

جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجهین

در فقه امامیه و حقوق ایران

تألیف

رقيه السادات مؤمن

ویراستار علمی

دکتر صدیقه مهدوی صکنی



دانشگاه امام صادق (ع)



حوزه معاونت پژوهشی و فناوری
دانشگاه امام صادق (ع)
پردیس خاوران

جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین در فقه امامیه و حقوق ایران ■ تألیف: رقیه‌السادات مؤمن ویراستار علمی: دکتر صدیقه مهلوی کنی ■ تهیه شده در دفتر نشر آثار علمی حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) - پردیس خاوران ■ ناشر: دانشگاه امام صادق (ع) و پردیس خاوران ■ چاپ اول: ۱۳۹۲
قیمت: ۱۶۵۰۰ ریال ■ شمارگان: ۷۰۰ نسخه ■ چاپ و صحافی: هوشنگی ■ شابک: ۷-۳۴۵-۳۱۴-۶۰۰-۹۷۸
همه حقوق محفوظ و متعلق به ناشر است.

□□□□

• فروشگاه اینترنتی: www.ketabesadig.ir

• مراکز پخش اصلی:

۱. انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)

تهران، بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت

تلفکس: ۱۳۲-۸۸۳۷، صندوق پستی: ۱۵۹-۱۴۶۵۵

E-mail: sale@ketabesadig.ir

E-mail: management@ketabesadig.ir

۲. دفتر نشر آثار علمی حوزه معاونت پژوهشی و فناوری دانشگاه امام صادق (ع) - پردیس خاوران

تهران، شهرک قدس، بلوار فرحزادی، خیابان شهید طاهرخانی

تلفن: ۱-۹۴۹۰۲۲، شماره: ۲۲۰۶۵۳۳۷

E-mail: nashreasar@isu.ac.ir

□□□□

مدرسنامه: مؤمن، رقیه‌السادات، ۱۳۶۳ -

عنوان و نام پدیدآور: جایگاه و محدوده حقوقی جنسی زوجین در فقه امامیه و حقوق ایران / رقیه‌السادات مؤمن.

مشخصات نشر: تهران: دانشگاه امام صادق (ع): دانشگاه امام صادق (ع)، واحد خاوران، ۱۳۹۲.

مشخصات ظاهری: ۵۴۰ ص.

شابک: ۷-۳۴۵-۳۱۴-۶۰۰-۹۷۸

وضعیت فهرست نویسی: فیا

موضوع: زنان‌پویی - مسائل جنسی - جنبه‌های مذهبی - اسلام

موضوع: اسلام و مسائل جنسی

موضوع: فقه جعفری

شناسه افزوده: دانشگاه امام صادق (ع)

رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۲ ج۲ ۷۸۲/م ۵/۲۵۸ BP

رده بندی دیویی: ۷۲۵/۲۹۷

شماره کتابشناسی ملی: ۳۳۰۲۴۷۸

فهرست مطالب

۱۳.....	سخن ناشران
۱۵.....	مقدمه
۱۵.....	۱. بیان مسأله
۳۳.....	۲. ضرورت و اهمیت پژوهش
۳۵.....	۳. اهداف پژوهش
۳۵.....	۴. سؤالات اصلی پژوهش
۳۵.....	۵. فرضیات پژوهش
۳۶.....	۶. پیشینه پژوهش
۳۶.....	۶-۱. پیشینه نظری
۳۸.....	۶-۲. پیشینه تجربی
۳۹.....	۷. تعاریف اصطلاحی و عملیاتی
۳۹.....	۷-۱. حق جنسی
۴۰.....	۷-۲. تمکین
۴۱.....	۷-۳. نشوز
۴۲.....	۸ جنبه جدید بودن و نوآوری طرح تحقیق
۴۵.....	بخش اول: کلیات
۴۷.....	فصل ۱. جایگاه غرایز در خلقت آدمی
۴۸.....	۱-۱. حقیقت نفس
۵۱.....	۱-۲. اصل وجود غریزه در انسان

فصل ۲. جایگاه غریزه جنسی در اسلام.....	۵۳
۱-۲. نظام اخلاق جنسی.....	۵۵
۲-۲. کارکردهای غریزه جنسی.....	۶۱
۱-۲-۲. تولید مثل و بقای نوع انسان.....	۶۱
۲-۲-۲. تأمین آرامش روانی و سکون نفس.....	۶۴
۳-۲. محدوده ارضای غرایز جنسی.....	۶۷
۱-۲-۲. دیدگاه تفریطی.....	۶۷
۲-۳-۲. دیدگاه انراطی.....	۶۹
۳-۳-۲. دیدگاه متعادل.....	۷۰
۴-۲. چگونگی ارضای غریزه جنسی.....	۷۷
۱-۴-۲. اهمیت و جایگاه ازدواج.....	۸۰
۲-۴-۲. نتایج و آثار ازدواج.....	۸۲
بخش دوم: جایگاه و قلمرو حقوق جنسی زوجین.....	۸۷
فصل ۳. جایگاه روابط جنسی زوجین در امر نکاح.....	۸۹
۱-۳. هدف و غایت نکاح.....	۹۰
۱-۱-۳. بررسی دیدگاه تک‌گرایانه و اثبات نگرش جامع به نکاح.....	۹۱
۱-۱-۱-۳. اصالت شهوت.....	۹۱
۲-۱-۱-۳. اصالت بقای نسل.....	۹۲
۲-۳. تعریف فقهی - حقوقی نکاح.....	۹۵
۱-۲-۳. تعریف لغوی نکاح در فقه.....	۹۶
۲-۲-۳. تعریف نکاح در حقوق.....	۹۹
۳-۳. ماهیت فقهی - حقوقی نکاح.....	۱۰۰
۱-۳-۳. تقسیم‌بندی ماهوی نکاح.....	۱۰۰
۲-۳-۳. ماهیت معاوضی بضع و مهر.....	۱۰۳
۳-۳-۳. اصطلاحات معاملات در نکاح.....	۱۰۵
۴-۳. فلسفه نکاح و شروط جنسی ضمن عقد نکاح.....	۱۰۸
۱-۴-۳. معانی شرط.....	۱۰۸

۱۰۸.....	۳-۴-۱-۱. معنای لغوی شرط
۱۱۰.....	۳-۴-۱-۲. معنی اصطلاحی شرط
۱۱۴.....	۳-۴-۲. شرط ضمن عقد
۱۱۵.....	۳-۴-۱-۲. اقسام شروط ضمن عقد
۱۱۸.....	۳-۴-۲. شرط خلاف مقتضای عقد
۱۱۸.....	۳-۴-۱-۳. معنی لغوی «مقتضاء»
۱۱۸.....	۳-۴-۲. مقتضیات ذات و اطلاق عقد
۱۲۰.....	۳-۴-۳. ملاک تمیز مقتضیات عقد
۱۲۷.....	۳-۴-۴. شرط تحریم رابطه جنسی در عقد نکاح
۱۲۹.....	۳-۴-۴-۱. دیدگاه‌های فقهی
۱۳۴.....	۳-۴-۴-۲. دیدگاه‌های حقوقی
۱۴۱.....	فصل ۴. تعریف حقوق جنسی زوجین
۱۴۴.....	۴-۱. نشوز و تمکین در فقه
۱۴۵.....	۴-۱-۱. تعریف نشوز
۱۵۰.....	۴-۱-۲. تعریف تمکین
۱۵۴.....	۴-۲. وظایف زوجیت در قانون مدنی
۱۵۵.....	۴-۲-۱. ابهام در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ قانون مدنی
۱۵۶.....	۴-۲-۲. ابهام در ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی
۱۵۸.....	۴-۲-۳. ابهام در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی
۱۶۳.....	فصل ۵. محدوده حقوق جنسی زوجین
۱۶۴.....	۵-۱. قلمرو و دامنه حقوق جنسی زوج
۱۶۷.....	۵-۱-۱. ادله اثبات حقوق جنسی زوج
۱۶۷.....	۵-۱-۱-۱. دلیل کتاب
۱۷۰.....	۵-۱-۱-۲. دلیل سنت
۱۷۶.....	۵-۱-۱-۳. دلیل اجماع
۱۸۲.....	۵-۱-۲. بررسی عرف مسلم
۱۸۳.....	۵-۱-۲-۱. جایگاه عرف در قانونگذاری

- ۱-۲-۲. بررسی عرف رایج در امور جنسی زوجین..... ۱۸۵
- ۲-۵. قلمرو و دامنه حقوق جنسی زوجه..... ۱۹۳
- ۱-۲-۵. ادله اثبات حقوق جنسی زوجه..... ۱۹۶
- ۱-۱-۲-۵. ادله پذیرش اجمالی حق جنسی زوجه..... ۱۹۷
- ۲-۱-۲-۵. ادله تعیین حداقل نیاز جنسی زوجه..... ۱۹۸
- ۳-۱-۲-۵. ادله وجوب کلی ارضای جنسی زوجه..... ۱۹۹
- ۳-۵. مصادیق حقوق جنسی زوجه..... ۲۱۱
- ۱-۳-۵. حق بیئوته همسر با شوهر (قسم)..... ۲۱۲
- ۱-۱-۳-۵. اقوال مطروحه در باب حق قسم..... ۲۱۳
- ۲-۱-۳-۵. فروع حق قسم..... ۲۱۷
- ۲-۳-۵. حق آمیزش..... ۲۲۰
- ۴-۵. انحلال نکاح به واسطه مشکلات جنسی..... ۲۲۴
- ۱-۴-۵. فسخ نکاح به استناد عیوب جنسی..... ۲۲۴
- ۱-۱-۴-۵. عنن..... ۲۲۷
- ۲-۱-۴-۵. خصاء..... ۲۳۸
- ۳-۱-۴-۵. جب..... ۲۴۵
- ۴-۱-۴-۵. فروعات فسخ نکاح..... ۲۴۷
- ۲-۴-۵. طلاق به موجب تخلف از شروط جنسی..... ۲۴۹
- ۵-۵. فروعات و مسائل مربوط به آمیزش زوجین..... ۲۵۱
- ۱-۵-۵. کامجویی از پشت زن..... ۲۵۲
- ۲-۵-۵. نزدیکی با دختر نابالغ..... ۲۶۰
- ۳-۵-۵. کنترل تولید مثل..... ۲۶۵
- بخش سوم: آثار و ضمانات اجرای حقوق جنسی زوجین..... ۲۶۹
- فصل ۶ آثار و نتایج تمکین جنسی زوجه..... ۲۷۳
- ۱-۶. الزام زوج به انفاق..... ۲۷۳
- ۱-۱-۶. بررسی مشروطیت نفقه بر تمکین..... ۲۷۴
- ۲-۱-۶. رابطه نفقه و تمکین در دوران عقد..... ۲۷۶

۲۸۱.....	۱-۳. حدود نفقه زوجه.....
۲۸۲.....	۱-۴. ویژگی‌های نفقه زوجه.....
۲۸۳.....	۲-۶. استقرار تمام مهریه.....
۲۸۵.....	۱-۲-۶. مسأله آمیزش.....
۲۸۸.....	۲-۲-۶. خلوت زوجین.....
۲۸۹.....	۱-۲-۲-۶. مقام ثبوت (واقع).....
۲۹۱.....	۲-۲-۲-۶. مقام اثبات (ظاهر).....
۲۹۳.....	۲-۲-۲-۶. ثمره عملی مسأله.....
۲۹۵.....	۳-۲-۶. تنصیف مهریه پیش از نزدیکی.....
۲۹۷.....	۳-۶. ثبوت اجرت المثل و نخله.....
۲۹۸.....	۱-۳-۶. جایگاه و مبانی فقهی اجرت المثل.....
۳۰۳.....	۲-۳-۶. جایگاه و مبانی حقوقی اجرت المثل.....
۳۰۸.....	۳-۳-۶. نخله.....
۳۱۲.....	۴-۶. توارث.....
۳۱۵.....	فصل ۷. موارد جواز خودداری زوجین از تمکین خاص.....
۳۱۸.....	۱-۷. انتخاب مسکن علیحده.....
۳۲۱.....	۲-۷. عدم تأمین نفقه متناسب با شئونات و وضعیت زوجه.....
۳۲۴.....	۳-۷. استفاده از حق حبس برای زوجه.....
۳۲۶.....	۱-۳-۷. دایره شمول حق حبس و مفهوم دقیق تمکین.....
۳۳۴.....	۲-۳-۷. موارد سقوط حق حبس.....
۳۳۷.....	۳-۳-۷. حق حبس زوجه و اعسار زوج از پرداخت مهریه.....
۳۴۰.....	۴-۷. وجود بیماری در زوج یا زوجه.....
۳۴۳.....	۱-۴-۷. بیماریها و انحرافات جنسی.....
۳۴۴.....	۱-۱-۴-۷. دیگرآزاری (سادیسزم).....
۳۴۷.....	۲-۱-۴-۷. دیگر آزاری توأم با خودآزاری.....
۳۵۰.....	۳-۱-۴-۷. جنون مقاربت.....
۳۵۲.....	۲-۴-۷. بررسی میدانی تأثیر اختلالات و انحرافات جنسی در فروپاشی خانواده.....

فصل ۸. ضمانت اجرای عدم ایفای وظایف زناشویی.....	۳۵۹
۱-۸. ضمانت اجرای عدم تمکین خاص زوجه.....	۳۶۱
۱-۱-۸. ضمانت اجرای نشوز زوجه در قرآن کریم.....	۳۶۲
۱-۱-۱-۸. ارتباط کلامی و صحبت.....	۳۶۹
۱-۱-۲-۸. قهر و دوری.....	۳۷۰
۱-۱-۳-۸. تنبیه بدنی.....	۳۷۲
۱-۱-۴-۸. مقام صالح برای اجرای حکم ناشزه.....	۳۷۵
۱-۲-۸. اسقاط حق نفقه زوجه ناشزه در فقه امامیه.....	۳۷۸
۱-۳-۸. ضمانت اجرای نشوز زوجه در حقوق ایران.....	۳۸۰
۱-۳-۱-۸. سقوط حق انفاق.....	۳۸۱
۱-۳-۲-۸. اجازه اختیار همسر دیگر.....	۳۸۲
۱-۳-۳-۸. عدم امکان اعمال شرط وکالت زوجه در طلاق.....	۳۸۶
۱-۳-۴-۸. عدم استحقاق به دریافت اجرت المثل و نخله.....	۳۸۹
۱-۳-۵-۸. عدم برخورداری از شرط تصف دارایی زوج.....	۳۹۲
۱-۴-۸. اولویت و ترتیب ضمانات اجرایی.....	۳۹۷
۱-۵-۸. ضمانت اجرای عدم تمکین زوجه منقطعه.....	۳۹۹
۱-۶-۸. دعوای زوج مبنی بر الزام به تمکین زوجه.....	۴۰۲
۱-۶-۱-۸. مقدمات دعوای عدم تمکین زوجه.....	۴۰۳
۱-۶-۲-۸. قابلیت اجرایی حکم الزام به تمکین زوجه.....	۴۰۶
۲-۸. ضمانت اجرای عدم ایفای وظایف جنسی زوج.....	۴۱۴
۱-۲-۸. ضمانت اجرای نشوز زوج در قرآن کریم.....	۴۱۴
۲-۲-۸. ضمانت اجرای نشوز زوج در فقه امامیه.....	۴۲۲
۲-۲-۱-۸. مراتب برخورد با مرد ناشز.....	۴۲۲
۲-۲-۲-۸. عکس العمل زوجه در نشوز زوج.....	۴۲۵
۲-۳-۸. ضمانت اجرای نشوز زوج در حقوق ایران.....	۴۳۲
۱-۳-۲-۸. ضمانت اجرای مدنی نشوز زوج.....	۴۳۳
۲-۳-۲-۸. ضمانت اجرای کیفری نشوز زوج.....	۴۴۹

فصل ۹. خلاصه و نتایج پژوهش	۴۶۵
پیشنهادهای پژوهشی و کاربردی	۴۸۶
منابع و مآخذ	۴۸۹
پیوست‌ها	۵۰۹
نمایه	۵۱۳

www.ketab.ir

www.ketab.ir

بسمه تعالی

«لقد منَّ الله على المؤمنين إذ بعث فيهم رسولا من أنفسهم يتلوا عليهم آياته و
يزكّيهم و يعلمهم الكتاب و الحكمة و إن كانوا من قبل لفی ضلال مبین»
(ال عمران، ۱۶۴)

سخن ناشران

حمد و ثنا خداوند بزرگ و ذات احدیت را که امتیاز و درجه عالمان و دانشمندان را در نزدیکی به جایگاه پر عظمت خویش قرار داد، همو که در این آیه شریفه بر مؤمنین منت نهاد آنگاه که از خودشان رسولی را برانگیخت تا برای آنان آیات وحی بخواند و ایشان را بشارت و بیم دهد. به راستی مرتبت علم و دانش و فضل و معرفت در نزد خدا جایگاهی قرار دارد که احدیت به واسطه اعطاء آن به آدمی بر بشریت منت نهاده است.

خداوند را شاکریم که در عصری که هنوز در برخی کشورهای جهان، زنان را واجد شرایط شرکت در محافل سیاسی، اجتماعی و علمی نمی‌دانند، خواهران گرامی ما در عرصه علم و تحقیق و پژوهش پیش می‌تازند و به جهت اراده استوار خویش اندیشه‌ها را به تکاپو و قلم‌ها را به حرکت وا می‌دارند (رئیس محترم دانشگاه امام صادق (ع) آیت الله مهدوی کنی).

این توفیق الهی است که یک مرکز داعیه‌دار علم و دانش بتواند در دستیابی به اهداف بلند خود، برنامه‌های خویش را بر مدار معرفت و دانایی قرار دهد، چرا که علم و معرفت از چنان قدر و منزلت و عظمتی برخوردار است که باید گام نهادن در مسیر آن را از الطاف الهی دانست. دانشگاه امام صادق علیه‌السلام (پردیس خواهران) طی سالیان گذشته افتخار این را داشته که در این راستا گام‌هایی برداشته و افق بلندی را در چشم‌انداز علمی خود

پیش رو دارد که البته برخی فعالیت‌ها به صورت راهبردی یعنی درازمدت و برخی فعالیت‌ها به صورت میان مدت و کوتاه مدت بوده است. از جمله فعالیت‌های این مرکز در بخش‌های علمی و آموزشی و پژوهشی، به انجام رسانیدن برخی طرح‌ها، پژوهش‌ها و انتشار آن در قالب کتاب می‌باشد که اهداف متعالی دانشگاه را در دستیابی به رویکردهای تعیین شده به پیش خواهد برد. در این راستا الگوی اسلامی ایرانی رشد و تعالی و پیشرفت در مسیر اهداف متعالی و بلند نظام جمهوری اسلامی، از رویکردهای نوینی است که در رسیدن به فعالیت‌های برنامه‌ای مورد توجه واقع می‌شود.

معاونت پژوهشی از زمان تشکیل تاکنون به این مهم توجه داشته و برنامه‌ها و فعالیت‌هایی را به انجام رسانیده است. این معاونت تلاش دارد با عمق بخشیدن به این فعالیت‌ها و تهیه و تنظیم برنامه‌های راهبردی در راستای محقق نمودن پژوهش‌هایی علمی، راهبردی و کاربردی دانشگاه گام‌هایی را بردارد؛ و مطابق با ساختار علمی دانشگاه به عنوان سازمانی دانش بنیان، برنامه‌محور، توسعه‌گرا و تحول‌مدار برای پاسخ‌گویی به نیازهای رو به رشد جامعه فراگیران خود، تلاش دارد با نیازسنجی و پاسخ‌گویی به مطالبات به پژوهش‌های علمی خود به ویژه در شاخه‌های مطالعات زنان با گرایش‌های نسل جوان پاسخ دهد.

خوشبختانه این فعالیت مورد استقبال اساتید دانشجویان و برخی محیط‌های علمی در استفاده و بهره‌برداری از برخی کتب چاپ شده بوده است. از کلیه کسانی که ما را در این مسیر یاری نموده‌اند تشکر و تقدیر نموده و از همه محققان و فرهیختگان گرامی جهت همکاری در امور علمی پژوهشی دعوت می‌نمایم.

اداره کل پژوهش،

معاونت پژوهشی دانشگاه

حوزه معاونت پژوهشی و فناوری

پردیس خاوران

مقدمه

یکی از گرایش‌های غریزی بشریت میل جنسی است، که در مکتب وحی در کنار پرورش و رشد سایر استعدادها و ابعاد وجودی آدمی، لازمه رسیدن به تکامل حقیقی و قرب الی الله است. توجه وافر و درخور اندیشه دین مبین اسلام به این غریزه و میل، بدین دلیل است که باید آن چنان در مسیر تعادل هدایت شود، که آدمی را به هدف خلقتش که همان مقام خلیفه‌اللهی است برساند.

۱. بیان مسأله

اهمیت و جایگاه میل جنسی در آدمی چنان است، که هرگونه افراط و تفریط در آن، نتیجه‌ای جز سقوط به مراتب نازل‌تر وجود نخواهد داشت. تاریخ حیات بشریت مملو از انسان‌هایی است، که یا در سكرات و شهوات خویش غرق شده‌اند، و یا با سرکوب و فروخواهاندن این غریزه، از جاده‌های حقیقی حیات به کلی منحرف گردیده، و آثار مخربی بر روح و جسم خویش وارد ساخته‌اند.

دین حقیقت‌گستر اسلام، توجه خاصی به این نیاز اساسی بشر داشته، و برای پاسخ‌گویی به آن، برنامه‌های خاصی مطابق و هماهنگ با سایر توانایی‌ها و قابلیت‌های بشر، در قالب نظام اخلاق جنسی مقرر نموده است. یکی از بهترین شیوه‌هایی که بدین منظور تبیین شده است، ارضاء میل

جنسی در سایه ازدواج^۱ و برخورداری از رابطه‌ای همراه با عشق، مودت و رحمت می‌باشد.^۲

ازدواج کلید حرکت به سوی پاکی و طهارت و موجب پیشگیری از بسیاری از مفاسد و شرور اجتماعی است. در بسیاری از روایات به این مهم اشاره شده است که ازدواج مصونیتی ایجاد می‌کند، که به واسطه آن نصف دین حفظ می‌شود، و در بعضی روایات تا صیانت دوسوم دین را در گرو ازدواج قرار داده‌اند.^۳

بر این اساس شریعت مبین از یک سو جوانان را به سنت حسنه ازدواج ترغیب نموده و آن را از روش‌های پسندیده انبیاء می‌شمرد، و از سوی دیگر هرگونه التذاذ و تمتع جنسی را در خارج فضای خانواده مطرود و مفسده دانسته، و آن را در قالب محرمات بیان می‌دارد. محصور بودن تمتعات جنسی در چارچوب روابط زوجیت، علاوه بر کامیابی زن و مرد، باعث افزایش علقه و صمیمیت و در نتیجه استحکام نهاد خانواده می‌شود. از طرفی این قاعده‌مندی سلامت اخلاقی و جنسی جامعه را نیز تأمین می‌نماید. در تفکر اسلامی ازدواج صحیح و تشکیل خانواده دریچه ورود برکات و خیرات و گامی مهم و اساسی در راستای تکامل آدمی و رسیدن به مقام انسانیت است. اما پرسش این است که جایگاه تمتعات جنسی زوجین، به هنگام تعیین ماهیت عقد نکاح چیست؟ گرچه ارضای جنسی یکی از اهداف مهم تشکیل خانواده است، اما باید دید که آیا تمام هدف نکاح است؟ زیرا هدف و غایت از ازدواج نیل به امور گوناگونی است، که به طور قطع رابطه

۱. «وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» (مومنون، ۵-۶).

۲. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ» (روم، ۲۱).

۳. الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق: الربانی الشیرازی، عبدالرحیم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج ۱۴، ص ۵، ح ۲.

جنسی زن و مرد یکی از مهمترین آنهاست. اما آیا طبق اعتقاد برخی فقها و حقوقدانان،^۱ اتحاد جنسی تمام سبب نکاح است؟ و یا مباح بودن رابطه زناشویی جزء سبب نکاح می‌باشد؟ این امر ابتدا با بررسی دقیق تعریف و کاربرد واژه نکاح، در منابع فقهی حقوقی، و در ادامه با بررسی ماهوی معاوضی بودن بضع و مهر در نکاح، تحقق می‌یابد. یافته‌های حاصله از این پژوهش، جایگاه فقهی حقوقی شرط عدم رابطه جنسی در شروط ضمن عقد نکاح را روشن می‌سازد. زیرا اگر روابط خاص زناشویی مقتضای ذات عقد نکاح محسوب شود، شرط خلاف آن باطل و مبطل عقد است، در حالی که جزئیت روابط جنسی در اسباب نکاح، و مقتضی نبودن آن، امکان شرط عدم آن را فراهم می‌سازد. مشخص شدن این موضوع، این امر نیازمند بررسی و کاوش دقیق در منابع فقه امامیه و نظام حقوقی ایران است.

قانون مدنی ایران که در اکثریت مواد برگرفته از نظر مشهور فقهای امامیه است، با اشاره به اصطلاح تمکین در قالب عنوان وظایف زوجیت، حق بهره‌برداری جنسی را مورد توجه قرار داده است.^۲ از دیدگاه حقوقی، تمکین دارای دو معنای عام و خاص است؛ تمکین در معنای خاص آن عبارت است از این که زن امکان بهره‌برداری جنسی را به‌طور متعارف به

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ ششم، ۱۳۷۰هـ. ش. ج ۴، ص ۲۶۸.

۲. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌شود.»

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.»

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد، و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.»

ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی: «اگر زن قبل از اخذ مهر، به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود، دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند، معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد.»

شوهر بدهد، و تمکین عام بدین معنی است که زن وظایف و تکالیف خود را در برابر شوهر در حدود عرفی و قانونی انجام دهد.^۱

در فقه شیعی از تمکین و نشوز، در ضمن بحث از مهر، نفقه و حق قسم یاد می‌شود. موضوع نشوز به طور مستقل، یا به همراه قسم و شقاق مطرح می‌شود، اما تمکین عنوانی استقلالی نداشته، بلکه به صورت عنوانی انتزاعی توسط فقها از سایر ادله فقهی انتزاع شده، و خود مستقلاً موضوع دلیلی قرار نگرفته است. نشوز به معنای ارتفاع و بلند شدن،^۲ در برابر تمکین قرار داشته، و عبارت از بافرمانی و وظیفه‌نشناسی یکی از زوجین است. گرچه اصطلاح نشوز در قرآن کریم و فقه امامیه بر هر دوی زن و مرد اطلاق می‌شود، و ممتنع اگر مرد باشد ناشز و اگر زن باشد ناشزه است،^۳ اما تمکین همان گونه که از تعریف آن استنباط می‌شود، ناشی از خصیصه ریاست مرد بر خانواده دانسته شده و صرفاً به زن حمل می‌شود. این در حالی است که نظام خانواده مبتنی بر حق و تکلیف متقابل بوده، و همان گونه که زن در برابر مرد تکالیفی دارد، مرد نیز در برابر زن موظف به ادای تکلیف و انجام وظیفه است. بنابراین لازم می‌آید، که در بررسی مسأله تمکین خاص در نظام خانواده، نیازها و تقاضاهای جنسی هر دوی زوجین را مدنظر داشته، و تنها به بیان تکالیف جنسی زوجه در قبال زوج بسنده نکرده، و تکالیف زناشویی زوج را نیز در سایه فقه و حقوق تبیین نمود.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوقی مدنی (خانواده)، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱ ش، ج ۱، ص ۲۲۷ - ۲۲۸، صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۵ هـ، ص ۱۷۳.

۲. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، مصر، مکتبه و مطبعه مصطفی البالی الحلبي، ۱۳۸۱ هـ، ق، ج ۲، ص ۶۸۳.

۳. «وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّا لَنَافِعُ لَهُنَّ» (نساء، ۳۴) «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْيِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا» (نساء، ۱۲۸).

در تعالیم اسلامی از جمله حقوق زوج بر زوجه این است که او را اطاعت کرده و نافرمانی نکند.^۱ اجمال این حق مورد قبول فقها است.^۲ اما باید محدوده این اطاعت مشخص گردد، و روشن شود که آیا این اطاعت مطلق است یا خیر؟ از بررسی معاجم فقهی به دست می‌آید که قدر متیقن اطاعت زوجه از زوج، تمکین جنسی است. بدین صورت که برخی از فقها، محدوده اطاعت زوجه را فقط در باب استمتاع می‌دانند،^۳ و برخی دیگر دایره اطاعت را فراتر از روابط جنسی بیان می‌دارند.^۴ از این روی لازم است به طور دقیق دایره شمول حقوق جنسی زوج را بررسی نموده، و با بررسی ادله روشن نماییم که دامنه حق استمتاع جنسی زوج تا کجاست؟ آیا حقی مطلق است به گونه‌ای که زن در هر شرایطی ملزم به ارضاء تمامی خواسته‌های جنسی شوهر است؟ یا آن که تحت حکومت ادله و احکامی قرار گرفته و مقید می‌شود؟

۱. «و من حقه علیها ان تطیعه و لاتعصیه» الحرالعاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، پیشین، ج ۱۴، باب ۷۹ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱، ص ۱۱۲؛ کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۵۰ ش، ج ۵، ص ۵۰۷.

۲. النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تحقیق و تعلیق: محمود الترحانی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا، ج ۳۱، ص ۱۴۷؛ الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه معارف الاسلامیه، ۱۴۲۵ هـ ق، ج ۸، ص ۳۰۸؛ الاصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن بن محمد، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ ق، ج ۷، ص ۴۸۶؛ الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، مترجم: علی اسلامی و قاضی زاده، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ بیست و دوم، ۱۴۲۸ هـ ش، ج ۳، ص ۵۴۰.

۳. «اذلا یجب علیه اقصاء حاجته التي لاتتعلق بالاستمتاع» الطباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد بن ابی معاذ، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ هـ ق، ج ۷، ص ۱۹۹.

۴. الطوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن بن علی، المبسوط فی الفقه الامامیه، محقق سید محمد تقی کشفی، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ ق، ج ۴، ص ۳۳۷.

تبع در باب تمکین جنسی زن، از این جهت بسیار مهم است که این امر، پس از آیه ۳۴ سوره نساء، مهم‌ترین دلیلی است که برای اثبات سرپرستی مرد در خانواده بدان تمسک می‌شود. از سوی دیگر درباب قوامیت مرد مشاهده می‌شود که بسیاری از امور مانند نذر و قسم، عبادات مستحبی و ... منوط به مسأله خروج زن از منزل و حق جنسی مرد می‌شود. این درحالی است که خروج از منزل نیز بدین امر ارجاع می‌شود، به این معنا که بسیاری از فعالیت‌های زن از جمله خروج از منزل با حقوق جنسی مرد سنجیده شده و تحدید می‌شود. بنابراین، ضروری است که ادله این حق به‌طور گسترده بررسی شود، و حریم و حدود تمکین جنسی زن مشخص گردد. در این مسأله به سه دلیل رایج در متون فقهی یعنی کتاب، سنت و اجماع تمسک می‌شود. برای مثال در تفسیر و استنباط حکم از آیاتی چون ۲۲۳ سوره بقره،^۱ اقوالی وجود دارد که عبارت را مطلق دانسته، و بر این اساس حق هرگونه بهره‌وری جنسی از زن را به مردان می‌دهد. بدین معنا که مردان در هر زمان و هر مکان، هر نوع استمتاعی از همسر خود می‌توانند داشته باشند.^۲ اما از آن سو دلایل و اقوالی، اطلاق آیه را در جهت جواز و رفع حظر می‌دانند، نه در جهت اثبات حق با تکلیف.^۳

در باب سنت نیز دسته‌ای از روایات با بیاناتی چون «ولو كانت علی ظهر قتب»^۴ و ... شائبه اطلاق را ایجاد می‌کنند، اما معارض‌ها و مقیدهایی در سایر

۱. «إِذَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أُنْثَىٰ شَيْئَمْ وَ قَدْئُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَ أَتُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَ بَشَرُ الْمُؤْمِنِينَ».

۲. الخوئی، محمد تقی، مبانی العروة الوثقی (تقریرات درس السید البوالقاسم الموسوی الخوئی کتاب النکاح)، قم، لطفی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، صص ۱۳۲-۱۳۱.

۳. الطباطبائی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۲ ش، ج ۲، صص ۲۱۳-۲۱۲.

۴. محمد بن یعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن مالک بن عطیه عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام ... ما حق الزوج علی المرأة فقال: «... ولا تمنعه نفسها و ان كانت علی ظهر قتب» الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه،

روایات در مقابل آنها وجود دارد، که بررسی این تعارضات و جمع‌بندی و نتیجه‌گیری نهایی از آنها، جهت تبیین امر ضروری است.

از سویی وجود ادله‌ای چون قاعده‌لاضرر، حرمت ایذاء مسلم، مبانی عسرو حرج، نقش مهمی که در حکومت و ورود به ادله حق جنسی زوج داشته، و در تحدید و مرزبندی این حقوق کاملاً مؤثر خواهد بود. دیگر آن‌که آیاتی چون «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۱ و یا «وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ»^۲ نیز، دلالت بر اصل معروف و رجوع به عرف حسنه دارد. براساس این آیات، معیار و ملاک تشخیص مسأله را می‌توان عرف هر زمان دانست. چنان‌چه فقهای عظام با استناد به این آیات، التذاذ طرفینی در استمتاع را مطرح نموده‌اند.^۳ برخی اساتید حقوق نیز معتقدند در مورد تمکین خاص، این عرف و اخلاق است که دآوری نهایی را بر عهده دارد.^۴ در این صورت بررسی عرف جنسی رایج نیز ضرورت می‌یابد.

از آنجا که استمتاع جنسی، امری کاملاً دو جانبه بوده، و هرگونه نیاز به ارضای جنسی در فرد، پاسخی به صورت وظیفه و تکلیف در همسر او دارد، بررسی این امر ضروری است که آیا در فقه امامیه تنها از حق جنسی مردان سخن به میان رفته، و حقوق جنسی زن به تبع این ادله، از راه اصولی چون

پیشین، ج ۱۴، ص ۱۱۲، ح ۱. این حدیث با اندک تفاوتی در کتب اهل سنت نیز آمده است. القزوینی (ابن ماجه)، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، تحقیق: محمد فراد عبدالقنی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۵هـ ق، ج ۱، ص ۵۹۵، ش ۱۸۴۳.

۱. (نساء، ۱۹)

۲. (طلاق، ۶)

۳. «و اذا كان الزوج عظیم الخلقه کبیر البدن غلیظ الذکر، و کانت ضعیف نحیف نضو الخلق علیها فی جماعه شدت ضرر و لا تأمن الجنایه علیها بافضاء او غیره، منع من جماعها لقوله تعالی وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ و من المعروف ان یکون الجماع علی صفه یلتذذ به.» الطوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن بن علی، المبسوط فی الفقه الامامیه، پیشین، ج ۶، ص ۱۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱هـ ش، ج ۱، ص ۲۲۸.

تقابل حقوق و تکالیف به دست می‌آید، یا ادله‌ای وجود دارد که به‌طور خاص به اثبات حق جنسی زنان می‌پردازد؟

از نگاه فقهی شواهد متعددی بر حقوق جنسی زوجه دلالت دارند. گروهی از این دلایل تنها به‌طور اجمالی به حق جنسی زن اشاره نموده، و اصل وجود آن را پذیرفته‌اند.^۱ تعدادی دیگر، اندکی بیشتر به موضوع پرداخته، و به تعیین حداقل‌ها و ضرورت‌های نیاز جنسی زن می‌پردازند.^۲ دلایل دیگری نیز موجودند که بر وجوب ارضای جنسی زن دلالت دارند. دلایلی که در این مرحله ممکن است به آنها استناد شود، اقتضائات گوناگونی دارند. اقتضای برخی آن است که اگر «خطر به گناه افتادن زن» وجود داشته باشد، زوج مکلف به ارضای نیاز جنسی اوست. برخی دیگر از این دلایل، معیار وسیع‌تری را برای وجوب ارضای جنسی زن توسط شوهر اثبات می‌کنند، و آن این است که زن در اثر خودداری زوج از برقراری رابطه جنسی به «ضرر و مشقت» افتد، هرچند این امر به ارتکاب گناه منجر نشود. از این گسترده‌تر، معیاری است که از ادله دیگری استفاده می‌شود، و آن وجوب ارضای جنسی زوجه توسط زوج در صورت «تمایل» زن است، گرچه خطر به گناه افتادن، یا حتی ضرر و مشقت نیز در میان نباشد. ادله‌ای

۱. در یکی از این روایات که از اعتبار سندی نیز برخوردار است، می‌خوانیم: «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ سئلَ مِنَ الْمَرْأَةِ تَزْعُمُ أَنَّ زَوْجَهَا لَا يَمْسُهَا وَ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَمْسُهَا قَالَ: يَحْلِفُ ثُمَّ يَتْرَكَ» الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، پیشین، ج ۱۵، باب ۱۲ از ابواب الايلاء، ص ۵۴۷ روایات دیگری نیز به همین مضمون آمده است. نک به: همان، ج ۱۴، باب ۱۵ از ابواب العيوب و التدليس، ص ۶۱۳.

۲. عن صفوان بن يحيى، عن ابي الحسن الرضا عليه السلام أنه سألَهُ عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فَيَمْسِكُ عَنْهَا الْأَشْهَرُ وَالسَّنَةُ لَا يَقْرِبُهَا. لَيْسَ يَرِيدُ الْأَضْرَارَ بِهَا يَكُونُ لَهُمْ مَصِيبُهُ. يَكُونُ فِي ذَلِكَ أَثْمًا؟ قَالَ «إِذَا تَرَكَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ كَانَ أَثْمًا بَعْدَ ذَلِكَ». الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، پیشین، ج ۱۴، باب ۷۱ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱؛ القمى (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه، من لا يحضره الفقيه، قم، مؤسسه انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۳، ص ۴۰۵.

چون ادله نهی از منکر، قاعده حرمت اعانت بر اثم، قاعده معاشرت به معروف، قاعده مماثلت در حقوق.

افزون بر مذاقه در این ادله، بررسی مصادیق مطروحه حقوق جنسی زوجه نیز ضروری است. امری که به صراحت در ادله به آنها اشاره شده است. از جمله این مصادیق می‌توان به حق قسم، حق آمیزش حداقل هر چهار ماه یکبار، و حق انحلال نکاح به واسطه بروز مشکلات جنسی، که خود مستلزم بر حق فسخ نکاح و حق طلاق است، اشاره نمود. از آنجا که برخی از عیوب موجب فسخ نکاح، عروض ناتوانی‌های جنسی در زوجین، مانند عنن، خصله، جب، قرن و افشاء می‌باشند، و منصوصه بودن آنها، دلیل بر تعبدی بودن آرای قضایی است، لازم است تا جهت جلوگیری از تشتت احکام در این خصوص، مورد بررسی دقیق قرار بگیرند. از سویی شروطی که در متن نکاح‌نامه‌های رسمی به زوجه حق طلاق داده‌اند، در یک بند صرفاً به عقیم بودن زوج اشاره نموده‌اند. مطابق این شرط، در صورتی که پس از گذشت پنج سال، زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن و یا عوارض جسمی دیگر، صاحب فرزند نشود، به وی اختیار طلاق داده شده است.

نکته دیگر آن‌که روایات و توصیه‌های اخلاقی فراوانی در باب کراهت و یا استحباب روابط زناشویی در زمان‌ها، مکان‌ها و شرایط خاصی موجود است، که همگی در تحدید و مرزبندی مسأله کام‌جویی زوجین دخیل هستند. اما همان‌گونه که بیان شد، هدف قانون‌مند کردن کلی مسأله، در غیر موارد احصا شده می‌باشد.

به‌طور کلی باید اذعان داشت، حقوق ایران از تمکین خاصی، روابط زناشویی زوجین و حدود و ضوابط آن سخنی جامع به میان نیاورده، و حتی تعریف دقیقی نیز در این موارد ارائه نشده است. به‌عنوان مثال در قانون مدنی به‌طور مکرر از عبارت «وظایف زوجیت»، «روابط زوجیت» و «حقوق

و تکالیف زوجین» استفاده شده،^۱ بدون آنکه دقیقاً معلوم شود که مقصود از آنها چیست. آیا مفهوم این عبارات در همه موارد یکسان است یا آن که چنین نیست؟ اگر مقصود یک امر واحد است آن امر کدام است؟ و اگر تفاوت می‌کند، چگونه می‌توان مقصود را در هر مورد تشخیص داد؟ همین اجمال موجب شده تا حقوق‌دانان از این مواد برداشت‌های متفاوتی داشته باشند. لذا از آن جا که قانون‌گذار بدون بیان یک ضابطه معین، یا ذکر قرینه‌ای مشخص، تنها به‌طور مکرر از اصطلاحاتی چون وظایف زوجیت استفاده نموده، و قوانین دیگر اعم از قانون حمایت خانواده یا قوانین جزایی نتوانسته‌اند این نقیصه را جبران کنند، با توجه به اصل یکصد و شصت و هفت قانون اساسی که اشعار می‌دارد در موارد نقص یا اجمال یا ابهام قوانین باید به منابع فقهی و فتاوی معتبر مراجعه کرد، لزوم مراجعه به مبانی فقهی ضرورت می‌یابد. گذشته از این اجمال، قانون مدنی تعریف مشخصی از تمکین خاص و محدوده آن ارائه نداده است، و مشخص نیست آیا زن در هر شرایطی و به هر نحو، حتی در قبال انحرافات جنسی زوج که متأسفانه برخی از انواع آن شایع است، مکلف به تمکین است؟ از سوی دیگر با توجه به اینکه فقه و شریعت برای زن نیز حق تمتعات جنسی تحت عناوین قسم و هم خوابگی قائل شده‌اند، قانون مدنی ایران این موضوعات را سکوت گذاشته است.

پس از مشخص نمودن و تبیین حقوق جنسی زوجین، نوبت به بررسی فقهی حقوقی برخی فروعات و مسائل مربوط به آمیزش زوجین می‌رسد، فروعاتی که در معاجم فقهی از آنها به تفصیل سخن رفته، اما در قوانین موضوعه کم‌رنگ می‌باشند. اموری چون کنترل تولید مثل، نزدیکی با دختر نابالغ و کام‌جویی از پشت زن. در مورد بهره جنسی بردن از همسر، از غیر مجرای طبیعی دو نظریه عمده وجود دارد. نظر مشهور و اقوی آن است که نزدیکی در دُبر (پشت) زوج به کراهت شدید جایز است، ولی احوط ترک

۱. این مفهوم در مواد ۱۰۸۵، ۱۰۸۶، ۱۱۰۲ و ۱۱۰۸ قانون مدنی ذکر شده است.

آن است، خصوصاً اگر زوجه راضی نباشد.^۱ اما برخی از فقها نیز این عمل را حرام می‌دانند.^۲ این موضوع در تبیین مسائلی چون انحرافات جنسی زوج و تعیین مصداق دخول در وجوب نفقه زوجه، کارساز خواهد بود. از سویی به اتفاق فقها جلوگیری از انعقاد نطفه یا عزل، در صورتی که زن و شوهر رضایت بر این امر داشته باشند اشکالی ندارد.^۳ اما محل اختلاف جایی است که یکی از زوجین رضایت ندارد. در این صورت باید بررسی کرد که در صورت عدم رضایت زوجه، مرد می‌تواند از بارداری او جلوگیری کند؟ اگر زوجه مایل به بارداری نبوده و زوج مخالف این امر باشد، حکم چگونه است؟ مسأله دیگر آنکه فقه‌های شیعه همگی بر این اتفاقند، که نزدیکی با زوجه قبل از تمام شدن نه سال حرام بوده، و جایز نیست.^۴ گرچه ازدواج صغیره با رضایت ولی مانعی ندارد. باید دید بازتاب این امر در قوانین حقوقی ایران چگونه بوده، و مقنن برای این موضوع چه تمهیدی اندیشیده است؟

پس از بررسی تعریف و جایگاه تمتعات جنسی، لازم است که آثار و تبعات تمکین خاص در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران مورد کنکاش قرار بگیرد. از آنجا که فقها و حقوقدانان، تمکین را ناشی از خصیصه ریاست مرد بر خانواده دانسته، و آن را صرفاً به زنان حامل نموده‌اند، و از تمکین مرد سخنی به میان نیاورده‌اند، در مقام بیان آثار تمکین نیز، تنها از نتایج تمکین زوجه، و وظایف زوج در قبال ایفای تکالیف توسط زوجه بحث کرده، و در باب آثار تمکین زوج مطلبی ندارند. بنابراین، باید روشن نمائیم در صورتی که زوجه تمکین کامل نموده، و وظایف همسری خود را به درستی ایفا

۱. الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۳، ص ۴۳۱.

۲. قمین، ابن حمزه، ابی الفتوح، راوندی، ابی المکارم نقل در الحسینی الشیرازی، السید محمد، الفقه، بیروت، دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۶۲، ص ۳۱۵.

۳. الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، پیشین، ج ۳، ص ۴۳۱.

۴. «اجماعاً ایضاً بقسمیه (محصل و منقول)» النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، پیشین، ج ۲۹، ص ۴۱۴.

نماید، به طور متقابل چه تکالیفی بر عهده زوج قرار می گیرد. به عبارت دیگر، آثار و نتایج تمکین زوجه در خانواده چه می باشد؟ از سویی باید بررسی نمود اگر زوجه تمکین عام داشته، ولی حاضر به تمکین خاص نیست آیا باز هم مستحق همه حقوق و نتایج ناشی از تمکین می باشد یا آن که چنین نیست؟

در صورتی که زوجه وظایف و تکالیف خود را در خانواده ایفا نموده، و تمکین نام جنسی داشته باشد، زوج در قبال او ملزم به انجام وظایفی همچون پرداخت مخارج و انفاق می گردد. اما آیا تمکین شرط نفقه است، یا نفقه به محض انعقاد عقد نکاح ضرورت می یابد؟ پاسخ به این پرسش مهم روشنگر مسائل حقوقی خطیری چون تعیین طرفین دعوای تمکین، یا وجوب انفاق در دوران عقد خواهد بود. از سویی ملکیت زن نسبت به تمام مهر هنگامی محقق می شود، که وی تمکین خاص نموده باشد. اما آیا دخولی که زوجه را مستحق تمام مهر می گرداند، اعم از دخول در پشت و جلو است، یا تنها آمیزش از جلو ملاک است؟ دیگر آن که اگر زوج و زوجه خلوت کنند، و مانعی برای نزدیکی نباشد، و پس از آن زن برای ثبوت کل مهر ادعای واقعه نماید، آیا خلوت می تواند امرای بر دخول باشد؟ یا آن که زن باید دلیل دیگری برای اثبات دخول ارائه نماید؟

از سویی بر اساس ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی^۱ تنصیف مهریه قبل از عمل زناشویی، صرفاً در طلاق بوده، و ذکری از فوت یکی از زوجین نشده است. حال پرسشی که مطرح می شود آن است، که در فرض انحلال نکاح پیش از واقعه، به واسطه فوت یکی از زوجین، آیا مهریه تنصیف می شود؟ به عبارت دیگر آیا تنها عامل کامل گشتن مهریه، وقوع نزدیکی است؟ مسأله

۱. ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر پیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند.»

توارث و ثبوت اجرت‌المثل و نحله نیز از آثار تمکین زوجه در فقه امامیه و حقوق ایران است، که نیازمند تبیین و مناقشه خواهند بود.

موضوع دیگر آن‌که، فقه امامیه و بالتبع آن قانون‌گذار ایران، در مواردی زوجه را از تمکین خاص در برابر زوج معاف دانسته است. از سویی بر طبق حکم شریعت، مرد ملزم است تا نیازهای جنسی همسرش را مرتفع نماید. اما ممکن است عواملی عقلی و شرعی مانع اتیان این واجب گردند. با مذاقه در متون فقهی این نتیجه حاصل می‌شود که در کتب فقهی پیرامون تمکین، حدود آن و موارد جواز عدم تمکین، بحث خاصی مطرح نشده، و فقط از موضوع حق حبس زوجه و جواز وی در عدم تمکین، و نیز عدم اسقاط حق نفقه وی در این فرصت، و برخی موارد شرعی تجویز عدم تمکین، مانند در حالت حیض و نفاس بودن زوجه سخن به میان آمده است.^۱ این در حالی است که افزون بر مصادیق یاد شده، در موارد بسیاری عقیده به وجوب تمکین خاص، متضرر شدن فرد را به دنبال دارد؛ مواردی چون بیماری‌های مسری همسر و یا وجود بیماری در خود فرد به گونه‌ای که برقراری رابطه از سوی وی، تشدید بیماری یا تأخیر در درمان را به همراه داشته باشد. در این مواضع است که باید بر اساس اصل نفی هرگونه ضرر و اضرار در اسلام، حکم به جواز عدم تمکین جنسی داد. عدم تمکینی که ضمانت اجرایی چون محرومیت از انفاق را به همراه نخواهد داشت.

۱. در فقه امامیه، روابط جنسی زوجین در برخی شرایط محرم شمرده شده، که مسائلی در این مواقع، مرد حق نزدیکی نخواهد داشت، و زن موظف به تمکین در مواقعه نیست. ایامی که آمیزش در آنها حرام شمرده شده است به شرح ذیل می‌باشد: ۱- ایام عادت ماهانه (حیض) ۲- ایام استحاضه، پیش از انجام غسل استحاضه ۳- ایام خونریزی پس از زایمان (نفاس) ۴- هرگاه آمیزش ضرر داشته باشد، مثلاً هنگام بارداری نزدیک به زایمان برای برخی خانم‌ها ۵- جماع کردن در روزهایی که حیض زن قطعی نیست ولی شرعاً باید برای خود حیض قرار دهد ۶- در حال روزه ماه مبارک رمضان ۷- در حال احرام انواع حج و نیز احرام عمره ۸- آمیزش با دختر نابالغ قبل از اتمام ۹ سال. فلاح زاده، محمد حسین، احکام فقهی، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۸هـ. ش، ج ۲، ص ۲۰۴.

در قوانین موضوعه ایران نیز در چند موضع در خصوص جواز زوجه نسبت به عدم تمکین تقریر حکم شده است. در این میان صرفاً در بحث ابتلای زوج به یکی از امراض مقاربتی است که به صراحت از جواز زوجه نسبت به عدم تمکین خاص و عدم سقوط حق نفقه وی، سخن به میان آمده است. این در حالی است که در دیگر فروض پیش‌بینی شده از سوی مقنن، نسبت به شمول حکم نسبت به هر دو قسم تمکین و یا صرف انحصار آن در قسم خاصی از آن، میان نویسندگان حقوق و بالتبع محاکم اختلاف است. وجود این مقررات محدود و گاه ناظر بر فروض خاص در حالی است، که قاعده لاضرر به‌عنوان یکی از مشهورترین قواعد فقهی اسلام، این قابلیت را دارد که با حکومت بر ادله احکام اولیه، احکام ضرری و یا احکام متعلق به موضوعات متضمن ضرر و از جمله لزوم تمکین زوجه را در فروضی که ورود چنین ضرری متصور است، مرتفع ساخته، و جواز عدم تمکین زوجه را موجب شود.

موضوع دیگر آن‌که باید مشخص نمود آیا تمکین خاص، تنها منحصر به وقوع رابطه خاص زناشویی بوده و یا تمامی استمتاعات همچون تقبیل و مضاجعه را نیز در بر می‌گیرد؟ این پرسش از آن جهت واجد اهمیت است که گذشته از سکوت قانون در این خصوص، موضع فقها نویسندگان حقوق و محاکم نیز، در این موارد متفاوت است. دیگر آن‌که آیا انحصار زوج موجب اسقاط حق حبس زوجه می‌گردد؟ و یا معسر یا موسر بودن زوج، در جواز امتناع زوجه تأثیری ندارد؟

جهت استفاده کاربردی از مباحث مطروحه، نگرشی بر مباحث روانشناسی و اجتماعی نیز ضرورت دارد. زیرا تعاریف روانشناسی مانند تعریف اختلالات و انحرافات جنسی، در تبیین و مشخص ساختن موضوع بحث، که فقه و حقوق متصدی اعلام حکم آن هستند، مؤثر خواهند بود. چه‌بسا علت عدم استیفای حقوق جنسی زوجه و یا زیاده‌خواهی‌های زوج،

وجود اختلال یا انحراف جنسی در وی باشد، که در این صورت وقوف بر این مسأله سرآغاز تحلیل‌ها و احکام جامع‌تر و دقیق‌تر فقهی حقوقی می‌شود. پس از بیان محدوده وظایف و تکالیف جنسی زوجین و آثار آن ضروری است که ضمانت اجرای فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، نسبت به عدم اتیان تکالیف جنسی، و عدم ایفای وظایف زناشویی تبیین و بررسی شود. مشهور فقهای امامیه، با استناد به آیه ۳۴ سوره نساء، ضمانت اجرای عدم ایفای تکالیف مربوط به تمکین خاص از جانب زوجه را، وعظ، هجر و ضرب عنوان نموده‌اند.^۱ از سویی اسقاط حق نفقه زوجه، ضمانت اجرای دیگری است که در فقه امامیه و حقوق ایران به آن پرداخته شده است. اما ضمانات اجرایی مذکور در آیه ۳۴ سوره نساء، در متون قانونی حقوق ایران منعکس نشده، و تنها حکایت از درجات مختلف برای اعلام نوع تفر و مخالفت زوج، نسبت به اعمال نادرست زوجه دارد.

در قوانین و مقررات ایران، برای تنبیه زنی که از ایفای وظایف زناشویی خودداری می‌نماید، ضمانت‌های اجرایی حقوقی چون سقوط نفقه، سقوط اجرت‌المثل و نحله، عدم برخورداری از شرط تصیف‌داری شوهر و اجازه ازدواج مجدد زوج، و عدم امکان اعمال شرط وکالت زوجه در طلاق پیش‌بینی شده است. همچنان‌که مطابق ماده ۱۳۳ قانون مدنی، مرد با در دست داشتن حق طلاق، می‌تواند از قید زن نافرمان و ناشزه رها گردد. افزون بر ضرورت مذاقه در ضمانت اجرای مطرح شده در فقه و حقوق، و پاسخ به پرسش‌هایی چون چگونگی اولویت و ترتیب ضمانات اجرایی، مقام صالح برای اجرای کیفر ناشزه و ضمانت اجرای عدم تمکین زوجه منقطع،

۱. النجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، پیشین، ج ۳۱، صص ۲۰۸-۲۰۳، الجعفی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، پیشین، ج ۹، ص ۵۷۱؛ الموسوی الخمینی، روح الله، تحریرالوسیله، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۵.

لازم است تا از چگونگی دعوای زوج در محاکم مبنی بر الزام زوجه به تمکین، و قابلیت اجرایی حکم الزام به تمکین زوجه سخن به میان آوریم. اما همان‌گونه که امکان تخلف زوجه از وظایف جنسی وجود دارد، امکان نشوز زوج نیز متصور است. از این روی لازم است پس از طرح مباحث مربوط به نشوز زوجه، مسأله نشوز زوج را تنقیح نموده، و در این مورد نیز به بررسی ضمانت‌اجراهای مقرر در فقه و حقوق بپردازیم. عمده‌ترین دلیلی، که در باب تخلف زوج از وظایفش وارد شده، و مورد استناد فقها قرار گرفته است، آیه ۱۲۸ سوره نساء می‌باشد. اما در حقیقت آیه شریفه در مقام بیان حکم فقهی نشوز زوج نیست، بلکه در مواقعی که خوف و ترس از نشوز مرد است، و هنوز فعل یا ترک فعلی محقق نشده، بلکه تنها احتمال آن می‌رود، و یا مرد وظایف قانونی‌اش را انجام می‌دهد، اما اعراض و ناخوشایندی از همسرش دارد. صلاح را به عنوان بهترین راهکار پیشنهاد می‌نماید. اما چنانچه مردی ناشز شود، یعنی به تکالیف واجب خود در قبال همسر هم‌چون انفاق و حق قسم عمل نکند، و حقوق او را نادیده انگارد، ابتدا زن می‌تواند به همسرش تذکر دهد، و از او بخواهد به وظایفش عمل نماید، اما چنانچه پند و اندرز تأثیری نداشت، حق دارد به حاکم مراجعه، و از عدم پای‌بندی شوهر به تکالیف زوجیت شکایت کند.^۱ اما آیا زوجه می‌تواند، نسبت به عصیان و سرکشی همسرش عکس‌العمل نشان داده، و مانند مراتب فعل زوج در نشوز زوجه، وی نیز با همسر تهر نماید، او را ترک کند و یا حتی زوج را بزند؟ حکم این قضیه در فرضی که با انجام این امور امید به اصلاح باشد چیست؟ و پرسش دیگر آنکه آیا در صورت انجام چنین اموری زن ناشزه محسوب می‌گردد؟

۱. النجفی: محمد حسن، جواهر الکلام، پیشین، ج ۳۱، ص ۲۰۷؛ الجبعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، پیشین، ج ۸، ص ۳۶۲.

بررسی قوانین ایران نیز نشان می‌دهد، که در صورت استتکاف زوج از ایفای وظایف واجبه خانوادگی، دو قسم ضمانت اجرای مدنی و کیفری در قبال وی وجود دارد. قانون‌گذار ایران، در باب ضمانت اجرای مدنی تخلف مرد از تکالیف خانوادگی، امکان درخواست طلاق از سوی زوجه را، در دو فرض پیش‌بینی نموده است. یکی در فرض عدم انفاق زوج، که موضوع بحث این پژوهش نیست، و دیگری عدم اتیان وظایف از جانب زوج که منتهی به عسر و حرج زوجه می‌شود. در صورتی که تخلف زوج از ایفای وظایف خاص زناشویی، سبب عسر و حرج و مشقت زوجه گردد، به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی زوجه می‌تواند از محکمه درخواست طلاق بنماید.^۱ بنابراین، روشن نمودن مفهوم عسر و حرج در امور جنسی، ضوابط احراز آن و همچنین ماهیت طلاق به واسطه عسر و حرج ضرورت می‌یابد.

۱. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید، و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد، و موارد ذیل در صورت احراز دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد: ۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا به ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه ۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد، بنا به درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد. ۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر ۴- ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد. ۵- ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.»

در ادامه می‌توان از ایلاء وظهار به‌عنوان مصادیق ترک رابطه زناشویی و در مشقت قرار دادن زوجه به‌طور مبسوط بحث نمود.

در قوانین کیفری ایران، نشوز زوج جز در مورد ترک انفاق، به‌عنوان یک قاعده کلی جرم‌انگاری نشده است. تنها ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی چنین مقرّر می‌دارد: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد، یا از تادیبه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محکوم می‌نماید.» بنابراین، سایر مواردی که موجب سرکشی و نشوز زوج در نظام خانواده است، از جمله نشوز جنسی، تنها ضمانت اجرای حقوقی دارد. در حالی که در فقه امامیه، امکان تعزیر زوج به خاطر نشوزش مطرح گردیده است. اعظم فقها پس از طرح مسأله نشوز زوج، و مطالبه تادیبه حقوق از سوی زوجه، امکان هجر یا ضرب زوج توسط زوجه را مردود دانسته، و ضمن اشاره به لزوم مراجعه به حاکم می‌فرمایند: «اگر حاکم علم به نشوز زوج پیدا کرد، او را از ارتکاب حرام نهی کرده، و امر به واجب می‌نماید. اگر فایده بخشید که هیچ، اما اگر سودی نداشت براساس آنچه صلاح می‌داند، زوج را تعزیر می‌نماید.»^۱ بنابراین، مشاهده می‌شود که با وجود شهرت و صراحت حکم فقهای امامیه در باب جرم‌انگاری نشوز زوج، قوانین ایران در این خصوص موضع سکوت اختیار نموده‌اند. از این روی بحث کلی در باب صحت یا عدم صحت جرم‌انگاری در نظام خانواده و از سویی تعارض اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرم و مجازات، لازم خواهد بود.

۱. «نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع او اقرار او شهود مطلعين عليها نهان عن فعل ما يحرم، و امره بفعل ما يجب، فان نفع و الا عزّره بما يراه» النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، پیشین، ج ۳۱، ص ۲۰۷.

ضرورت و اهمیت پژوهش

رابط جنسی یکی از پایه‌های اصلی و اساسی زندگی زناشویی محسوب شده، و در حقیقت روابط جنسی موثر، موجب پایداری بیشتر زندگی زناشویی می‌شود. زیرا روابط خاص زناشویی، ارتباطی مستقیم با رضایت عاطفی زوجین از یکدیگر داشته، و تأمین‌کننده امنیت روحی و روانی آنان می‌باشد. بنابراین، زوجین به‌طور عام نیازمند این تمتعات هستند. اما برخی ملاحظات ناصواب عرفی و اخلاقی که ناشی از کج‌اندیشی‌ها و عدم آگاهی جوامع و فرهنگ‌ها و انگیزه‌ها و شائبه‌های مادی و بسیاری عوامل دیگر است، موجب آن شده که بیان نیازهای جنسی و مطالبه ارضای آن از ناحیه زوجین (به ویژه زوجه) فاقد جایگاه عرفی بوده، و تحت الشعاع مسایل دیگر خانواده قرارگیرد. به‌گونه‌ای که بسیاری از زوجین ناراضی که ریشه اختلافات و مشکلاتشان به روابط زناشویی برمی‌گردد، به خاطر حیا و ترس از واکنش اجتماع، آن را به امور دیگری نسبت داده‌اند. از سوی دیگر محور بیان بسیاری از دعاوی مطروحه در دادگاه‌ها نیز مسأله عدم تمکین زوجه است. در حقیقت نزاع زوجین در مسأله روابط خاص زناشویی به امور دیگر سرایت می‌کند، و نزاع بر امور و مسائل دیگر نیز به این رابطه تسری می‌یابد. مطالعات و بررسی‌ها نشان می‌دهد که درصد بالایی از اختلافات زندگی زناشویی، ناشی از اختلال در کامجویی جنسی بوده و یا به عللی ریشه در روابط جنسی دارد.^۱ این مسأله در اسلام و قوانین شریعت مورد توجه قرار گرفته، و دستورات و توصیه‌هایی عمیق و راهگشا در این باب وارد شده است. این در حالی است که قوانین موضوعه ایران در این خصوص غالباً سکوت نموده و یا در صورت اشاره مختصر، با مشکل ابهام و اجمال مواجهند. که این امر خود موجب تفاوت در رویه قضایی و تشتت آراء

۱. قائمی، علی، نظام حیات خانواده در اسلام، تهران، انتشارات انجمن اولیا و مربیان، چاپ یازدهم،

قضات می‌گردد. بنابراین، ضرورت دارد تا با بررسی همه جانبه سفارشات و الگوهای شریعت در باب تمتعات جنسی زوجین، و در نظر داشتن عرف موجود به مدون نمودن آنها و ارائه راهکار در باب مسائل زوجین پرداخته، و از بروز شکاف و اختلاف در نهاد خانواده جلوگیری به عمل آوریم.

گرچه ارضای جنسی یکی از اهداف مهم تشکیل خانواده است، اما باید جایگاه دقیق و ماهیت آن در عقد نکاح مشخص شود این امر هنگامی تقویت می‌شود که در عبارات و متون، به‌خصوص در باب شرط خلاف مقتضای ذات عقد، جایگاه بضع و کام‌جویی جنسی مهم جلوه می‌کند.

افزون بر این نشوز و عدم تمکین بحثی عام داشته و نباید تنها در ناحیه زوجه مورد توجه فقها و حقوق‌دانان قرار بگیرد. با این وجود از تمکین مردان در فقه و حقوق سخن نرفته و نشوز مردان نیز با اشاره، مورد نظر فقها قرار گرفته است. با توجه به معنا و آثار حقوقی تمکین و نشوز، این بحث کاملاً دو جانبه بوده و ضرورت دارد که در هر دو ناحیه مورد بررسی قرار بگیرد.

دیگر آنکه تمکین و نشوز متفرع بر مسئله سرپرستی خانواده و حقوق و ظایف متقابل زوجین، مطرح گردیده است. از این روی دایره تمکین و نشوز به آن دو موضوع بستگی دارد. به هر میزان که بر عهده زوجین تکلیف گذاشته شود، تمکین و نشوز سعه و ضیق پیدا خواهد کرد. هم‌چنین رابطه‌ای وثیق با دایره سرپرستی خانواده و اختیارات سرپرست دارد. بر این اساس بین دقیق حد و مرز آن دو موضوع در روشن شدن این می‌بحث مؤثر است. سویی نظام حقوقی ایران ریشه‌هایی عمیق در فقه امامیه داشته و متأثر از آن است. بنابراین، ضروری است که نتایج بررسی‌ها و کنکاش‌های مربوطه در آن را به‌صورت قوانین اجرایی لازم‌الرعایه در آورد، تا علاوه بر حل اجمال نارسایی‌های قانونی، ضمانت اجرا نیز داشته باشد.

بنابراین، از آن‌جا که حقوق و تکالیف جنسی زوجین ریشه دینی داشته، در قوانین موضوعه نیز تا حدودی انعکاس یافته، و نیز دارای حیطه عرفی

سیعی است، این موضوع ظرفیت و صلاحیت آن را دارد که به تفصیل به آن پرداخته شود.

۳. اهداف پژوهش

- ۱- تعیین جایگاه تمتعات جنسی زوجین در ماهیت نکاح؛
- ۲- مشخص نمودن حقوق و تکالیف متقابل جنسی زوجین و ضمانت جرایم آن در نظام حقوقی ایران؛
- ۳- تعیین جایگاه و حدود تمایلات جنسی زوجین با تمسک به ادله استنباطی حکام.

۴. سؤالات اصلی پژوهش

- ۱- جایگاه روابط جنسی زوجین در تعیین ماهیت نکاح چیست؟
- ۲- حدود و میزان حقوق جنسی زوجین در نظام حقوقی اسلام چگونه ترسیم می‌شود؟
- ۳- میزان انطباق مصادیق حقوق جنسی زوجین در قوانین و مقررات با فقه اسلامی چگونه است؟
- ۴- ضمانت اجرای عدم رعایت حقوق جنسی در فقه و نظام قانونی ایران چگونه است؟

۵. فرضیات پژوهش

- ۱- اگرچه نکاح شامل برخی قواعد مربوط به معاملات معوض می‌گردد، اما نمی‌توان با اطمینان بضع را در برابر مهریه قرارداد و نکاح را عقد معوض دانست. بنابراین، مبطل بودن شرط عدم رابطه جنسی، از باب اهمیت خطیر این امر در نکاح می‌باشد، نه اینکه تمام ذات نکاح بسته به آن باشد.
- ۲- تتبع در ادله مربوط به حق استمتاع جنسی زوجین، نشان می‌دهد که ادله تنها در مقام بیان اصل تکلیف جنسی بوده، و بیانگر حق مطلق نیستند.

بلکه به واسطه ادله‌ای مانند لاضرر و لاجرح، و برخی موازین عرفی مقید می‌شوند.

۳- مسأله حقوق و تکالیف جنسی زوجین در قرآن، روایات و فقه شیعه به خوبی و با جزئیات دقیق تبیین شده، اما برخی مصادیق حقوق و تکالیف جنسی زوجین مندرج در فقه مانند قسم (الزام به همبستری با زن) و... در قوانین و مقررات ایران مورد توجه قرار نگرفته است.

۴- ضمانت اجرای نشوز زن در فقه امامیه، مواردی از قبیل وعظ، هجر و ضرب بوده، و سقوط حق نفقه زن هم بدان اضافه می‌شود. از آن سو، نشوز مرد نیز باعث ایجاد حق شکایت زن نزد حاکم، و درخواست طلاق می‌گردد. قوانین ایران ضمانت اجرای نشوز زن را سقوط نفقه، حق ازدواج مجدد مرد، اجرت المثل و نحله حین طلاق به درخواست مرد و... قرار داده اما به ضمانت اجرای نشوز مرد هیچ اشاره‌ای ندارد.

۶. پیشینه پژوهش

۶-۱. پیشینه نظری

مسأله حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی زوجین و ضمانت اجرای عدم رعایت آنان، از عناوینی است که امروزه کتب و تحقیقات بسیاری را به خود اختصاص داده است. اما در حوزه تمکین خاص و روابط جنسی زوجین رسی و کنکاش فقهی حقوقی کمتر مد نظر بوده است. این در حالی است که آثار غنی فقه امامیه از زوایای مختلف به طرح این موضوع و جزئیات آن پرداخته، و متناسب با پرسش‌های مطروحه در شرایط زمانی و مکانی تفاوت، پاسخ‌گوی مسائل آن بوده‌اند. تبیین وظایف و حقوق جنسی زوجین، بیان موانع عقلی و شرعی تمکین، ترسیم ضمانت اجرای کارآمد جهت حل مشکل نشوز زوجین و حتی دستوراتی بسیار جزیی و در عین حال مؤثر در بهبود روابط خاص زوجین؛ نمونه‌هایی از این قانون‌مندی و به دقیق نظام اخلاق جنسی اسلام، و به خصوص فقه اهل بیت علیهم‌السلام است.

به دلیل تفاوت‌های طبیعی و روانی زن و مرد، نمی‌توان نیاز جنسی ایشان کاملاً یکسان دانست. تحریک‌پذیری سریعتر مردان نسبت به زنان، و نیز انایی بیشتر جسمی در آنان نظام تشریع را ملزم می‌سازد که برای شرایط تحریک جنسی مرد تدبیری درست اندیشیده و مانع اقدام‌های فسادانگیز بدان که سلامت اخلاقی جامعه را دچار مخاطره می‌کند شود. از این رو شریعت اسلامی به رفع نیازهای جنسی زوج از سوی زوجه با هدف تثبیت میان خانواده و حفظ سلامت جامعه و نیز امنیت اجتماعی زنان اهمیت داده، و زنان را موظف کرده نیاز شوهران خود را تا حد امکان مرتفع سازند. این حکم در فقه به عنوان حق استمتاع کامل برای شوهر مطرح شده است.

اما در جانب زن این نیاز چگونه باید پاسخ گفته شود؟ بخشی از این نیاز از سوی شریعت در قالب حق القسم تامین شده است. طبق این حق هر زنی حق دارد هر چهار شب یک شب با شوهر خود در یک بستر بخوابد و او را متعلق به خود بداند. بر اساس این حق مرد نمی‌تواند بستر خود را از همسرش جدا کند یا در اطاق دیگری بخوابد و یا در بستر مشترک به صورت قهر و اعراض به او پشت کند. این حکم نشان‌دهنده اهمیت شارع به نیاز روانی و عاطفی همسر خویش است. قابل ذکر است که از نظر روانی همان قدر که مرد به دنبال تصاحب جنسی است زن به دنبال تصاحب روح و روان مرد بوده و این مسأله از اهمیت بسیار بیشتری برای او برخوردار است.

اما درباره حق استمتاع و آمیزش زن دو نظریه می‌توان مطرح کرد، نظریه اول، وجود حق مشابه زن برای استمتاع از همسر خود. مطابق این احتمال همان‌طور که زن باید در صورت تمایل و احساس نیاز مرد به مواجهه و مباشرت پاسخ‌گوی نیاز وی باشد، مرد هم باید نیاز زن را نیز در این خصوص در حد متعارف و معقول مرتفع کند. نظریه دوم، نظریه مشهور در فقه اسلامی است. مطابق این نظریه حد زمانی که در فقه اسلامی برای مواجهه با همسر ذکر شده چهار ماه است، و ترک مواجهه برای مرد بیش از چهار ماه جایز نیست. این همان مدتی است که زوجه باید مطابق آیات قرآن

و روایات، در صورت قسم خوردن زوج برای همبستر نشدن با او انتظار بکشد و در صورت عدم رجوع شوهر به دادگاه مراجعه کند. باید اذعان داشت که این دو نظریه معارض یکدیگر نبوده، و نظریه دوم ناظر بر تعیین حداقل نیاز جنسی زوج می باشد.

نظام حقوقی ایران بر اساس مذهب امامیه که مذهب رسمی کشور است، پایه ریزی شده، و طبق قانون اساسی وضع و اجرای قوانین باید مطابق دستورات جامع این شریعت باشد. از این روی ضرورت دارد که با توجه به شرایط زمانی مکانی و عرفی و با استفاده از منابع غنی فقهی به تقنین مبسوط اجرایی در باب مسایل مربوط به روابط زوجیت پرداخته شود. به رغم مشکلات ناشی از سکوت ابهام و اجمال قوانین در باب تمکین خاص زوجین، پژوهش ها و آثار اندکی در خصوص این موضوع موجود است.^۱

۲- پیشینه تجربی

مورد مسائل جنسی زوجین بررسی ها و تحقیقات میدانی و آماری متعددی وجود دارد. با این وجود بیشتر این تحقیقات از جنبه بهداشتی درمانی و انشناسی صورت گرفته است.^۲ این در حالی است که بررسی میدانی تأثیر سکلات جنسی همسران در دعاوی و پرونده های طلاق، به علت برخی انع عرفی و دشواری های مسیر اثبات، مشاهده نشده است.

خانواده و مطالبات جنسی؛ لایلا سادات اسدی؛ تقویت نظام خانواده و آسیب شناسی آن، ج ۲؛ بن، قدرت زنان یا خشونت مردان؛ مرتضی محمدی؛ کتاب زنان؛ شماره ۲۳؛ رفتارشناسی جنسی بدیشه دینی؛ محمد باقر کجیاف؛ کتاب زنان؛ شماره ۲۷

رسی مشکلات زندگی زناشویی با تأکید بر روابط جنسی؛ جلال جبل عاملی؛ تقویت نظام داده و آسیب شناسی آن ج ۲؛ بررسی رابطه دانش و نگرش جنسی با رضایت زناشویی، اسکندر ی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم تربیتی و روانشناسی دانشگاه شهید بهشتی، بررسی تأثیر مشاوره قبل از ازدواج بر بهداشت جنسی و رضایت زناشویی زوجین؛ فرناز پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده پرستاری و مامایی دانشگاه تهران ۱۳۸۳.

تعاریف اصطلاحی و عملیاتی

۱- حق جنسی

غریزه جنسی غریزه اطفاء شهوت است که وسیله تولید نسل و بقای نوع باشد.^۱ از دیدگاه علوم اجتماعی، مراد از شور جنسی، مجموعه‌ای از شش‌ها نگرش‌ها و عادت‌های موجود زنده است که حول عمل جماع مرکب شده باشد.^۲ بنابراین، حق جنسی از جمله حقوق طبیعی است، که به شخص آفرینش برای همه انسان‌ها مقرر است. غریزه جنسی یکی از غرایز فطریه در وجود انسان و حیوان است، با این تفاوت که عملکرد قوای جنسی در حیوان محدود به زمان خاصی شده است، اما انسان در تمام طول زندگی این غریزه سروکار داشته و ارضای آن با برقراری رابطه جنسی مقید به زمان نیست. اسلام اعمال غریزه و اشباع آن را لازم می‌داند و درصدد انکار اضمحلال آن نیست، اما هواپرستی و هرزگی و بندگی غریزه را برای جنسی تجویز نمی‌کند. زیرا یکی از موانع بازدارنده تکامل و تعالی آدمی، تسلیم در برابر غریزه بی‌پایان شهوت است. بنابراین، ارضای این غریزه را صرفاً در چارچوب عقد نکاح مشروع می‌داند. از سوی دیگر خالق طبیعت وجود انسان را پدیده‌ای مرکب از عقل و شهوت سرشته است. بدین ترتیب که اگر از عقل روی تافته و سوار بر مرکب افسارگسیخته شهوت شود، در موقعیتی پست‌تر از حیوان قرار می‌گیرد؛ و اگر زمام غریزه و زندگی را به دست عقل بسپرد، مقامی برتر از فرشتگان احراز می‌کند. بنابراین، در سیطره سلطنت عقل هرگونه لجام‌گسیختگی غریزه جنسی، حتی در قالب خانواده مذموم و منهی‌عنه بوده، و ادله نقلی نیز با اشاره به جزئیات کام‌جویی جنسی زوجین، مؤید این مطلب می‌باشند.

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه فارسی، تهران، دانشگاه تهران، موسسه لغت‌نامه دهخدا، ۱۳۶۱هـ. ش.

۲. بیرو، آلن، فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه باقر ساروخانی، تهران، کیهان، ۱۳۶۶هـ. ش.

۷-۲. تمکین

«تمکین» لغتی است عربی، و مصدر متعدی به معنای، قدرت و سلطنت دادن. راغب مکین را به معنای متمکن و صاحب قدر و منزلت می‌داند.^۱ در مجمع‌البحرین آمده است: «فَلَانٌ مَّكَّنَ عِنْدَ السُّلْطَانِ»، یعنی در نزد سلطان بلند مرتبه شد.^۲ تمکین در لغت به معنای «قبول کردن و پذیرفتن فرمان کسی، و بیرو و قدرت دادن» است.^۳ این واژه در اصطلاح در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. تمکین به معنای خاص، عبارت از آن است که زن، امکان بهره‌برداری جنسی را به‌طور متعارف به شوهر بدهد، و شوهر نیز در حدود متعارف، با زن رابطه جنسی داشته باشد. در بیانات فقها تمکین کامل در مقابل نشوز قرار داشته، و باید آنچنان باشد که استمتاع، مختص به زمان و مکان خاص نباشد.^۴ به بیان دیگر تمکین باید به گونه‌ای باشد، که عدم نشوز زن بدون هیچ خلافتی تحقق یابد.^۵

تعریف اصطلاحی حقوقی تمکین عبارت است از اظهار اطاعت زوجه به شوهر، این اطاعت به استمتاع جنسی اختصاص ندارد. پس خروج زن از خانه و نداشتن شوهر، خروج از اطاعت شوهر بوده و نشوز محسوب می‌شود.^۶

راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، پیشین، ج ۱، ص ۷۷۳.
طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین و مطلع النیرین، تحقیق: احمد الحسینی، تهران، ضوی، ۱۳۷۵ هـ ش، ج ۲، ص ۵۳.

عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، پیشین، صفحه ۴۱۵.

التمکین الکامل و هو التخلیه بینها و بینة، بحیث لاتخص موضوعاً ولاوقتاً الحلی (محقق حلی)، الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن بن یحیی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، پیشین، ص ۳۴۷.

علی وجه به یتحقق عدم نشوزها الذی لاختلاف فی اعتباره النجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ن، ج ۳۱، ص ۳۰۳.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج‌دانش، ۱۳۶۸ هـ ش، ۲۵۱.

تمکین در عرف حقوقی دو معنی عام و خاص دارد. تمکین عام به معنی ریاست شوهر بر خانواده و محترم شمردن اراده او در تولیت فرزندان و امور مالی و اخلاقی خانواده است. حسن معاشرت زن با شوهر و اطاعت از او امور مربوط به زناشویی نیز از آن جمله است. تمکین خاص ناظر به رابطه سی زن با شوهر و پاسخ دادن به خواسته‌های مشروع اوست. زن همیشه برای آن آماده باشد، مگر اینکه بیمار بوده یا مانع شرعی داشته باشد.^۱

۳. نشوز

بوم لغوی «نشوز» قیام و ارتفاع است. وفق تعریف ابن منظور، اعراب معنای از زمین را که دارای ارتفاع باشد، نشز می‌گویند. هم‌چنین هنگامی شخصی از حالت جلوس بایستد، این کلمه به کار می‌رود، هم‌چنان که در آن کریم نیز این کلمه در همین معنای لغوی به کار رفته است. «وَإِذَا قِيلَ لِرَبِّكِ قَائِمًا فَانْشُزْ»^۲ در فقه معادل معنای خروج زن یا شوهر از وظایف مقرر شده می‌باشد، که گاهی از آن به عصیان و کراهت و سوء معاشرت تعبیر شده است.^۳

برخی فرهنگ‌نویسان می‌گویند: «نشوز زن آن است که بر شوهر عصیان کند و او را ناخوش دارد، و نشوز شوهر آن است که زن را کتک زند و بر او ظلم ورزد.»^۴ همچنین گفته‌اند: «نشوز آن است که هر یک از زن و شوهر دیگری را ناخوش دارد، و با او معاشرت ناپسند کند.»^۵

امامی، سید حسن، حقوق مدنی، پیشین، ج ۴، ص ۳۷۸.

(مجادله، ۱۱)

ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸هـ ق، ج ۱۴، ص ۱۴۲.

«و نشزت المرأة تنشز نشوزاً، اذا استعصت علی بعلها و ابغضته و نشز بعلها علیها اذا ضربها و ماها» الفیروز آبادی، مجدالدین، قاموس المحيط، بیروت، دارالمعرفه، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۹۴؛ جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تهران، انتشارات امیری، ۱۳۶۸هـ ش، ج ۲، ص ۸۹۹.

«والتشوز کراهیته کل منهما صاحبه و سوء عشرته له» ابن منظور، لسان العرب، پیشین، ج ۱۴، ص ۱۴۳.

نشوز در تعریف اصطلاحی تخلف زوج یا زوجه است از ایفای تکالیف و حقوق زوجیت به زیان یکدیگر.^۱ فقهای امامیه به روشنی واژه نشوز را تبیین نکرده‌اند، به نحوی که گاهی با مثال مقصود خود را ابراز داشته، یا در قالب اماره و نشانه از آن سخن گفته‌اند. به عنوان نمونه برخی بدون آنکه نشوز را تعریف کنند، علائم گفتاری و رفتاری آن، از قبیل بدزبانی و به‌پا خاستن در برابر شوهر را ذکر کرده‌اند.^۲ قانون مدنی ایران تلویحاً با بیان سقوط نفقه، که اثر حقوقی نشوز زوجه است، زن ناشزه را در ماده ۱۱۰۸ مورد تعریف کرده است.^۳ اما قانون مدنی از نشوز و عدم تمکین مرد سخنی به میان نیاورده است.

جنبه جدید بودن و نوآوری طرح تحقیق

در باب مسأله تکالیف مالی و غیرمالی زوجین و تمکین و نشوز، کتب و مقالات بسیاری به رشته تحریر درآمده است. اما روابط جنسی زوجین با وجود نقش مهم و تأثیرگذاری که در نهاد خانواده ایفا می‌کند، کمتر مورد بحث و کنکاش حقوقی قرار گرفته، و همین مسکوت ماندن و عدم رسیدگی جامع نسب بروز موارد ابهام و اجمال بسیاری در قوانین موضوعه شده است. از طرفی در خود ادله فقهی نیز، با وجود غنای مطالب، دیدگاه‌های متفاوت و گاه متعارضی وجود دارد، که ضرورت بررسی، تقسیم‌بندی و جمع آنها بر کسی پنهان نیست، با این وجود کنکاش دقیق در این امر صورت نگرفته است.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ۱۳۶۸ ه. ش، ص ۱۱۸.

لطوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن بن علی، المبسوط فی الفقه الامامیه، پیشین، ج ۴، ص ۳۳۷.

ماده ۱۱۰۸: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه اشد بود.»

این روی این پژوهش با روش تحلیلی توصیفی و با تکیه بر متون حقوقی، و روایی حدیثی بوده، و مشتمل بر سه بخش بدین شرح
شد:

بخش اول: کلیات

صل اول: جایگاه غرایز در خلقت آدمی

صل دوم: جایگاه غریزه جنسی در اسلام

بخش دوم: جایگاه و قلمرو حقوق جنسی زوجین

صل اول: جایگاه روابط جنسی زوجین در امر نکاح

صل دوم: تعریف حقوق جنسی زوجین

صل سوم: محدوده حقوق جنسی زوجین

بخش سوم: آثار و ضمانت اجرای حقوق جنسی زوجین

صل اول: آثار و نتایج تمکین جنسی زوجه

صل دوم: موارد جواز خودداری زوجین از تمکین خاص

صل سوم: ضمانت اجرای عدم ایفای وظایف زناشویی