

بررسی فقهی و حقوقی شروط ناظر بر روابط جنسی (شرط عدم تمکین خاص)^۱

بهنام قنبرپور^۲

دانش‌آموخته‌ی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات،

رشته فقه و حقوق، تهران، ایران.

سید محمدرضا آیتی^۳

استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، تهران، ایران.

چکیده

در خصوص این‌که آیا می‌توان در ضمن عقد نکاح شرط کرد زن و شوهر با یکدیگر رابطه جنسی نداشته باشند بین دانشمندان فقه و حقوق اختلاف نظر است؛ منشأ این اختلاف از آن‌جا است که آیا برقراری روابط جنسی مقتضای ذات نکاح است یا خیر؟ اگر برقراری روابط جنسی از مقتضای ذات عقد نکاح باشد، شرطی که آن را ممنوع کند باطل است؛ اما اگر آن را مقتضای اطلاق عقد بدانیم، چنین شرطی معتبر است. نگارنده در این نوشتار می‌کوشد با نقد دو دیدگاه مذکور، دیدگاه سومی را با توجه به مقتضیات زمان تحت عنوان تعدیل تمکین نمایان سازد و بر این عقیده است که مقتضای ذات عقد نکاح، زوجیت و حلیت بضع است؛ اما تمکین اگرچه مقتضای اطلاق عقد به شمار می‌آید، ولی حذف و نادیده گرفتن آن در زندگی زناشویی خلاف قوانین آمره و اخلاق حسنه تلقی است؛ زیرا چنین شرطی از مصادیق تحریم مباح به شمار می‌آید و اثر ظاهری عقد نکاح را نفی می‌کند و با عرف مغایرت دارد.

واژگان کلیدی: نکاح، تمکین، مقتضای ذات عقد، شرط عدم تمکین.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۲/۲۷؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۰/۲۳

۲. پست الکترونیک: behnam_ghanbarpor_45@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: Smraayati@yahoo.com

مقدمه

عقد نکاح در تمام مذاهب و نظام‌های حقوقی به دلیل کارکرد بی‌بدیل در سلامت و بقای اجتماع، همواره در سایه‌ی چتر حمایت حکومت و مقننین بوده است. توالد و تناسل که بقای ملت‌ها به آن متکی است خود مرهون حق استمتاع جنسی است.

پس از وقوع عقد نکاح، زن و شوهر به حکم قانون، حقوق و تکالیف گوناگونی اعم از مالی و غیر مالی در برابرهم پیدا می‌کنند، از جمله حقوق و روابط غیر مالی نشأت گرفته از نکاح، تمکین زوجه در قبال زوج است. اکنون این پرسش مطرح است که آیا چنین حقی را می‌توان برابر اصل حاکمیت اراده با استفاده از شرط ضمن عقد نادیده گرفت؟ یا به عبارتی آیا زن می‌تواند بر شوهر شرط کند که هیچ یک از وظایف زوجیت را انجام ندهد و یا تمکین را محدود به زمان خاصی کند؟ خصوصاً، آن چه ضرورت این تحقیق را مسلم می‌سازد این است که در زندگی معاصر، استیفای حق تمکین در هر زمان برای زوج ممکن نیست؛ چون زنان علاوه بر ایفای وظایف ناشی از زوجیت، در فعالیتهای اجتماعی و اقتصادی مشارکت فعال دارند لذا ترجیح می‌دهند که ضمن حفظ زوجیت، نقش اجتماعی خویش را توسعه بخشند. یکی از سازوکارهای تضمین آن پیش بینی محدودیت تمکین در ضمن عقد نکاح است. یعنی زوجه در ضمن عقد نکاح محدودیت در تمکین را با زوجه شرط نماید. آیا چنین شرطی نافذ و معتبر است؟ برای پاسخ به صحت یا عدم صحت چنین شرطی درک و فهم صحیح از مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح، اجتناب ناپذیر است.

فقه‌های متقدم و متأخر به سؤالات مذکور، پاسخهای متعددی داده‌اند؛ قبل از بررسی این اقوال، ضروری است ابتدا، تعریف روشنی از ماهیت و مفهوم نکاح، تمکین و مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح داشته باشیم.

مفهوم شناسی

نکاح

نکاح در لغت عبارت از لفظی که مُمَلِّکِ و طلی باشد و این همان معنی مجازی و علاقه سببیت است یعنی سبب (عقد) را به نام مَسَبِّب (وطی) خوانده‌اند چرا که عقد سبب اباحه و طلی و جواز آن است (طریحی، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۴۲۱).

اما نکاح در اصطلاح دارای تعریف واضح و روشنی است؛ نزد عرف به معنی زن‌گرفتن و شوهرکردن است، به همین سبب در قانون مدنی و لسان فقها، تعریف مشخصی از آن نشده

است. شاید دلیل این سکوت، روشنی مفهوم نکاح به معنی همان عقد ازدواج باشد. با این حال عده‌ای از استادان، نکاح را یک رابطه حقوقی بین زن و مرد می‌دانند که اتحاد جنسی هدف اصلی آن است و برخی نیز برقراری حق استمتاع را لازمه عرضی ایجاد رابطه زناشویی دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۶۳ش، ج ۴، ص ۲۶۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸ش، ص ۱۹۳). دکتر شایگان، نکاح را عقدی می‌داند که بوسیله آن، مرد و زن به قصد شرکت در زندگی با یکدیگر همکاری می‌کنند (شایگان، ۱۳۷۵ش، ص ۲۱۳).

تعاریف فوق از نکاح با اشکالاتی مواجه است زیرا مقصود از ازدواج، امور گوناگونی است که به طور قطع نمی‌توان یکی از آنها را به عنوان هدف اصلی برگزید. رابطه جنسی زن و مرد بدون شک از مهم‌ترین اغراض نکاح است ولی همکاری در زندگی اجتماعی و تربیت فرزندان را نیز نباید در این اتحاد فراموش کرد. هم چنین اگر مقصود از نکاح صرف شرکت در زندگی و یاری کردن به هم باشد چه ضرورتی دارد که زن و مرد این مسؤولیت سنگین را به دوش بگیرند. (کاتوزیان، ۱۳۶۵ش، ج ۱، ص ۲۵).

بعضی از حقوق‌دانان نکاح را نوعی رابطه بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده می‌دانند (امامی، همان)؛ که این تعریف از نکاح نیز ناقص است زیرا نکاح منقطع را در بر نمی‌گیرد. برای پی بردن به حقیقت نکاح و هدف اصلی آن، باید دید چرا اجتماع خود را نیازمند به این نهاد حقوقی دیده است و چه عاملی سبب شده که رابطه جنسی و طبیعی زن و مرد بوسیله قوانین منظم اداره شود؟

برای این که تعریف نکاح، جامع و مانع باشد می‌توان آن را این گونه تعریف کرد: نکاح عبارت است از زوجیت که به وسیله عقد بین زن و مرد ایجاد می‌شود و در آن آثار متعددی چون: حلیت تمتع، حضانت، تربیت اولاد، محرمیت، قوامیت، تمکین، نفقه، مهر و ارث وجود دارد.

تمکین و اقسام آن

تمکین در لغت به معنی قدرت و سلطنت دادن است و در قرآن کریم آمده است: «وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ» (اعراف، ۱۰) و «نُمَكِّنَ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ» (قصص، ۶) یعنی ما آنها را در زمین استقرار بخشیدیم و مالک زمین گردانیدیم (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۷۷۳). در اصطلاح فقها در باب نکاح به معنی امکان دادن زوجه به زوج برای استمتاعات جنسی است. چنانچه در توضیح تمکین کامل گفته شده است: تن دادن و واگذار کردن نفس به شوهر برای بهره‌بری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاص نباشد و اگر زن تن دادن به عمل

زناشویی را به زمان و مکان دیگری واگذارد، تمکین حاصل نشده است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۸ش، ج ۶، ص ۱۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۹۲؛ شهید ثانی، ۱۳۷۲ش، ج ۲، ص ۱۴۲). برخی علاوه بر تسلیم نفس از طرف زن، تعریض و بذل نفس لفظی را لازم دانسته‌اند، مثلاً زن بگوید «سلمت الیک نفسی فی کل زمان ومکان شئت» (نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۰۸) خود را در اختیار تو می‌گذارم هر زمان که خواستی.

نقطه مقابل تمکین، نشوز است و به زن در صورت عدم تمکین از شوهر، ناشزه گفته می‌شود که از جمله آثار مترتب بر آن، سقوط حق نفقه می‌باشد. البته در زمانی که اطاعت شرعاً و عقلاً مجاز نیست مثل روزهای ماه مبارک رمضان یا ایام عادت یا در حضور ناظر و عذرهای پزشکی، امتناع همسر هیچ منافاتی با تمکین ندارد.

در کتب حقوقی نیز برای تمکین دو معنی عام و خاص بیان شده است. تمکین به معنی خاص آن است که زن نزدیکی با شوهر را پذیرفته و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سرباز نزند. البته این وظیفه، ویژه زن نیست، 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. تمکین به معنی عام آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او در حدود قانون و عرف اطاعت نماید. اما زن ملزم به اطاعت از شوهر نسبت به خواسته‌های نامشروع و غیر قانونی نمی‌باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۳۱؛ گرجی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۹۸).

بنابراین، بد اخلاقی زن در خانه، افشاء نمودن اسرار خانوادگی و خروج او از منزل که با حقوق مرد تنافی داشته باشد و همچنین انجام کاری که موجب تنفر و بی‌زاری زوج شود از قبیل نیاراستن را می‌توان از مصادیق مخالفت با تمکین عام بر شمرد.

تعریف مقتضی

مقتضی عبارت است از آن موضوع اساسی که عقد به دلیل آن واقع شده است و بدون آن ماهیت خود را از دستا می‌دهد و یا به عبارت دیگر مقتضی امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌شود به طوری که سلب آن مقتضی از عقد، مساوی با نفی و ابطال عقد است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۱)؛ اما در لغت مقتضی بالفتح اسم مفعول است از مصدر اقتضاء به معنی اثر یا مطلوب است و مقتضی بالكسر اسم فاعل است به معنی موثر. (عبدالرحمان، بی تا، ج ۳، ص ۳۳۳) و هر عامل موثری که در صورت عدم مانع بتواند منشأ اثر شود مقتضی

نامیده می‌شود؛ مثلاً هر گاه گفته شود مقتضای آتش حرارت است؛ یعنی اثر آتش حرارت است. هم چنین شوری را اثر یا مقتضای نمک طعام گویند. به همین جهت محال است که نمکی شور با شکری شیرین نباشد، یعنی این آثار از ذات نمک یا شکر قابل انفکاک نیست. با این توضیح می‌توان گفت: مقتضای ذات هر عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد می‌کنند. برای مثال مقتضای عقد بیع، ملکیت است. به عبارت دیگر، مقتضای عقد، موضوع و مضمون اصلی عقد را تشکیل می‌دهد و مقصود اصلی متعاقدين است: «ما تتحقق ماهیه العقد و صحته بها، و بانتفائها فتوفت الماهیه» (حسینی مراغه‌ای، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۲۵۰) «بمعنی این سلب ذلک المقتضی عنه یکون مساوفاً لنتفیه و ابطاله» (نایینی، ۱۳۷۳ش، ج ۲، ص ۱۱۲) و «هو کل امر لا يتحقق العقد بدونہ بحث لو انتفی ذلک المقتضی لانتفی العقد» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۲)؛ یعنی مقتضای ذات عقد، چنان به ماهیت عقد وابسته است و ملازم با آن است که اگر بوسیله شرط گرفته شود، جوهر عقد نیز از دست می‌رود و در دید عرف یا قانون موضوعی بر آن باقی نمی‌ماند. از این رو تمام فقها و حقوق‌دانان، بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد را پذیرفته‌اند.

تعیین مقتضای ذات عقد

اشاره شد که اثر مستقیم و بی‌واسطه هر عقد را مقتضای ذات آن عقد گویند و هر عقدی می‌تواند تنها یک اثر داشته باشد؛ بنابراین شرط خلاف اثر عقد را نباید شرط خلاف مقتضای اثر عقد دانست؛ مثلاً اثر ذات عقد بیع، ملکیت است، نقد بودن اثر عقد بیع است (اطلاق عقد). همین امر گاهی موجب اشتباه در تشخیص مقتضای عقد در بعضی از عقود چون نکاح شده است؛ زیرا تشخیص ماهیت بعضی از عقود مثل بیع و اجاره آسان است؛ اما در برخی از موارد، نیازمند تدقیق بیشتری است. اختلاف در فتوای فقهیان گاهی ناشی از همین است. به طور کلی معیار و ملاک تمیز مقتضیات ذات و اطلاق عقد از دیدگاه فقهیان به شرح ذیل است:

برخی از فقها، معیار تشخیص مقتضای هر عقد را به طرز فکر خاص مردم هر اجتماع و عرف می‌دانند: «کَمَا إِنَّ الْبَيْعَ عَرُفًا نَقَلَ الْمَلِكُ إِلَى الْغَيْرِ بَعْوَضًا، فَلَوْلَمْ يَنْقَلِ الْبَيْعُ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَلَا الثَّمَنُ إِلَى الْبَايِعِ لَا يَكُنْ بَيْعًا عَرُفًا» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۲). یعنی عرف بیعی که در آن ملکیت و انتقال مبیع صورت نگیرد، بیع نمی‌شناسد؛ زیرا سازنده قالب‌هایی که مردم در درون آن به داد و ستد می‌پردازند، عرف است، لذا داوری عرف را در تمیز مقتضای عقد نمی‌توان انکار کرد؛ مثلاً ممکن است جامعه‌ی در زمان خاص، تمتعات جنسی را

مقتضای عقد نکاح بدانند، و در زمان دیگر آن را از آثار فرعی ازدواج به شمار آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش، ج ۱، ص ۲۵۳).

بعضی دیگر، این مبنا را اثری می‌دانند که شارع یا قانون گذار بر عقد بار کرده است. این قول مختار محقق ثانی در جامع المقاصد است. (محقق کرکی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، صص ۴-۶)؛ یعنی آثاری را که شارع مقدس برای هر عقدی، من حیث هو وضع نموده است، جزء مقتضای ذات عقد است و شرط خلاف آن باطل می‌باشد. براساس این نظر، برای تمیز مقتضیات هر عقدی بایست به شرع مقدس و قانون مراجعه کرد و آثاری که شارع و قانون-گذار برای هر عقد خاص وضع نموده است را مورد بررسی قرار داد.

عده‌ای از محققان مثل مرحوم نایینی برای تمیز مقتضای عقد به مضمون و موضوع اصلی عقد و آثار مستقیم حاصل از انشاء عقد روی آورند. او آنچه را که دو طرف معامله به طور صریح، اولاً و بالذات در هنگام عقد به قصد آن (قصد مشترک) انشاء می‌کنند، جزء مدلول مطابقی عقد یا مقتضای ذات آن می‌داند. او که بر مسلک و مبنای ابراز انشاء استدلال می‌کند، منشآت عقد را به دو قسم تقسیم می‌کند: الف: آن دسته از منشآت عقد که اولاً و بالذات و مستقیماً ایجاد می‌شود و به دلالت مطابقی بر آن دلالت دارد مانند تملیک منافع در اجاره و تملیک عین در بیع جزء مقتضای ذات عقد است. ب: آن دسته از منشآت که به دلالت التزامی و تبعی، فرع بر عقد است مثل نقد بودن ثمن، جزء مقتضای اطلاق عقد بیع است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۱۲).

جمعی از فقها در تمیز مقتضیات عقد، به دو ملاک شرع و عرف توأم، متمسک شده‌اند. شیخ انصاری را می‌توان از معتقدین به این نظر دانست (شیخ انصاری، ۱۴۰۰ ق، ج ۳، ص ۲۶). به نظر می‌رسد هر یک از مبانی، جدا از دیگری با ایراداتی مواجه است؛ از جمله آن که معیار عرف بیشتر از جهت کشف اراده طرفین، کاربرد دارد و درک لازم از حقیقت مقتضای ذات عقد به دست نمی‌دهد؛ زیرا خیلی از آثار و مصادیق عقود توسط شارع و قانونگذار تعیین شده است. جعل قانون نیز مانع حاکمیت اراده افراد در عقد نیست. نظریه انشاء با مفاد قصد مشترک مرحوم نایینی نیز نقص دارد؛ زیرا متعاقبین در هنگام عقد به آنچه بیشتر اهمیت می‌دهند، در پیمان خود تصریح می‌کنند اما؛ بسیاری از امور تبعی و فرعی، نادیده گرفته می‌شود.

بنابراین قول به صواب این است که در تشخیص مقتضای ذات عقد، همه فراین و شواهد به کار گرفته شود؛ یعنی از تلفیق قصد مشترک طرفین به انضمام عناصر قانونی و شرعی موجود، می‌توان به مقتضای عقد، دست یافت و در این مسیر بی‌نیاز از مفاهیم عرفی

نخواهیم بود. لازم به ذکر است هرگاه بین ضابطه‌های مذکور تعارض شود حق تقدم با شرع و قانون است؛ یعنی عرف و ضابطه قصد مشترک زمانی در تعیین مقتضای ذات عقد ملاک می‌باشند که با احکام شرعی و قانونی مغایرت نداشته باشند.

بررسی فقهی دیدگاه‌های مربوط به شرط عدم تمکین

در خصوص این که زوج می‌تواند در ضمن عقد نکاح، شرط عدم تمکین کند یا خیر؟ نظرات مختلفی ابراز شده است. صحت یا عدم صحت چنین شرطی، بستگی به نوع مینا و نگرش ایشان درباره مقتضای ذات عقد نکاح دارد: ۱- فقیهانی که هدف تشریح نکاح را در شرع مقدس، توالد و تناسل و استمتاع جنسی را لازمه این مقاصد دانسته‌اند، شرط خلاف این آثار را مغایر با مقصود اصلی از نکاح (استیلا) می‌دانند؛ از این رو، چنین شرطی را باطل و برخی هم مبطل عقد نکاح تلقی می‌کنند.

۲- آن دسته از فقها که استمتاع جنسی را از آثار و منشاءات تبعی و فرعی و لاحق بر عقد نکاح می‌دانند؛ به تعبیری دیگر می‌گویند که تمکین، مقتضای اطلاق عقد نکاح است نه مقتضای ذات نکاح، چنین شرطی را جایز و قابل تغییر و تعدیل در ضمن عقد می‌دانند ولی اگر هنگام عقد شرطی به میان نیاید اقتضای اطلاق عقد نکاح زن را مکلف می‌سازد تا در برابر خواست زوج تمکین کند در غیر این صورت نفقه ای به او تعلق نمی‌گیرد. اکنون خلاصه اقوال و استدلال‌های آنان را در دو بخش: دیدگاه موافقین و دیدگاه مخالفین مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ البته در ضمن بیان نظر موافقین و مخالفین، نظر نگارنده نیز بطور مستدل بیان می‌شود.

بررسی دیدگاه موافقین

عده ای از فقهاء بر این باورند که زن می‌تواند در عقد نکاح شرط عدم تمکین کند؛ مثلاً در ضمن عقد شرط کند که زوج او را وطی نکند، خلاصه ادله آنان بر جواز نکاح مشروط به عدم تمکین به استناد ترتیب کاربردی اقوالشان به شرح ذیل است:

روایت عمار بن مروان: عمار بن مروان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که به امام عرض کردم مردی پیش زنی رفته و از او خواست که خود را به ازدواج مرد در آورد. زن گفت من خودم را به حباله نکاح تو در می‌آورم بر این که هر چه خواستی از من اعم از نگاه کردن، لمس کردن، و هر کاری که یک مرد با زنش انجام می‌دهد تو انجام بدهی و جز این که آلت را در فرج من داخل نکنی، و غیر از آن هر چه خواستی لذت ببر، چرا که من از رسوایی می‌ترسم.

امام (ع) فرمود: اشکالی ندارد مرد به جز آن که شرط کرده حق ندارد (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲۱، ص ۲۵۹).

با توجه به قید (انی أخاف الفضيحة) به نظر می‌رسد روایت اشاره به نکاح موقت دارد زیرا نکاح متعه، اساسش بر پنهان بودن است، و آن زن خواست این رابطه مشروع، مخفی بماند و این راز با مسائلی چون وطی و تبعات آن مثل باروری فاش نگردد. ولی محقق حلی عقیده دارد که روایت مذکور مطلق است یعنی اعم از نکاح دائم و موقت می‌باشد؛ لذا اختصاص آن به نکاح موقت نوعی تحکم است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۷۳).

غایت متعدد از نکاح: امام خمینی (ره) در کتاب البیع، شرط عدم روابط جنسی در ضمن عقد نکاح را پذیرفته‌اند. استدلال ایشان بر جواز چنین شرطی این است که انگیزه‌های جنسی، تنها هدف و حکمت ازدواج نیست؛ بلکه اغراض عقلانی و عرفی فراوانی در نکاح مترتب است؛ مثل حصول محرمیت، وصلت با خانواده شریف و... که تحقق هر یک می‌تواند مصحح عقد نکاح باشد، (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۸۳). هم چنین ایشان در کتاب تحریرالوسیله گفته‌اند: اگر زن در ضمن عقد نکاح شرط عدم ازله بکارت کند، وفای به شرط لازم است بدون این که فرقی بین نکاح دائم و منقطع باشد. البته اگر زوج وفای به شرط نکرد، عقد باطل نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۷۱).

به نظر می‌رسد، کسی که بخاطر تحقق محرمیت و وصلت با خانواده شریف ازدواج می‌کند، به دلیل غرض عقلایی و عرفی که مد نظر دارد خود را بی‌نیاز از تمکین می‌بیند لذا این استدلال نمی‌تواند مجوزی برای صحت شرط عدم تمکین باشد.

صحت ازدواج معذور الوطی: مرحوم صاحب جواهر، مقاصد ازدواج را منحصر به تمتعات جنسی و توالد و تناسل نمی‌داند و می‌گوید اساساً برای صحت عقد، رعایت مقاصد و لحاظ غایات اعتباری ندارد: «ولو إن الوطء من مقتضیات النکاح علی وجه یستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم یجز نکاح المتعذر و طئها او وطئته، و هو معلوم الفساد، و انما الوطء غایه من الغایات» (نجفی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۰۰).

محمد جواد مغنیه نیز در تأیید حرف صاحب جواهر می‌گوید: «یصح الزواج بامراه یتعذر و طؤها و یصح ایضاً أن تتزوج هی من رجل عنین، و ترضی بعیب العنن» (مغنیه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۸۸)؛ پس اگر هدف اصلی ازدواج، تمتعات جنسی باشد، کسانی که توانایی برقراری این رابطه را ندارند مثل شخص عنین و قرن و با انگیزه‌های دیگری چون تنهایی، همدلی، پرستاری و... ازدواج می‌کنند، از این موهبت الهی و سنت پیامبری، برای همیشه محروم می‌مانند.

به نظر می‌رسد در این صورت نیز باید بین کسی که این مباح را بر خود تحریم می‌کند با کسی که قدرت برقراری رابطه جنسی را ندارد فرق گذاشت. مباح بودن رابطه زناشویی را می‌توان از عناصر اساسی نکاح تلقی کرد و شرطی که این حق را از همسر بگیرد، از مصادیق تحریم حلال و سلب حق به طور کلی است؛ ولی امکان عملی زناشویی و وقوع آن از عناصر ازدواج نیست لذا نکاح پیران و بیماران جایز است. هم چنین افراد مذکور اگرچه معذور از وطی هستند اما از استمتاع به کلی بی بهره نیستند و شاید بخشی از اغراض جنسی در آنها تامین گردد.

تمکین حق قابل اسقاط: عده‌ای هم در جواز شرط عدم تمکین استدلال کردند که داشتن روابط جنسی در زندگی زناشویی از حقوق مرد نسبت به زن تلقی شده است نه حکم شرعی (مؤمنی، ۱۳۸۷ش، ص ۲۴)؛ چنان چه خروج زن از منزل با حق استمتاع مرد تنافی داشته باشد جایز نیست یا روایاتی از این قبیل: زنی از رسول اکرم (ص) سؤال کرد. حق زوج بر زوجه چیست؟ فرمود شوهر را اطاعت کند و از خواسته‌های او دریغ نکند: «و إن کانت علی ظهر قتب» اگر چه سوار بر شتر باشد (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۰، ص ۱۵۸) یا «تعرض نفسها علیه غدوه و عشیه» (همان) از حقوق مسلم زوج بر زوجه این است که زوجه هنگام صبح و شب خود را بر شوهر عرضه کند؛ چون تمکین بر متون دینی ما یک حق تلقی شده است از ویژگی حق آن است که قابل اسقاط می‌باشد.

در پاسخ به نظر می‌رسد، واژه حقی که در صدر روایت آمده است اصطلاح حق در مقابل حکم نیست، بلکه گاهی برخی از احکام بالمسامحه حق اطلاق می‌شود مثل حق ابوت، حق ولایت حاکم و حق استمتاع زوج از زوجه در حالیکه این دسته از حقوق در واقع حکم است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۵۶) هم چنین امام خمینی حق استمتاع زوج از زوجه را نوعی حکم تلقی نمودند (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۸). علاوه بر این، شرط عدم تمکین اثر ظاهری و مطلوب عقد نکاح را نفی می‌کند که این با مفهوم عرفی نکاح سازگاری ندارد.

شرط عدم تمکین اگر سفهی نباشد، جایز است: عده‌ای از فقیهان معاصر در پاسخ به این سؤال که زن در ضمن عقد نکاح، شرط نفی همه نوع استمتاع نماید یا شرط عدم وطی و عدم ازاله بکارت کند، فرمودند: شرط جایز و نافذ است و مخالفت جایز نیست چه در دایم و چه در منقطع البته در صورتی که این شرط عقلائی باشد و سفهی نباشد (بهبخت، ۱۳۸۶ش، ج ۴، ص ۲۷).

به نظر می‌رسد پاسخ مرحوم آیت الله بهجت با قید این که اگر شرط عقلایی باشد و سفهی نباشد، بیانگر آن باشد که چنین شرطی اولاً و بالذات در ضمن عقد نکاح جایز نیست مگر ضرورتی یا مصلحتی مهم‌تر آن را توجیه کنند، زیرا هیچ انسان سالم و صاحب عقل، بی جهت اقدام به چنین شرطی در ضمن عقد نمی‌کند، مگر غرض و هدف مهم‌تر در میان باشد.

بررسی دیدگاه مخالفین

در مقابل دیدگاه موافقین شرط عدم تمکین، عده کثیری از فقهیان به ترتیب زمان حیات خود بر این باورند که شرط عدم تمکین، با مقصود اصلی از تشریح نکاح در شرع مقدس مغایرت دارد. از پیشگامان این عقیده در فقه می‌توان به شیخ طوسی در کتاب المبسوط، ابن حمزه طوسی در کتاب الوسیله، ابن ادریس در کتاب السرایر، علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه و فخرالمحققین در ایضاح الفوائد اشاره کرد (به نقل از نجفی، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۹۹)؛ آنان بر بطلان شرط عدم تمکین، چنین استدلال می‌کنند:

مغایرت با سنت: محمد بن قیس از امام صادق (ع) روایت کرد در مورد مردی که زنی را به ازدواج خویش در آورد و زن مهریه را به مرد داده بود و بر مرد شرط کرده بود که حق جماع (نزدیکی) و طلاق بدست زن باشد؛ امام فرمودند: مخالفت با سنت کرده و متکفل حقی شده که اهلش نبوده، پس حضرت حکم کرد که مهریه بر عهده مرد است و جماع و طلاق در اختیار مرد است و این سنت می‌باشد. وجه استدلال مخالفین شرط عدم تمکین به روایت مذکور این است همان گونه که واگذاری امر جماع و طلاق در دست زن، خلاف سنت است، پس شرط عدم تمکین از جانب زوجه با زوج نیز جایز نخواهد بود (حرعاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۱، ص ۲۹۰).

به نظر می‌رسد چنین قیاسی، درست نباشد، زیرا واگذاری امر طلاق و جماع در دست مرد مستفاد از قوامیت مرد در این آیه شریفه: «الرجال، قوامون علی النساء» (سوره نساء، ۳۴) و روایت مشهور نبوی: «الطلاق بید من أخذ بالساق» (شهید ثانی، ۱۳۷۲ش، ج ۲، ص ۱۴۹) است البته گاهی زوج حق طلاق را به اختیار خود به زوجه وکالت می‌دهد.

مغایرت با مفهوم نکاح: اگر اشکال شود که معنی لفظ نکاح که در لغت به معنی «وطی» یا نزدیکی کردن است با چنین شرطی یعنی عدم تمکین مغایرت دارد. در پاسخ می‌توان گفت اولاً: لفظ «نکح» در لغت به چند معنی آمده است از جمله تقابل، وطی و عقد است

(طریحی، ۱۳۶۵ش، ج ۳، ص ۴۲۱). مشهور فقها گفته‌اند که نکاح شرعاً و لغتاً برای عقد وضع شده است و در آن حقیقت شرعیه شده است و استعمال آن برای وطی مجاز است و نیاز به قرینه دارد، هم چنین طبع هر انسان سلیم که قصد چنین کار خیر دارد نمی‌پسندد، معنی جماع که ذکر آن در عرف، قبیح به نظر می‌رسد را در مورد ازدواج به کار گیرد (نجفی، بی‌تا، ج ۲۹، ص ۷). ثانیاً: به کارگیری معنی وطی در عقد نکاح از باب استعمال مجازی و علاقه سببیت است یعنی سبب (عقد) مجازاً به نام مسبب (وطی) خوانده شده است و این شیوه در ادبیات متداول است. ثالثاً: در متون دینی ما هر جا اسم از نکاح آمده است به ذهن انسان معنی عقد تبادر می‌شود نه وطی؛ مگر در سوره نور، آیه ۲۲ (...حتی تنکح زوجاً) که به نظر می‌رسد در آن جا نیز واژه نکاح به معنی عقد است زیرا ابتدا عقد منعقد می‌شود و سپس وطی، مشروعیت پیدا می‌کند زیرا عقد سبب حلیت جماع است.

مخالفت با مقصود اصلی نکاح: در بسیاری از روایات هدف بنیادی ازدواج، بقاء نسل معرفی شده است. چنانچه نبی اکرم می‌فرماید: «تناکحوا تناسلوا فانی اباهی بکم الامم یوم القیامه حتی بالسقط» (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۲۳). با ازدواج کردن فرزندان را زیاد کنید، بدرستی که من در روز قیامت به افزونی امت خود افتخار می‌کنم از آن جایی که غرض شارع از تشریح نکاح، تولید مثل است پرواضح است که حذف روابط جنسی که مقدمه و لازمه باروری است با غرض شارع سازگاری ندارد؛ لان حکمه النکاح استیلاد (شهید ثانی، ۱۳۷۲ش، ج ۲، ص ۶۸).

به نظر می‌رسد چنین شرطی در ضمن عقد با حکمت نکاح بر فرض که فقهیان، فرزندآوری را به عنوان مقتضای عقد پذیرفته باشند، هیچ منافاتی ندارد زیرا در عمل مرد و زن حق ممانعت از بارداری را ندارند لذا حکم به رخصت ضمنی عزل بدون رضایت زن و جواز عزل با شرط ضمن عقد، موید مدعی است، هم چنین جواز استعمال داروهای ضد بارداری از سوی زن، بدون رضایت شوهر، این دیدگاه را تقویت می‌کند (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۸۴).

اکنون با این بررسی فقهی می‌توان نتیجه گرفت که شرط عدم تمکین جایز نمی‌باشد؛ اما شرط محدودیت در تمکین بلامانع است، چنان چه شیخ انصاری می‌گوید: «هذا کله مع تحقق الاجماع علی بطلان هذا الشرط لکون الاثر کالمقوم العرفی للبیع او غرضاً اصلياً، کالاشترط عدم التصرف اصلاً فی المبیع و عدم الاستمتاع اصلاً بالزوجه حتی النظر و نحو ذلك» (شیخ انصاری، ۱۴۰۰ق، ج ۳، ص ۲۹۱)؛ ایشان شروطی مثل عدم تمکین را مغایر با غرض اصلی عقد تلقی می‌کنند و تمتعات جنسی حاصل از نکاح را از مقومات عرفی آن

می‌خوانند؛ گویا چنین شرطی در ضمن عقد نکاح مثل این می‌ماند که فروشنده با خریدار شرط کند که مشتری بعد از خرید مبیع اصلاً در آن تصرفی نکند؛ اما از مفهوم کلام و از قید «اصلاً» و «حتی النظر» ایشان در عبارت مذکور این برداشت می‌شود که محدود نمودن تمکین مثلاً حق التذاذ دادن به زوج در حد نگاه به زوج نیز می‌تواند در صحت عقد نکاح کفایت کند.

شرط عدم تمکین از منظر حقوق دانان

دانشیان حقوق ایران در این باره که آیا می‌توان در ضمن عقد نکاح شرط کرد که شوهر هیچ گونه استمتاعی از زوجه نداشته باشد؛ نظرات مختلف مطرح کردند. ریشه این اختلاف نظر به این برمی‌گردد که آیا تمتعات جنسی جزء مقتضیات ذات نکاح است یا مقتضای اطلاق آن؟ آن دسته از حقوق دانانی که برقراری روابط جنسی را جزئی از طبیعت و ذات ازدواج می‌دانند، شرطی که آن را ممنوع کند را باطل می‌دانند. و آنانی که تمتعات جنسی را از اطلاق عقد نکاح دانسته‌اند، چنین شرط را جایز و مشروع می‌دانند که خلاصه‌ای از دیدگاه آنان به شرح ذیل است:

دیدگاه مخالفین

عده کثیری از حقوق دانان؛ حکمت تشریعی عقد نکاح را فرزندآوری می‌دانند که تمتعات جنسی از مقدمات و لازمه لاینفک آن است. برخی از دانشمندان حقوق معیار تشخیص این اقتضای را به عهده عرف هر عصر و زمانه نهادند؛ مثلاً کاتوزیان در کتاب حقوق خانواده خود می‌گوید: هدف اصلی ازدواج تشکیل خانواده است، قانون‌گذار به این وسیله می‌خواهد چهارچوبی را برای روابط جنسی زن و مرد فراهم کند و عشق و هوس را با وظیفه و تکلیف درآمیزد و کانونی برای رشد جسمی و عاطفی ناشی از این رابطه بوجود آورد پس پیوندی را که در آن زن و مرد حق تمتع جنسی را از یکدیگر نداشته باشند نباید نکاح نامید و داوری عرف قطعاً چنین است. لذا اگر زن و مرد اتحادی تشکیل دهند که در آن رابطه جنسی تحریم شده باشد، رابطه آنان با سازمان حقوقی و عرفی نکاح شباهتی ندارد؛ به بیان دیگر، عرف زن و مردی که بدون مانع مشروع، نزدیکی بین خود را ممنوع ساخته‌اند؛ زن و شوهر نمی‌شناسد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ص ۲۵۵).

جعفری لنگرودی عقیده دارد: اتحاد جنسی زن و شوهر و برقراری حق استمتاع، لازمه عرفی ایجاد رابطه زناشویی و مقتضای ذات نکاح است و شرط برخلاف آن نه تنها نامشروع و فاسد است، بلکه عقد را نیز باطل می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸ش، ص ۱۹۲).

محقق داماد، شرط عدم تمکین را مغایر قانون بلکه محتملاً خلاف مقتضای عقد می‌داند؛ چرا که هدف و مقصود از نکاح، زوجیت و تناسل است و لازمه زوجیت نیز نزدیکی است. (محقق داماد، ۱۳۷۶ش، ص ۳۲۸).

شهیدی اگر چه وقوع نزدیکی بین زن و مرد را از آثار عقد نکاح می‌داند نه مقتضای ذات آن؛ اما به جهت اهمیت روابط زناشویی در تحکیم خانواده، شرط خلاف آن را در حکم شرط خلاف مقتضای ذات عقد می‌داند (شهیدی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۱۶) از مجموع اقوال حقوق دانان مخالف با شرط عدم تمکین این به دست می‌آید که اگر چه چنین شرطی در ضمن عقد مخالف با مقتضای ذات عقد نیست اما به لحاظ اهمیت آن در زندگی زناشویی با مقتضای ذات عقد، برابری می‌کند و بدون تردید مغایر با قوانین آمره و نظم عمومی و منافی اخلاق حسنه است.

در پاسخ به دیدگاه مخالفین شرط عدم تمکین می‌توان گفت که تمکین و فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح یا در حکم مقتضای ذات آن نیست چرا که مقتضای ذات عقد نکاح، زوجیت یا حلیت روابط زناشویی است؛ لذا تمکین و اموری چون باروری در ماهیت و ذات عقد نکاح لحاظ نشده است و قابلیت تعدیل را دارند اما این که بگوییم حذف تمکین خاص در زندگی با عرف و اخلاق حسنه و نظم عمومی مغایرت دارد و از طرفی مشمول خلاف قوانین آمره است، به نظر می‌رسد قولی به صواب باشد.

دیدگاه موافقین

نقطه مقابل این دیدگاه، کسانی هستند که تمتع جنسی را یکی از مجموع آثار عقد نکاح و حقوق زوجین دانسته و شرط برخلاف آن را صحیح و نافذ می‌دانند، آن‌ها معتقدند؛ تمتع جنسی مقتضای اطلاق عقد نکاح است و تحت حاکمیت اراده متعاقدين، قابل تغییر و تعدیل است.

امامی در کتاب حقوق خانواده می‌گوید: شرط عدم تمکین، خلاف مقتضای عقد نکاح و برخلاف قوانین آمره نمی‌باشد؛ در این صورت زن پس از عقد می‌تواند به زوج اجازه نزدیکی بدهد؛ زیرا شرط ایجاد حق برای زن می‌کند و مشروط له می‌تواند از آن صرف نظر کند. لذا

مقتضای نکاح فقط تحقق رابطه زوجیت و چنانچه در عقد نکاح شرط شود که زوجیت حاصل نگردد؛ عقد و شرط هر دو باطل است (امامی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴، ص ۳۷۷).
 برخی از حقوق دانان در تأیید شرط مذکور گفتند: این شرط نه خلاف مقتضای عقد است و نه نامشروع؛ چه نکاح دارای هدف‌های مختلف است و نزدیکی تنها هدف آن و مقتضای ذات نکاح نیست تا در صورت شرط عدم دخول، نکاح نتواند تحقق پیدا کند. به علاوه؛ قانون چنین شرطی را منع نکرده و شرط مذکور برخلاف نظم عمومی هم نیست و اصل بر صحت شرط است (صفایی، ۱۳۸۸ ش، ص ۶۵).

شایگان عقیده دارد؛ شرط عدم نزدیکی، جایز است؛ زیرا چنین شرطی نه خلاف مقتضای ذات عقد نکاح است و نه نامشروع؛ زیرا نکاح دارای اهداف متعددی است و فلسفه نکاح منحصر در امر توالد و تناسل نیست؛ اگر تناسل را قانون، از لوازم نکاح می‌داند، نکاح پیرمرد و پیرزن را اجازه نمی‌داد (شایگان، ۱۳۷۵ ش، ص ۲۱۳).

در پاسخ به این دیدگاه، به نظر می‌رسد اولاً: تمتع جنسی حقی است که صرفاً به سبب عقد نکاح مشروعیت یافته است و راه‌های دیگری برای حلیت آن وجود ندارد؛ بنابراین اگر زوجین بخواهند این حق طبیعی و مشروع را به طور کلی از خود ساقط نمایند، از مصادیق تحریم مباح و مغایر با اخلاق حسنه و نظم عمومی است و مشمول ماده ۹۵۹ قانون مدنی مخالف با قوانین آمره است: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی؛ حق تمتع یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». ثانیاً: شرط عدم تمکین از جمله مصادیق شروطی است که اثر ظاهری در عقد را نفی می‌کند. و مراد از اثر ظاهری در عقد اثری است که مقصود و نهایی طرفین، تحقق آن باشد (نایینی، ۱۳۷۳ ش، ج ۲، ص ۱۱۲) و نفی این آثار، عرفاً، ملازم با نفی مضمون و مقصود اصلی عقد نکاح است؛ به عبارت دیگر مبنای اصلی مورد توافق زوجین و اثر مطلوب عقد، با شرط مذکور نفی شده است؛ لذا اگر در ضمن عقد شرط کنند که هیچ‌گونه استمتاع جنسی از یکدیگر نداشته باشند، شرط مزبور اگر خلاف مقتضای ذات عقد نباشد، اما چون یکی از مهم‌ترین اهداف عقد را نفی کرده است شرطی باطل تلقی می‌شود. ثالثاً: همان گونه که قبلاً گذشت، علاوه بر شرع و قانون و قصد مشترک، یکی از معیارهای معتبر در تشخیص مقتضای عقد، عرف است. از این رو عرف پیوندی را که زوجین در آن حق استمتاع جنسی را به کلی حذف نمودند، نکاح نمی‌شناسد؛ یا اگر بشناسد، آن را قراردادی سست و متزلزل می‌داند. مگر غرضی مهمتر و عقلانی لحاظ شود که این خلاء را توجیه نماید؛ مثلاً زوجین به دلیل بروز مسایلی چون کهولت، بیماری، ناتوانی جنسی خود را بی‌نیاز از آن بدانند لذا این فرض با مواردی که مشروط علیه از قدرت

جنسی برخوردار است ولی این حق را با شرط به کلی از خود ساقط می‌کند تفاوت اساسی دارد.

اما شرط خلاف بعضی از اجزای مقتضیات عقد یا بعضی از آثار مقتضا، عقد را خنثی نمی‌نماید، بلکه جزء و اثر مذکور را حذف می‌کند و بقیه اجزاء و آثار مقتضا به حال خود باقی می‌ماند و این گونه شرط عقلایی در نظر عرف هم پسندیده است (امامی، ۱۳۶۳ش، ج ۱، ص ۲۸۲)؛ هم چنین هر کس می‌تواند تعهد کند در یک محدوده خاص و ظرف زمانی مشخص بنا به مصلحتی از انجام کار مباحی چشم پوشی کند؛ مثلاً کارگر شرکتی متعهد شود که تا پایان پیمان کار، ازدواج نکند. چنین قراردادی به معنی تجاوز از قوانین آمره و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست، و هیچ حلالی را حرام نمی‌سازد و اثر آن محدود به روابط بین طرفین قرارداد است. چنانچه از مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی چنین بر می‌آید که سلب حق مدنی به طور جزئی و موقت به زمان خاص ممکن است.

نتیجه

۱- اگر زن بر شوهر شرط کند که هیچ یک از وظایف زوجیت را انجام ندهد یا به عبارتی شرط عدم تمکین کند؛ چنین شرطی در واقع اثر ظاهری و مطلوب عقد نکاح را نفی ساخته است و مغایر با عرف ارتکازی جامعه است؛ یعنی عرف این گونه پیمانی که بدون مانع عقلی و شرعی، تمتعات جنسی را بین خود ممنوع ساخته‌اند نکاح نمی‌شناسد یا آن را پیوندی سست و متزلزل تلقی می‌کند؛ از این رو، شرط عدم تمکین در عقد نکاح از مصادیق شروط خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی و مغایر با قوانین آمره است. هم چنین حذف روابط جنسی از زندگی زناشویی را می‌توان به نوعی مضمول ماده ۹۵۹ قانون مدنی از موارد سلب حق به طور کلی یا تحریم مباح تلقی نمود.

۲- از آن جایی که تمکین در ذات عقد نکاح لحاظ نشده است بلکه مقتضای اطلاق آن است؛ بنابراین، شرط تمکین محدود در ضمن عقد بلامانع است؛ یعنی زوجه می‌تواند با زوج خود شرط کند که در یک ظرف زمانی خاص، زوج از حق استیفای تمکین اغماض کند و یا در زمان خاصی تمکین نکند. چنین شرطی برابر اصل حاکمیت اراده از حقوق مسلم زوجین بوده و مشروعیت دارد؛ خصوصاً در عصر حاضر که زن و شوهر هر دو کمابیش در تأمین معاش و هزینه‌های زندگی مشارکت فعال دارند، برای متعادل‌سازی اشتغال‌های اجتماعی با زندگی زناشویی، زوجه می‌تواند انتظارات زوج را با تراضی و توافق در ضمن عقد تعدیل نماید تا از بروز اختلافات و ناسازگاری‌های احتمالی بعد از عقد جلوگیری به عمل آید.

منابع

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور ابن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، ج ۲، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، ج ۲، تهران، کتاب فروش اسلامی، ۱۳۶۳ ش، ج ۱ و ۴.
- انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، بی چا، قم، ۱۴۰۰ ق، ج ۳.
- بهجت، محمد تقی، *استفتائات آیت الله بهجت*، ج ۱، قم، دفتر معظم له، ۱۳۸۶ ش، ج ۴.
- جبل عاملی (شهید ثانی)، *مسالك الافهام*، ج ۱، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۳۴۳ ق، ج ۸.
- _____ *الروضه البهیة*، ج ۷، قم، مکتب الاعلام اسلامی، ۱۳۷۲ ش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران گنج دانش، ۱۳۶۸ ش.
- حرعاملی، وسایل الشیعه، بی چا، قم، موسسه آل البيت، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۴، ۲۰ و ۲۱.
- حسینی، مراغهای، *میر عبدالفتاح، العناوین الفقهيہ*، ج ۱، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲.
- راغب الاصفهانی، *المفردات فی غریب القرآن*، ج ۱، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۸ ق.
- شایگان، سید علی، *حقوق مدنی*، ج ۱، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۷۵ ش.
- شهیدی، مهدی، *شروط ضمن عقد*، ج ۱، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶ ش.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، تصحیح: محمد الباقر البهبودی، ج ۲، تهران، نشر حیدری، ۱۳۸۸ ش.
- صفايي، حسین، امامی، اسدالله، *مختصر حقوق خانواده*، ج ۲۱، تهران، ۱۳۸۸ ش.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه المکاسب*، بی چا، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ش، ج ۱.
- طریحی، شیخ فخرالدین، *مجمع البحرین*، بی چا، بی جا، انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۵ ش، ج ۳.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (خانواده)*، ج ۷، تهران، شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۵ ش، ج ۱.
- _____ *قانون مدنی*، ج ۸، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲ ش.
- گرچی، ابوالقاسم، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، ج ۲، تهران، دانشگاه، ۱۳۷۸ ش.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر ابن حسن، *شرايع الاسلام*، ج ۳، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۹ ق، ج ۲.
- محقق کرکی، علی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱، قم، موسسه، آل البيت (ع)، ۱۴۱۱ ق، ج ۱.
- مغنیه، محمد جواد، *فقه امام جعفر صادق (ع)*، بی چا، قم، انتشارات قدس، بی تا، ج ۵.
- محقق داماد، *تحلیل فقهی حقوق خانواده*، ج ۶، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶ ش.
- موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۱، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۰ ش، ج ۲.
- _____ *البیع*، بی چا، قم، موسسه اسماعیلیان، بی تا، ج ۵.

موسوی خویی، ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، ج ۲۸، قم، انتشارات المدینه العلم، ۱۴۱۰ ق، ج ۲.
مومنی، عابدین، *نکاح مشروط*، بی‌چا، تهران، مجموعه مقالات نکوداشت آیت‌الله قبله‌ای خویی،
انتشارات سمت، ۱۳۸۷ ش.

نائینی، محمد حسین، *منیه الطالب فی حاشیه مکاسب*، بی‌چا، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ش،
ج ۲.

نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، بی‌چا، تهران، المکتبه الاسلامیه، بی‌تا، ج ۲۹، ۳۰ و ۳۱.
نراقی، احمد، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، بی‌چا، قم، انتشارات دفتر تبلیغاتی اسلامی، ۱۴۱۷ ق.