

رویکرد فقهی-حقوقی در احراز توازن در حقوق جنسی زوجین و تأثیر آن بر حقوق
موضوعه^۱

ناصر علی افضل نژاد^۲

حسن اسدی^۳

فاطمه جعفری^۴

چکیده

منابع فقهی و دکتربین حقوقی، رابطه جنسی زن با شوهر و پاسخ به خواسته‌های مشروع او را تمکین خاص می‌نامند که یکی از آثار غیرمالی مترتب بر عقد نکاح است و در قانون مدنی با عنوان وظایف زناشویی تبیین گردیده است و ضمانت اجرای آن تحقق نشوز و مانعیت از تأدیه نفقه زوجه در فقه و قانون مدنی است. فقهای امامیه و حقوقدانان، این حق غیرمالی را مختص مرد و منوط به اراده او دانسته‌اند. مگر اینکه زن از این رابطه متعذر باشد. تعمق در منابع فقهی، قواعد فقهی لاضرر و لاجرح، توجه به حفظ عفاف زنان و ماهیت غریزه جنسی بعنوان غریزه مشترک بین زن و مرد، اعتلای فردی و اجتماعی زن و جلوگیری از فساد در جامعه، نشان می‌دهد که نمیتوان این حق را مختص مرد دانست بلکه جزء حق و تکلیف مشترک زوجین می‌باشد و تفاوت‌های جنسیتی مانع از برقراری توازن در امور جنسی زوجین نیست. لذا حقوق موضوعه کشور با لحاظ این موارد و استنتاجات عقلی در این زمینه باید مورد بازنگری قرار گیرد.

کلید واژه: تمکین خاص، حقوق جنسی، نشوز، نکاح

^۱ - تاریخ دریافت: ۰۸ مهر ۱۴۰۰، تاریخ پذیرش: ۲۹ مهر ۱۴۰۰.

^۲ - استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین-پیشوا و قرچک. (نویسنده مسئول)

mafzal213@gmail.com

^۳ - استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین-پیشوا و قرچک. asadihasan171@gmail.com

^۴ - دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین-پیشوا و قرچک.

toloe1973@gmail.com

مقدمه

عقد نکاح، به عنوان یکی از مهمترین عقود اسلامی که آیات و روایات فراوانی بدان تأکید نموده‌اند، سبب تحقق رابطه زوجیت می‌گردد. و به محض منعقد شدن این رابطه، بر طرفین آن، حقوق و تکالیفی بار می‌گردد. و زوجین در قبال یکدیگر دارای وظایفی می‌شوند که موظف به انجام آن هستند. توجه به حقوق و تکالیف زن و شوهر و رعایت آن در زندگی زناشویی از موجبات تحکیم بنیان خانواده که بنیادی‌ترین واحد اجتماعی می‌باشد، است و در نتیجه عدم توجه به آن سبب بوجود آمدن عواقب ناگواری هم در بعد شخصیتی و هم اجتماعی افراد در جامعه می‌گردد. آنچه مسلم است این است که دین اسلام به عنوان آیینی انسان ساز، در واگذاری وظایف به زن و شوهر، تفاوت‌های جسمی و روحی آنان را در نظر گرفته است و با توجه به این موارد، حقوق و تکالیف آن‌ها را عادلانه تقسیم و از طرفی آنان را ملزم به اجرای وظایف و مسئولیت‌های خانوادگی خود نموده است. توجه به مبانی اسلام نشان می‌دهد که اسلام نه مرد مدار است و نه زن مدار. بلکه محور قوانین، حق مداری بر پایه کرامت انسان و مصلحت خانواده و سلامت جامعه می‌باشد. بطور کلی به حکم شرع و قانون، حقوق و تکالیف زن و شوهر در برابر یکدیگر، شامل دو بخش مالی و غیرمالی می‌شوند. بخش مالی یا روابط مالی آن عمدتاً عبارتند از: نفقه، مهریه و غیره و هرچیزی که متعلقشان مال است، خواه آن مال عین باشد یا منفعت. و در مقابل بخش غیرمالی یا روابط غیرمالی نیز شامل هرچیزی است به غیر از آنچه که در بخش مالی بدان پرداخته می‌شود و عمدتاً عبارتند از: حسن معاشرت و وفاداری، تمکین و حق استمتاع، ریاست خانواده، تعدد زوجات و غیره با توجه به ماهیت این گونه روابط و تأثیر مستقیم آن بر استحکام بنیان خانواده، اهمیت حقوق و تکالیف غیرمالی به مراتب بالاتر و اساسی تر می‌باشد. یکی از مهم‌ترین این روابط مالی، بحث تمکین زن و شوهر می‌باشد. تمکین اعم از عام و خاص یکی از دلایل خاص و مهم پیوند زناشویی تبیین شده است. در این میان توجه به گزینه جنسی به عنوان تمکین خاص در زندگی زناشویی، به عنوان یکی از مهمترین دلایل ازدواج و تشکیل خانواده نقش اساسی‌تری در استمرار استحکام خانواده داشته است. بنابراین با توجه به کارکرد ویژه این رابطه غیرمالی به عنوان حقوق و تکالیف زن و شوهر در قبال یکدیگر، در حقوق خانواده از دیرباز فقها و حقوقدانان نظریات و مسائلی را مطرح نموده‌اند که هرکدام از آن‌ها توانسته است تأثیرات ویژه‌ای بر حقوق موضوعه کشور بگذارد. سؤال اصلی در این تحقیق، نظریات فقهی و حقوقی در باره تمکین زن و شوهر در امور جنسی چه تأثیری بر حقوق موضوعه کشور داشته است می‌باشد. در این تحقیق با روش تحلیلی-توصیفی و گردآوری مطالب کتابخانه‌ای و توجه به استنتاجات عقلی سعی در پاسخ به سؤال پیش گفته و

تبیین ابعاد و زوایای مهم بحث تمکین زن و شوهر در امور جنسی از منظر فقه و حقوق را داشته تا از رهگذر آن تأثیرات، آن مسائل را در روند قانون‌گذاری و حقوق موضوعه مشخص نماییم.

۱- مفهوم شناسی

توجه به گزینه جنسی تحت عنوان روابط غیرمالی در حقوق خانواده، اصطلاحاً با عنوان تمکین خاص و استمتاع زن و شوهر از یکدیگر معرفی شده است در مقابل عدم رعایت و انجام حقوق و تکالیف در این باره با اصطلاح نشوز تبیین گردیده است. در این باره توجه و رویکرد فقهی حقوقی به این موضوع از منظر مفهومی بسیار حائز اهمیت می‌باشد. موضوعاتی مانند، روابط مالی و غیرمالی، تمکین، نشوز و غیره از جمله مفاهیمی می‌باشند که با توجه به موضوع تحقیق باید مورد تبیین لغوی و اصطلاحی قرار گیرند.

۱-۱. روابط مالی و غیرمالی زن و شوهر

منظور از روابط در حقوق خانواده یعنی آنچه از عقد نکاح ناشی می‌شود، شامل حقوق و تکالیف می‌باشد. در این باره برخی از صاحب‌نظران حقوقی گفته‌اند: «مقصود از روابط زوجیت همان مسائل جنسی است ولی به نظر می‌رسد که روابط زوجیت مطلق و دارای معنایی گسترده است و همه روابط مالی و غیرمالی زوجین را در بر می‌گیرد و اختصاص دادن آن به مسائل جنسی با معنی لغوی و عرفی این کلمات وفق نمی‌کند. بنابراین روابط زوجین اعم از حقوق و تکالیف آن‌ها است» (صفایی و امامی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۳۵). به استناد ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی به محض تحقق عقد نکاح بین زوجین به طور صحیح، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌شود. «عقد نکاح، دارای آثار مالی و غیرمالی است. مهریه و نفقه از آثار مالی نکاح می‌باشد و حسن معاشرت، معاضدت و برقراری رابطه زناشویی (نزدیکی) از آثار غیرمالی عقد نکاح است» (ابهری و صفایی، ۱۳۹۱: ۱۲). بطور کلی روابط بین زوجین طبق تعریف و استنادات فقهی و حقوقی شامل روابط مالی و غیرمالی می‌باشد. در این باره نیز برخی فقها و مراجع حقوق زوجین را به دو دسته حقوق مالی و حقوق غیرمالی تقسیم نموده‌اند (امام خمینی، ۱۳۹۰. ه. ق، ج ۲: ۴۷۷). همان‌طور که قبلاً تبیین گردید، حقوق مالی یا روابط مالی بین زوجین اعم از حقوق و روابطی هستند که متعلقشان مال باشد که این مال هم می‌تواند عین باشد و هم می‌تواند منفعت باشد مانند حق زنان نسبت به مهریه و نفقه. در مقابل این تقسیم‌بندی حقوقی، اگر موضوع و متعلق حق یا رابطه ای، مال نباشد آن را حق غیرمالی یا رابطه غیرمالی می‌توان عنوان داشت. «حتی اگر آثار مالی مانند ریاست مرد بر خانواده و حضانت فرزندان داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۱۷۳۳). در این باره برخی نیز گفته‌اند: «در روابط زن و شوهر، حقوق مالی غالباً از آن زن بوده و حقوق غیرمالی غالباً به شوهر تعلق دارد و شوهر به جز ارث از همسر خود، حق مالی دیگری ندارد» (هدایت نیا، ۱۳۸۷: ۲۵). البته باید

توجه داشت که عقد نکاح در زمره عقود اسلامی می‌باشد که ماهیتاً قراردادی غیرمالی است و نباید این سنت مهم و کاربردی در اسلام را آلوده به مسائل مالی نمود چرا که روابط شخصی یا غیرمالی زوجین مهم‌تر و حیاتی‌تر از روابط مالی آن‌ها بوده و نقش اساسی در استمرار و تحکیم بنیاد خانواده دارد. در مورد تقسیم حقوق و تکالیف به مالی و غیرمالی در حقوق خانواده به نظر می‌رسد فقهای متقدم، کمتر دست به چنین تقسیم‌بندی زده‌اند در حالی که فقهای معاصر و متأخر چه در فقه امامیه و چه در فقه عامه و صاحب‌نظران و نویسندگان حقوقی معاصر، این تقسیم‌بندی را انجام داده‌اند هرچند که در مورد مصادیق آن اختلاف دیدگاه‌های فراوانی مشاهده می‌گردد. در مورد حقوق و تکالیف غیرمالی مشترک بین زن و شوهر که به نظر می‌رسد اجماع و اتفاق نظر بین فقها وجود دارد می‌توان به حسن معاشرت و وفاداری اشاره نمود. در مقابل برخی از مصادیق این حقوق غیرمالی مانند حق استمتاع و تمکین خاص (در امور جنسی) که موضوع این تحقیق نیز می‌باشد، اختلاف دیدگاه مشاهده می‌گردد. برخی از فقها مانند محمد باقر سبزواری در «کفایه الاحکام» و امامی در «حقوق مدنی»، آن را از حقوق شوهر و تکالیف زنان می‌دانند (سبزواری، ۱۴۲۳ ه. ق، ج ۲: ۲۵۱؛ امامی، ۱۳۷۳، ج ۴: ۴۴۷) و برخی دیگر مانند بهنسی و سید سابق آن را حق مشترک دانسته‌اند (بهنسی، بی تا: ۶۶؛ سید سابق، ۱۳۹۷ ه. ق، ج ۲: ۱۵۳). بطور کلی حقوق و روابط غیرمالی شوهر که تقریباً درباره آن اتفاق نظر وجود دارد عبارتست از: ریاست خانواده، تعیین مسکن، اشتغال زن، تعدد زوجات و حقوق غیرمالی زوجه که درباره آن بین فقها اتفاق نظر و اجماع وجود دارد عبارتند از: تمتع جنسی، حق قسم، رعایت عدالت بین زنان متعدد، اجازه زن برای دیدار خانواده خود...

۱-۲. تمکین

همان‌طور که گفته شد، تمکین یکی از حقوق غیرمالی و یکی از آثار مترتب بر عقد نکاح است. این عبارت در لغت به معنای «قبول کردن و پذیرفتن فرمان کسی» (عمید، ۱۳۴۷: ۳۲۰) و یا «تن در دادن کسی» (ملک زاده، ۱۳۸۴: ۲۸۶)، آمده است. بطور کلی تمکین در لغت عبارتست از قدرت، سلطه و سلطنت دادن. برخی حقوق دانان گفته‌اند: تمکین عبارتست از «دادن اختیاری از اختیارات خود به کسی. درباب نکاح، تمکین نفس است از سوی زوجه به زوج و اطاعت زوجه از زوج در زمینه حسن سلوک» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۲۳۱). در اصطلاح فقهی، «تمکین در باب نکاح به معنای امکان دادن زوجه برای استمتاع جنسی است. چنانچه در توضیح تمکین کامل گفته شده است: تن در دادن و واگذار کردن نفس به شوهر برای بهره‌وری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاص نباشد و اگر زن تن در دادن به عمل زناشویی را به زمان و مکان دیگری واگذارد، تمکین حاصل نشده است (طوسی در مبسوط؛ محقق حلی در شرایع؛ شهید ثانی در روضه البهیة)، برخی علاوه بر تسلیم نفس از طرف زن، تعریض و بذل نفس

لفظی را لازم دانسته‌اند، مثلاً زن بگوید: سلامت الیک نفسی فی کل زمان و مکان شئت (نجفی در جواهرالکلام)» (قنبرپور و نقیبی، ۱۳۹۱: ۲۰۵). در مقابل تمکین نشوز قرار دارد. «به بانوانی که التزام عملی به ریاست شوهر خود در خانواده دارند، بانوان مطیع و یا در تمکین شوهر گفته می‌شود و به بانوانی که التزام عملی به ریاست شوهر در خانه ندارند، بانوان ناشزه گفته می‌شود. بنابراین مطلق اطاعت شوهر بوسیله بانو تمکین اطلاق می‌شود که ما به آن تمکین عام می‌گوییم. در مقابل این اطاعت عام، اطاعت شوهر در کام گرفتن از بانو و عمل زناشویی است که به آن تمکین خاص می‌گویند» (خدایاری نژاد، ۱۳۹۰: ۱۲۶). بنابراین به استناد منابع فقهی و حقوقی تمکین به دو قسم، تمکین خاص و تمکین عام تقسیم شده است، که هر کدام از این تقسیمات دارای شرایط و احوال خاص فقهی و حقوقی می‌باشند.

۱-۲-۱. تمکین عام

تمکین، اطاعت و فرمانبرداری به مفهوم عام و اعم آن است که «زن وظایف خود را در قبال شوهر انجام دهد و از او در حدود قانون و عرف اطاعت کند و ریاست شوهر را در خانواده بپذیرد. پس اگر شوهر توقعات نامشروع یا نامتعارفی از زن داشته باشد، زن مکلف به اطاعت از او نیست؛ مثلاً اگر شوهر، زن را از ادای فرایض مذهبی باز دارد، یا از زن بخواهد که اموالش را به او انتقال دهد، زن می‌تواند از اطاعت شوهر سرباز زند. مرد می‌تواند رفت و آمد و مکاتبات زن را کنترل کند؛ لیکن این کنترل نباید از حدود متعارف خارج باشد و هرگاه مرد برخلاف متعارف از خروج زن از خانه و بازدید خویشان و دوستانش جلوگیری کند، رفتار او سوء معاشرت به شمار می‌آید» (ملک زاده، ۱۳۹۰: ۳). بنابراین بطور کلی تمکین عام عبارتست از اطاعت زن از شوهر در امور زناشویی و زندگی بر مبنای عرف و معاشرت به معروف، که می‌توان مصادیقی همچون: سکونت زن در خانه شوهر یا عدم خروج او از خانه مذکور بدون اذن شوهر و بطور کلی حسن معاشرت زن با شوهر و خوش رفتاری و گشاده رویی او نسبت به مرد و غیره را برای آن قائل شد. حقوق موضوعه کشور به استناد ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، تمکین عام را به وظایف زوجیت تفسیر نموده است. در این ماده آمده است: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود»، بر طبق ماده‌ی گفته شده، ضمانت اجرای عدم تمکین عام برای مرد خودداری از پرداخت نفقه به عنوان حقوق مالی زن می‌باشد. بنا بر این تعریف، مواردی از قبیل تندخویی و بداخلاقی زن در محیط خانه، خارج شدن از منزل تا جایی که نافی حقوق مرد باشد، انجام اعمالی که سبب نفرت مرد گردد مانند آراسته نبودن و غیره از جمله مصادیقی می‌باشد که در تعارض با تمکین عام زن می‌باشد.

۱-۲-۲. تمکین خاص

در مقابل تمکین عام، نوعی از تمکین وجود دارد که مفهوم تمکین به معنای اخص آن می‌باشد. در اصطلاح فقهی، تمکین خاص به معنای نزدیکی جنسی زن با شوهر با رعایت تعارف و معاشرت به معروف و جز در مواردی که مانع موجهی وجود داشته باشد، تعریف شده است. «از ظاهر کلمات فقها در متون فقهی استفاده می‌شود که تکلیف زوجه بعد از نکاح منحصر به تمکین، یعنی برآوردن نیازهای زوج و متابعت در امور زناشویی است. این معنا از مجموعه کلمات صاحب حدائق، صاحب جواهر، شهید ثانی در مسالک و آیت الله خوئی در منهج الصالحین به دست می‌آید» (ملک زاده، ۱۳۹۰: ۳). بنابراین بطور کلی تمکین خاص عبارتست از استمتاع جنسی شوهر از زن و برقراری رابطه جنسی و مقید نکردن آن به زمان و مکان خاص در صورتی که مانع و معذوریتی وجود نداشته باشد. در این تحقیق منظور از تمکین در امور جنسی همان تمکین خاص بوده که بطور خلاصه فقط تمکین گفته می‌شود. البته این که تمکین جنسی یا همان تمکین خاص از جمله تکالیف زن باشد همان‌طور که گفته شد، اختلافات دیدگاهی وجود دارد و در این باره باید گفت که این وظیفه تنها مختص زن نمی‌باشد و «شوهر نیز مکلف است در حدود متعارف رابطه جنسی با زن داشته باشد. در غیر این صورت رفتار وی برخلاف وظیفه حسن معاشرت تلقی می‌گردد» (قنبرپور و نقیعی، ۱۳۹۱: ۲۰۵).

۱-۳. نشوز

در مقابل تمکین اعم از عام و خاص، نشوز وجود دارد. نشوز در معنای لغوی عبارتست از: «برجستگی، بالا آمدن و برآمدن است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه. ق: ۸۰۶) و در کتب لغت بیشتر به معنای بلندی و قیام کردن آمده است.

در قرآن کریم پنج بار از این کلمه استفاده شده است که تنها دو بار آن مختص روابط زن و شوهر بوده است. «این واژه در قرآن کریم گاه برای اشاره به قدرت خداوند در باز آفرینی موجودات، یعنی معاد به کار رفته است سوره بقره آیه ۲۵۹» (قبادی، ۱۳۹۳: ۱۴۱).

در معنای اصطلاحی، «نشوز عبارتست از برخاستن، طغیان کردن و خود را از موضع بالا دیدن و زن ناشزه را در اصطلاح زنی می‌گویند که خود را در برابر همسرش در موضع بالا ببیند و تن به اطاعت او ندهد... و بطور کلی نشوز زن عبارتست از کینه و نفرت او نسبت به شوهر و سرتافتن از اطاعت او و چشم داشتن به جز او می‌باشد» (بجنوردی و حسینی، ۱۳۹۵: ۲۹). در این باره برخی از حقوقدانان گفته‌اند: «تخلف هریک از زوجین از تکالیف ناشی از نکاح به زیان یکدیگر، خودداری از دادن نفقه زوجه، نیز نشوز زوج است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۷۱۶). بنابراین نشوز تنها مختص زن نبوده و برای مرد نیز در حقوق

خانواده می‌توان این عنوان را متصور گردید. ولی نشوزی که در این تحقیق مورد نظر می‌باشد، عمل عدم اطاعت زن از شوهر و عدم تمکین خاص او در امور جنسی می‌باشد. مصادیق فراوانی از نشوز در قانون مدنی عنوان شده است و به استناد ماده ۱۱۰۳ قانون مذکور و تکلیف زن و شوهر به حسن معاشرت با یکدیگر، هرگونه تخطی از این حسن معاشرت چه در بحث تمکین عام و چه در بحث تمکین خاص، نشوز تلقی شده و شخص، ناشزه محسوب و مقررات مربوط به ناشزه بودن بر او مترتب می‌گردد.

۲- بررسی تمکین در امور جنسی

یکی از هدف‌های متعالی نکاح، برآورده شدن و ارضاء نیازهای شهوانی و جنسی زوجین است. نیاز جنسی یک حق بوده و حقی است که برای هر دو طرف وجود دارد. و در مقابل حق گفته شده نیز تکالیفی بر صاحبان آن مترتب می‌گردد. بنابراین برآورده شدن نیازهای جنسی در زندگی زناشویی و مشترک جزو حقوق و تکالیف مشترک زن و شوهر بوده که در صورت عدم توجه به این مقوله می‌مهم، هدف ازدواج و بنیان خانواده به مخاطره می‌افتد. با توجه به بحث مشترک بودن این حق و تکلیف به مصادیق تمکین زن از شوهر و شوهر از زن از منظر فقه امامیه و حقوق موضوعه می‌پردازیم.

۲-۱. رویکرد فقهی تمکین زن از شوهر در امور جنسی

همان‌طور که گفته شد، تمکین خاص عبارت از برآورده ساختن نیازها و خواسته‌های جنسی مرد از طرف زن می‌باشد. در مورد تمکین خاص به مفهومی که گفته شد، برخی از فقها از آیات قرآن کریم این حق غیرمالی را استنباط نموده‌اند. یکی از مهمترین استنادات فقهی این موضوع، آیه شریفه ۲۲۳ سوره بقره می‌باشد، که مبنای بهره‌گیری فقها در مورد مفهوم تمکین خاص و الزام زوجه به تمکین از زوج معرفی شده است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاَتُوا حَرْثَكُمْ اَنَّى شِئْتُمْ...؛ زنان شما کشتزار شما هستند، هر جا که بخواهید می‌توانید به کشتزار خود در آید»، در تفسیر این آیه شریفه چند گونه استدلال متفاوت تبیین شده است. برخی گفته‌اند که لفظ «اَنَّى» در عبارت پیش گفته، دلالت بر اجازه و جایز بودن نزدیکی از حیث مکان دارد و از این رو جواز وطی از دبر از آن استنباط می‌شود (علم الهدی، ۱۴۰۷ ه. ق، ج ۱: ۲۳۳؛ روحانی، ۱۴۱۴ ه. ق، ج ۲۱: ۷۱). برخی نیز لفظ مذکور را مستعمل در زمان و مکان دانسته و آن را قیدی مطلق به شمار آورده و بنابراین به مردان حق هرگونه بهره‌وری جنسی از زن را می‌دهد. مردان در هر زمان و مکان و هر نوع استمتاعی را می‌توانند از همسر خود داشته باشند (حلی، ۱۴۱۱ ه. ق، ج ۲: ۶۰۷)، برخی نیز این اجازه را تنها ناظر بر زمان دانسته‌اند و در این باره به آیه پیشین این سوره که در مورد مسئله حیض زنان و عدم نزدیکی در آن زمان می‌باشد، استناد نموده‌اند و معتقدند که به غیر از زمان گفته شده استمتاع از زن در هر زمان دیگری که مرد اراده نماید جایز می‌باشد (خوئی، ۱۴۰۷ ه. ق، ج ۱: ۱۳۲). البته

رویکرد فقهی- حقوقی در احراز توازن در حقوق جنسی زوجهین و تاثیر آن بر حقوق موضوعه / ۱۹۹

درباره نظر اطلاقی این آیه در مورد تمکین مطلق زن از شوهر در امور جنسی، اختلاف نظرهایی بوجود آمده است و اکثر فقهای امامیه بر این باورند که لفظ گفته شده در این آیه، تنها ناظر به قید زمان بوده و نسبت به مکان یا امور دیگر ظهوری ندارد و «این آیات در مقام رفع حظر است. بدین معنی که با مرتفع شدن ممنوعیت ایام حیض، نزدیکی با زن در هر زمان و مکان یا به هر شکل ممنوع نیست، اما این آیه درصدد اثبات این امر نمی‌باشد که تمام انواع استمتاع در هر زمان و مکان حق مرد یا تکلیف زن است. به تعبیر دیگر اطلاق آیه در جهت جواز رفع حظر است، نه در جهت اثبات حق یا تکلیف» (شکری و مومن، ۱۳۹۰: ۱۱۱). به نظر می‌رسد توجه و تدبر در آیه مذکور نمی‌تواند مثبت حق مطلق شوهر در تمکین جنسی زن باشد و نمی‌توان تمکین در امور جنسی را تنها محدود به اراده و خواست مرد نمود.

درباره تمکین در امور جنسی زن از شوهر در بحث سنت به عنوان یکی از ادله فقهی، فقه امامیه؛ روایات بسیاری نیز نقل گردیده است.

از جمله روایتی در این باره در اصول کافی شیخ کلینی آمده است که می‌گوید: «... عن ابی جعفر (ع) قال: جاءت امرأةُ اَلی النبی (ص) فقالت: یا رسول الله ما حقُّ الزوج علی المرأة؟ فقال لها: ... ولا تمنعُ نفسَها و إن کانت علی ظَهرِ قَتَب...» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵: ۵۰۶). زنی آمد خدمت رسول خدا (ص) عرض کرد: حق شوهر بر زن چیست؟ پیامبر فرمود: ... یکی از حقوق شوهر آن است که زن، خود را از او دریغ ندارد اگر چه بر پشت شتر باشد... .

همچنین شیخ حر عاملی در وسائل الشیعه آورده است که: «پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند: نمازتان را طولانی نکنید که شوهرانتان را از خود منع کنید» و همچنین در روایت دیگری آورده است که: «... عن النبی (ص) قال: لا یجُلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَنَامَ حَتَّى تَعْرِضَ نَفْسَهَا عَلٰی زَوْجِهَا تَخْلَعُ ثِيَابَهَا وَ تَدْخُلُ مَعَهُ فِی لِحَافِهَا فَتَلْزِقَ جِلْدَهَا بِجِلْدِهِ فَاذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ فَقَدْ عَرَضَتْ...» (پیامبر اکرم (ص) فرمودند: جایز نیست زنی به خواب رود مگر این که خود را به شوهر عرضه بدارد، بدین گونه که لباس خود را در آورد و با او در لحاف رود و بدن خود را به بدن او بچسباند اگر چنین کرد خود را بر او عرضه کرده است». (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: صص ۱۱۲، ۱۲۶).

همچنین در روایت دیگری که متقی هندی در کنز العمال آورده است گفته شده است: «... قال رسول الله (ص): إِذَا دَعَا الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ لِحَاجَتِهِ فَلْتَاتِهِ وَإِنْ كَانَتْ عَلٰی التَّنَوُّرِ...» (پیامبر اکرم (ص) فرمود: اگر مردی زنش را برای نیاز جنسی فرا بخواند زن باید پاسخ دهد اگر چه در کنار تنور باشد» (متقی هندی، ۱۴۰۹، ج ۱۶: ۳۳۵). روایات متعددی از این دست، که در میان آنها احادیث صحیح السند نیز بسیار می‌باشد، وجود دارد ولی آنچه مسلم است این است که در مورد این روایات، اطلاقی دیده نمی‌شود یعنی هر جا و هر وقت

که شوهر اراده کند، زن مکلف به اجابت آن خواسته باشد، حتی در فرض عدم آمادگی زن از نظر مسائل زنانگی و مسائل روحی و عاطفی، در واقع روایات مذکور بیشتر در مقام توصیه به زنان بوده که معاندانه از اجابت خواسته شوهر استنکاف نوزند، گذشته از بحث اطلاق در این روایات «روایات معارض یا مقیدی نیز در مقابل آن‌ها وجود دارد که این روایات از جهت سند معتبر و دلالت آن‌ها نیز روشن است، زیرا آزار رساندن در استمتاع و بهره‌وری جنسی را منع و برخی از استمتاع‌ها را به رضایت زوجه منوط می‌سازند» (شکری و مومن، ۱۳۹۰: ۱۱۳)، در ثانی اگر در مورد روایات گفته شده قائل به اطلاق ظاهری نیز باشیم، در فرض ایذاء و آزار زن، ادله ای همچون قاعده لاضرر و لاجرح، از جمله ادله ای می‌باشند که اطلاق ظاهری موجود را مقید می‌سازند، در نتیجه به نظر می‌رسد، در مورد روایات مذکور تنها باید به قدر متعارف و حد متیقن آن‌ها را ملاک عمل قرار داد و این روایات را از فرض شمولیت و اطلاق خارج ساخت.

در مورد اجماع به عنوان یکی دیگر از ادله فقهی فقه امامیه، بر تمکین خاص زن ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱: ۳۰۳)، در این باره تمکین زوجه در امور جنسی را از حقوق شوهر دانسته‌اند. البته وجود این اجماع با توجه به آیاتی که در این زمینه وجود دارد مدرکی بوده و فاقد اعتبار است در ثانی در مورد حد و مرز چنین تمکینی هیچگونه اجماعی تبیین نشده است و به نظر می‌رسد، «اجماع ذکر شده تنها نسبت به مترتب بودن نفقه بر تمکین است و نه بر وجوب تمکین و تعیین حد و مرز آن و مسئله ای به این گستردگی در کلام فقهای متقدم مطرح نشده تا بتوان از توافق تمام آراء به اجماع دست یافت» (شکری و مومن، ۱۳۹۰: ۱۱۴).

از نظر عقلی نیز می‌توان به این نتیجه رسید که تمکین در امور جنسی مطلقاً جزو حقوق زوج و تکالیف زوجه نمی‌باشد چرا که نیازهای جنسی و غریزه جنسی یکی از غرایز نهفته در انسان می‌باشد و در این باره تفاوتی در زن و مرد وجود نداشته و همان‌طور که مرد بدان نیازمند است زن نیز باید منتفع از آن گردد، عدم توجه به نیازهای جنسی زنان در پرتو اینکه این حق تنها در اختیار مردان است سبب سست شدن بنیان خانواده و تأثیرات منفی روحی و جسمی زنان می‌گردد. با توجه به وجود چنین غریزه ای در زنان و خواسته‌ها و تمایلات جنسی ایشان، با مطلق بودن تمکین خاص زن از شوهر منافات دارد و باید این حق را حقی مشترک بین زوجین دانست، با این قید که همان‌طور که برای زنان تکلیف مطلق بر ارضاء شدن خواسته‌های جنسی مردان وجود ندارد، برای مردان نیز در صورت وجود ممنوعیت‌های جسمی و روحی این تکلیف بصورت مطلق وجود نخواهد داشت.

بنابراین با فرض عدم اطلاق تمکین زن از شوهر می‌توان برای آن استثنائاتی قائل شد. یعنی با آنکه تمکین خاص یکی از مهمترین و اصلی ترین وظایف زن در مقابل شوهر است و اگر زنی در این رابطه

رویکرد فقهی-حقوقی در ابراز توازن در حقوق جنسی زمین و تاثیر آن بر حقوق موضوعه / ۲۰۱

کوتاهی کند، ناشزه (طبق تعریفی که از این لفظ گردیده شد) محسوب خواهد شد اما با تمام این اوصاف، همین امر مهم و حیاتی به استناد منابع فقهی و حقوقی گاهی استثنائاتی را دارد. این استثنائات عمدتاً شامل موارد زیر می‌باشد:

۱- برخی از فقها مانع یا عذر شرعی را به عنوان یکی از استثنائات تمکین در امور جنسی زنان برشمرده و اگر زن به استناد آن موانع شرعی تمکین نکند او را ناشزه محسوب نموده و نفقه را برای او ثابت می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۸ ه. ق، ج ۶: ۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۸: ۴۴۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۲ ه. ق: ۵۶۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۳: ۲۲). بطور کلی، «مانع شرعی، به آن قبیل از عذرهای شرعی گفته می‌شود که با وجود آن‌ها، زن از انجام وظایف خود شرعاً معذور است مثل حیض، نفاس، روزه واجب رمضان و قضای روزه ماه رمضان، در صورتی که وقت آن تنگ باشد» (اسماعیل بیگی، ۱۳۹۴: ۲۶۷).

۲- یکی دیگر از استثنائات در کلام فقها وقتی است که مرد از لحاظ جسمی بسیار قوی البنیه و دارای آلت جنسی بزرگ باشد و زوجه ضعیف الجثه باشد به طوری که نزدیکی و رابطه جنسی برای زوجه مضر باشد، در نتیجه این عدم تمکین نفقه ساقط نخواهد گردید (طوسی، ۱۳۸۸ ه. ق، ج ۶: ۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۸: ۴۴۴).

۳- ارتداد شوهر و خارج شدن از اسلام نیز یکی دیگر از استثنائات تمکین خاص عنوان شده است و بر طبق آن اگر زن از ارتداد همسر خود اطلاع پیدا نماید نباید تمکین نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۹: ۳۳۸).

۴- وجود مرض یا بیماری در زوجه که استمتاع جنسی از او توسط شوهر باعث ضرر گردد مانند رتقاء یا قرناء. فقها معتقدند که در موارد این چنینی زن می‌تواند از نزدیکی با شوهر خود امتناع ورزد و این استتکاف سبب نشوز او و عدم استحقاق نفقه نخواهد گردید، این مورد با قواعد لاضرر و لاجرح نیز استنباط می‌گردد (طوسی، ۱۳۸۸ ه. ق، ج ۶: ۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۸: ۴۴۴).

۵- یکی دیگر از موارد استثنائی حق حبس می‌باشد. فقها گفته‌اند به مجرد عقد نکاح زن مالک مهریه می‌گردد و می‌تواند آن را از شوهر طلب نماید، در این صورت اگر شوهر از پرداخت آن استتکاف نماید، زن این حق را دارد که در تقابل با عمل زوج از ایفای وظایف زناشویی مانند تمکین در امور جنسی سرباز زند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ه. ق، ج ۵: ۳۶۹؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ه. ق، ج ۲: ۲۱۸؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱: ۴۱). در این باره موارد دیگری نیز از دیدگاه فقها مطرح شده است که به نظر می‌رسد این پنج مورد از مهمترین استثنائات مرتبط با بحث تمکین خاص می‌باشد که فقها درباره آن‌ها اتفاق نظر دارند.

۲-۲. رویکرد فقهی تمکین شوهر از زن در امور جنسی

همان‌طور که در بخش قبلی بدان پرداخته شد، با توجه به ماهیت نیازهای جنسی و وجود این غریزه در وجود انسان، همان‌گونه که مرد نیاز به برآورده شدن نیازهای جنسی خود دارد و زن نسبت به این حق مرد، تکلیف تمکین خاص از او را دارد، زن نیز به عنوان یک انسان دارای غریزه های فطری، نیاز به برآورده شدن نیازهای جنسی خود را داشته و مرد نسبت به این حق زن، تکلیف تمکین خاص از او را دارد و به نوعی حق و تکلیف در باب تمکین در امور جنسی، حق و تکلیفی مشترک و دوسویه است. با توجه به قاعده معاشرت به معروف و حسن معاشرت زن و شوهر، مرد باید در حد متعارف با زن رابطه جنسی داشته باشد در غیر این صورت برخلاف قواعد ذکر شده رفتار نموده است که شرعاً و قانوناً صحیح نمی‌باشد.

بررسی منابع و مراجع فقهی، فقه امامیه نشان می‌دهد که اصل تمکین شوهر از زن در امور جنسی، مورد مباحثه و بررسی قرار نگرفته است. اگرچه روایاتی در مورد رعایت حق زوجه در آداب زناشویی فراوان، نقل گردیده است، تنها اجماعی که در مورد امور جنسی مرتبط با تکالیف شوهر از دیدگاه فقهای امامیه مشاهده می‌گردد این است که: «لا يجوز ترک الوطی الزوجه أكثر من اربعة أشهر... . جایز نیست ترک آمیزش با زن بیش از چهارماه» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ه. ق، ج ۵: ۱۰۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۰ه. ق، ج ۵: ۴۹۹؛ طباطبائی، ۱۴۱۱ه. ق، ج ۱۰: ۴۶۲؛ بحرانی، ۱۴۰۸ه. ق، ج ۲۳: ۸۹؛ امام خمینی، ۱۳۹۰ه. ق، ج ۲: ۲۴۲؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۲۹: ۱۱۵). هرچند فقهای امامیه در این باره سکوت کرده‌اند ولی فقهای اهل سنت در مورد این اصل نظریاتی را عنوان داشته‌اند. در این باره حنفیه معتقد است که: «للزوجه أن تطالب زوجها بالوطء لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه و إذا طالبت به بجنب علی الزوج» (زحیلی، ۱۴۱۸ه. ق، ج ۹: ۶۵۹۹)... زن حق دارد از شوهر خود بخواهد که با او نزدیکی نماید برای این که حق زن است همان‌طور که حق مرد است پس هرگاه که زن طلب نزدیکی از مرد نماید بر او واجب است که آن را اجابت نماید... در این باره نیز مالکیه می‌گویند: «الجماع واجب علی الرجل للمرأة إذا انتفی العذر» (پیشین: ۶۵۹۹)... آمیزش با همسر بر شوهر او واجب می‌باشد در صورتی که متعذر از آن نباشد... شافعیه نیز گفته‌اند: «ولا یجب علیه الاستمتاع إلا مرة لأنه حق له فجاز له ترکه ولأن الداعی الی الاستمتاع الشهوة و. المحبة فلا یمكن ایجابہ و المستحب أن لا یعطلها» (پیشین: ۶۵۹۹) بر مرد نزدیکی بیش از یکبار واجب نیست چرا که نزدیکی و آمیزش حق مرد است و او می‌تواند این حق خود را اسقاط نماید، چرا که آنچه موجب نزدیکی می‌گردد شهوت و محبت بوده و نمی‌توان با زور و جبر او را مجبور به نزدیکی کرد ولی در مقابل در هر حالتی مستحب آن است که زن را دریابد و با او نزدیکی نماید... . حنابله نیز در مورد این اصل معتقدند: «یجب علی الزوج أن بطاً الزوجه فی کل اربعة أشهر مرة إن لم یکن عذر... لان النکاح شرع لمصلحة الزوجین و دفع الضرر عنهما و هو مفض إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة کافضائه إلى دفعه عن الرجل فیکون الوطاء

رویکرد فقهی- حقوقی در احراز توازن در حقوق جنسی زوجهین و تأثیر آن بر حقوق موضوعه / ۲۰۳

حقاً لهما جميعاً ولأنه لو لم يكن لهما فيه حق لما وجب استئذانها في العزل...» (پیشین: ۶۵۹۹) ... برای آمیزش مرد با زن، بر مرد واجب است که در هر ۴ ماه یک مرتبه با او نزدیکی نماید اگر متعذر از آن نباشد چرا که نکاح جهت مصلحت زوجین و دفع ضرر از آن‌ها تشریح شده است و این نزدیکی سبب دفع ضرر از زن می‌گردد همان طوری که باعث دفع ضرر از مرد می‌شود لذا نزدیکی و تمتع جنسی حق هر دو طرف بوده و اگر حق زن نبود اجازه از زن در بیرون ریختن منی لازم نبود... به نظر می‌رسد، حق استمتاع جنسی و تمکین در امور جنسی در فقه اهل سنت جزو حقوق مشترک زوجین تبیین گردیده است و در این باره اتفاق نظر وجود دارد. در حالی که فقهای شیعه به این مورد بطور مبسوط نپرداخته‌اند و بطور تلویحی آن را حق مرد و تکلیف زن دانسته‌اند هر چند همان طور که در بخش قبل تشریح گردید این حق نمی‌تواند مطلق باشد و با قواعد لاضرر و لاجرح مقید می‌گردد.

علامه بحر العلوم یکی از معدود فقهای شیعه می‌باشد که از حق زن در نزدیکی و تمتع جنسی و حقوق جنسی زن سخن گفته است و معتقد بر این بوده است که رعایت حقوق جنسی زنان سبب حمایت و محافظت آن‌ها از انحرافات اخلاقی و گرفتاری در فساد می‌گردد. ایشان در کتاب الزواج فی القرآن و السنه آورده‌اند که: «وعلى الزوج أن يستحب لهذا الحق الشرعي ما دامت الزوجة ترتبط و اياه برباط الزواج المقدس. أما ما تستحقه المرأة على الرجل في حقل الجنس فهو المضاجعة و المواقعة... يقرر الشارع المقدس بأن للمرأة حق المضاجعة على زوجها ليلة واحدة من كل اربع ليال... أما المواقعة و التي تتحقق باجراء عملية الجنسية مع المرأة فقد حدّد فقهاء الشيعة لها مره واحدة في ضمن اربعة شهور تستحقها على زوجها» (بحر العلوم، ۱۴۰۷ ه. ق: صص ۲۳۲-۲۳۴) ... تا زمانی که پیوند مقدس نکاح بین زوجین مستقر می‌باشد اجابت حق شرعی زوجه بر زوج واجب می‌باشد. اما آنچه زوجه در حقوق جنسی مرد تکلیف دارد، شامل مضاجعه و مواقعه است، شارع مقدس مقرر فرموده که حق زن بر ذمه شوهر، نزدیکی هر چهار شب یک شب می‌باشد و اما مواقعه که با هم خوابی تحقق می‌یابد، فقهای امامیه برای آن هر چهار ماه یک مرتبه را قائل شده‌اند، که زن مستحق آن می‌باشد... .

در این که مرد حق ندارد بیش از چهار ماه نزدیکی با همسر خود را ترک کند به نظر می‌رسد بین فقها اختلاف نظر و دیدگاهی وجود ندارد. بطور کلی فقهای امامیه برای این دیدگاه سه دلیل آورده‌اند:

۱. اتفاق نظر همه فقیهان امامیه بر عدم جواز ترک نزدیکی با زن بیشتر از چهار ماه (که در نظریات گفته شده نقل گردید):

۲. ترک این عمل بیش از چهار ماه موجب حرج و اضرار به زن می‌شود از این رو طبق آنچه در قرآن کریم و روایات وارد شده اضرار به زن جایز نیست. (مویداً بنفی الحرج و الاضرار).

۳. به استناد روایاتی که از ائمه نقل گردیده و در آن ترک نزدیکی بیش از چهار ماه را نهی نموده اند» (اسماعیل بیگی، ۱۳۹۴: ۲۷۳). در مورد ترک نزدیکی بیش از چهار ماه نیز، فقهای موخر نیز بر این عقیده هستند که شوهر اجازه این عمل را ندارد، فقهایمانند امام خمینی، آیت الله خویی، فاضل لنکرانی، سیستانی، شبیری زنجانی، مکارم شیرازی و غیره (بنی هاشمی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۸۰).

به نظر می‌رسد تمکین همسر از مرد در امور جنسی، به استناد قواعد فقهی لاضرر و لاجرح و توجه به مشکلاتی که از عدم ارضای جنسی زن در بعد فردی و اجتماعی او پیش خواهد آمد، امری ضروری می‌باشد که متأسفانه فقهای امامیه بدان توجه ویژه‌ای را مبذول نداشته‌اند. خداوند در قرآن می‌فرماید «ولهن مثل الذی علیهن بالمعروف»... برای زنان حقوقی شایسته است مانند وظیفه‌ای که بر عهده آن‌هاست... چه حقوقی بالاتر از این که مرد در طول زندگی به خواسته‌های مشروع همسر خود توجه نماید، سیاق این آیه و احادیث متواتر دیگر نشان از این موضوع دارد که مرد باید به تمامی ابعاد وجودی همسر خویش توجه نماید چرا که ازدواج برای تأمین و حفظ عفاف قرار داده شده است و عدم توجه به خواسته‌های جنسی زنان آن‌هم به تعبیر فقهای امامیه هر چهار ماه یکبار یعنی سالی سه بار نزدیکی، این عفاف و پاکدامنی را به چالش خواهد کشید. به نظر می‌رسد همان‌گونه که حقوقدانان معاصر و برخی از فقهای نواندیش بدان تأکید کرده‌اند، تمکین در امور جنسی حق و تکلیف مشترک بین مرد و زن می‌باشد هر چند که در مقابل تمکین تکلیف پرداخت نفقه بر مرد واجب شده است ولی این موضوع دلیلی بر این مدعا نخواهد بود که مرد تکلیفی برای تمکین از همسر خود ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد همان‌گونه که زن تکلیف تمکین در امور جنسی از شوهر خود دارد، مرد نیز حائز این تکلیف خواهد بود. و اگر این تکلیف را انجام نداده و بواسطه آن زن به گناه بیافتد، قطعاً شوهر نیز در این گناه سهیم خواهد بود.

۳- رویکرد حقوقی تمکین زن و شوهر در امور جنسی

درباره لفظ تمکین خاص و اطاعت زن یا شوهر در امور جنسی از یکدیگر، صاحب‌نظران حقوقی تقریباً دیدگاه‌های مشابه و نزدیک به همی دارند. در باره تعریف تمکین خاص گفته‌اند: «تمکین خاص عبارت از نزدیکی جنسی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او گردد یا مانع شرعی داشته باشد» (امامی، ۱۳۷۳، ج ۸: ۲۳۳)، برخی نیز عنوان داشته‌اند: «تمکین به معنی خاص آن است که نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری جنسی با او سرباز نزند» (صفایی و امامی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۴۶)، حقوقدان دیگری نیز تبیین نموده است: «تمکین به معنی خاص را تماس و نزدیکی جنسی با شوهر تعریف کرده‌اند که زن باید در این مورد مهبیای تأمین نظر شوهر باشد، مگر این که مانع شرعی داشته باشد و یا بیمار باشد،

رویکرد فقهی-حقوقی در احراز توازن در حقوق جنسی زوجین و تأثیر آن بر حقوق موضوعه / ۲۰۵

در حدی که نزدیکی باعث زیان او گردد» (مدنی، ۱۳۸۵، ج ۸: ۲۳۳). مهمترین نظر و دیدگاه در این باره توسط استاد کاتوزیان عنوان شده است که در آن به حقوق جنسی زن نیز توجه نموده و تمکین خاص را این گونه تعریف نموده‌اند: «تمکین خاص ناظر به رابطه جنسی زن با شوهر و پاسخ دادن به خواسته‌های مشروع او است. در مورد تمکین خاص نیز، عرف و اخلاق، داوری نهایی را به عهده دارد. لزوم تمکین به این معنا نیست که احساس زن به حساب نیاید. دادرسی درباره روابط عاطفی و انسانی دقیق تر از آن است که در قاعده و اصل بگنجد. زن در روابط زناشویی ماشین بهره‌برداری نیست. انسان است و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت انسان اقتضا دارد؛ بنابراین، در این داوری نیز معیار تمیز تمکین، به معنایی که حقوق و اخلاق مقرر داشته است، جنبه نوعی و شخصی را با هم دارد. قانون مدنی نیز به طور ضمنی رعایت این عوامل را در مورد نفقه لازم شمرده است؛ زیرا وقتی نشوز را منوط به نداشتن مانع مشروع می‌کند، بدین معنی است که دادرس باید در این راه به آنچه، در نظر قانون یا عرف و اخلاق، مانع مشروع به شمار می‌آید توجه نماید» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱: صص ۲۲۸-۲۲۹). توجه به نظریات حقوقدانان و دکترین حقوقی در باب تمکین خاص، نشان از تمایل آن‌ها به اشتراک این حق و تکلیف بین زوجین به عنوان یک حق غیرمالی دارد، اگر چه در تعریف تمکین خاص آن را شامل روابط جنسی زن با شوهر دانسته‌اند ولی «معتقدند که نزدیکی جنسی حق و تکلیف زوجین است و یکی از دلایل اولیه ازدواج محسوب می‌شود. پس همان‌گونه که زن وظیفه دارد نیاز جنسی مرد را برآورده کند شوهر نیز مکلف است در حدود متعارف رابطه جنسی داشته باشد در غیر این صورت برخلاف وظیفه حسن معاشرت رفتار کرده است انجام این وظیفه از سوی زن و شوهر موجبات آرامش، محبت و دوستی بیشتر را فراهم می‌کند و عدم تمکین در معنی خاص، سوء معاشرت، بدبینی، بی‌اعتمادی، سردی در زندگی، کاهش علاقه و صمیمیت را به همراه دارد» (اسماعیل بیگی، ۱۳۹۴: ۲۸۷). در قانون مدنی بطور صریح از تمکین خاص یا عام صحبتی نشده است و به نظر می‌رسد یکی از نقائص این قانون در زمینه حقوق خانواده همین مورد باشد، دکترین حقوقی با استفاده از الفاظی که در قانون آمده است آن را منطبق به تمکین دانسته‌اند مثلاً به استناد ماده ۱۰۸۵ که بیشتر در توضیح حق حبس می‌باشد لفظ ایفای وظایف (زناشویی) را تمکین خاص قلمداد نموده‌اند و در ماده ۱۱۰۲ لفظ تکالیف زوجین را منطبق با تمکین عام دانسته‌اند. عدم تمکین زن در اصطلاح حقوقی نشوز تعریف شده است و زنی که از شوهر خود در این زمینه اطاعت ننماید، در اصطلاح ناشزه گفته شده است. این عبارت بر گرفته از فقه اسلامی بوده و عبارتست از نافرمانی و عدم ایفای وظایف زناشویی از ناحیه زن می‌باشد. کاربرد اصطلاح نشوز در حقوق موضوعه معمولاً برای نافرمانی زن می‌باشد که ضمانت اجرای آن درخواست مرد از دادگاه الزام به تمکین زن و عدم پرداخت نفقه به او می‌باشد. ماده ۱۱۰۸ قانون

مدنی در این زمینه صراحت دارد. البته استثنائاتی که در فقه برای عدم تمکین برشمردیم در قانون مدنی حسب ماده ۱۱۲۷ آن نیز ملاک عمل قرار گرفته شده است. در قانون مدنی همچنین برای عدم تمکین مرد از زن، نیز تا جایی که موجب عسر و حرج زن گردد نیز ضمانت اجرای طلاق را پیش‌بینی نموده است، هرچند که ضمانت اجرای گفته شده از نظر اثباتی ضعیف می‌باشد.

به نظر می‌رسد، حقوق موضوعه کشور با توجه به نظریات فقهی و حقوقی توجه ویژه‌ای را به تمکین در امور جنسی از جانب زن داشته هرچند که به صراحت از الفاظ تمکین عام و خاص در آن استفاده نشده است و برای آن ضمانت اجرای قوی (الزام به تمکین و عدم پرداخت نفقه) تبیین نموده است. ولی در زمینه تمکین مرد از زن در امور جنسی نیاز به بازنگری ویژه‌ای دارد، که در آن هم به صراحت از این حق مشترک سخن به میان آورد و هم ضمانت اجرای قوی تری را پیشنهاد نماید. نظریات فقهی و حقوقی معاصر درباره تمکین مرد از زن در امور جنسی و اهدافی مانند تأمین و حفظ عفاف و پاکدامنی در ازدواج، پایبندی به اصول و ارزش‌های اخلاقی در خانواده، توجه به غرایز جنسی به عنوان غریزه‌ای که در زن و مرد مشترک می‌باشد و توجه به ابعاد شخصیتی و اجتماعی زن، می‌طلبد که حقوق موضوعه توجه ویژه‌ای به این مقوله داشته باشد و مورد بازنگری و بازبینی قرار گیرد.

۴- یافته‌های پژوهش

یافته‌های پژوهش به صورت موردی عبارت‌اند از:

- ۱- محورآیه شریفه ۲۲۳ سوره مبارکه بقره «نَسَأْتُكُمْ حَرَّتُ لَكُمْ...» با توجه به تفاسیر، زناشویی متعارف زوجین با هدف بقای نسل می‌باشد و دلالت آن بر عدم تکلیف زوج در رفع نیاز جنسی زوجه مشهود نیست.
- ۲- روایاتی که به‌عنوان دلیل، در تکلیف تمکین خاص زوجه نسبت به زوج استناد می‌شوند، در مقام طرح و نفی حقوق جنسی زوجه نمی‌باشند و دلالتی بر آن ندارند و در این خصوص ساکت‌اند.
- ۳- روایاتی وجود دارند که زوج را ملتزم به رعایت آداب زناشویی و حق و نیاز جنسی زوجه می‌نمایند.
- ۴- در روایت «لایجوز ترک الوطیء اکثر من أربعه أشهر» کلمه وطی مطرح گردیده است. «وطی ادخال حشفه در قبل یا دبر است.» (لنگرودی. ۶۰۴۰. ۱۳۹۴) و همچنین «والمعتبر فی الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل و لا یشرط الانزال ولا یکنفی الدبر» (لطفی. مباحث حقوقی شرح لمعه ۱۳۸۴ ص ۲۶۷) لذا روایت، خالی از مواردی است که زوجه نیاز و تقاضای زناشویی داشته باشد و مورد بی‌اعتنایی زوج قرار گیرد. و همان‌طور که فقها گفته‌اند، روایت، دلالت بر آزار و اذیت زن ندارد، تا زوجه از امتناع زوج دچار آسیب روحی و جسمی گردد.

رویکرد فقهی- حقوقی در احراز توازن در حقوق جنسی زوجین و تأثیر آن بر حقوق موضوعه / ۲۰۷

۵- خداوند متعال در قرآن کریم آیه شریفه ۲۳۱ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: « هنگامی که زنان را طلاق دادید تا نزدیک به پایان رسیدن عده، آن‌ها را نگاه دارید، به معروف، یا رها کنید، به معروف و آن‌ها را به قصد ضرر رساندن نگاه ندارید... » و همچنین در آیه شریفه ۱۲۹ سوره مبارکه نساء می‌فرماید: «... یکی را بهره‌مند و دیگری را محروم نکنید تا او بلا تکلیف باشد... » لذا بطریق اولی در شرایط عادی، زوج مکلف به رفع نیاز زوجه و حسن معاشرت با اوست.

۶- با استناد به قاعده لا ضرر که قاعده حاکم بر احکام اولیه است زوج در خصوص نیازهای زناشویی زوجه نباید بی تفاوت باشد تا از این حیث، زوجه متحمل ضرر و زیان روحی و جسمی گردد.

۷- وجود گزینه جنسی در افراد، اعم از زن یا مرد و اینکه ارضای آن یکی از اهداف مهم ازدواج می‌باشد، از بدیهیات و ضروریات عقلی است. از آنجا که «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» تمکین خاص، جزء حقوق مشترک زوجین می‌باشد.

۸- تمکین در امور جنسی، از جمله حقوق غیرمالی در عقد نکاح می‌باشد که جزء حقوق مشترک بین زن و مرد محسوب می‌گردد و همان‌گونه که زن الزام به تمکین و اطاعت از خواسته‌های جنسی مرد را به استناد آیات قرآن، روایات و منابع فقهی و حقوقی دارد، مرد نیز در این زمینه دارای تکلیف تمکین از همسر خود می‌باشد.

۹- حقوق موضوعه کشور با تأسی از نظریات فقهی و حقوقی، تمکین زن از مرد را پذیرفته و برای آن ضمانت‌های اجرایی قوی لحاظ نموده است ولی توجه چندانی به تمکین مرد از زن نداشته است.

۱۰- حقوق موضوعه کشور با توجه به نظریات فقهی و استناد به قواعد لاضرر و لاجرح، تنها در مواردی که عدم توجه به امور جنسی از جانب مرد باعث عسر و حرج زن گردد، مرد را ملزم به تمکین خاص نموده است که در این باره از نظر اثباتی ثابت کردن این عسر و حرج سهل نمی‌تواند باشد.

۱۱- در مورد تمکین خاص و عام صراحتی در حقوق موضوعه کشور مشاهده نمی‌گردد، اگرچه در قانون مدنی دو ماده وجود دارد که حقوقدانان یکی را بر تمکین خاص و دیگری را بر تمکین عام حمل نموده‌اند که سبب وجود اختلاف دیدگاه شده است. به نظر می‌رسد با توجه به صراحت این الفاظ در کلام فقها و نظریات حقوقدانان، حقوق موضوعه به‌جاست که در این باره مورد بازنگری قرار گیرد.

۱۲- شایسته است در قانون مدنی در خصوص تمکین خاص هریک از زوجین و ضمانت اجرای هر کدام به صراحت و تفکیک بیان شود.

نتیجه‌گیری

آنچه به عنوان یافته نوین از این تحقیق ارائه می‌گردد، اثبات توازن و تعادل در حقوق جنسی زوجین است و می‌تواند پاسخگوی شبهات، بخصوص شبهات جامعه زنان و قانون‌گذاران واقع‌گردد که با مذاقه در دلایل فقهی و فارغ از بحث سندی روایات، بدست آمده است:

شرع انور اسلام هرگز به نیازهای جنسی زنان بی‌توجهی ننموده است. این امری بدیهی است و در غیر این صورت عقد ازدواج که به ایجاب زن و قبول مرد محقق می‌گردد، ممکن نبود و آنچه در بعض روایات به عنوان تکلیف زن در توجه به نیاز جنسی همسرش مورد توجه واقع شده است، به نظر می‌رسد در تفاوت‌های جنسیتی، به عنوان مثال فوری بودن و موقتی بودن نیاز جنسی در مرد باشد. نکته در اینجاست که نیازهای جنسی افراد اعم از زن و مرد با وجود تفاوت‌های جنسیتی بدیهی و ضروری هستند و امری لایتنجیر نیستند و بشدت تحت تأثیر عوامل اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و غیره قرار دارند. پس اینگونه نیست گروهی برخوردار و صاحب حق و گروهی صرفاً مکلف باشند. تأمین و حفظ عفاف زن، پایبندی به ارزش‌های اخلاقی در خانواده، جلوگیری از فساد در جامعه، توجه به غرایز جنسی زنان، اعتدالی شخصیت فردی و اجتماعی زنان از جمله مواردی است که تمکین مرد از زن در امور جنسی و در نتیجه حق و تکلیف مشترک آنان در این خصوص را از نظر عقلی اثبات می‌نماید.

منابع و مراجع

الف- فارسی

قرآن کریم

۱. ابهری، حمید و صفایی، محمد صالح (۱۳۹۱ش)، موارد موجه عدم تمکین زوجه در حقوق ایران، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۰، صص ۱۱-۳۰.
۲. اسماعیل بیگی، محمد (۱۳۹۴)، روابط غیرمالی زن و شوهر، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

رویکرد فقهی- حقوقی در احراز توازن در حقوق جنسی زوجین و تأثیر آن بر حقوق موضوعه / ۲۰۹

۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۳ش)، حقوق مدنی، چاپ یازدهم، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ج ۴.
۴. بجنوردی، سید محمد موسوی و حسینی، شهناز (۱۳۹۵ش)، نشوز زوجه در فقه و حقوق با رویکردی بر آرای امام خمینی، پژوهشنامه متین، سال هجدهم، شماره ۷۰، صص ۲۷-۴۶.
۵. بنی هاشمی خمینی، سید محمد حسن (۱۳۸۳ش)، توضیح المسائل مراجع، چاپ دهم، قم: موسسه انتشارات اسلامی، ج ۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲ش)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: گنج دانش.
۷. _____، _____ (۱۳۹۲ش)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
۸. _____، _____ (۱۳۹۴ش)، ترمینولوژی حقوق، بیست و هفتم، تهران، گنج دانش.
۹. خدایاری نژاد، طاهره (۱۳۹۰ش)، تمکین خاص و آثار حقوقی آن، مجله زن و حقوق خانواده، سال پنجم، شماره دوم.
۱۰. شگری، فریده و مومن، رقیه سادات (۱۳۹۰)، نقش قاعده لاضرر در حق خودداری زن از تمکین خاص، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال سیزدهم، شماره ۵۱، صص ۱۰۵-۱۳۰.
۱۱. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۷۵ش)، حقوق خانواده، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.
۱۲. عمید، حسن (۱۳۴۷)، فرهنگ عمید، چاپ دوم، تهران: انتشارات جاویدان.
۱۳. قبادی، مریم (۱۳۹۳ش)، نشوز؛ مصادیق و شیوه‌های برخورد با آن در قرآن کریم، فصلنامه علمی- پژوهشی تحقیقات علوم قرآن و حدیث، سال یازدهم، شماره ۴، صص ۱۳۷-۱۵۵.
۱۴. قنبرپور، بهنام و نقیعی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۱ش)، شرط عدم تمکین در عقد نکاح در فقه امامیه و اهل سنت، فصلنامه فقه و مبانی اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۱ و ۱۲، صص ۲۰۳-۲۲۳.
۱۵. کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۷۵ش)، حقوق مدنی (خانواده)، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
۱۶. ملک زاده، فهیمه (۱۳۹۰)، حق زوجه بر اشتغال و رابطه آن با حق زوج بر تمکین، نشریه پژوهش‌های اسلامی، سال ششم، شماره ۱۵، صص ۱-۲۸.
۱۷. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۵ش)، حقوق مدنی (حقوق خانواده)، چاپ اول، تهران: انتشارات پایدار، ج ۸.
۱۸. هدایت نیا، فرج الله (۱۳۸۷ش)، حقوق مالی زوجه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

ب- عربی

۱۹. امام خمینی (۱۳۹۰ه. ق)، تحریر الوسیله، چاپ دوم، قم: دارالکتب الاسلامیه، ج ۲، کتاب الشهادت.
۲۰. بحر العلوم، عزالدین (۱۴۰۷ه. ق)، الزواج فی القرآن و السنه، چاپ سوم، بیروت: دارالزهراء.
۲۱. بحرانی، یوسف (۱۴۰۸ه. ق)، الحدائق الناصره، قم: موسسه النشر الاسلامی، بی چا، ج ۲۳.

۲۱۰ / مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره بیست و هشتم، بهار و تابستان ۱۴۰۰، ص ۱۹۲-۲۱۱

۲۲. بهنسی، عبدالفتاح ابراهیم (بی تا)، احکام الأسره فی الشریعه الاسلامیه، اسکندریه: مکتبه الإشعاع، بیجا.
۲۳. خونی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷ ه. ق)، منهج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم، ج ۲.
۲۴. راغب اصفهانی، ابوالقاسم (۱۴۱۲ ه. ق)، المفردات فی غریب القرآن، بی جا: دفتر نشر کتاب، چاپ دوم.
۲۵. زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ ه. ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ چهارم، بیروت: دارالفکر، ج ۹.
۲۶. سید سابق (۱۳۹۷ ه. ق)، فقه السنه، چاپ سوم، بیروت: دارالکتب العلمیه، ج ۲.
۲۷. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ ه. ق)، کفایه الاحکام، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی، ج ۲.
۲۸. شهید ثانی (۱۴۱۰ ه. ق)، مسالک الافهام، چاپ اول، قم: موسسه معارف الاسلامیه، ج ۷.
۲۹. ----- (۱۴۱۶ ه. ق)، الروضه البهیة فی شرح للمعه دمشقیه، چاپ اول، قم: مکتب الداوری، ج ۵.
۳۰. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۴۱۱ ه. ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ سوم، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ج ۴.
۳۱. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰ ه. ق)، العروه الوثقی، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی، ج ۵.
۳۲. طوسی، ابن حمزه (۱۳۸۸ ش)، الوسیله، چاپ اول، قم: مکتب آیت الله مرعشی نجفی.
۳۳. عاملی، شیخ حر (۱۴۱۴ ه. ق)، وسائل الشیعه، چاپ چهارم، قم: موسسه النشر الاسلامی، ج ۷ و ۸.
۳۴. علامه حلی (۱۴۱۱ ه. ق)، ارشاد الازهان، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ ۲.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵ ش)، الکافی، چاپ چهارم، تهران: موسسه دارالکتب الاسلامیه، ج ۵ و ۲.
۳۶. لطفی، اسدالله (۱۳۸۴ ش)، مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۳۷. محقق حلی (۱۴۰۲ ه. ق)، المختصر المنافع، چاپ دوم، تهران: موسسه البعثه.
۳۸. متقی هندی، علاءالدین (۱۴۰۹ ه. ق)، کنز العمال، بیروت: موسسه الرساله، بی جا، ج ۹.
۳۹. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۶ ش)، جواهر الکلام، چاپ دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۱ و ۱۷.

Jurisprudential-Legal Approach in Proving the Balance in the Sexual Rights of Married Couple and its Impact on Subject Rights^o

nasser ali afzlall nejad^f Hasan Asadi^v Fatemeh Jafari^a

Abstract

Jurisprudential sources and Legal doctrine Call the woman's sexual Intercourse with her husband and the Response to his legitimate wishes, the Specific obedience that is one of the nonfinancial effects of marriage, which in civil law deals with The title of Marital Duties has been explained and the guarantee of its non-enforcement, namely non-compliance with the law, is the non-payment of alimony by the man. The consensus of the jurists and jurists is that this non-financial right is reserved only to the man and he can When he wants to exercise his right to do so unless the woman is unaware of this relationship. Contemporary jurists and jurists, the lawful and inexplicable jurisprudential rules, the provision and maintenance of women's chastity, attention to the nature of sexual instincts as a shared instinct between men and women, attention to individual and social excellence of women and the prevention of corruption in society show that This right can not only be confined to men, but sexual intercourse is one of the common rights and duties of couples and gender difference do not prevent balance in sexual affairs of couples whose rights in matters of the country should be subject to special scrutiny in light of these issues and rational conclusions.

Keywords: *Special obedience, Sexual rights, Divorce, Marriage.*

⁵- Receive Date: 30 September 2021, Accept Date: 21 October 2021.

⁶- Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran. mafzal213@gmail.com

⁷- Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Varamin-Pishva Branch, Islamic Azad University, Varamin, Iran asadihasan171@gmail.com

⁸- PhD Student in Islamic Jurisprudence and Law, Pishva Branch - Varamin, Islamic Azad University, Varamin, Iran. toloc1973@gmail.com