل عقد نمی‌دانند و در هر دو حالت عقد دائم و موقت، چنین شرطی را صحیح می‌شمارند «فلو شرط ما یخالفه لغی الشرط و صح العقد المهر کاشترط أن لا یتزوج علیها و إن لا یتسری أو لا یطاء...» (شهید ثانی ۱۴۱۲ ج: ۵؛ ۳۶۲؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج: ۳؛ ۲۰۶؛ ابن ادریس ۱۴۱۰ ج: ۲؛ ۵۸۹). - برخی دیگر از فقیهان امامیه قائل به بطلان شرط و عقد هستند؛ زیرا شرط را خلاف مقتضای ذات عقد می‌دانند (علامه حلی ۱۴۱۳ ج: ۷؛ ۱۶۴). فخرالمحققین این قول را به شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* نسبت داده است، اما خود با استدلال به عدم مشروعیت شرط، جانب کسانی را گرفته است که معتقد به فساد شرط و صحت عقدند (فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج: ۳؛ ۲۰۷).

- گروه دیگری از آنان نیز قائل به تفصیل بین نکاح دائم و منقطع شده‌اند و جواز شرط و عقد را در نکاح منقطع و عدم جواز شرط و عقد را در نکاح دائم صادر کرده‌اند (علامه حلی ۱۴۱۳ ج: ۷؛ ۲۴۹؛ شهید ثانی ۱۴۱۲ ج: ۲؛ ۱۰۵).

۲. فقیهانی که هدف از نکاح را صرف ارتباط جنسی نمی‌دانند و استمتاع جنسی را تنها یکی از غایات نکاح در نظر می‌گیرند و بیشتر در نظر آنان معاشرت و هم‌صحبتی میان زوجین مدنظر است و آنان قائل به جواز چنین شرطی در ضمن عقد نکاح و صحت عقد هستند (محقق حلی ۱۴۰۸ ج: ۲؛ ۲۷۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۳ ج: ۸؛ ۲۴۷؛ نجفی ۱۴۱۴ ج: ۳۱؛ ۹۸؛ امام خمینی ۱۳۷۹ ج: ۱ و ۲؛ ۷۴۵؛ مغنیه ۱۴۲۱ ج: ۵؛ ۱۸۱).

دیدگاه‌های حقوقی:

حقوقدانان ایران در این باره که آیا می‌توان در ضمن عقد نکاح شرط کرد که شوهر هیچ‌گونه استماعی از زوجه نداشته باشد؛ نظرات مختلفی را ابراز نموده‌اند که ریشه این اختلاف نظر به این موضوع مربوط می‌شود که آیا تمتعات جنسی جزء مقتضیات ذات نکاح است یا مقتضای اطلاق آن؟ آن دسته از حقوقدانانی که برقراری رابطه جنسی را جزئی از طبیعت و ذات ازدواج می‌دانند، شرطی که آن را ممنوع کند، باطل می‌دانند و آنانی که تمتعات جنسی را از اطلاق عقد نکاح دانسته‌اند، چنین شرطی را جایز و مشروع می‌دانند که خلاصه‌ای از دیدگاه آنان به شرح ذیل است (جلالی ۱۳۸۹ ج: ۱؛ ۶۲).

۱) دیدگاه مخالفین

عده کثیری از حقوقدانان حکمت تشریحی عقد نکاح را فرزندآوری می‌دانند که تمتعات جنسی از مقدمات و لازمه لاینفک آن است. برخی از دانشمندان حقوق، معیار تشخیص این اقتضا را بر

عهده عرف هر عصر و زمانه نهاده‌اند و طبق نظر آنان هدف اصلی ازدواج، تشکیل خانواده است. قانونگذار به این وسیله می‌خواهد چهارچوبی را برای روابط جنسی زن و مرد فراهم کند و عشق و هوس را با وظیفه و تکلیف در آمیزد و کانونی برای رشد جسمی و عاطفی ناشی از این رابطه به وجود آورد، پس پیوندی را ترتیب می‌دهد، که در آن زن و مرد اتحادی تشکیل دهند که در آن رابطه جنسی تحریم نشده باشد، از این رو، عرف زن و مردی را که بدون مانع مشروع، نزدیکی بین خود را ممنوع ساخته‌اند؛ زن و شوهر نمی‌شناسد (کاتوزیان ۱۳۸۹ ج ۱: ۲۱۱).

یکی دیگر از پیشگامان این نظر، بیان می‌دارد که؛ اتحاد جنسی زن و شوهر و برقراری حق استمتاع، لازمه عرفی ایجاد رابطه زناشویی مقتضای ذات نکاح است و شرط خلاف آن نه تنها نامشروع و فاسد است، بلکه عقد را نیز باطل می‌کند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۶: ۱۹۳).

برخی دیگر نیز، معتقدند: شرط عدم تمکین، نه تنها مغایر قانون؛ بلکه محتملاً خلاف مقتضای عقد است؛ چرا که هدف و مقصود از نکاح، زوجیت و تناسل است؛ پس لازمه زوجیت نیز نزدیکی است و هدف از نکاح نزدیکی مشروع است. بنابراین شرط خلاف آن، خلاف مقتضای عقد خواهد بود و اگر فرضاً خلاف مقتضا هم نباشد مسلماً خلاف قانون آمره و باطل است (محقق داماد ۱۳۷۲: ۳۲۸).

برخی نیز در توجیه و تأکید بیشتر این رأی، بیان می‌دارند شرطی که مخالف با اثر ذات عقد یا مقتضای ذات عقد باشد، به علت تلازم مقتضا با ذات عقد در حقیقت با ماهیت معامله نیز مخالف خواهد بود؛ بنابراین اگرچه وقوع نزدیکی بین زن و مرد از آثار عقد نکاح است نه مقتضای ذات آن؛ اما به جهت اهمیت روابط زناشویی در تحکیم خانواده، شرط خلاف آن را در حکم شرط خلاف مقتضای ذات عقد می‌دانند (شهیدی ۱۳۸۶ ج ۴: ۱۱۳).

از مجموع اقوال حقوقدانان مخالف با شرط عدم تمکین این نکته، به دست می‌آید که اگرچه چنین شرطی در ضمن عقد، مخالف با مقتضای ذات عقد نیست؛ اما به لحاظ اهمیت آن در زندگی زناشویی با مقتضای ذات عقد برابری می‌کند و بدون تردید مغایر با قوانین آمره و نظم عمومی و منافی اخلاق حسنه است.

در پاسخ به دیدگاه مخالفین شرط عدم تمکین می‌توان گفت که تمکین و فرزند آوری مقتضای ذات عقد نکاح یا در حکم مقتضای ذات آن نیست؛ چرا که مقتضای ذات عقد نکاح، زوجیت یا حلیت روابط زناشویی است؛ لذا تمکین و پیامد آن، باروری، در ماهیت و ذات عقد

نکاح، لحاظ نشده است و قابلیت تعدیل را دارند؛ اما این که بگوییم حذف تمکین خاص در زندگی با عرف و اخلاق حسنه و نظم عمومی مغایرت دارد و از طرفی مشمول خلاف قوانین آمره است، به نظر می‌رسد قولی به صواب باشد.

۲) دیدگاه موافقین

نقطه مقابل این دیدگاه، کسانی هستند که تمتع جنسی را یکی از مجموع آثار عقد نکاح و حقوق زوجین دانسته و شرط برخلاف آن را صحیح و نافذ می‌دانند، آنها معتقدند؛ تمتع جنسی، مقتضای اطلاق عقد نکاح است و تحت حاکمیت اراده متعاقدين، قابل تغییر و تعدیل است. همچنین، شرط عدم تمکین، خلاف مقتضای عقد نکاح و برخلاف قوانین آمره نیست؛ در این صورت زن پس از عقد می‌تواند به زوج اجازه نزدیکی بدهد؛ زیرا شرط، ایجاد حق برای زن می‌کند و مشروط له می‌تواند از آن صرف نظر کند (امامی بی تا ج ۴: ۴۴۱)؛ لذا مقتضای نکاح، فقط تحقق رابطه زوجیت است و چنانچه در عقد نکاح شرط شود که زوجیت، حاصل نگردد؛ عقد و شرط هر دو باطل است. برخی دیگر نیز در تأیید این نظر، منع قانونی برای آن در نظر نگرفته و شرط مزبور را خلاف نظم عمومی ندانسته و اصل را بر صحت شرط دانسته‌اند (صفایی و امامی ۱۳۹۱: ۶۵) عده‌ای دیگر نیز بر این اعتقادند که اگر قانون، تناسل را از لوازم نکاح می‌دانست، نکاح پیرمرد و پیرزن را اجازه نمی‌داد (شایگان ۱۳۷۵: ۲۱۳).

اگر برقراری روابط جنسی را جزئی از طبیعت و ذات ازدواج بدانیم، شرطی که آن را ممنوع کند باطل است و ازدواج را هم باطل می‌کند. اما اگر ازدواج، بدون رابطه جنسی هم، طبیعی باشد، چنین شرطی معتبر است. به گفته یکی از بزرگان، تشخیص مقتضای ذات هر عقد به طرز فکر خاص مردم هر اجتماعی بستگی دارد (نراقی ۱۴۱۷ ج ۱: ۱۵۲؛ ر.ک: کاتوزیان ۱۳۸۹: ۲۱۱). ممکن است جامعه‌ای در زمانی خاص امکان نزدیکی را مقتضای نکاح بداند و در زمانی دیگر از آثار فرعی ازدواج به شمار آورد. در فقه شیعه به نظر می‌رسد حداقل شرط خودداری از برخی کنش‌های جنسی معتبر باشد، برای مثال برخی فقها به صحت شرط عدم دخول در ازدواج موقت حکم داده‌اند، امام خمینی می‌فرماید: دختر باکره چه در ازدواج دائم و چه در موقت، می‌تواند شرط کند که پس از ازدواج بکارت خود را حفظ کند، چنان که شرح آن گذشت بنابراین واکاوی ادله فقهی و مجامع روایی حاکی از جواز و صحت این شرط است، کما اینکه قول مشهور فقها این گونه است (نجفی ۱۴۱۴ ج ۳: ۹۸).

۲-۱) مستندات موافقان شرط عدم تمکین در نکاح:

جمع بندی ادله فقها، مبنی بر جواز نکاح مشروط به عدم تمکین از این قرار است:

الف) التزام به وفای به شرط:

به موجب کلام وحی^۱ (مائده: ۱) وفا به همه عقود، مورد امر و دستور الهی قرار گرفته است، عقود به معنای عهود است؛ بنابراین چون واژه شرط در معنی عهد به طور مطلق به کار رفته است، مشمول این آیه بوده، وفا به آن لازم است (نجفی ۱۴۱۴ ج ۳۱: ۹۸). پس با وجود التزام زوج به شرط ضمن عقد، حسب عموم ادله قرآنی وفای به شرط و همچنین استناد به روایت مشهور از نبی اکرم (ص)^۲ «هر کسی با همسر خود شرطی کند، باید به آن شرط وفادار باشد، مگر آنکه شرط مذکور حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال کند» (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۱۸: ۱۷). آنچه به نظر می رسد، آن است که با توجه به مفاد روایت مذکور، شرط عدم تمکین، اگرچه از مصادیق تحریم مباح تلقی می شود؛ اما چنانچه مصداقیت این تحریم بر مبنای اهداف و اغراض عقلایی و بر اساس مصلحت سنجی از سوی زوج بر زوج شرط گردد، مانند بسیاری از شروط ضمن عقد نکاح؛ نظیر شرط عدم تعدد زوجات بر خلاف شرع تلقی نشده و بر مبنای توافق و رضایت زوجین لازم الاجراست.

ب) روایات:

مبنای حجیت قول فقهای قائل به صحت شرط مزبور، روایات وارده در این خصوص به شرح ذیل است:

- روایت عمار بن مروان از ابی عبدالله^(ع)^۳: راوی می گوید: «به حضرت عرض کردم: مردی نزد زنی آمد و از او خواست با او ازدواج نماید. آن زن گفت: من خود را به ازدواج تو درمی آورم مشروط به اینکه آنچه از انواع استمتاعاتی که مرد از همسرش می خواهد، برای تو اجابت کنم و به هر گونه خواستی از من لذت ببری، جز آنکه از دخول پرهیزی؛ زیرا من از رسوایی [ناشی از

۱. «أوفوا بالعقود».

۲. «و من شرط لامرأته، شرط فلیف لها به فان المسلمین عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».

۳. روایت عمار بن مروان عن الصادق^(ع): «قال: قلت: رجل جاء الی امرأة فسألها ان تزوجه نفسها، فقالت: ازوجک نفسی علی ان تلتمس منی ما شئت من نظر او التماس و تنال منی ما ینال الرجل من اهله، الا انک لا تدخل فرجک فی فرجی و تتلذذ بما شئت، فانی اخاف الفضحیة؟ قال: لا بأس، لیس له الا ما اشترط».

دخول] هراسانم. حضرت^(ع) فرمودند: «اشکالی ندارد (یعنی شرط صحیح است)، و مرد صرفاً در چارچوب شرط بیان شده ذی حق است» (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۱: ۲۱: ۲۹۵).

- روایت اسحاق بن عمار از ابی عبدالله^(ع)؛ راوی می‌گوید: «به حضرت عرض نمودم: مردی با کنیزی که آزاد شده بود، با این شرط ازدواج نمود که دخول نکند. پس از عقد، آن زن در این باره اذن داد [حکم آن چیست؟] حضرت^(ع) فرمودند: زمانی که آن زن اذن دخول داد، اشکالی ندارد و آن مرد می‌تواند دخول نماید» (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۱: ۲۱: ۲۹۵) اگرچه مفاد این روایات، اشاره به نکاح موقت (بویژه روایت عمار بن مروان) دارد و تحقق و تعلق آن به نکاح متعه، به منظور نزدیک‌تر به نظر می‌رسد (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۴۷۴)؛ اما بسیاری از بزرگان، مفهوم روایت را مطلق انگاشته و اختصاص آن به نکاح موقت را نوعی تحکم برشمرده‌اند (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۲۷۳).

ج) صحت ازدواج معذور الوطی

قول به صحت شرط عدم نزدیکی، در کلام برخی از فقها نیز، مورد شرح و بسط بیشتری قرار گرفته است. ایشان اولاً به عموم آیهٔ وفای به عقد استناد فرموده و مفاد آن را شامل تمامی پیمان‌ها دانسته‌اند؛ ثانیاً به برخی روایاتی که شرح آن گذشت و نیز روایت مشهور «المؤمنون عند شروطهم» تمسک جسته و در پاسخ به کسانی که شرط عدم تمکین را به دلیل خلاف مقتضای ذات عقد بودن، علاوه بر فساد، موجب بطلان عقد نیز می‌دانند؛ بیان داشته‌اند که اگر نزدیکی، از مقتضیات عقد نکاح باشد، به گونه‌ای که اشتراط عدم آن، بطلان عقد را به همراه داشته باشد؛ نکاح کسانی که به هر دلیل قادر به نزدیکی نیستند، خواه مانع از طرف زوج یا زوجه باشد؛ فاسد خواهد بود (نجفی ۱۴۱۴ ج ۳۱: ۹۸). در واقع مقاصد ازدواج را منحصر به تمتعات جنسی و توالد و تناسل نمی‌دانند و بیان می‌دارند که اساساً برای صحت عقد، رعایت مقاصد و لحاظ همهٔ غایات اعتباری ندارد «ولو إن الوطیء من مقتضیات النکاح علی وجه یستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم یجز نکاح المتعذر و طئها أو وطئه، و هو معلوم الفساد و إنما الوطیء غایة من الغایات» (نجفی ۱۴۱۴ ج ۳۱: ۱۰۰). همچنین برخی در تأیید این سخن آورده‌اند که ازدواج زوج معذور الوطیء صحیح است و در عین حال نیز

۱. روایت اسحاق بن عمار ایضاً عن ابی عبدالله^(ع): «قال: قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق علی ان لا یفتضها، ثم اذنت له بعد ذلک، قال: اذا اذنت له فلا بأس».

رضایت زن به ازدواج با مرد عنین را فاقد هرگونه مانع شرعی برشمرده‌اند «یصح الزواج بامراة يتعذر وطؤها و یصح ایضاً أن تتزوج هی من رجل عنین، و ترضی بعیب العین» (مغنیه ۱۴۲۱ ج ۵: ۱۸۸).
 براین اساس، نکاح پیران و بیماران جایز است. همچنین افراد مذکور اگرچه معذور از وطی هستند اما از استمتاع، به کلی بی‌بهره نیستند و شاید بخشی از اغراض جنسی در آنها تأمین گردد. به علاوه قانون مدنی در ماده ۱۱۲۲ با بیان ناتوانی جنسی به عنوان یکی از دلایل فسخ نکاح، به‌طور روشن می‌پذیرد که عقد ازدواج این گونه اشخاص کاملاً صحیح است. چرا که اگر زوجه از این حق خویش بگذرد، عقد، به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد و تمام آثار صحت را نیز به دنبال خواهد داشت؛ در حالی که اگر مقتضای ذات نکاح، بهره‌وری جنسی بود، بی‌شک ناتوان جنسی حق تمتع این عمل حقوقی را از دست می‌داد.

د) تمکین حقی قابل اسقاط

در برخی روایات تبیین‌کننده حقوق زوجین در عقد نکاح، تمکین به عنوان یک حق برای زوج معرفی شده است؛ از جمله، زنی از رسول اکرم (ص) سؤال کرد. حق زوج بر زوجه چیست؟ حضرت فرمودند: شوهر را اطاعت کند و از خواسته‌های او دریغ نکند. «... و إن کانت علی ظهر قتب» اگرچه سوار بر شتر باشد یا «تعرض نفسها علیه غدوة و عشیه» (حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۲۰: ۱۸۵). از حقوق مسلم زوج بر زوجه این است که زوجه هنگام صبح و شب خود را بر شوهر عرضه کند. با تفحص در متون فقهی می‌توان این استنباط را کرد که تمکین یک حق تلقی شده است و از ویژگی حق آن است که قابل اسقاط باشد. اگرچه برخی فقها اطلاق واژه حق را بر وجه تسامح در معنی حکم تلقی نموده‌اند و آن را نظیر حق ابوت، حق ولایت و... در نظر گرفته‌اند (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱ ج ۱: ۵۶) و برخی دیگر نیز، حق استمتاع از زوجه را نوعی حکم دانسته و در حق بودن آن تردید کرده‌اند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۷)؛ اما به نظر می‌رسد، بر مبنای دیدگاه عدالت محوری اسلام که رضایت و میل زوجه را نیز در برقراری رابطه زناشویی محترم می‌شمرد، جنبه حق بودن تمکین برای زوج به صواب نزدیک‌تر باشد، تا بتوان در سایه توافق زوجین بر مبنای مصلحتی‌اهم و عقلایی، تحت ضوابطی مشخص اقدام به اسقاط آن نمود.

ه) شرط عدم تمکین بر مبنای مصالح عقلایی

گروهی از فقیهان معاصر در پاسخ به این سؤال که آیا زن می‌تواند در ضمن عقد نکاح شرط نفی همه نوع استمتاع یا شرط عدم وطی و عدم ازاله بکارت کند، فرمودند: شرط جایز و نافذ است و

مخالفت جایز نیست چه در دائم و چه در منقطع، البته در صورتی که این شرط عقلایی باشد و سفهی نباشد (بہجت ۱۴۲۸ ج ۴: ۲۷). به نظر می‌رسد این پاسخ با قید اینکه اگر شرط عقلایی باشد و سفهی نباشد؛ بیانگر آن است که، اگرچه چنین شرطی با مبانی نکاح سازگاری ندارد، اما می‌توان در جهت مصلحتی‌اھم، اقدام به چنین شرطی، در ضمن عقد نمود، کما اینکه بسیاری از فقہای معاصر نیز در پاسخ استفتائات مربوطه قائل به صحت چنین شرطی شده‌اند (خامنه‌ای؛ گلابگانی؛ نوری ہمدانی؛ ہاشمی شاهرودی؛ شبیری؛ موسوی اردبیلی و...)!

ی) تملک حلیت در نکاح

برخی با توجہ بہ روایاتی کہ از امام صادق (ع) در این زمینہ وارد شدہ است (حعاملی ۱۴۰۹ ج ۲: ۷۲، ۷۳). عدم دخول را حرام ندانستہ و آن را جایز می‌دانند. چرا کہ حقیقت نکاح «مالکیت حلیت بضع» است نہ «فعلیت و ترتب استمتاع». توضیح آنکہ عقد نکاح، نزدیکی را حلال می‌گرداند، نہ واجب. بنابراین فرد می‌تواند از امری کہ برای وی حلال شدہ است؛ چشم پوشی کند. این بیان تنها در مورد شرط مذکور در عقد نکاح نیست؛ بلکہ تمام شروطی کہ بہ اسقاط حقی می‌انجامد، با چنین مبنایی قابل توجیہ است. با وجود استدلال‌ها، تردیدی در پذیرش این شرط باقی نمی‌ماند. بنابراین با توجہ بہ اینکہ شرط خلاف مقتضای عقد، با آنچه ذات و طبیعت عقد اقتضا می‌کند منافات دارد، چنانچہ در عقد نکاح، شرط شود کہ شوھر و زن نسبت بہ یکدیگر محرم نشوند و یا رابطہ زوجیت میان آنان پدید نیاید، چنین شرطی با مبانی عقد میانیت دارد و مبطل است. با دلایل از پیش گفته، بہ نظر می‌رسد؛ نزدیکی، اقتضای ذات نکاح نیست؛ بلکہ از آثار آن است و شرط خلاف آن، مفسد عقد نبودہ و بلکہ خود آن نیز فاسد نیست.

۲-۲) مستندات مخالفان شرط عدم تمکین در نکاح

در مقابل نیز، عدہ کثیری از فقیہان بر این باورند کہ شرط عدم وطی، با مقصود اصلی از تشریح نکاح در شرع مقدس مغایرت دارد. آنان بر بطلان شرط عدم تمکین چنین استدلال می‌کنند:

۱. (ر.ک: سایت استفتائات ہریک از مراجع).

الف) نامشروع بودن شرط عدم تمکین

در استناد به عدم مشروعیت شرط مزبور و مخالفت آن با قوانین آمره به روایتی^۱ اشاره می‌شود که بنا بر مفاد آن زنی، در طی ازدواج، مهریه را به مرد بازگردانده و در مقابل، حق واگذاری جماع و طلاق را از وی خواستار می‌شود و امام^(ع) عهده‌داری مرد در پرداخت مهر و واگذاری حق جماع و طلاق را به زوج، سنت معرفی کرده و خواسته‌های زوجه را خلاف آن برمی‌شمرند (ر.ک: حرعاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۲۸۹). وجه استدلال به روایت مزبور، از دیدگاه مخالفین، اولویت مخالفت شرط عدم تمکین با سنت الهی است.

به نظر می‌رسد، مسأله شرط عدم تمکین، خارج از محل بحث موضوع روایت است؛ زیرا حتی در دیدگاه موافقین صحت شرط عدم تمکین نیز، مسأله قوامیت و ریاست مرد بر خانواده و اختیار او در اجرای طلاق بنا بر مستندات کتاب^۲ (نساء: ۳۴۰) و سنت نبوی^۳، امری مسلم فرض می‌شود و در نظرات این عده، هیچ وجه مخالفتی با بایسته‌های سنت، لحاظ نشده است؛ مورد خلاف، تنها در گستره قابلیت آثار و نتایج این الزامات است که از طریق شرط ضمن عقد و با توافق و رضایت زوجین، قابلیت تعدیل دارد یا نه.

از سویی دیگر برخی از فقها نیز در اعلام مخالفت شرط مزبور با قرآن و سنت و تأکید بر بی‌اعتباری آن، بدون استناد به آیه یا روایتی، اشاره به اصل براءت ذمه کرده‌اند (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۵۸۹). توجیه ایشان آن است که درباره لزوم تبعیت از شرط مزبور و اینکه آیا تکلیفی را بر عهده مشروط علیه ایجاد می‌نماید، یا خیر؛ اصل بر براءت ذمه است.

بدیهی است اگر منظور چنین باشد، استدلال مذکور صحیح نیست؛ زیرا مجرای اصل براءت، فقدان دلیل است بنابراین با وجود شرط، استناد به اصل براءت فاقد محمل صحیح شرعی است (الاصل دلیل حیث لا دلیل).

۱. «فقد سئل الامام الصادق^(ع) عن رجل تزوج علی ان فی یدها الجماع و الطلاق، قال خالفت السنه و ولیت حقاً لیس لها، ثم قضی ان علیه الصداق و فی یدیه الجماع و الطلاق».

۲. «الرجال قوامون علی النساء».

۳. قال النبی^(ص) «الطلاق بید من اخذ بالساق» .

برخی نیز التزام به این شرط را در ضمن عقد نکاح و بر مبنای روایاتی^۱ از جمله: «آنچه را که خدای متعال بر شما مباح کرده، بر خود حرام نکنید». از مصادیق تحریم حلال دانسته و آن را نمونه بارز شرط خلاف شرع بر شمرده‌اند. (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۳: ۲۶۴؛ نائینی ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۰۵؛ روحانی قمی ۱۴۲۹ ج ۶: ۲۶۱).

همچنین قانونگذار در ماده ۹۵۹ قانون مدنی مقرر داشته است: «هیچ کس نمی‌تواند به موجب قراردادی، حق تمتع یا استیفای از آن را به طور کلی از خود سلب کند؛ زیرا حق تمتع و حق اجرای حقوق مدنی به طور کلی عبارت است از اهلیت تمتع و استیفا، که حکم است و سلب حکم از خود امکانپذیر نیست. اهلیت تمتع و استیفا لازمهٔ شخصیت حقوقی و از لوازم ذاتی حیات انسانی فرد است و سلب این حقوق به طور کلی به معنای سلب لوازم حیات انسان است و مغایر با قوانین آمره و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است (محقق داماد ۱۴۰۶ ج ۱: ۱۹).

به نظر می‌رسد، برقراری این شرط در ضمن نکاح، مصداق حلیت حرام نبوده و تنها التزام به آن بر مبنای اغراض عقلایی و مصلحت سنجی متعاقدين (زوجین) صرفاً از باب وفای به عهد، بدون اشکال باشد و محدود نمودن این حلیت به نوعی خاص از التذاذ یا مشروط کردن آن در ظرف زمانی خاص بر مبنای توافق طرفین در ضمن عقد نکاح، وجه منافاتی با شرع نداشته و با توجه به اینکه زوجین، غالباً در صدد پنهان کاری التزام به وفای چنین شرطی برمی‌آیند پس مخالفتی نیز با عرف عمومی ندارد و از مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیز، چنین برداشت می‌شود که سلب حق مدنی به طور جزئی و موقت به زمان خاص جایز شمرده می‌شود.

ب) مغایرت با مقاصد نکاح

شرط عدم تمکین با مقاصد شریعت از نکاح که استیلا (فرزندآوری) است مغایرت دارد؛ زیرا در بسیاری از روایات هدف بنیادی ازدواج، بقای نسل معرفی شده است (حسینی شیرازی ۱۴۲۸ ج ۲: ۴۰۹؛ احسائی ۱۴۰۵ ج ۱: ۲۵۹؛ حسینی شیرازی ۱۴۲۷: ۱۶۲؛ سرخسی ۱۴۱۴ ج ۳: ۱۹۳)؛ چنانچه نبی اکرم (ص)^۲ می‌فرماید: «همسری ولود برگزینید، فرزندان را زیاد کنید، به درستی که من در روز قیامت به افزونی امت خود افتخار می‌کنم». همچنین، در پاره‌ای از روایات هم از عزل؛ انزال نطفه در خارج

۱. «لیس لک ان تحرم ما احل الله».

۲. «تاکحوا تناسلوا تکثروا، فانی اباهی بکم الامم یوم القیامه حتی بالقسط».

رحم (عاملی ۱۴۱۳: ۱۴۱)، به قتل پنهان، تعبیر شده است؛ زیرا سبب محرومیت از نعمت فرزندآوری می‌شود، از این رو، شرط عدم تمکین، مانعی در این مسأله تلقی شده و با اغراض شارع، سازگاری ندارد.

به نظر می‌رسد، توالد و تناسل، تنها غایت نکاح نیست و در آن اهداف و اغراض دیگری نیز وجود دارد. یکی از مهم‌ترین آنها، ایجاد کانون آسایش، آرامش و آسودگی است که بسیار پراهمیت است و قرآن کریم^۱، آن را نمونه‌ای از آیات الهی معرفی می‌کند (روم: ۲۱) و بر اساس آن هدف در ازدواج سکونت و آرامش است؛ هم به لحاظ جسمی و هم به لحاظ روحی. رفع نیاز برای تشکیل خانواده اهمیت دارد؛ اما به نظر می‌رسد، غرض شارع، انحصار در این اصل ندارد و جزء اهداف شارع در تشکیل عقد نکاح به شمار می‌رود.

به هر حال، با توجه به اینکه در طول دوره زناشویی، ممکن است، زوجین، از داشتن فرزند خود را محروم نمایند، پس نمی‌توان این قیاس را پذیرفت و با این استدلال، شرط ضمن عقد عدم تمکین را غیر مجاز تلقی نمود. غایت نکاح فرزندآوری نمی‌تواند باشد؛ چراکه زن ممکن است حتی بدون رضایت زوج از داروهای ضد بارداری استفاده نماید. لذا این عمل منافاتی با شرع یا کلیتی دیگر ندارد (خویی ۱۴۱۰ ج ۲: ۲۸۴).

ج) مخالفت با مقتضای عقد و متضمن اسقاط حقی که تا قبل از عقد موجود نشده
برخی دیگر از فقیهان در تعلیل بطلان شرط دو دلیل بیان کرده‌اند: دلیل اول را اجمالاً مخالفت با مقتضای عقد دانسته‌اند، بدون تبیین ماهیت این مقتضا (ذات یا اطلاق) به انضمام تصریح به صحت عقد. در پاسخ به این رأی باید اذعان نمود که اگر منظور از مخالفت با مقتضای عقد، ذات آن باشد این امر، فساد عقد را در پی خواهد داشت، در حالی که ایشان به صراحت، قول به صحت عقد داده‌اند و چنانچه مراد، مخالفت با مقتضای اطلاق عقد باشد؛ پرواضح است، این امر فساد شرط را دربر نداشته و از شروط صحیح به شمار می‌آید. ایشان دلیل دوم خود را نیز اینگونه مطرح نموده‌اند که شرط مذکور، درصدد اسقاط حقی است که هنوز موجود نشده (اسقاط مال می‌یجب) (ابن قدامه ۱۴۰۳ ج ۷: ۴۵۰). به نظر می‌رسد، وجه صحت این استدلال نیز، خالی از اشکال نباشد؛ زیرا برای صحت اسقاط حقی، تحقق سبب آن کافی بوده و فعلیت حقی، ضروری نیست.

۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً».

بررسی عدول زوجه از شرط عدم تمکین پس از عقد نکاح

در صورتی که زوجه پس از عقد نکاح، از شرط عدم تمکین عدول نموده و اذن نزدیکی دهد، نظرات مختلفی از سوی فقها در این مورد مطرح گردیده است:

برخی در مخالفت با این امر، اذن را، مجوز حلیت و طی محسوب ننموده و امکان نزدیکی را منوط بر انجام عقد مجدد می‌دانند (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۱۳: ۳۹۴؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج ۳: ۲۰۸؛ فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۷: ۴۲۲). وجه استدلال این عده، براین مبنا استوار است که، سبب تام و انحصاری حلیت و طی، عقد است (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۱۳: ۳۹۴؛ فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۷: ۴۲۳). و از آنجا که عقدی که ملتزم به شرطیت عدم تمکین است، فاقد چنین حلیتی است، مقتضی اباحه در دخول نمی‌تواند باشد (فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج ۳: ۲۰۸).

در پاسخ به این نظر باید اذعان نمود که عقد نکاح، فی نفسه مقتضی حلیت و طی است و در صورتی که شرط عدم نزدیکی را مانعی برای این اقتضا بدانیم؛ در این صورت باید قول به حرمت و طی زوجه پس از اذن، حرام تلقی شده و نامشروع بودن ولد حاصل از چنین و طی‌ای را بپذیریم؛ حال آنکه مشهور فقها، چنین نظر نداده‌اند و همین امر، مدعا را به اثبات می‌رساند که و طی زوجه پس از عدول، جایز است و نیاز به عقد مجدد ندارد (محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۲۷۳؛ ابن براج ۱۴۰۶ ج ۲: ۲۱۴؛ شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۳۰۳؛ نجفی ۱۴۱۴ ج ۳۱: ۹۸). همچنین در تأکید بر این نظر، عده‌ای به اطلاق روایت اسحاق بن عمار (که شرح آن گذشت) استناد جسته‌اند (ابن براج ۱۴۰۶ ج ۲: ۲۱۴). برخی دیگر نیز، زوال مانع را عاملی بر بقای مقتضا و اثر عقد برشمرده و دیدگاه مخالفین را به منزله اجتهاد در مقابل نص، باطل و مذموم دانسته‌اند (نجفی ۱۴۱۴ ج ۳۱: ۱۰۰).

برخی اندیشمندان حقوق نیز شرط یاد شده را عامل ایجاد حق برای زوجه تلقی کرده که می‌تواند به اراده خود از آن صرف نظر نماید و از این رو، حلیت و طی زوجه پس از اذن را امری جایز برشمرده‌اند (ر.ک: امامی بی تا ج ۴: ۳۷۷).

نتیجه:

۱) ازدواج یک امر جامع و متشکل از اهداف متعدد و مختلف تکاملی است، که هر یک از آن امور در مرتبه و منزلتی قرار دارند. اما این اهداف، مجموعاً یک کلیت واحد به وجود می‌آورند، که همان صعود زن و مرد با مساعی یکدیگر به سوی حق است. بنابراین، با توجه به آثار و برکات

متعدد ذکر شده برای ازدواج، نکاح نمی‌تواند امری تک بعدی بوده، و تنها برای اطفاء شهوت وضع شده باشد. خود لفظ نکاح در منابع فقه امامیه تنها بر امر نزدیکی و آمیزش جنسی دلالت نداشته و مقصود از آن مطلق عقد نکاح است. از این رو لفظ نکاح، حقیقت در عقد بوده، و تنها با وجود قرینه، دلالت بر نزدیکی و رابطه جنسی می‌نماید این امر با این نظریه که حقیقت نکاح صرفاً روابط جنسی نیست، کاملاً همسو است.

(۲) درباره شرط عدم تمکین در عقد نکاح، نظریات گوناگون فقهی و حقوقی شامل؛ قول به بطلان شرط، قول به بطلان شرط و مبطل بودن آن و نظریه صحت شرط مطرح گردیده است؛ با مطالعه این آرا و مجموع مستندات ارائه شده؛ قول به صحت شرط مذکور ارجح دانسته می‌شود.

(۳) اهم ادله و مبانی نظریه مقبول عبارت است از: الف) بنابر نص قرآن کریم: «اوفوا بالعقود»؛ پابندی و عمل به شرط ضروری است و طرفین عقد بایستی به شروط خود متعهد باشند. زوجین هنگام عقد نکاح نیز از این امر مستثنا نبوده و باید به شروط خود عمل نموده و نسبت به آن وفادار باشند. ب) اطلاق روایات مورد استناد اسحاق بن عمار و عمار بن مروان؛ ج) مجامعت، از حقوق زوجین است، که ایشان می‌توانند از حق مزبور صرف نظر نموده و آن را در قالب شرط فعل منفی اسقاط کنند و اسقاط این حق نیز مستلزم بطلان عقد نکاح نیست و...

(۴) عده‌ای نیز ضمن بیان مغایرت شرط عدم تمکین با مقصود اصلی از تشریح نکاح، ادله‌ای را ارائه نموده‌اند: الف) نامشروع بودن شرط عدم نزدیکی؛ ب) مغایرت با مقاصد نکاح؛ ج) مخالفت با مقتضای عقد نکاح و متضمن اسقاط حقی که تا قبل از عقد موجود نشده است... که هر کدام قابل نقد و نظر است.

(۵) اگر زوجین عقد نکاح را به طور مطلق منعقد سازند؛ یعنی بدون هیچ شرطی اقدام به ازدواج نمایند؛ اطلاق عقد نکاح اقتضا می‌کند که زن باید در قبال خواست زوج به طور متعارف تمکین نماید.

(۶) به نظر می‌رسد بر طبق دیدگاه مشهور فقها، از آنجا که حلیت دخول به واسطه عقد محقق می‌شود نه به واسطه اذن، عدول زوجه از شرط عدم تمکین، پس از عقد نکاح، منع شرعی و قانونی ندارد.

منابع

- ابن ادريس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ابن براج، قاضی عبدالعزیز. (۱۴۰۶ ق) *المهذب*، قم: انتشارات مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول.
- ابن عابدین، محمدامین. (۱۴۱۵ ق) *رد المختار*، با تحقیق عادل احمد عبد الموجود و محمد معوض، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷ ق) *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، با تصحیح مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۳ ق) *المغنی*، بیروت: دار الکتب العربی.
- احسائی، محمد بن علی. (۱۴۰۵ ق) *عوالی الثالی العزیزیه*، قم: دار سید الشهداء للنشر، چاپ اول.
- اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۹ ق) *کتاب نکاح*، قم: نشر نور نگار، چاپ اول.
- اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ ق) *حاشیه کتاب المکاسب*، با تصحیح عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: نشر أنوار الهدی، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیح*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۵) *صحیفه امام* (دوره ۲۲ جلدی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- امامی، سید حسن. (بی تا) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ ق) *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، با تصحیح محمد تقی ایروانی و عبدالرزاق مقدم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- بداغی، فاطمه. (۱۳۸۸) *شروط ضمن عقد نکاح*، قم: نشر زیتون، چاپ اول.
- بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ ق) *استفتائات*، قم: دفتر آیت الله بهجت، چاپ اول.
- جزیری، عبدالرحمن. (۱۴۱۹ ق) *الفتاوی علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت*، بیروت: دارالتقین، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶) *حقوق خانواده*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
- جلالی، مهدی. (۱۳۸۹) *حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق) *وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول.
- حسینی شیرازی، سید صادق. (۱۴۲۷ ق) *احکام النساء*، قم: نشر سلسله، چاپ پنجم.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (بی تا) *ایصال الطالب إلى المکاسب*، تهران: منشورات اعلمی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۸ ق) *من فقه الزهراء علیها السلام*، قم: نشر رشید، چاپ اول.

- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی. (۱۴۱۷ ق) *العناوین الفقهیه*، قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ ق) *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم.
- خوبی، محمدتقی. (۱۴۱۴ ق) *الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت: دارالمؤرخ العربی، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۲۹ ق) *مفردات ألفاظ القرآن*، با تحقیق عدنان صفوان داودی، قم: نشر طلیعه النور، چاپ چهارم.
- روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۲۹ ق) *منهاج الفقاهه*، قم: نشر انوار الهدی، چاپ پنجم.
- زحلی، وهبه. (۱۴۲۰ ق) *الأسرة المسلمة فی العالم المعاصر*، دمشق: نشر دارالفکر، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۸ ق) *الفقه الاسلامی وادلته*، بیروت: انتشارات دارالفکر المعاصر.
- *سایت استفتائات مراجع تقلید (آیات عظام: خامنه‌ای، گلپایگانی، نوری همدانی، موسوی اردبیلی، هاشمی شاهرودی و...)*
- سرخسی، شمس الدین. (۱۴۱۴ ق) *کتاب المبسوط*، بیروت: نشر دارالمعرفه.
- شایگان، سید علی. (۱۳۷۵) *حقوق مدنی*، قزوین: انتشارات طه، چاپ نهم
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۳ ق) *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۲ ق) *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، شارح: سلطان العلماء، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶) *شروط ضمن عقد*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق) *المبسوط فی فقه الامامیه*، با تصحیح: محمدتقی کشفی، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی. (۱۳۹۱) *حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم. (۱۴۲۱ ق) *حاشیه المتکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ ق) *مجمع البحرین*، با تحقیق: سید احمد حسینی، تهران: کتابخانه مرتضوی، چاپ سوم.
- عاملی، یاسین عیسی. (۱۴۱۳ ق) *الاصطلاحات الفقهیه فی الرسائل العملیه*، بیروت: دارالبلاغه للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول.
- عبدالناصر، جمال. (۱۳۹۱ ق) *موسوعة الفقه الاسلامی المقارن*، قاهره: المجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق) *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- عمید، حسن. (۱۳۶۲) *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ بیست و دوم.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ق) *کشف اللثام والإیهام عن قواعد الاحکام*، قم: انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ اول.

- فخر المحققین، حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ ق) *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، با تصحیح موسوی کرمانی و عبدالرحیم بروجردی و علی پناه اشتهااردی، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- *قانون مدنی*
- قلعه جی، محمد رواس. (۱۴۲۱ ق) *الموسوعة الفقهية الميسرة*، بیروت: دارالفنایس، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹) *حقوق مدنی خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشارات، چاپ اول.
- ماوردی، محمد بن حبیب البصری. (۱۴۱۴ ق) *الحاوی الکبیر*، محقق: علی محمد معوض و عادل احمد عبدال موجود، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق) *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، با تصحیح عبدالحسین محمد علی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۷۲) *بورسی فقهی حقوق خانواده (تکاح و انحلال آن)*، تهران: نشر علوم اسلامی چاپ چهارم.
- _____ (۱۴۰۶ ق) *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ق) *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البیت^(ع)، چاپ دوم.
- مشکینی. (۱۳۸۶) *مصطلحات الفقه*، قم: انتشارات الهادی، چاپ پنجم.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ ق) *فقه الإمام الصادق^(ع)*، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ دوم.
- موسوی بجنوردی، محمد. (۱۴۰۱ ق) *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س).
- نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ ق) *منیة الطالب فی حاشیة المتکاسب*، تهران: المکتبه المحمدیه، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۴ ق) *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، احمد بن محمد. (۱۴۱۷ ق) *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم: انتشارات تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.