

The comparison sexual relations lack in Imami and Sunni jurisprudence

بررسی شرط عدم تمکین و ضمانت اجرای آن در فقه مذاهب خمسسه

Fatemeh rajaei^{۱*}, Zahra ayati^۲فاطمه رجایی^{۱*}، زهرا آیتی^۲

1- Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

2- Master, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran.

Received Date: 2020/05/12

Accepted Date: 2020/07/29

دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۵/۲۳

پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۷/۰۸

Abstract

Background and Aim : In a marriage contract, one of the obligations which has to be met by wife is (sexual) condensation. Since marriage contract like any other contract has the capacity to be interspersed with some additional terms and conditions, and

Materials and Methods: because a review and comparison of Shiite and Sunni scholars' opinions is considered necessary for the sake of Islamic unity at the present time, wife's (sexual) condensation was investigated in marriage contract. Thus The present study, based on the description and analysis of the propositions of Islamic jurisprudence and the library method, has studied the present subject.

Conclusion: In this study which is based on a descriptive-analytical method, having investigated some Shiite and Sunni scholars' critical arguments and views on the validity and accuracy of inserting some terms and conditions for not condensing on the side of wife in marriage contract, the researches came to the conclusion that in the Shiite jurisprudence, sexual condensation is not considered as an essential component in the marriage contract, but rather as a minor and superficial outcome of the contract. The husband at his own discretion, because of lawfulness of having sexual relations with his wife, has limited his right to some degree; therefore, the view of inserting a limited number of conditions has already been accepted in the contract. All Sunni scholars are of the opinion that sexual condensation is the essential part of the contract, and any conditions against this principle would be invalid due to such opposite position against this fairly evident factor in marriage.

Keywords: sexual relations lack •effect of marriage •Imami •Sunnite.

چکیده

زمینه و هدف: زوجین بعد از نکاح وظایف متقابلی نسبت به یکدیگر پیدا می کنند که از جمله ی آنها تمکین است. تمکین در اصطلاح فقها عبارت است از اینکه زوجه برای اطاعت از استمتاعات جنسی زوج همیشه آمادگی داشته باشد. یکی از مسائل پیرامون بحث تمکین در عقد نکاح؛ درج شرط خلاف آن در ضمن عقد نکاح می باشد. بعضی از فقها تمکین را مقتضای ذات و درج شرط خلاف آن را باطل و برخی آن را مقتضای اطلاق عقد و درج شرط خلاف آن را صحیح می دانند. **مواد و روشها:** در این نوشتار با توصیف و تحلیل و با روش کتابخانه ای، افزون بر شناخت مفاهیم تمکین، مقتضا و شرط به بررسی صحت و عدم صحت شرط عدم تمکین در ضمن عقد نکاح و نیز بیان ضمانت اجرای آن از دیدگاه فریقین پرداخته شده است.

نتیجه گیری: حاصل بررسی موضوع آن است که در فقه امامیه تمکین در ذات عقد نکاح لحاظ نشده است، بلکه از آثار ظاهری و اساسی نکاح محسوب می شود. پس از بیان و بررسی قول موافقین و مخالفین، دیدگاه تحدید و تقید شرط در ضمن عقد پذیرفته شد؛ چرا که فعلیت و حلیت استمتاع در این دیدگاه تحقق یافته است و زوج به اختیار، حق خود را تا مرتبه ای تنزل داده است و در فقه اهل سنت تمکین مقتضای عقد است و شرط خلاف آن به علت مخالفت با مقتضای عقد، به اتفاق باطل اعلام شده است.

کلیدواژه‌ها: تمکین، شرط عدم تمکین، مقتضای عقد نکاح، امامیه، اهل سنت.

مقدمه

نکاح یکی از عقود رایج و کاربردی در جوامع اسلامی می باشد که به موجب عقد نکاح تکالیف و حقوقی برعهده ی زوجین قرار می گیرد که به آثار نکاح تعبیر می شود و بحث تمکین زوجه از زوج یکی از آثاری است که به محض وقوع عقد بر ذمه ی زوجه قرار می گیرد. تمکین از منظر فقها به معنی امکان دادن زوجه به زوج برای استمتاعات جنسی است؛ به این صورت که تن دادن و واگذاردن نفس به شوهر برای بهره بری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاصی نباشد و اگر زن تن دادن به عمل زناشویی را به زمان و مکان دیگری واگذارد، تمکین حاصل نشده است البته این عموم و اطلاق در جایی است که استثنائاتی از قبیل حیض و غیره وجود نداشته باشد (شهیدثانی، ۱۴۱۲، ۵، ۵۴۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۸، ۳۱۳؛ خمینی، ۱۴۰۴، ۲، ۳۱۳؛ صافی، ۱۴۲۰، ۲، ۴۷۰؛ سیستانی، ۱۴۱۶، ۳، ۱۲۳؛ ابن نجیم، بی تا، ۱۹۴؛ بهوتی، ۱۴۰۲، ۵، ۵؛ شیرازی ابواسحاق، بی تا، ۴۳۰-۴۲۹).

در مقابل مسئله تمکین تبیین و بررسی مسئله ی شرط عدم تمکین نیز از اهمیت خاصی برخوردار است و از آنجا که بررسی فقه تطبیقی از جهت وحدت و تقریب مذاهب حائز اهمیت می باشد این نوشتار برآن است که شرط عدم تمکین در دو فقه امامیه و هل سنت بیان گردد. بین فقهای امامیه و اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد و منشاء اختلاف فقها در این مسئله این است که آیا تمکین مقتضای ذات عقد نکاح است یا مقتضای اطلاق عقد نکاح، که اگر تمکین از مقتضای ذات عقد نکاح باشد، شرطی که آن را ممنوع می کند باطل است و اگر آن را مقتضای اطلاق عقد بدانیم چنین شرطی معتبر است.

در فقه امامیه برخی قائل به جواز شرط هستند چون تمکین را فقط یکی از اهداف متعدد نکاح می دانند، پس شرط عدم آن در ضمن عقد نکاح می تواند صحیح به نظر برسد و برخی دیگر قائل به حرمت شرط عدم تمکین هستند چون شرط عدم تمکین با غرض شارع از تشریح نکاح که تولید مثل می باشد منافات دارد پس چنین شرطی صحیح به نظر نمی رسد. فقه اهل سنت شرط عدم تمکین را در ضمن عقد نکاح باطل می داند چون این شرط را خلاف ذات عقد می داند. لذا در این نوشتار به صورت کتابخانه ای و با روش توصیفی تحلیلی صحت یا عدم صحت شرط عدم تمکین با بهره گیری از فقه

امامیه و تطبیق آن با فقه اهل سنت و تبیین دیدگاههای هر یک و نقاط اشتراک و افتراق و ضعف و کاستی هر یک پرداخته شود.

مواد و روشها

در پژوهش پیش رو بر مبنای روش کتابخانه ای به تهیه مواد لازم پرداخته شده است؛ بدین معنا که به کتب فقهی مربوطه از فقه امامیه و فقه اهل سنت مراجعه و دیدگاهها و نظرات علمای آیین دو فرقه جمع آوری شده و در نهایت با تحلیل و بررسی آن نظرات به ادامه تحقیق و جمع بندی و نتیجه گیری مبادرت شده است.

۱- تمکین

به منظور شناسایی شرط صحت یا عدم صحت شرط عدم تمکین ابتدا تمکین تعریف می شود.

۱-۱- تعریف لغوی

واژه ای عربی است که از ماده ی «مَکَنَ» مشتق شده و به معنای صاحب قدر و منزلت است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۷۷۳). در جای دیگر به معنای قدرت بخشیدن و مسلط ساختن است. (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ۳۶، ۱۸۸؛ جرجانی، ۱۴۰۴، ۲، ۱۱۲) و در مجمع البحرین آمده مَکَنَته یا مَکَنَت له فتمکن «یعنی به او قدرت بخشیدم و او اقتدار یافت (طریحی ۱۴۰۸، ۶، ۳۱۷).

۱-۲- تعریف اصطلاحی

تمکین در تعریف اصطلاحی فقیهان؛ به این معنا که زن بین خودش و مرد مانعی قرار ندهد به طوریکه رابطه به زمان و مکان خاصی اختصاص نیابد و اگر زن، از آنچه که استمتاع در آن جایز است خود را در مکان و زمان خاصی در معرض مرد قرار دهد تمکین حاصل نشده است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۹۱). در تعریف دیگر آمده است: «زن بین مرد و خودش را خالی کند اعم از آنکه با سخن گفتن یا با عمل کردن این کار را انجام دهد در هر زمانی که استمتاع جایز است، مگر در مواقعی که دارای عذر شرعی باشد؛ یعنی در هر زمانی و مکانی که مرد استمتاع زوجه را اراده کند، زن باید آماده باشد و امتناع نورد» (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۵، ۵۴۶). برخی دیگر از فقها در تعریف تمکین گفته اند: تمکین به اظهار اطاعت زوجه از زوج تعبیر می شود در کارهایی که اطاعتش بر زوجه لازم است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۸، ۳۱۳؛ خمینی، ۱۴۰۴، ۲، ۳۱۳؛ صافی، ۱۴۲۰، ۲، ۴۷۰؛ سیستانی، ۱۴۱۶، ۳، ۱۲۳). از دیدگاه فقهای اهل سنت تمکین به معنای آن است که زن همواره آماده ی استمتاع جنسی مرد باشد و هر چیزی

که مانع کامجویی مرد شود را از بین خودشان بردارد. و در جای دیگر فته شده تمکین یعنی استمتاع و بهره‌وری از زن در هر زمانی و مکانی و به هر نوع استمتاع می‌باشد (ابن نجیم، بی تا، ۱۹۴؛ شیرازی ابو اسحاق، بی تا، ۴۳۰-۴۲۹).

۳-۱- وجوب تمکین

۳-۱-۱- ادله فقهای امامیه

الف) کتاب- در آیه ی ۲۲۳ سوره ی مبارکه ی بقره به مسئله ی تمکین جنسی زوجه از زوج اشاره شده است: «نساءکم حرث لکم فأتوا احرثکم ائی شتم...؛ زنان شما کشتزار شما هستند پس از هر جا(و هر گونه) که خواهید به کشتزار خود درآیید» در تفسیر آیه چند نکته حائز اهمیت است: اولاً لفظ «ائی» بر جایز بودن مقاربت از لحاظ مکان دلالت دارد و از این رو جایز بودن وطی از دبر از آن استفاده می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۰۵، ۲۳۳). عده ای معتقدند که «ائی» در زمان و مکان استعمال گردیده و در آیه مطلق آمده است، بنابراین به مردان اجازه ی هر نوع استتماعی را در هر زمان و مکانی می‌دهد (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۶۰۷). این عده برای اثبات نظر خود به روایاتی که در تفسیر این آیه آمده استناد می‌کنند. در پاسخ به قائلین مطلق بودن آیه استدلال‌هایی به شرح ذیل آمده است:

اولاً: آیه در صدد بیان این نکته است که زنان برای بقای نسل مانند کشتزار هستند و بقای نسل مقید به زمان و مکان خاصی نیست بنابراین آیه در صدد اثبات حق استمتاع برای مردان به صورت مطلق نیست (طباطبایی، بی تا، ۱، ۳۱۹-۳۱۸). ثانیاً: ظهور «ائی» در زمان است و نسبت به مکان یا مسائل دیگر، ظهوری ندارد که بتوان گفت این آیه اطلاق دارد. لفظ «حرث» در آیه اختصاص به مقاربت در قُبُل دارد چون فقط این مکان، محل حرث محسوب می‌شود و از آیه ی شریفه جواز مطلق وطی استفاده نمی‌شود و به قدر متیقن که وطی در قُبُل است اکتفا می‌شود (خویی، ۱۴۰۷، ۵، ۱۳۱).

ب) روایات- در روایات اطاعت کردن از شوهر در امور زندگی و مسائل زناشویی تأکید شده است؛ که در این جا به چند نمونه از این روایات اشاره می‌شود. ۱- ابوبصیر از امام باقر (ع) و ایشان از پیامبر اکرم (ص) نقل می‌کند که می‌فرمایند: «نمازتان را طولانی نکنید تا مانع کامیابی شوهرانتان نشوید» (کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۵۰۸؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰، ۱۶۴) بحرانی در کتاب حدائق الناضره ی خویش به این روایت در باب روایت حقوق زوج و ترک هرگونه نافرمانی از زوجه استناد کرده است

(بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۳، ۱۲۱). ۲- ضریس کناسی از امام صادق (ع) نقل می کند که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «زنی که همسرش او را برای برخی نیاز هایش فرا خواند و او خواسته ی شوهرش را اجابت نکند تا او را خواب آلود نماید و بخواباند، ملائکه تا هنگام بیدار شدن شوهر چنین زنی را لعن می کنند» (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ۸، ۳۷۶).

ج) اجماع - تمکین زن از حقوق شوهر است و اطاعت از شوهر امری مسلم است که فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند و صاحب جواهر بر آن مسلم است که فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند و صاحب جواهر بر آن ادعای اجماع نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۰۳).

۳-۱-۲ - ادله فقهای اهل سنت

الف - کتاب - فقهای شافعیه تمکین هر یک از زوجین در مقابل دیگری را در قالب معاشرت بالمعروف بیان کرده اند. طبق این آیات «لهنّ مثل الّذی علیهنّ بالمعروف...؛ مانند همان وظایفی که بر عهده زنان است، به طور شایسته به نفع آنان بر عهده مردان است» (بقره / ۲۲۸) و «عاشروهنّ بالمعروف؛ با زنان به شایستگی رفتار کنید.» (نساء / ۱۹) آنچه به عنوان معاشرت بالمعروف زوجه مطرح است، تسلیم زن در اطاعت از استمتاع می باشد (شیرازی ابو اسحاق، بی تا، ۲۳۳؛ نووی، ۱۴۳۱، ۹۰). البته مصداق دیگر تمکین خروج زن از منزل با اذن شوهر است (نووی، ۱۴۳۱، ۳۲۵).

ب - روایات - ۱- طلق بن علی از پیامبر روایت می کند که فرمودند: «اگر مرد، زنش را برای حاجتی نزد خود فراخواند زن باید اجابت کند؛ حتی اگر کنار تنور باشد» (ترمذی، بی تا، ۳، ۴۶۵) - ابی هریره از پیامبر نقل می کند که فرمودند: «اگر یکی از شما همسر خود را به بستر بخواند و زن امتناع کند و بخوابد درحالیکه مرد بر او غضبناک است، فرشتگان الهی تا صبح آن زن را لعن می کنند» (بخاری، ۱۴۱۷: ۱۹۹۳) ۳- ابوبکر بن ابی شیبه از پیامبر نقل میکند که فرمودند: «اگر من امر کننده بودم که کسی به دیگری سجده کند. امر می کردم زن بر شوهر خود سجده کند، به خاطر خقی که خداوند برای مردان بر عهده ی زنان قرار داده است» (قزوینی، بی تا، ۱، ۵۹۵) ۴- ابی هریره از پیامبر نقل می کند که فرمودند: «اگر زن شب بخوابد در حالیکه از همبستری و فراش مرد امتناع می کند، ملائکه زن را لعنت می کنند تا وقتی که صبح شود» (قشیری، بی تا، ۱۰۵۹).

۲- مقتضای عقد

۲-۱- تعریف مقتضی

مقتضی در لغت (به فتح - اسم مفعول) به معنی اثر یا مطلوب است. مقتضی (به کسر - اسم فاعل) به معنای مؤثر است (عبدالرحمان، بی تا، ۳۳۳؛ سعدی، ۱۴۰۸، ۳۰۵). در اصطلاح عبارت است از امری که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد و می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست. به طوری که سلب آن مقتضی از عقد، مساوی با نفی و ابطال عقد است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ۴۱۸). جامع تعریف مقتضی آن است که اقتضای وجود اثر تکوینی در عالم تکوین را دارا است. همانند آتش که اقتضای سوزاندن دارد. به عبارت دیگر چیزی است که بر حسب جعل شارع اقتضای اثر شرعی دارد یا شارع آن را موضوع حکم خود قرار داده است مثلاً اثر عقد بیع، انتقال مبیع به خریدار و انتقال ثمن به فروشنده است (قنواتی، وحدتی، عبدی پور، ۱۳۷۹، ۶۰). مقتضی در فقه به دو نوع تقسیم می‌شود: ۱. مقتضی ذات ۲. مقتضی اطلاق.

۲-۲- مقتضای ذات عقد

اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن عقد را منعقد می‌کنند. بدین نحو که مقتضای ذات عقد، آن قدر به ماهیت عقد نزدیک است که با حذف آن، ماهیت عقد از بین می‌رود. یعنی ماهیت عقد و مقتضای آن لازم و ملزوم هم هستند و انتفای هر یک باعث انتفای دیگری می‌شود؛ به طوریکه در عرف و شرع، موضوعیتی برای آن عقد قائل نیستند (مراغه ای حسینی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۴۸). برخی دیگر معتقدند مقتضای ذات عقد به ماهیت عقد من حیث هی گفته می‌شود، به بیان بهتر یعنی مقتضای ذات عقد به امری می‌گویند که عقد بدون آن محقق نمی‌شود؛ به طوریکه با منتفی شدن مقتضا، عقد نیز لغتاً یا عرفاً یا شرعاً منتفی می‌شود. به طور مثال: بیع در عرف یعنی انتقال ملکیت مبیع از بایع به مشتری. حال اگر ملکیت مبیع از طرف بایع به مشتری و یا ثمن از طرف مشتری به بایع منتقل نگردد، در این صورت به طور عرفی بیعی واقع نشده است (نراقی ۱۴۱۷: ۱۵۲-۱۵۱). عده ای دیگر معتقدند: مقتضای ذات به اموری می‌گویند که عقد بذاته مقتضای آنها بوده و به دلالت مطابقی بر آنها دلالت می‌کند. برای مثال، مفاد اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است. حال اگر شرط شود، مستأجر مالک منفعت نشود یا موجد حق تصرف در عوض معلوم ندارد و مالک آن نشود، شرط مزبور خلاف اقتضای ذات عقد

است و یا در عقد نکاح عدم وطی در رابطه ی زوجیت شرط شود، این شرط برخلاف اقتضای ذات عقد است (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۲).

۲-۳- مقتضای اطلاق عقد

مقتضای اطلاق عقد عبارت است از اینکه شارع هرامی را بر عقد از جهت آن که عقد است مترتب نموده و آن را مقتضای عقد قرار داده، گرچه بدون جعل شارع هم امکان تحقق اقتضای آن وجود دارد. مثل آنکه شارع مقدس خیار مجلس و خیار حیوان را برای بیع و شرط نفقه را بر نکاح دائم قرار داده است و در موضوع هبه قبل از تصرف در آن، حکم بر عدم لزوم را قرار داده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۰). برخی نیز معتقدند مقتضای اطلاق به اموری گفته می شود که عقد بذاته مقتضای آن نبوده و دلالت مطابقی بر آنها دلالت نمی کند، بلکه التزامات ضمنی تبعی را مقتضای اطلاق عقد می گویند که به حسب عرف و عادت آن آثار متضمن عقد می گردد و در واقع عقد به آن منصرف می گردد. مثل نفقه، مهریه و ارث که زوجین می توانند در ضمن عقد نکاح شرط عدم هر یک از موارد نفقه، مهر و ارث را داشته باشند و چنین شروطی به ماهیت نکاح، خدشه ای وارد نمی کند (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۳).

۳- شرط

۳-۱- تعریف شرط

شرط به معنای تعلق چیزی به چیز دیگر و علامت می باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۴۵۰؛ عبدالرحمان، بی تا، ۳۲۵). همچنین به معنی آن چیزی است که موجب الزام و التزام در بیع و مانند آن می شود (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴، ۱۹۲؛ سعدی، ۱۴۰۸: ۱۹۲). شیخ انصاری در تعریف شرط می گوید: «یعنی شرط چیزی است که از عدم آن عدم مشروط لازم می آید ولی از وجود آن وجود مشروط لازم نمی آید مانند طهارت که شرط صحت نماز است ولی عکس آن درست نیست». در این معنی شرط از مفاهیم اضافی است و در زمره ی احکام وضعی قرار گرفته، خواه و ناخواه هر شرطی مشروطی را می طلبد. وی معتقد است که تعیین هر یک از این دو معنا برای شرط در اطلاقات نیازمند قرینه است و همچنین مراد از شرط در کلام «المؤمنون عند شروطهم» را همان معنای مصدری الزام و التزام می داند (انصاری، ۱۴۱۵، ۳، ۲۷۵).

۳-۲ - اقسام شرط در ضمن عقد نکاح

۳-۲-۱ - در فقه امامیه: مهمترین اقسام شرط ضمن عقد نکاح در چهار قسم زیر توضیح داده شده

است:

۱. شرطی که فاسد و مفسد عقد است: به عقیده ی برخی از فقها برخی از شروط نه تنها باطل، بلکه مبطل عقد هم هستند. مثل آنکه یکی از زوجین شرط کند که تا سه روز یا کمتر و یا بیشتر، حق فسخ نکاح را داشته باشد. به نظر مشهور فقها، این شرط باطل و مبطل عقد است، چون خلاف مقتضای عقد نکاح است (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵، ۱۸۰). این شرط با طبیعت و مقتضای عقد که زوجیت و حلّیت رابطه است، منافات دارد.

۲. شرطی که فاسد است اما مفسد عقد نیست. شیخ انصاری در المکاسب بیان کرده، اگر شرط ضمن عقد خلاف کتاب و سنت باشد فاسد است، ولی مبطل عقد نیست. مثل آن که زوجه ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج هیچ گاه او را طلاق ندهد یا ازدواج مجدد نداشته باشد (انصاری، ۱۴۱۱، ۲، ۱۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۵، ۱۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۹۵).

۳. شرطی که صحیح است، و عدم انجام شرط موجب حق خیار برای مشروط له می شود. مثل آنکه زوج شرط کند زوجه باکره باشد و در این صورت شرط صحیح است و عقد لازم می گردد. در صورت تخلف از شرط خیار فسخ ثابت می شود (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵، ۱۸۱). این مثال مصداق بارز شرط صفت می باشد. شرط صفت از جمله شروطی است که عدم آن موجب حق خیار برای مشروط له می شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۳۷۶). برخی دیگر از فقها گفته اند: فقدان هر شرط مشروعی در نکاح حق فسخ می - آورد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۵۹).

۴. شرطی که صحیح است و عدم انجام شرط موجب حق خیار برای مشروط له نمی شود. مثل آنکه زوجه شرط کند که در شهر یا منزلی معین سکونت داشته باشد. در این گونه موارد وفای به شرط واجب است ولی اگر خلاف شرط عمل شود، حق فسخ برای زوجه ایجاد نمی شود ولی زن می تواند از شوهر متابعت نکند. از امام صادق (علیه السلام) روایت شده درباره ی مردی که زنی را به ازدواج خود درآورد مشروط به اینکه زن را از شهرش خارج نکند، امام فرمودند: زوج باید به شرط وفادار باشد (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵، ۱۸۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۴، ۵۴۰).

۳-۲-۲- در فقه اهل سنت

فقه عامه در یک تقسیم کلی شرط در نکاح را بر چهار نوع تقسیم می کند که هر یک از این شرط ها دارای حکم خاصی است که در ذیل بیان می شود.

۱. شرطی که وفای به آن واجب است: این دسته از شروط مقتضای عقد هستند یا به عبارتی به مقتضای عقد ضرری نمی رساند و شامل تغییر در حکم خدا و رسولش نمی شود مانند: شرط معاشرت بالمعروف (تمکین)؛ شرط نفقه، سکونت و حق قسم برای زن؛ شرط خارج نشدن زن از منزل بدون اذن شوهر؛ روزه استحبابی نگرفتن مگر به اذن شوهر؛ انفاق نکردن از منزل شوهر مگر به رضایت وی؛ اجازه ورود ندادن به شخصی مگر به اذن شوهر (ابن عابدین، ۱۳۰۰، ۴، ۳۴۵؛ ابن تیمیه، ۱۴۰۸، ۴، ۳۲۳). این شروط همگی لازم الوفا هستند به خاطر حکم خدا و قول رسول الله: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ».

۲. شرطی که وفای به آن واجب نیست: این دسته از شروط به خاطر منافات با مقتضای عقد باطل، اما عقد صحیح است. مانند شرط ترک نفقه بر زن، عدم رابطه ی جنسی با زن، شرط نیرداختن مهریه، عزل از زن و یا شرط نفقه دادن به مرد توسط زن و مانند آن (حصکفی، بی تا، ۴، ۷۸۶). عقد مشروط به این شروط فی نفسه صحیح است ولی خود شروط به علت مغایرت با مقتضای عقد و اینکه حقوقی که شرعاً به واسطه ی عقد واجب شده است ساقط می شود؛ باطل هستند (التجویری، ۱۴۳۰، ۴، ۳۶-۳۷).

۳. شرطی که برای زوجه دارای نفع است: این نوع شرط با مقتضای عقد منافاتی ندارد مانند آنکه بر شوهر شرط شود زوجه را از شهر و سرزمینش خارج نکند، یا مقدار زیادی را در مهر شرط کند یا ازدواج مجدد نداشته باشد یا زن را به مسافرت نبرد و مانند این موارد که با عقد نکاح منافات ندارد. در این موارد عقد و شرط صحیح است و وفای به شرط بر زوج لازم است و در صورت تخلف برای زوجه حق فسخ به وجود می آید (کاسانی، ۱۴۰۶، ۲۹۰). دو دلیل برای وفای به شرط ذکر کرده اند: ۱- آیه ۱ سوره مائده، ای کسانی که ایمان آوردید، به قراردادهای خود وفا کنید. ۲- روایت عقبه بن عامر: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ».

۴. شرطی که در اسلام از آن نهی شده است: این شرط بر دو نوع است. الف) شرط فاسدی که موجب بطلان عقد نکاح می شود از جمله نکاح شغار، نکاح محلل و نکاح متعه می شود. ب) شرط

فاسدی که موجب بطلان عقد نکاح نمی شود از جمله: ۱. زوجه شرط کند مرد هوویش را طلاق دهد. در این مورد نکاح صحیح و شرط باطل است چون برای مرد ابطال حقیق شرط شده است و جدایی از همسر اول، شکسته شدن قلب وی، خوشحال شدن دشمنان زن از بلای وارده و سایر ضررهایی که به زن وارد می شود؛ این موارد عللی است که برای مرد وفای به شرط جایز نیست. اما اگر شرط شود زوج ازدواج مجدد نداشته باشد شرط صحیح است و در صورت تخلف از شرط برای زوجه حق فسخ ایجاد می شود (زحیلی، ۱۴۱۸، ۹، ۶۵۴۷).

۲. هنگامی که زن شرط کند مرد مسلمان باشد اما بعد معلوم شود کتابی است، یا بکارت زن شرط شود اما ثبیه باشد، نفی عیبی را شرط کند اما وی دارای عیب باشد، در این موارد نکاح صحیح است و به نسبت شرط برای زوجین حق فسخ ایجاد می شود.

به تناسب آنچه بیان شد در خصوص حکم نکاح باطل باید گفت، نکاح باطل اعتباری ندارد، بنابراین نیازی به طلاق و فسخ نیست و بدون وطی عده و مهر واجب نمی شود و اگر زن به نکاح باطل وطی شود مستحق مهرالمثل است. در نکاح باطل جدایی بین زوجین فوراً واجب می شود (التجویری، ۱۴۳۰، ۴، ۳۶-۳۷) بهوتی، ۵، ۱۴۰۲، ۱۳۱؛ ابن قدامه، بی تا، ۷، ۵۴۱).

۳-۳- شرط عدم تمکین

۳-۳-۱ - ادله ی موافقان صحت شرط عدم تمکین در فقه امامیه

برخی از فقهای امامیه معتقدند که زن می تواند در ضمن عقد نکاح شرط عدم تمکین کند، و برای اثبات سخن خود، به ادله ای تمسک کرده اند که در ذیل به آن پرداخته و بررسی می شود.

الف) لزوم وفای به شرط

فقها استناد به آیه مشهور «أوفوا بالعقود» (مائده/۱) و روایت مشهور پیامبر (ص) در مورد وفای به شرط «هر کسی که با همسر خود شرطی کند، باید به شرط خود وفا کند مگر اینکه آن شرط حلالی را حرام و حرامی را حلال کند» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۱۰۷) را عواملی از وجود التزام زوج به شرط عدم تمکین در عقد نکاح دانسته اند؛ که بر مشروط علیه واجب است وفای به شرط کند.

در مقام پاسخ باید گفت زمانی باید از وفای به شرط سخن گفت که حلال و مباحی حرام نشود در حالی که شرط عدم تمکین در کل زندگی زناشویی باعث تحریم مباح می شود. همانطور که در روایت برای سوگند

بر ترک عصیر مباح برای همیشه آمده است: «آنچه را که خداوند حلال کرده، بر تو حرام نیست» (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۰۵).

بنابراین شرط عدم تمکین به طور مطلق اگر برخلاف مقتضای ذات عقد نباشد اما با اثر ظاهری عقد منافات دارد. از این رو می توان گفت از آنجا که نفی اثر ظاهری عقد عرفاً با نفی مضمون عقد ملازمه دارد، شرط عدم تمکین از عدم قصد مضمون عقد حکایت می کند که در نتیجه عقد باطل می گردد.

ب- استناد به روایت عماربن مروان از امام صادق (ع)

راوی می گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی نزد زنی آمد و از او خواست که با او ازدواج کند. آن زن گفت من خود را به ازدواج تو در می آورم، مشروط به اینکه از انواع استمتاعی که مرد از همسرش می خواهد برای تو اجابت کنم و هر گونه خواستی از من لذت ببری، جز آنکه از دخول بپرهیزی؛ زیرا من از رسوایی می ترسم. حضرت در پاسخ فرمودند: اشکالی ندارد و شرط صحیح است و مرد صرفاً در چهارچوب همین شرط ذی حق است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۱، ۷۳) عده ای از فقها، بنابر اطلاق روایات مذکور، شرط را صحیح می دانند (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۴، ۱۹۸). شیخ طوسی در المبسوط صحت این شرط را مختص عقد موقت می داند چون با در نظر گرفتن تناسل و توالد در عقد نکاح دائم، چنین شرطی را باطل می داند (طوسی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۰۴). اما در جایی دیگر به استناد اطلاق روایات، این شرط را به طور مطلق صحیح و معتبر شمرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۰۴). از این جهت این شرط را مختص عقد موقت دانسته اند که در نکاح موقت آثار مربوط به وطی خوف الفضحیه (رسوایی) را به دنبال دارد؛ چرا که وطی دارای تبعاتی چون فرزندآوری می باشد.

ج- غایبات متعدد مترتب بر نکاح

امام خمینی (ره) مانند برخی از فقها شرط عدم استمتاع جنسی را در ضمن عقد نکاح پذیرفته اند. با این استدلال که انگیزه های جنسی تنها هدف ازدواج نیست بلکه اهداف متعدد عقلایی و عرفی در عقد ازدواج وجود دارد مانند وصلت با خانواده های شریف، حصول محرمیت و... که هر یک از این انگیزه ها می توانند شکل دهنده ی عقد نکاح باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵، ۲۸۲).

همچنین امام در کتاب تحریر الوسیله ی خویش آورده اند: اگر زن در ضمن عقد نکاح عدم ازاله ی بکارت را شرط کند، وفای به شرط لازم است و فرقی بین نکاح دائم و موقت نیست و البته اگر مرد وفای به شرط نکند عقد باطل نمی باشد (موسوی خمینی، ۱۴۰۴، ۲، ۳۰۳).

آنچه از سخنان امام (ره) برداشت می شود آن است که رابطه ی جنسی تنها یکی از غایات و اهداف نکاح است، نه تمام هدف آن؛ چون همان گونه که بیان شد اهداف و اغراض دیگری مثل حصول محرمیت و پرستاری از بیمار و... در نکاح وجود دارد. بنابراین به دلیل وجود اغراض دیگری در نکاح نفی نزدیکی در قالب شرط، موجب نفی عقد نکاح نمی گردد؛ و در حقیقت فرمایش امام خدشه ای به اصل عدم مشروعیت شرط عدم تمکین وارد نمی کند.

د) نکاح افراد ناتوان جنسی و معذور الوطی

یکی دیگر از ادله ی فقها نسبت به صحت شرط عدم تمکین در ضمن عقد نکاح، جواز نکاح افراد ناتوان جنسی است. پیش از این نیز ذکر شد اغراض و اهداف متعددی بر امر نکاح مترتب است که استمتاع جنسی یکی از آن اهداف است (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵، ۱۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۱۰۰). از این رو اگر غرض اصلی از نکاح استمتاع جنسی باشد، کسانی که از برقراری رابطه زناشویی محروم هستند مانند افراد مبتلا به بیماری قرن و عنن و یا افرادی که با انگیزه هایی چون پرستاری، تنهایی و... ازدواج کرده اند، این چنین برداشت می شود؛ که از این موهبت الهی برای همیشه محروم می مانند.

به نظر می رسد باید بین شخص معذور الوطی و شخصی که خودش شرط عدم تمکین می کند تفاوت قائل شد، چراکه مباح بودن رابطه ی زناشویی را می توان اساس نکاح تلقی کرد و شرطی که این حق را از همسر بگیرد، از مصادیق تحریم حلال و سلب حق به طور کلی می باشد، ولی امکان وقوع عملی رابطه ی زناشویی اساس اصلی نکاح نیست؛ لذا نکاح اشخاص بیمار و اشخاص تنها و نیازمند به همدم جایز می باشد. (قنبرپور، ۱۳۹۲، ۱۲۲) لازم به ذکر است که شخص قرن و عنن اگرچه از وطی معذورند ولی به طور کلی از استمتاع جنسی بی بهره نیستند و بخشی از اغراض جنسی در آنها تأمین می گردد.

۳-۳-۲ - ادله ی مخالفان عدم صحت شرط عدم تمکین در فقه امامیه

در میان فقهای اسلامی، برخی از فقها قائل به عدم صحت شرط عدم تمکین می باشند چرا که شرط مذکور با مقتضای ذات عقد منافات دارد و برای اثبات سخن خود به چند ادله استناد کرده اند که در ذیل تبیین و بررسی می گردد.

الف) مخالف بودن شرط با قرآن و سنت

عده ای از فقها، برای اثبات دلیل خود به روایت محمد بن قیس از امام صادق (ع) استناد کرده اند. «مردی، زنی را به ازدواج خویش درآورد و زن مهریه را به مرد بخشید به شرط آن که حق مضاجعه و طلاق به دست زن باشد. امام فرمودند: زن مخالفت با سنت کرده و حقی را دارا شده که شایسته نبوده است. امام در ادامه فرمودند: مهریه بر عهده مرد است و جماع و طلاق در اختیار مرد است و این سنت می باشد» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۱، ۲۸۹).

با این استدلال که قرار گرفتن حق جماع و طلاق در دست زن با سنت منافات دارد پس شرط عدم تمکین نیز مخالف باقرآن و سنت می باشد. به استناد آیه ی شریفه ی «الرجال قوامون علی النساء» (نساء/۳۴)، ریاست خانواده برعهده ی مرد است که آثار و نتایجی از جمله تمکین زن را به دنبال دارد. اما زن می تواند برابر اصل حاکمیت اراده با استفاده از شرط ضمنی عقد سلطه ی زوج را در این زمینه به حالت تعدیل در آورد. در کنار آیه استناد به روایت مشهور نبوی کرده اند: «الطلاق بید من أخذ بالساق» (شہید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۱۴۹) طلاق به دست کسی است که حق نزدیکی با زن را دارد. مگر اینکه مرد به اختیار خود حق تمکین را به زوجه وکالت دهد که در این صورت اختیار زن در طلاق مستفاد از اختیار زوج است.

ب) مخالف بودن شرط با مفهوم نکاح

برخی از فقها معتقدند که واژه ی نکاح به معنای وطی و جماع می باشد. اگر گفته شود که نکاح به معنای جماع با شرط عدم تمکین مغایرت دارد. در پاسخ به این دیدگاه گفته می شود واژه ی نکاح صرفاً به معنای وطی نیست بلکه از معانی دیگری چون عقد، اختلاط و انضمام و تقابل و... نیز برخوردار است (طریحی، ۱۴۰۸، ۶، ۴۲۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۸، ۴۲۶؛ فیومی، بی تا، ۲، ۶۲۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ۵، ۴۷۵). مشهور فقها معتقدند که نکاح برای عقد وضع شده است. درباره آن حقیقت شرعیه ثابت شده است و استفاده ی نکاح برای وطی از باب مجاز می باشد که نیاز به قرینه دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱، ۶). با توجه به مطالب فوق، ابتدا عقد نکاح منعقد می شود و وطی که یکی از آثار نکاح می باشد بعد از عقد به وجود می آید؛ زیرا عقد نکاح سبب حلیت وطی می شود.

ج) شرط عدم تمکین از مصادیق تحریم حلال و سلب حق می باشد.

مخالفین شرط عدم تمکین به روایت «لیس لک ان تحریم ما أحل الله» (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۳) تمسک جسته اند که ترک روابط جنسی از مصادیق تحریم امر حلال دانسته اند چرا که راه دیگری برای حلیت این رابطه وجود ندارد. اما پیش از این بیان شد، حذف کامل روابط جنسی در حکم شرط خلاف مقتضای عقد و از مصادیق تحریم حلال و سلب حق محسوب می شود. اما محدود کردن این امر به نوع خاصی یا مقید کردن آن به برهه ای از زمان خاص، به خاطر عدم مخالفت با کتاب اشکالی ندارد (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۳). گروهی دیگر از فقها معتقدند شرط عدم تمکین با اثر ظاهری عقد منافات دارد. منظور از اثر ظاهری عقد اثری است که عرفاً و شرعاً تمامی منظور طرفین و عاقد را از انعقاد عقد تشکیل می دهد. اثر عمده ظاهری مترتب بر عقد نکاح، استمتاع جنسی می باشد؛ هرچند اغراض دیگری نیز وجود دارد. بنابراین شرط عدم نزدیکی با اثر ظاهری عقد منافات دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳، ۲۳۵).

د) مخالف بودن شرط با مقاصد نکاح

عده ای از فقها به باطل و مبطل بودن شرط عدم نزدیکی در نکاح معتقدند و دلیل خود را بر پایه ی هدف نکاح یعنی توالد و تناسل می دانند. شرط مذکور که با مقتضای ذات عقد نکاح مغایر است و لغو است و لازم الاجرا نیست و علاوه بر اینکه فاسد است، شرط فاسد، مفسد است (نوری، ۱۴۰۷، ۱۴، ۱۵۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۷، ۱۴۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۱۱۹).

چنانچه از نبی اکرم روایت شده: ازدواج کنید و به وسیله ی ازدواج فرزندان را زیاد کنید چرا که من در روز قیامت به افزونی امت خویش افتخار میکنم (نوری، ۱۴۰۷، ۱۴، ۱۵۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۲، ۱۱۹).

نظر برگزیده (شرط تعدیل تمکین)

با توجه به روایت وارده از امام صادق (ع) در مورد شرط عدم تمکین، این شرط را حرام ندانسته و آن را جایز و بلا مانع می دانند (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۱، ۷۳). چراکه حقیقت نکاح، مالکیت حلیت و طی توسط زوجه می باشد نه فعلیت استمتاع (حائری مازندرانی، ۱۲۹۶، ۲، ۷۶۴). یعنی عقد نکاح، و طی را حلال می کند نه واجب. بنابراین شخص دارای حق می تواند از امری که بر وی حلال شده است چشم پوشی کند. از این رو شرط خلاف مقتضای عقد، با آن چه که ذات عقد اقتضا می کند منافات دارد، با این توضیح که اگر در عقد نکاح، شرط شود که مرد و زن نسبت به یکدیگر محرم نشوند و یا رابطه ی زوجیت

میان آنها به وجود نیاید، چنین شرطی با مبانی عقد در تباین است و باطل می باشد. اما پیش از این نیز بیان شد، نزدیکی اقتضای ذات نکاح نیست بلکه یکی از آثار آن می باشد و شرط برخلاف آن، مفسد عقد نیست و خود شرط نیز باطل نمی باشد.

نتیجه آن که شرط مذکور، حلیت را از بین نمی برد، بلکه از فعلیت آن در عقد پیشگیری می کند. از این رو با توجه به توضیحات فوق در مورد حلیت و فعلیت استمتاع نهایتاً نظر مختار آن است که شرط تحدید و تعدیل عدم تمکین مناسب می باشد چرا که در شرط تحدید هم فعلیت نکاح اتفاق افتاده و هم حلیت نکاح مد نظر بوده است.

۳-۳-۳ - شرط عدم تمکین در فقه اهل سنت

از دیدگاه فقهای اهل سنت درج هر شرط جایزی در ضمن عقد نکاح بلامانع است. اگرچه دو مذهب حنفیه و شافعیه اصل را بر عدم صحت شرط دانسته اند و دو مذهب حنبلیه و مالکیه معتقدند اصل بر صحت شرط است (ابن عابدین، ۱۳۰۰، ۴، ۳۴۵؛ ابن تیمیّه، ۱۴۰۸، ۴، ۳۲۳).

با این حال فقهای مذاهب اربعه در این باره که آیا زوجه می تواند در ضمن عقد نکاح، عدم تمکین را شرط کند یا خیر؟ به طور مستقیم و گسترده به این بحث نپرداخته اند و با جست و جو در منابع فقهی ایشان این نتیجه حاصل شد که شرط عدم استمتاع جنسی در ضمن عقد نکاح از منظر مذاهب اربعه باطل است اما در خصوص عقدی که مشروط به شرط عدم تمکین است اختلاف نظر دارند. منشأ این اختلاف آراء از برداشت های متعدد در مقتضای عقد نکاح و وابستگی آن به تمکین ناشی می شود.

الف - فقه حنفی

فقهای حنفیه در خصوص این موضوع به اختصار مطلب و ادله ای بسنده کرده اند و این چنین بیان کرده اند: اگر زن در عقد نکاح شرط کند که شوهر با او رابطه ی زناشویی نداشته باشد، چنین شرطی در ضمن عقد نکاح باطل است ولی عقد صحیح است؛ چون مقصود اصلی از عقد نکاح استمتاع جنسی است و شرط عدم نزدیکی خلاف مقصود نکاح است و با هدف نکاح مغایرت دارد (حصکفی، بی تا، ۳، ۷۸۶).

با این توضیح که طبق نظر ابو حنفیه شرط صحیح، شرطی است که متناسب با مقتضای عقد باشد یا ملائم با مقتضای عقد قرار بگیرد و مطابق شرع و عرف باشد. مثل آنکه زوجه شرط کند زوج نفقه او را بپردازد. شرط غیر صحیح شرطی است که ویژگی های شرط صحیح را نداشته باشد یعنی با شرع و عرف و مقتضای عقد منافات داشته باشد مثل آنکه زن شرط کند مرد ازدواج مجدد نکند یا هر زمانی که خواست خود را

طلاق دهد. یا زوج شرط کند مهریه و نفقه ی زن را ندهد یا در صورت فوت یکی از طرفین از یکدیگر ارثی نبرند و یا شرط عدم باروری شود. از منظر فقه حنفیه این گونه شروط باطل هستند ولی اثری در عقد ندارند به این معنا که نفس شرط باطل و خود عقد صحیح است.

بین فقهای مذهب حنفیه قاعده ای وجود دارد که بر اساس این قاعده معتقدند شرط فاسد، موجب فساد عقد نمی شود: «الشرط الفاسد لا یفسد العقد و انما یلغی الشرط وحده و یصح العقد و النکاح لا یبطل إذا اقتران بشرط الفاسد» (زحیلی، ۱۴۱۸، ۹، ۶۵۴۷؛ جمال عبدالناصر، ۱۳۸۷، ۱۱، ۲۱۹).

با تفحص و جست و جو در کتب اصیل فقه حنفیه در باب شرط عدم تمکین متأسفانه مطلبی ذکر نشده است؛ اما از روی شواهد و قرائن و حکم به بطلان شروط فوق الذکر می توان این شرط را نیز مانند سایر شروط باطل اعلام کرد (زحیلی، ۱۴۱۸، ۹، ۶۵۴۷؛ جمال عبدالناصر، ۱۳۸۷، ۱۱، ۲۱۹).

ب- فقه حنابله

فقهای حنبلی شرط را به دو قسم صحیح و فاسد تقسیم می کنند. شرط صحیح به دو قسم زیر تقسیم می شود:

۱. شرطی که مقتضای عقد است مانند تسلیم زوجه و تمکین زن در برابر مرد این گونه شروط، وجودشان برابر عدمشان است. از جمله شروط صحیح هستند و وفای به آن لازم است و در صورت تخلف حق فسخ برای زوجه ایجاد می شود.

۲. آنچه که مقتضای عقد نیست و زن از شرط نفع می برد. مانند شرط نقد بودن مهریه و زیاده مهریه، شرط عدم ازدواج مجدد، شرط عدم ازدواج مجدد، شرط خارج نکردن زن از منزل و شهرش و ... این شروط مانع از مقصود نکاح است و برای زنان دارای نفع است (البهوتی الخلوتی، ۱۴۲۳، ۴، ۳۴۶؛ الکلودانی، ۱۴۲۵، ۱، ۳۹۲؛ ابن تیمیه عبدالسلام، ۱۴۰۴، ۲، ۲۳؛ المقدسی، ۱۴۲۴، ۱، ۴۱۶).

شرط فاسد نیز به دو قسم تقسیم می شود:

۱. شرط باطلی که مبطل عقد است و شامل نکاح شغار، نکاح محلل، نکاح متعه و نکاح تعلیق عقد (شرطی که به غیر مشیت الهی تعلق داشته باشد) می شود.

۲. شرط فاسدی که مبطل عقد نیست: مانند آنکه زوجه شرط کند تمکین از زوج نکند یا شرط عزل کند، یا شرط شود زوجه دعوت کننده به وطی باشد هر وقت بخواهد یا زوجه برای مدتی تمکین نکند و یا فقط

در شب یا روز از زوج تمکین نماید حق قسم وی بیشتر یا کمتر از هوویش باشد این نوع شرط باطل است اما باعث بطلان عقد نمی شود (البعلی، ۱۴۰۸، ۱، ۳۶۱؛ ابن قدامه، ۱۴۲۱، ۱، ۳۱۲).

لازم به ذکر است فقهای حنبلی مانند فقهای شافعی معتقدند اگر مرد عدم رابطه ی جنسی و استمتاع را شرط کند این شرط فاسد نیست چون وطی حق مرد است و زن در آن تملکی ندارد. اما برعکس آن صحیح نیست (البعلی، ۱۴۰۸، ۱، ۳۶۱؛ ابن قدامه، ۱۴۲۱، ۱، ۳۱۲).

دو دلیل برای ابطال شرط بیان کرده اند: اولاً این شروط با مقتضای عقد نکاح مغایرت دارد. ثانیاً اسقاط ما لم یجب است؛ بدین معنا که شرط قبل از انعقاد عقد، حقوق برآمده از عقد نکاح را ساقط می کند. اما بطلان شرط باعث ابطال عقد نمی شود؛ چراکه شرط را یک معنای زاید بر عقد می دانند و عقد هم بدون شرط تحقق می یابد؛ مثل آنکه مهریه حرامی در ضمن عقد نکاح شرط شود و یا در صورتی که جهل به شرط وجود داشته باشد این امور باعث بطلان عقد نکاح نمی شود اما شرط باطل است (ابن قدامه، بی تا، ۷، ۵۴۱؛ بهوتی، ۱۴۰۲، ۵، ۱۰۷). بدیهی است که شرط عدم امیزش با مقصود اصلی از نکاح مغایرت دارد. بنابراین عقد مقید به آن نخواهد بود و شرط لازم الوفا نمی باشد و لغو محسوب می شود (بهوتی، ۱۴۰۲، ۵، ۱۰۷).

ج - فقه شافعیه

در بحث "معاشرت بالمعروف" مشخص شد تمکین و استمتاع جنسی، در مذهب شافعی مقصود اصلی نکاح را تشکیل می دهند؛ که درج شرط خلاف آن در ضمن عقد نکاح هم باطل است و هم مبطل عقد. فقه شافعی شروط باطل را به دو قسم تقسیم می کنند: ۱. شرطی که با مقتضای عقد نکاح مغایرت دارد ولی خللی در مقصود اصلی عقد نکاح ایجاد نمی کند؛ مانند شرط عدم مهریه و عدم نفقه از طرف زوج، شرط عدم ازدواج مجدد یا عدم مسافرت زوجه با زوج و شرط عدم باروری و شرط اینکه زن دارای حق قسم نباشد. فقهای شافعی معتقدند شرط زمانی در نکاح تأثیر می گذارد که باعث ضرر به مقصود اصلی نکاح شود اما این دسته از شروط بنا به دیدگاه فقه شافعی با مقصود اصلی عقد نکاح یعنی روابط زناشویی مخالفتی ندارد و فقط شرط باطل است که بطلان آن به عقد سرایت نمی کند و مانند آن است که زوج با زنی ازدواج کند به شرط آن که زن به او چیزی ببخشد چون هبه و موارد فوق به نکاح تعلق ندارد پس عقد صحیح و شرط باطل است (الیمینی الشافعی، ۱۴۲۱، ۹، ۳۸۹؛ شیرازی، بی تا، ۱، ۱۶۱؛ الجوینی، ۱۴۲۸، ۱۲، ۴۰۳؛ زحیلی، ۱۴۱۸، ۹، ۶۵۴۴).

۲. شرطی که با مقتضای عقد نکاح مغایرت دارد ومخل مقصود اصلی نکاح می باشد. مثل آنکه زوجه شرط کند زوج از او هیچ تمتعی نبرد و این به منزله ی آن است که وی چیزی بخرد ولی قبض نکند یا در سال فقط یک بار رابطه ی زناشویی برقرار شود یا تمکین فقط محدود به شب یا محدود به روز باشد. فقه شافعی معتقد است چون این شرط زوج را از حق مسلم خود محروم می کند با مقصود اصلی نکاح که همان وطی است در تعارض است و این شرط مخالف کتاب خدا است. بنابراین شرط افزون بر آنکه باطل است موجب بطلان عقد نیز خواهد (الیمنی الشافعی، ۱۴۲۱، ۹، ۳۸۹؛ شیرازی، بی تا، ۱، ۱۶۱؛ الجوینی، ۱۴۲۸، ۱۲، ۴۰۳؛ زحیلی، ۱۴۱۸، ۹، ۶۵۴۴).

البته مذهب شافعیه در مسئله ی شرط عدم تمکین در یک صورت شرط و عقد را صحیح می دانند. ایشان معتقدند اگر این شرط از طرف زوج باشد مثلاً زوج شرط کند که رابطه ای بین شان نباشد یا فقط شبها رابطه باشد و یا محدود به مکان و زمانی خاص کند و زوجه شرط را قبول کند، شرط و عقد صحیح است و زوج می تواند به شرط وفا نکند. دلیل صحت این شرط را این گونه بیان کرده اند که رابطه ی زناشویی اختصاص به زوج دارد و می تواند از حق خود صرف نظر کند و یا آن را محدود کند (الیمنی الشافعی، ۱۴۲۱، ۹، ۳۸۹) و در حقیقت مثل آن است که زوجه رضایت به ازدواج با مرد مبتلا به بیماری عنین و مجبوب داده است (جزیری، ۱۴۱۹، ۴، ۸۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸، ۹، ۶۵۴۴).

د- فقه مالکیه

فقههای مالکی درباره "شرط عدم تمکین" سخن مستقلی به میان نیاورده اند. اما با توجه به حکم بطلان شروطی مثل شرط مزبور می توان برداشت کرد که شرط عدم استمتاع جنسی را باطل می دانند. فقههای مالکی فی المجموع شرط در نکاح را بر سه قسم می دانند:

۱. شرطی که مقتضای عقد نکاح است مانند شرط نفقه دادن به زوجه، ماندن نزد زوج، حق قسم قائل شدن برای زوجه و مانند اینها. شرط کردن یا ترک شرط این موارد مساوی است. در حقیقت این شروط در عقد ذکر نمی شوند و اگر بخواهد ذکر شود جایز است و شرط کردن آنها مکروه نیست (طرابلسی المغربي، ۱۴۰۴، ۴، ۳۲۸).

۲. شرطی که مقتضای عقد نیست بلکه برای زوجه دارای غرض است. به وسیله این نوع شرط حقوق زوجیت ساقط می شود. مانند آنکه مرد حق ازدواج مجدد نداشته باشد یا زن را از شهرش خارج نکند. این

نوع شرط ضرری به عقد نمی رساند پس عقد صحیح است و شرط کردن آنها مکروه می باشد اما اگر شرط شوند وفای به آن مستحب است (طرابلسی المغربی، ۱۴۰۴، ۴، ۳۲۸-۳۲۷).

۳. شرطی که با مقتضای عقد منافات دارد. مانند آنکه زوج شرط کند نفقه ای به زوجه پرداخت نکند یا حق قسم برای وی قائل نشود، از یکدیگر ارثی نبرند، فقط شب ها نزد زوجه باشد، در روز زوجه را وطی نکند و حق خیار برای یکی از زوجین باشد. این نوع شروط به علت مغایرت با مقتضای عقد جایز نیست و نکاح مشروط به این گونه موارد فاسد است.

مالکی ها حکم این گونه شروط را به دو قسم تقسیم نموده اند:

۱. اگر این شروط قبل از رابطه ی زناشویی باشد، شرط باطل و مبطل عقد نکاح است.

۲. اگر این شرط بعد از برقراری رابطه ی زناشویی باشد، شرط باطل ولی مبطل عقد نکاح نیست بلکه به زن مهرالمثل تعلق می گیرد (طرابلسی المغربی، ۱۴۰۴، ۴، ۳۳۱؛ جزیری، ۱۴۱۹، ۴، ۸۴).

۴- ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تمکین

اگر زوجه شرط عدم تمکین را در ضمن عقد قرار دهد سپس زوج از آن تخلف کند چه ضمانت اجرایی وجود دارد؟

۴-۱- فقه امامیه

الف) تخلف از شرط محدود و ضمانت اجرای آن

به استناد روایت عماربن مروان؛ پیش از این نیز بیان شد شرط تحدید یا تعدیل تمکین در ضمن عقد نکاح دارای اعتبار و نافذ است. زیرا هرکسی می تواند مسئله ی تمکین را محدود به برهه ای از زمان خاص کند چون صرفاً در محدوده ای از زمان نسبت به حق خود صرف نظر کرده است و تحدید تمکین به معنای تحریم مباح نیست و مخالفت با کتاب محسوب نمی شود (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۰۵).

حال با توجه به صحت شرط تحدید و تعدیل در ضمن عقد نکاح، اگر زوج از شرط تخلف کند چه ضمانت اجرایی برای زوج می توان در نظر گرفت؟ تاکنون فقها برای ضمانت اجرای تخلف از شرط محدودیت تمکین سخن و بحثی نداشته اند، اما به نظر می رسد برای تخلف از شرط مزبور باید ضمانت اجرایی در نظر گرفت. چرا که از طرفی اگر شرط صحیح دانسته شود و از طرفی هیچ ضمانت اجرایی برای تخلف از شرط در نظر گرفته نشود، پس وجود چنین شرطی برابر با عدم شرط است و وجود شرط لغو محسوب می شود و اگر گفته شود در صورت تخلف زوج معصیت کرده است، فایده ای به حال زوج نخواهد داشت.

از این رو اگر زوجه خود همراه با شرط، ضمانت اجرای آن را در ضمن عقد نکاح تعیین کند و ضمانت اجرا مخالف با قوانین نباشد؛ چنین ضمانت اجرایی صحیح به نظر می رسد مثل آن که زوجه شرط کند در صورت تخلف زوج مقداری از اموال شوهر به زن برسد و یا زن وکیل در طلاق خود باشد و یا مانند این امور را زوجه می تواند به عنوان ضمانت اجرا در نظر بگیرد.

ب) تخلف از شرط غیر محدود و ضمانت اجرای آن

در خصوص تخلف از شرط ماده ی ۲۳۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده باشد باید آن را به جا آورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار وفای به شرط را بنماید» آنچه که در مفاد ماده ی مزبور و مفاد موادی چون ۲۳۵، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۲ آمده راهی است برای جبران زیان طرف معامله؛ که مشروط علیه را از طریق رجوع به حاکم محکوم به انجام تعهد نماید. اما عقد نکاح با عقود دیگر تفاوت اساسی دارد، زیرا برخی عقد نکاح را ملحق به شئون عبادی می دانند (شهیدثانی، ۱۴۱۲، ۵، ۷۲). لذا عقد نکاح به آسانی تحت اراده ی افراد قرار نمی گیرد و از بین نمی رود مگر در موارد خاص (عیوب مجوز فسخ نکاح) که شارع مقدس آن را مشخص کرده است. بنابراین لازم است برای تبیین ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم تمکین، ادله ی شروط منافی شرط عدم تمکین در ضمن عقد نکاح مورد بررسی قرار گیرد.

در مباحث قبل در حکم ادله ی شرط منافی با مقتضای عقد بیان شد که مخالفت شرط با اثر ظاهری عقد برابر با شرط خلاف مقتضای عقد است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳، ۲۶۷). به طور مثال در عقد بیع، شرط شود مبیع به مشتری داده نشود و یا در عقد اجاره شرط شود مستأجر مالک منفعت نشود (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۲). اثر ظاهری عقد بیع و اجاره، تصرف در مبیع و عین مستأجره است اما با وجود چنین شرطی، این اثر نفی می شود و این خلاف مقتضای عقد است. از این رو وطی در نکاح دائم اثر ظاهری عقد و یکی از مهمترین انگیزه های عقد محسوب می شود؛ شرط خلاف با این اثر و انگیزه ی مهم، مضمون و مفاد اصلی عقد را نفی می کند (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۲).

روشن است شرط مغایر با مقتضای ذات عقد، باعث بطلان شرط و عقد می شود، از این رو، در نکاحی که به طور مطلق شرط عدم تمکین شده باشد از اساس فاسد و باطل است و نمی توان برای آن ضمانت اجرای خاص در نظر گرفت.

۴-۲ - در فقه اهل سنت

فقه‌های عامه معتقدند، شرط عدم تمکین فاسد و باطل است و پر واضح است شرطی که باطل و فاسد است دارای هیچ گونه ضمانت اجرایی نیست چرا که در واقع شرطی وجود ندارد که به جهت تخلف از آن ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته شود. بنابراین در صورتی وفای به شرط لازم است که شرط عقود و عهود را در بر بگیرد (البهوتی، بی تا، ۵، ۹۲).

اما چنانچه شرط صحیح باشد و تخلف از آن صورت بگیرد در اینکه مذاهب اربعه چه ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته اند؛ بین فقه‌های عامه دو قول وجود دارد: عده ای از فقها قائل به اجبار مشروط علیه به انجام شرط هستند. عده ای دلیلی بر الزام و اجبار نمی بینند و حق فسخ را در نظر گرفته اند (البهوتی، بی تا، ۵، ۹۲).

نتیجه

۱. فقه‌های پنج مذهب اتفاق نظر دارند که تمکین بر زوجه در مقابل زوج واجب است. به آیات و روایات استناد جسته اند.

۲. اگرچه تمکین مقتضای ذات عقد نیست، اما اثر ظاهری و اساسی عقد را تشکیل می دهد. بنابراین اگر زن بر شوهر، شرط عدم استمتاع جنسی کند یعنی هیچ یک از وظایف زوجیت در رابطه با تمکین را انجام ندهد؛ چنین شرطی مخالفت با آثار ظاهری عقد نکاح دارد و بر حسب عرف انتفاء اثر ظاهری عقد (استمتاع جنسی) برابر با انتفاء عقد است و شرط خلاف اثر ظاهری موجب بطلان شرط و عقد است.

۳. در فقه امامیه حذف کامل روابط جنسی در حکم شرط خلاف مقتضای عقد است و از مصادیق تحریم حلال و سلب حق محسوب می شود. اما محدود کردن تمکین به نوع خاصی یا مقید کردن آن به زمان خاصی شرعاً و عرفاً اشکالی ندارد. چراکه هم فعلیت و هم حلیت استمتاع در عقد نکاح تحقق یافته است و فقه‌های مذاهب اربعه اگر چه به طور مختصر و گاهاً غیر صریح سخن گفته اند، اما اتفاق نظر دارند که شرط عدم تمکین در زمره ی شروط باطل قرار می گیرد، چون این شرط مخالف مقتضای ذات عقد است و مخل مقصود اصلی عقد نکاح که همان استمتاع جنسی است، می باشد.

۴. در مورد عقد مشروط به عدم تمکین بین فقه‌های اهل سنت اختلاف نظر است. مذهب حنفیه و حنبلیه معتقدند عقد صحیح است زیرا ابطال شرط هیچ گونه اثری در عقد ندارد. اما شافعی و مالکی معتقدند اگر شرط از طرف زوجه باشد عقد باطل و اگر از طرف زوج باشد صحیح است چون مرد مالک رابطه ی

زناشویی است نه زوجه. همچنین در فقه مالکیه گفته شده اگر شرط قبل از رابطه ی زناشویی باشد مبطل عقد نکاح است و اگر بعد از رابطه ی آمیزش باشد شرط لغو و عقد صحیح است.

۵. شرط باطل به طور کلی از منظر فقهای مذاهب پنج گانه اسلامی دارای ضمانت اجرا نمی باشد چراکه شرط فاسد مانند آن است که در واقع شرطی صورت نگرفته که تخلف از آن دارای ضمانت اجرا باشد.

۶. فقها درباره تخلف از شرط تعدیل و تحدید عدم تمکین بحثی به میان نیاورده اند. چنین تخلفی موجب اجبار مشروط علیه بر ترک فعل یا اعمال حق فسخ نمی شود. اما به نظر می رسد اگر زوجه همراه با شرط، ضمانت اجرای آن را در ضمن عقد نکاح تعیین کند و ضمانت اجرا مخالف با قوانین نباشد، درج چنین ضمانت اجرایی صحیح است.

منابع

ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن تیمیه الحرانی الحنبلی، ابی العباس (۱۴۰۸). الفتاوی الکبری. بی جا: دارالکتب العلمیه.

ابن تیمیه الحرانی، عبد السلام (۱۴۰۴). المحرر فی الفقه علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل. الرياض: مكتبة المعارف.

ابن عابدین (۱۳۰۰). العقود دریه فی تنقیح فتاوی الحامدیه. بی جا: العامرة الامیریه.

ابن فارس بن زکریا (۱۴۰۴). معجم مقائیس اللغه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم محقق / مصحح: عبد السلام محمد هارون.

ابن قدامه، شمس الدین (بی تا). الشرح الکبیر. عربستان سعودی: دار الكتاب العربی للنشر والتوزیع.

ابن قدامه، موفق الدین ابن محمد، (۱۴۲۱). المقنع فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، محقق: محمود

الأرناؤوط، یاسین محمود الخطیب، چاپ اول، جدة - المملكة العربیة السعودیة: مكتبة

السوادی للتوزیع.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، بیروت: دار الصادر.

- ابن نجيم، زين الدين (بى تا). البحر الرائق. بيروت: دار احياء التراث العربى.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين (۱۴۱۵). المكاسب المحرمة و البيع و الخيارات - الحديثيه، قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى.
- بحرانى، آل عصفور، يوسف بن احمد (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- بخارى، عبدالله (۱۴۱۷). جامع الصحيح المختصر (صحيح بخارى)، بيروت: دار ابن كثير - اليمامة.
- البعلى، أحمد (۱۴۰۸). الروض الندى شرح كافى المبتدى - فى فقه حنبل الشيبانى. الرياض: المؤسسة السعيدية.
- يهوتى الحنبلى، منصورين يونس بن ادريس، (۱۴۰۲). كشاف القناع. لبنان : دارالفكر، للطباعة و النشر و التوزيع.
- يهوتى، منصورين يونس بن ادريس (بى تا). الروض المربع، بى جا: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- البهوتى الخلوٲى، محمد (۱۴۳۲). حاشية الخلوٲى على منتهى الإرادات. سوريا : دار النوادر.
- التجويرى، محمد بن ابراهيم (۱۴۳۰). موسوعه الفقه الاسلامى . بى جا : بيت الأفكار الدولية .
- ترمذى، محمد بن عيسى (بى تا). جامع الصحيح سنن ترمذى . بيروت : دار الاحياء التراث العربى.
- جرجانى، سيد امير ابو الفتح حسينى (۱۴۰۴). تفسير شاهى. تهران: انتشارات نويد محقق / مصحح: ميرزا ولى الله اشراقى سرايى.
- جزيرى، عبدالرحمن (۱۴۱۹). الفقه على المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت عليهم السلام . بيروت: دار الثقلين.
- جمال، عبدالناصر (۱۳۸۷). موسوعه الفقه الاسلامى. قاهره : مجلس الاعلى للشئون الاسلاميه.
- الجوينى، أبو المعالى (۱۴۲۸). نهاية المطلب فى دراية المذهب. بى جا: دار المنهاج.
- حائرى مازندراني، زين العابدين (۱۲۹۶). ذخيرة المعاد . عظيم آباد : مطبع صبح صادق.
- حصكفى، علاء الدين (بى تا). ردالمحتار على الدر المختار. بى جا : مكتب رشيديه.
- راغب اصفهانى، حسين بن محمد (۱۴۱۲). مفردات الفاظ القرآن. لبنان - سوريه: دارالعلم - الدار الشاميه.
- رحيبانى، مصطفى السيوطى (۱۹۶۱ هـ. ق.). مطالب اولى النهى. دمشق : المكتب الاسلامى.
- زحيلي، وهبة (۱۴۱۸). الفقه الاسلامى و ادلته . دمشق : دارالفكر.

- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸). القاموس الفقہی لغۃ و اصطلاحاً . دمشق - سوریه : دارالفکر.
- سیستانی، علی (۱۴۱۶). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیہ اللہ العظمی السید السیستانی.
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۰۵) رسائل الشریف المرتضی. قم: دارالقران الکریم. محقق / مصحح: سید مهدی رجائی.
- شہیدثانی عاملی جبلی زین الدین بن علی (۱۴۱۲). الروضۃ البھیة فی شرح لمعۃ الدمشقیہ . قم: دفتر نشر تبلیغات اسلامی.
- شہیدثانی عاملی، جبلی زین الدین بن علی (۱۴۱۶). مسالک الأفہام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم : مؤسسہ المعارف الاسلامیہ.
- شیرازی، أبو اسحاق (بی تا)، التنبیۃ فی الفقہ الشافعی. بی جا: عالم الکتب صافی، لطف اللہ (۱۴۲۰). ہدایۃ العباد. قم: مؤسسہ سیدہ معصومہ طباطبائی، محمدحسین (بی تا). المیزان فی تفسیرالقرآن. قم: جامعہ مدرسین.
- طرابلسی المغربی، شمس الدین (۱۴۰۴). تحریر الکلام فی مسائل الإلتزام. بیروت: دار الغرب الإسلامی.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸). مجمع البحرین. بی جا: الثقافۃ الإسلامیۃ.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷). المبسوط فی فقہ الامامیہ، محقق / مصحح: سید محمد تقی کشفی، ج ۴، چاپ سوم، تہران، ناشر المکتبہ المرتضویہ.
- عاملی، شیخ حر محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعہ. لبنان : دارالاحیاء التراث.
- عبدالرحمان، محمود (بی تا). معجم المصطلحات و الالفاظ الفقہیہ . بی جا : بی نا.
- علامہ حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الأحکام فی معرفۃ الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم. محقق: گروہ پژوهش دفتر انتشارات اسلامی.
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر مقری. قم: منشورات دار الرضی.
- قزوینی، محمد بن یزید ابو عبد اللہ (بی تا). سنن ابن ماجہ. بیروت: دارالفکر.
- قشیری، مسلم بن الحجاج (بی تا). صحیح مسلم. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

قنبر پور، بهنام؛ نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۹۲). بررسی مشروعیت شرط عدم تمکین در عقد نکاح. ۹ (۳۳). ۱۳۰ تا ۱۱۳.

قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، حسن؛ عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه. بی جا: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

کاسانی، علاءالدین ابوبکر (۱۴۰۶). بدائع الصنائع. بیروت: دارالکتب العربی.
الکلوذانی، أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد (۱۴۲۵). الهدایة علی مذهب الإمام أحمد حنبل الشیبانی. بی جا: مؤسسه غراس.

کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی (ط - الإسلامیة). تهران: دار الکتب الإسلامیة .
مجلسی اول اصفهانی، محمد تقی (۱۴۰۶). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور

محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. تهران: انتشارات استقلال.

مراغه ای حسینی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱). فقه الإمام الصادق علیه السلام. قم: مؤسسه انصاریان.

المقدسی، أبو محمد بهاء الدین (۱۴۲۴). العدة شرح العمدة. قاهرة: دار الحدیث.

موسوی بجنوردی، حسن، (۱۴۱۹) القواعد الفقهیه. محقق / مصحح: مهدی مهریزی - محمد حسن درایتی، ج ۳، چاپ اول، قم، نشر الهادی.

موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

موسوی خمینی، روح الله، (۱۴۰۴). تحریر الوسیله. قم: جامعه مدرسین.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷). مصباح الفقاهه. قم: مکتبه الداوری.

نائینی غروی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: بی نا. مقرر: موسی بن محمد نجفی خوانساری.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نوری محدث، میرزا حسین (۱۴۰۷). مستدرک الوسائل و مستنبط الوسائل. قم: مؤسسه آل البيت.
- نووی، یحیی بن شرف الدین (۱۴۳۲-۱۴۳۱). المجموع شرح المہذب. بیروت: دارالفکر.
- واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی حنفی (۱۴۱۴). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- الیمنی الشافعی، ابوالحسین یحیی بن ابوالخیر (۱۴۲۱). البیان فی مذهب الامام الشافعی. جدہ: دارالمنہاج.

