

## مبانی فقهی حقوقی الزام زوجین به درمان اختلال جنسی

فاطمه زهرا ابراهیمی<sup>۱</sup>، مریم السادات محقق داماد<sup>۲</sup>، کبری پور عبدالله<sup>۳</sup>

### چکیده

اختلال جنسی با خارج کردن روابط جنسی زوجین از مدار طبیعی خود سبب ایجاد آثار سوء بر حقوق متقابل زوجین از جمله حقوق جنسی آنها می‌شود. اولین قدم در برخورد با اختلال جنسی اقدام به درمان است، اما ممکن است بیمار به دلایل مختلفی از اقدام به درمان استنکاف نماید. پژوهش حاضر با هدف بررسی مبانی فقهی و حقوقی الزام زوجین مبتلا به اختلالات جنسی در کتب فقهی و حقوقی به روش اسنادی- کتابخانه‌ای انجام شد. نتایج نشان داد که الزام به درمان بیمار توسط همسر در آراء فقها، حقوقدانان و مقنن، به طور صریح بیان نشده است، اما با استفاده از ظرفیت‌های فقهی و قانونی مثل مقدمه واجب، اصل وجوب نهی از منکر و مواد ۱۱۰۳، ۱۱۰۴ و ۱۱۱۹ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران می‌توان چنین الزامی را شرعی و قانونی دانست. براین اساس، با توجه به نقش الزام به درمان در تأمین حقوق زوجین و نقش حاکم در اجرای نهی از منکر، مناسب است قانونگذار ضمن شناسایی مصادیق دقیق اختلالات جنسی در قوانین، به «الزام به درمان» آن به نحو مستقل، چهره قانونی بخشد.

**واژگان کلیدی:** اختلالات جنسی، درمان اختلالات جنسی، الزام به درمان، حسن معاشرت، تشدید مبانی خانواده.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۹ تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۵/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۳۰  
۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده، گروه حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه امام صادق علیه السلام، واحد پردیس خواهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: fz.ebrahimi.mtr@gmail.com

۲. استادیار حقوق و معارف اسلامی، عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام، واحد پردیس خواهران، تهران، ایران.  
Email: mohaghegh@mohagheghlaw.com

۳. استادیار فقه و حقوق اسلامی، عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام، واحد پردیس خواهران، تهران، ایران.  
Email: poorabdollah\_k@yahoo.com

## The Jurisprudential-legal Principles of Obligating Couples to Treat Sexual Disorders

Fateme Zahra Ebrahimi<sup>1</sup>, Maryam al-Sadat Mohaghegh Damad<sup>2</sup>, Kobra Pourabdollah<sup>3</sup>

Sexual disorders cause to create bad effects on couples' mutual rights including their sexual rights by harming their sexual relationships. The first step to face the sexual disorders is to begin the treatment, but the patient may avoid treating for different reasons. The present research aimed to identifying the jurisprudential-legal principles of obligating the couples with sexual disorders from the view of jurisprudential and legal books by the documentary-library methodology. The results indicated that obligating the patient to be treated by the spouse is not clearly explained by jurists and legislators, but such an obligation can be legitimate and legal based on the jurisprudential and legal capabilities such as obligatory introduction, the principle of obligation to prohibit denial, and Articles 1103, 1104, and 1119 of the Civil Code of the Islamic Republic of Iran. Consequently, given the role of obligation to treat in securing couples' rights and the role of ruler in enforcing the prohibition of denial, it is appropriate for the legislator to identify the precise cases of sexual disorders in the rules and independently give a legal face to its "obligation to treat".

**Keywords:** sexual disorders, treatment of sexual disorders, obligation to treat, good relationship, strengthening the foundations of the family.

---

### Paper Type: Research

Data Received: 2020/04/28      Data Revised: 2020/07/24      Data Accepted: 2020/08/20

1. M.A. Student in Family Law, Department of Law and Islamic Knowledge, Imam Sadiq University, Women's Campus, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: fz.ebrahimi.mtr@gmail.com

2. Assistant Professor of Law and Islamic Knowledge, Faculty Member of Imam Sadiq University, Women's Campus, Tehran, Iran.

Email: mohaghegh@mohagheghlaw.com

3. Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty Member of Imam Sadiq University, Women's Campus, Tehran, Iran.

Email: poorabdollah\_k@yahoo.com

## ۱. مقدمه

گریزه جنسی از غرایز مهم بشری است که تنها راه مشروع پاسخ‌گویی به آن بر مبنای تعالیم اسلام، ازدواج است. عملکرد جنسی مطلوب زوجین موجب آرامش روحی، احساس کامروایی، کاهش تنش‌ها در زندگی و تحکیم روابط خانوادگی می‌شود. اختلال عملکرد جنسی شیوع و گستردگی زیادی دارد چنان‌که گفته می‌شود مشکلات جنسی شایع‌ترین بیماری درمان نشده است. آمار ادعا می‌کند ۵٪ مردان زیر ۴۰ سال و ۷۰٪ مردان تا هفتاد سال مشکلات جنسی دارند و گفته می‌شود سه میلیون زوج در ایران از این مشکلات رنج می‌برند. (رفیعی، ۱۳۸۲) باتوجه به فرهنگ موجود و عدم اعلام این مسئله از سوی زوجین، آمار دقیقی در این مورد وجود ندارد. اختلالات جنسی عاملی است که بر ارتباط جنسی زوجین آثار سوء دارد و اهداف اساسی ازدواج مانند تأمین امنیت روحی- روانی و عاطفی، تکامل طرفین و توالد و تناسل را با بن بست مواجه می‌کند. برخی کارشناسان، اختلالات جنسی را ریشه اصلی ۵۰٪ از طلاق‌های کشور می‌دانند. ممکن است بسیاری از زوجین مسائلی مانند تنفر از یکدیگر، مشکلات رفاهی و اقتصادی و... را علت طلاق معرفی کنند، اما بررسی‌های عمیق‌تر، این دلیل را اختلال در روابط زناشویی نشان می‌دهد. به استناد آمارهای موجود حدود ۳۰٪ زنان و ۴٪ مردان کشور دچار اختلال جنسی هستند (عنایت و پنجه‌بند، ۱۳۹۴).

باتوجه به گستردگی و آثار سوء اختلال جنسی بر حقوق زوجین به نظر می‌رسد اولین قدم در مواجهه با این مشکل اقدام به درمان فرد مبتلاست که ممکن است بنا به دلایل مختلفی از اقدام بدان استنکاف نماید. در چنین شرایطی آیا الزام فرد مبتلا توسط همسر امکان‌پذیر است و چه ظرفیت‌های فقهی و حقوقی چنین الزامی را توجیه می‌کند؟ آنچه ضروری است، شناسایی اختلال جنسی و بررسی قابلیت درمانی آنهاست.

## ۲. چهارچوب نظری پژوهش

### ۱-۲. مفهوم‌شناسی اختلال جنسی

اختلال در لغت به معنی سست و تباه شدن کار و نابسامانی است. (دهخدا، ۱۳۷۲) این لغت



مصدر فعل خلل به معنای فاصله و عدم تعادل بین دو چیز است به گونه‌ای که موجب نقص آن شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق). پژوهشگران و متخصصان بالینی، چهار مرحله متفاوت برای پاسخ جنسی انسان مطرح کرده‌اند: مرحله اول میل جنسی<sup>۱</sup> (شامل خیال پردازی‌هایی درباره فعالیت جنسی یا احساس میل به داشتن فعالیت جنسی)؛ مرحله دوم تحریک یا برانگیختگی<sup>۲</sup> (شامل احساس ذهنی لذت جنسی و تغییرات فیزیولوژیک همراه با این لذت ذهنی مانند نعوظ آلت مرد، لیزشیدن واژن و بزرگ شدن کلیتوریس در زن)؛ مرحله سوم ارگاسم<sup>۳</sup> (شامل تخلیه تنش جنسی و اوج لذت جنسی)؛ مرحله چهارم فرونشینی<sup>۴</sup> (شامل احساس آرمیدگی و خوشی). با اینکه این چهار مرحله به نحوی توصیف شده‌اند که گویی مجزا از یکدیگر هستند، اما فرد آنها را به صورت رشته‌ای از احساس‌ها و واکنش‌های زیستی و رفتاری پیوسته تجربه می‌کند. (باچر، سوزان و هولی، ۱۳۸۸) اختلالات عملکردی جنسی (کژکاری‌های جنسی<sup>۵</sup>) در اصطلاح، ناتوانی در رسیدن به یک یا چند مرحله از سیکل پاسخ جنسی یعنی، میل، تهییج و ارگاسم است (اسدی فرد، ۱۳۹۰). جداانگاشتن این مراحل از یکدیگر نه تنها از جنبه نظری بلکه از نظر علمی نیز مهم است؛ زیرا اختلال یا بازداری شدید و غیرعادی هر یک از مراحل ممکن است سبب ایجاد نارسایی میل، هیجان و یا ارضا شود. نارسایی در هر کدام از این مراحل ممکن است موجب پیدایش اختلالات و نابهنجاری‌های خاصی شود که درمان ویژه‌ای را نیز می‌طلبد (شاملو، ۱۳۸۲). بنابراین، اختلال کژکاری‌های جنسی از مفاهیمی مانند بیماری مقاربتی متمایز و نابهنجاری‌های جنسی متمایز است؛ زیرا نابهنجاری‌های جنسی، اعمال جنسی غیرمتعارف و برخلاف قانون و اخلاق است (ولیدی، ۱۳۸۰) و بیماری مقاربتی، بیماری است که در نتیجه تماس جنسی (مهبلی، مقعدی و دهانی) با فرد مبتلا و یا از طریق مادر مبتلا به فرزند در هنگام تولد منتقل می‌شود (عباسی فرد، فرنیبا، شهبازی و جلادت، ۱۳۸۹). در پژوهش حاضر مفهوم مورد بررسی شامل اختلال کژکاری‌های جنسی (اختلال عملکرد جنسی) می‌باشد.

1. Desire
2. Excitement
3. Orgasm
4. Resolution
5. Sexual Dysfunctions

## ۲-۲. انواع اختلال کژکارهای جنسی

براساس چاپ پنجم راهنمای تشخیصی و آماری اختلالات روانی انجمن روانپزشکی آمریکا (DSMIV)، انواع کژکاری‌های جنسی (اختلال عملکرد جنسی) عبارتند از:

- تاخیرانزال؛

- اختلال نعوظی؛

- اختلالات ارگاسمی در زن؛

- اختلال علاقه / برانگیختگی جنسی در زن؛

- اختلالات درد / دخول تناسلی - لگنی؛

- اختلال میل جنسی کم کار در مرد؛

- انزال زودرس؛

- کژکاری جنسی ناشی از مواد / دارو؛

- کژکاری جنسی مشخص دیگر. (ravankav.net)

فرد زمانی به این اختلال مبتلاست که ناتوانی در عملکرد جنسی حداقل به مدت شش ماه تداوم داشته باشد، در بسیاری از روابط جنسی تجربه شود و موجب مشکلات فردی و یا بین فردی شود که تشخیص این شاخص‌ها با فرد متخصص با در نظر گرفتن سن و موقعیت زندگی فرد... است (باچر. و همکاران، ۱۳۸۸؛ جهانفرو مولایی‌نژاد، ۱۳۹۶)، اما مورد مهم در اختلال عملکرد جنسی که بر حقوق زوجین تأثیر منفی می‌گذارد، نقش این اختلال بر ناتوانی زوجین در امور جنسی است.

از نظر ایجاد ناتوانی مطلق یا نسبی در امور جنسی، اختلال عملکرد جنسی به سه دسته تقسیم می‌شود:

- اختلالات غیرشدید که برقراری رابطه جنسی برای فرد مبتلا مقدور است. در این صورت بیمار برای حفظ پیوند خانوادگی باید به وظایف خود عمل کند و امتناع از آن نشوز محسوب می‌شود؛

- در برخی اختلالات، رابطه جنسی با درد و مشقت زیاد برای مرد یا زن همراه است و باعث تشدید یا بروز اختلال‌های دیگر (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶) مانند مقاربت دردناک و... می‌شود.



در این فرض، حرج و ضرر هریک از زوجین در ارتباط جنسی مسقط تکلیف برای وی و مانع تحقق نشوز است. شیخ طوسی در مبسوط به این مسئله اشاره کرده است: «اگر زوجه بر صفتی باشد که بیم آن برود جماع موجب جنایتی بر او یا باعث مشقت شدید وی شود از جماع منع خواهد شد» (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۱۷)؛

- بعضی مصداق‌های اختلال عملکرد جنسی مانند واژینیسم و یا انزجار جنسی شدید امکان مقاربت را از بین می‌برد. از آنجا که شرط تحقق نشوز علاوه بر ثبوت تکلیف، توانایی امتثال آن است در فرض مزبور، فرد قادر به برقراری رابطه جنسی نیست و نشوز در مورد او از نظر عقلی معنی نخواهد داشت (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶).

بنابراین، موارد دوم و سوم از موانع عقلی نشوز است؛ زیرا عقل به سقوط تکلیف و عدم تحقق نشوز در صورت امکان استمتاع با مشقت شدید و یا عدم امکان استمتاع حکم می‌کند اعم از اینکه دلیل یا مؤیداتی از آیات و روایات نیز بر مانعیت آن وارد شده یا دلیل آن تنها عقل باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶)، پس در شرایطی که امکان استمتاع خارج از قدرت و توانایی مکلف است، عقل وجوب این تکلیف را محال می‌داند و در نتیجه تکلیف ساقط است. با سقوط تکلیف، تحقق نشوز معنا نمی‌یابد.

## ۲-۳. علل بروز و تداوم کژکاری‌های اختلال جنسی

رفتار جنسی ترکیبی از عوامل فیزیولوژیک و روان‌شناختی است. از این رو اختلالات جنسی، معلول علل جسمانی یا روان‌شناختی یا ترکیبی از هر دوی آنهاست. به‌طور کلی عوامل تعیین‌کننده اختلال‌های جنسی به دو دسته جسمانی و روانی تقسیم می‌شوند.

### ۲-۳-۱. عوامل جسمانی

بیماری، تدابیر درمانی، پیری، بارداری، زایمان، شیردهی و... از جمله این عوامل است که مهمترین آنها بیماری است. تجربه بالینی جاری نشان می‌دهد که کژکاری‌های جنسی ناشی از بیماری جسمانی، فراگیر است از جمله بیماری‌های عصبی مانند ضایعات نخاعی، بیماری‌های مربوط به غدد درون‌ریز مانند بیماری دیابت، بیماری‌های عروقی و بیماری‌های ادراری تناسلی که زمینه بروز این اختلالات را فراهم می‌کنند. (کچ‌باف، ۱۳۸۱)

## ۲-۳-۲. عوامل روان شناختی

بسیاری از اختلالات جنسی ریشه در عوامل روان شناختی دارند. برخی از این عوامل عبارتند از: خانواده، تجارب تکان دهنده جنسی، فقدان آموزش و اطلاعات ناکافی جنسی، نداشتن اطلاعات مناسب درباره کارکردهای جنسی. فقدان آموزش و اطلاعات نه تنها عامل مهمی در بروز اختلالات عملکرد جنسی است بلکه نقش مهمی در تداوم آن نیز دارد. برخی دیگر از عوامل شامل مسائلی است که بروز مشکلات مسائل جنسی و یا پاسخ های روان شناختی به مسائل جنسی، بازخوردها و سایر استرس ها که باعث تداوم مشکل می شوند را به دنبال دارند مانند ناسازگاری زوجهین، افسردگی و اضطراب، اختلال عملکرد جنسی در شریک جنسی و... که از مهمترین آنها افسردگی و اضطراب است؛ زیرا تجربه های خوشایند جنسی در گرو این است که افراد تا چه اندازه آماده پذیرش هیجان های مثبت و لذت بخش هستند و تا چه حد نسبت به محرک هایی که در طول رابطه جنسی باعث تحریک و لذت می شوند، توجه می کنند. به همین علت، هیجان های منفی ناشی اضطراب و افسردگی تأثیر زیادی در عملکرد جنسی دارد. (بیلر، جهانبخشی و جهانگیر، ۱۳۹۵)

## ۲-۴-۲. درمان اختلال کژکاری های جنسی

در یک تقسیم بندی کلی درمان های تخصصی به دو گروه مداخلات پزشکی و مداخلات روانی تقسیم می شوند البته این دو روش به طور کامل از یکدیگر جدا نیستند و در بسیاری از موارد هریک از روش ها مکمل روش دیگر در فرآیند بهبودی کامل بیمار است.

### ۲-۴-۲-۱. مداخلات پزشکی

این درمان ها عبارتند از: دارودرمانی، جراحی، ابزارهای مکانیکی، درمان با هورمون.

### ۲-۴-۲-۲. مداخلات روانی

مداخلات روانی به دو گروه اصلی تقسیم می شوند: روان پویایی و رفتاری. البته ممکن است درمان گران برحسب نوع اختلال تصمیم بگیرند از ترکیب هردو رویکرد استفاده کنند. (ایزنستات، زیبوزین و کارلسون، ۱۳۸۲)

## اول، درمان‌های روان‌پویایی

درمان‌های روان‌پویایی نوعی درمان با گفت‌وگو است که در آنها روان‌درمانگر و بیمار، هردو سعی می‌کنند هیجان‌ها و انگیزش‌های پنهان را که تصور می‌رود زیربنای اختلال باشد، آشکار و تغییرات مثبت در پاسخ‌های فرد ایجاد کنند مانند مشاوره جنسی و روان‌کاوی.

## دوم، درمان‌های رفتاری

این روش درمانی به مشکلات رفتاری مربوط می‌شود نه به ریشه‌های روانی موجود در گذشته یا در ناخودآگاه. درمانگر رفتارگرا با استفاده از فنون ویژه برگرفته از یادگیری به بیماران کمک می‌کند تا پاسخ‌های نامطلوب خود (چه اعمال و چه احساسات) نسبت به یک موقعیت یا محرک معین را تغییر دهند (ایزنستات، زیبوزین و کارلسون، ۱۳۸۲) مانند حساسیت زدایی منظم، درمان جنسی، بازخورد یا پسخوراند زیستی.

باتوجه به مطالعات صورت‌گرفته و بررسی عوامل مذکور می‌توان گفت که درمان برخی از اختلالات جنسی حتی با درمان‌های پزشکی یا روان‌پزشکی طولانی مدت امکان‌پذیر نیست، از جمله اختلالات روانی حاد یا بیمارهای جسمی صعب‌العلاج. البته در برخی از موارد تدابیر و خدمات درمانی، مشاوره و... از وخامت بیماری می‌کاهد، ولی امکان بازگشت به شرایط اولیه وجود ندارد مانند اختلالات عملکرد جنسی که به دلیل پیری یا یائسگی بروز می‌کنند و با پذیرش شرایط موجود از سوی زوجین می‌توان انتظار داشت مشکلی در ارتباطات بین‌فردیشان ایجاد نشود. درغیراین صورت مشکلات جنسی و ارتباطی بین زوجین اجتناب‌ناپذیر است. درمان برخی دیگر از اختلالات در کوتاه مدت به دلیل موقت بودن علل بروز آن مانند بارداری و برخی دیگر در طولانی مدت به دلیل تعدد علل جسمی و روانی بروز آن، امکان‌پذیر است.

باید گفت که درمان اختلالات عملکرد جنسی، قطعی و برگشت‌ناپذیر نیست. به عبارت دیگر در هر زمان در آینده بنا به هردلیلی ممکن است اختلالات قبلی و یا جدیدی رخ دهد به ویژه اگر ریشه بروز این اختلال، روانی باشد. بدین ترتیب مشخص شد که اختلال عملکرد جنسی (کژکاری‌های جنسی) در مواردی از استثنائات، نشوز و سالب تکلیف است. یکی از تدابیر برای استیفای حقوق زوجین در چنین شرایطی اقدام به درمان با حفظ



کانون خانواده است. درمان بسیاری از اختلالات، امکان پذیر است. حال ممکن است یکی از زوجین مبتلا به اختلال عملکرد جنسی با وجود امکان درمان پذیری از اقدام به درمان به دلایل مختلف مانند سختی درمان، مشغله‌های ذهنی و یا شغلی، ناامیدی و شکست در درمان‌های گذشته و... خودداری کند. در ادامه امکان الزام به درمان فرد مبتلا توسط همسر ابتدا در مبانی شرعی و بعد در قالب قوانین حقوقی بررسی شده است.

## ۲-۵. مبانی فقهی الزام به درمان فرد مبتلا

فقه‌ها در فرض الزام به درمان درباره زوج اظهار نظر نکرده‌اند، اما در مورد الزام به درمان زوجه قائل به عدم امکان الزام شده‌اند. با وجود ظرفیت‌های موجود در فقه شیعه و با استفاده از قواعد فقهی، این الزام را می‌توان ثابت کرد. همان‌گونه که بیان شد درباره الزام به درمان زوجه، برخی از فقها در بحث درمان عیوب زوجه مانند قرن و افضاء، الزام زوجه برای درمان بیماری را ممکن نمی‌دانند. برخی چنین استدلال کرده‌اند که این الزام برای زوجه، مستلزم حرج و سختی است در حالی که زوج می‌تواند به واسطه خیار فسخ ناشی از عیوب، از خود رفع ضرر کند. (حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۶۷/۳؛ حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۲۶۴/۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ۳۳۸/۵۳) برخی دیگر، حق الزام زن به معالجه را برای مرد متصور نمی‌دانند؛ زیرا اقدام به درمان، مستلزم تحمل سختی و مشقت برای زوجه است (عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۲۱/۸). برخی از فقهای معاصر نیز قائل به عدم حق زوج در الزام زوجه به درمان هستند، البته این الزام را از باب امر به معروف موجه می‌دانند (گلپایگانی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۸۲/۲؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵ هـ.ق، ۴۳۲/۱).

## ۲-۵-۱. مقدمه واجب

ملازمه عقلی میان وجوب شیء و مقدمه آن امری مسلم است. به عبارت دیگر، در ضرورت عقلی اتیان به مقدمه واجب، قبل از اتیان به ذی‌المقدمه تردیدی نیست، اما بین ثبوت ملازمه شرعی بین حکم واجب و مقدمه آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی مانند شیخ انصاری، آخوند خراسانی، محقق نائینی و... قائل به ملازمه شرعی میان واجب و مقدمه آن هستند و برخی مانند امام خمینی و مرحوم بروجردی چنین ملازمه‌ای را ثابت ندانسته‌اند. گروه دیگر بین مقدمه سببی و غیرسببی یا میان شرط شرعی و شرط عقلی قائل به تفصیل شده‌اند. (رک. خراسانی، بی‌تا، ۸۹-۱۲۷/۹۴؛ انصاری، بی‌تا؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵ هـ.ق؛ منتظری، ۱۳۷۵؛ حائری اصفهانی،



۱۴۰۴ هـ.ق) آنچه از مقدمه واجب مراد است لابدیت عقلی نیست؛ زیرا امری است مسلم بلکه مراد، وجوب شرعی غیر تبعی است. در صورت پذیرش این نظریه و قائل شدن به وجوب مقدمه واجب به این میزانی که بیان شد، می‌توان از این ظرفیت فقهی استفاده کرد، اما در فرض پذیرش اشکالات وارده به وجوب مقدمه واجب به ناچار باید از پرداختن به این زمینه برای الزام به درمان انصراف داد.

آنچه مسلم است حق جنسی زوجین و وجوب تأمین این حق بر هر دو می‌باشد، پس درمان اختلال جنسی، مقدمه برقراری رابطه جنسی مطلوب و در راستای اجرای حق طرفین است (در حوزه روابط جنسی از سویی اصل، رابطه زناشویی است و از سوی دیگر، کیفیت رابطه زناشویی متأثر از قاعده معروف لاضرر و لاجرح، اصل عدالت و... است). بنابراین، درمان اختلال جنسی از باب مقدمه واجب بر فرد مبتلا تکلیف است. (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۶۵۵۲/۲۰) این وجوب از اقسام مقدمه واجب خارجی است؛ یعنی خودش وجود مستقلی خارج از وجود واجب دارد. درمان اختلال، مقدمه‌ای است که توقف آن به ذی‌المقدمه را عقل، به طور مستقل و بدون یاری شرع درک می‌کند از اقسام مقدمه عقلیه است. با این استدلال، تکلیف بودن درمان اختلال جنسی برای بیمار و حق اقدام به درمان بیمار برای همسر ثابت می‌شود. بنابراین، اگر بیمار قادر به اقدام به درمان باشد، ولی بنا به دلایلی که عذر شرعی و عقلی محسوب نمی‌شود از اقدام بدان استنکاف کند، شرایط نشوز محقق می‌شود و آثار آن نیز جاری می‌شود و همسر وی می‌تواند برای استیفای حق خود (تأمین نیاز جنسی و مقدمات آن مانند درمان اختلال) بیمار را الزام کند.

## ۲-۵-۲. اصل وجوب اجتناب از منکر

در شرایطی که فرد مبتلا به اختلال عملکرد جنسی بدون معاذیر شرعی و عقلی از اقدام به درمان استنکاف می‌کند و همسر وی به دلیل نیاز جنسی و عدم ارضای مناسب و متعادل در معرض فساد اخلاقی قرار می‌گیرد و در صورت تداوم چنین شرایطی خانواده به انحطاط کشیده می‌شود، الزام به درمان از باب اجتناب از منکر یعنی، فساد اخلاقی و فروپاشی خانواده واجب است. الزام از مراتب انکار کرداری است و چنین مرتبه‌ای از وظایف حاکم اسلامی است، پس بر حاکم واجب است با وضع قانون الزام به درمان، به دفع منکر مبادرت

ورزد. (محقق داماد، ۱۳۹۲) یکی از ایرادات مطرح در این مورد، وجوب رفع منکر است نه دفع منکر. در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت که دفع منکر مانند رفع منکر، واجب است. فلسفه رفع منکر که انجام ندادن منکرات است در دفع از منکر اقواست؛ زیرا شارع حکیم با وجوب دفع منکر از ابتدا جلوی انجام منکر را گرفته است (محقق داماد، ۱۳۹۲). به عبارت دیگر، در وجوب نهی از منکر در فرضی که مکلف قصد ارتکاب فعل حرامی را دارد، ولی هنوز مرتکب نشده است دو احتمال وجود دارد: اول اینکه امر و نهی وقتی است که فردی واجبی را ترک کند یا حرامی مرتکب شده باشد و چون مکلف، ترک واجب یا انجام دادن حرامی را مرتکب نشده و در مرحله قصد است، امر و نهی واجب نیست. دوم اینکه هدف از امر و نهی، وادار کردن مکلف به اتیان واجب و رفع منکر است و در مانحن فیه که مکلف قصد عدم اتیان واجب و انجام دادن منکر را دارد، مورد امر و نهی است، پس واجب خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ هـ.ق، ۱/۴۴۷). به نظر می‌رسد پیشگیری خردمندانه، امری عقلایی و موجه است. بنابراین، بستگی به مورد و نحوه اطلاع از آن دارد و اگر تصمیم و عزم شخص محرز شود اقدام به پیشگیری امری پسندیده است (محقق داماد، ۱۳۹۷).

### ۲-۵-۳. قاعده لاضرر و لاجرح

بعد از اثبات تکلیف الزام به درمان برای بیمار این امر مطرح می‌شود که یکی از موارد سقوط تکلیف یا مانع، جرح و سختی و امثال آن است. فقها یکی از دلایل عدم حق زوج در الزام زوجه به درمان را همین امر دانسته‌اند، پس اگر اقدام به درمان از سوی بیمار، مشقت و سختی به همراه داشته باشد قاعده لاضرر و لاجرح نافی این تکلیف می‌شود و به دنبال آن، حق الزام نیز از بین می‌رود، اما استنکاف بیمار از درمان، خود موجب ضرر و جرح برای طرف مقابل می‌شود؛ زیرا امکان استیفای حق استمتاع خود را از دست می‌دهد. هر چند می‌توان گفت که طرف مقابل با طلاق و یا فسخ می‌تواند از خودش دفع ضرر کند، اما مهمتر از آن از بین رفتن کانون خانواده‌ای است که دستورات شرع تأکید فراوان بر حفظ و تعالی آن دارد. در این صورت تقابل و تعارض میان دو ضرر رخ می‌دهد. برخی از فقها در فرض تعارض دو ضرر در دو شخص قائل به تساقط هستند و بر این باور که جایی برای تقدم یکی بر دیگری وجود ندارد. از جمله ادله ارائه شده از سوی این فقها این است که قاعده لاضرر از احکام



امتنانی است و در جایی که اجرای آنها موجب خلاف امتنان باشد، جاری نمی‌شود (منت به هر طرف، ضرر به دیگری است). همچنین مناسبت حکم و موضوع در اینجا مقتضی است که قاعده لاضرر مورد تعارض ضررین را دربرنگیرد؛ زیرا از ظاهر ادله این‌گونه برمی‌آید که اراده شارع مقدس از نفی ضرر در عالم تشریح این است که ضرر را در مناسبات مکلفین با یکدیگر از صفحه وجود محو کند و این هدف زمانی حاصل می‌شود که ضرر در یکی از دو طرف باشد نه در هر دو طرف، پس همان‌گونه که اقدام به درمان از سوی بیمار مستلزم ضرر به وی است، عدم اقدام وی نیز موجب ضرر به طرف مقابل و یا خانواده می‌شود، پس در هیچ‌یک از دو طرف، غرض تشریح حکم لاضرر حاصل نمی‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۹۷/۲) با تساقط قاعده لاضرر باید به حکم اولیه مراجعه شود و حکم اولیه نیز همان‌گونه که بیان شد، وجوب اقدام به درمان از باب وجوب مقدمه واجب است.

برخی از فقها معتقدند بعد از رد قاعده لاضرر برای حکم تعارض ضررین به دلیل نیاز دیگری است. بعد از مراجعه به سیره عقلا و قاعده الجمع بین الحقوق مهما ممکن اولی من الطرح، می‌توان به این نتیجه رسید که جانب ضرر اقوی مقدم باشد. در بحث پیش‌رو نیز در برخی از موارد ضرر جدایی و از هم‌گسیختگی خانواده به مراتب مهم‌تر از ضرر ناشی از الزام به درمان بیمار است. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۹۸/۲؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ ه.ق) به عبارت دیگر اسلام برای حفظ و حراست کانون خانواده اهمیت خاصی قائل است. تمام دستورات زناشویی و همسرگزینی در جهت تحکیم روابط خانوادگی تشریح شده است تا افراد خانواده به دور از هرگونه اختلاف بتوانند به وظایف خود در چارچوب مسئولیت مشترک عمل کنند. به همین دلیل اسلام با هر عاملی که باعث ضعف روابط خانوادگی یا از هم‌گسیختن کانون خانوادگی شود به شدت مبارزه می‌کند، پس اقدام به درمان بیمار هرچند موجب ضرر و مشقت برای وی شود از نظر جلوگیری از ورود ضرر بزرگ‌تر و مهم‌تر واجب است و در صورت استتکاف، الزام وی جایز است.

فرضی که در قسمت بالا مطرح و بررسی شد در صورت تعارض دو ضرر بود. اگر اقدام به درمان بیمار موجب حرج و سختی وی شود و قاعده لاضرر نافذ و وجوب این تکلیف باشد و به دنبال اسقاط تکلیف، ضرر به طرف مقابل و یا خانواده وارد آید باب تعارض لاضرر و لاضرر

بازمی‌گردد. در این باب نیز میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به تقدم لاجرح بر لاضرر هستند و آن را حاکم بر لاضرر دانسته‌اند؛ زیرا ممنوعیت مکلف برای دفع ضرر از دیگری موجب حرج بروی می‌شود و حال آنکه بر او دلیلی نیست که ضرر دیگری را متحمل شود. (انصاری، بی‌تا، ۴۶۷/۲)

برخی دیگر از فقها معتقدند که هیچ‌کدام از ادله لاضرر و لاجرح بر دیگری حکومت ندارد؛ زیرا این دو قاعده هردو از احکام امتنانی است و در مواردی که از اجرای آنها امر خلاف امتنان لازم آید، جاری نمی‌شوند و دلیلی وجود ندارد یکی از آن دو بر دیگری مقدم شود تا اینکه در صورت بروز تعارض و تزامم بین آنها نیاز به حاکم دانستن یکی از آن دو بر دیگری باشد. همچنین نحوه بیان هردو قاعده یکی است و مفاد هردو نفی حکم است و بر احکام اولیه حکومت دارند و محمول این احکام را محدود و مضیق می‌کنند. بنابراین، دلیلی برای برتری و حکومت یکی از آن دو بر دیگری وجود ندارد و در نتیجه در فرض وجود تعارض به واسطه عدم رجحان، هردو ساقط می‌شوند و برای حل مشکل نیز به احکام اولیه رجوع می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰/۱، ۱۹۹) همچنین حکومت لاجرح بر لاضرر منوط به این است که لاجرح، ناظر بر لاضرر باشد؛ یعنی حکم از طرف محکوم، مفروض التحقق باشد تا اینکه حاکم ناظر بر حکم ثابت در محکوم باشد حال آنکه در مواردی که ادله در عرض هم باشند و برای فرض تحقق یکی از آن دو پیش از دیگری اولویت نباشد حکومت معنی ندارد و بی‌مورد است (نجفی خوانساری، بی‌تا، ۴۳۱/۲).

بر مبنای نظر این دسته از فقها در فرض حرج و مشقت بیمار در اقدام به درمان و در مقابل ضرر طرف دیگر و یا خانواده، هردو قاعده ساقط می‌شود و حکم اولیه و جوب اقدام به درمان از باب وجوب مقدمه واجب مطرح می‌شود البته در این بین برخی از فقها می‌گویند هر دو قاعده معتبر است و باید اهم و مهم یا اقل و اکثر را در نظر گرفت؛ یعنی باید کاری انجام شود که هم حرج این طرف بر طرف شود و هم ضرر کمتری به طرف مقابل برسد. (سبحانی، ۱۴۱۶ هـ.ق) برخی دیگر از فقها برای برون رفت از این تعارض بعد از پذیرش تساقط در صورت وجود مرجحات، خاصه در برخی موارد، عمل به مرجحات را راه‌گشا دانسته‌اند. از جمله مرجحات، اهتمام شارع به بعضی جایگاه‌های خاص مثل حق الناس و موارد مشابه آن



است (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۰/۱/۲۰۰). به نظر می‌رسد این نظر با تعالیم شرع مطابقت بیشتری دارد چون حفظ حریم خانواده از اهم دستورات دین است و شارع تأکید فراوان در صیانت از آن دارد، می‌توان این مورد را نیز مصداق همان جایگاه‌های خاصه به‌عنوان مرجع دانست تا دلیلی شود بر تقدم لاضرر بر لاحرج. بدین معنا که بیمار باید برای دفع ضرر به خانواده، مشقت درمان را بپذیرد و قاعده لاحرج برای نفی حکم وجوب اقدام به درمان کفایت نمی‌کند، پس در صورت استنکاف از درمان، طرف مقابل می‌تواند در صورتی که این عدم اقدام به درمان به نحوی باشد که کانون خانواده را با خطر و ضرر مواجه کند الزام زوجه را مطالبه کند.

#### ۲-۵-۴. قاعده حسن معاشرت

برابر قاعده معاشرت بالمعروف، چگونگی کلیه روابط زوجین اعم از جنسی و غیرجنسی و نیز حقوق و تکالیف آنها تابعی از معروف یا همان عرف پسندیده جامعه است. به‌گونه‌ای که در همه جا باید به داوری‌های معروف در مورد نحوه عملکرد زوجین با یکدیگر گردن نهاد. اگر معروف (عرف عملی عقلای جامعه) بر نحوه عملکرد هریک از زوجین، مهر تأیید نزند، مفاد قاعده لزوم معاشرت به معروف نقض شده است و جامعه باید با واکنش متناسب حقوقی از عرف پسندیده جامعه حمایت کند. (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴) همچنین با توجه به مستندات این قاعده، حسن معاشرت نه فق حکمی اخلاقی بلکه الزامی شرعی است. از جمله مستندات این قاعده آیه شریفه «و عاشروهن بالمعروف» است. عاشروا فعل امر است؛ فعل امر جز در مواردی که قرینه بر استحباب باشد، ظاهر در وجوب است. در نتیجه، آیه بر وجوب حسن معاشرت و سلوک دلالت دارد (مظفر، ۱۳۷۰/۱/۵۹) و تأمین نیاز جنسی در حدود متعارف به‌عنوان یکی از مصادیق حسن معاشرت در روابط زوجین، امری واجب است که ابتلا به اختلال عملکرد جنسی مانع از تحقق آن است هر چند فی نفسه ابتلا به اختلال عملکرد جنسی عذر عقلی است که باعث سقوط تکلیف حسن معاشرت در روابط جنسی می‌شود، اما با توجه به گستره این قاعده بسیاری از فقها حسن معاشرت زوجین را در رعایت حقوق قانونی آنها نسبت به یکدیگر و یا حداقل از موارد حسن معاشرت در زندگی زناشویی، اجرای مناسب حقوق و وظیفه واجب ایشان می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۳هـ.ق، ۸/۴۴۵؛ حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، ۱/۴۱۷؛ اصفهانی،

۱۴۱۶ هـ.ق، ۷/۵۶۴-۵۷۶؛ نجفی، ۳۱، ۱۳۶۲/۳۳۶). تکلیف اقدام به درمان نیز از باب معاشرت بالمعروف بر بیمار مستقر می‌شود و استنکاف از آن مصداق نشوز است که در این صورت می‌توان الزام وی را از محاکم خواستار شد.

## ۲-۵-۵. اصل فراقه‌ی عدالت

اصل عدالت به‌عنوان یک اصل پیش‌فقهی (یعنی، آن دسته از اصول عقلیه است که محور استنباطات فقهی قرار دارد و همواره باید متون لفظی را با محوریت آنها تفسیر کرد) و یا فراقه‌ی (محقق داماد، ۱۳۹۷) یکی از اصول مسلم عقلیه است که عقل می‌تواند عادلانه و ظالمانه بودن عمل را تشخیص دهد که به واسطه قاعده ملازمه «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» می‌توان از حکم عقل به حکم شرعی رسید (مظفر، ۱۳۷۰/۱، ۱۸۹). به این ترتیب فقیه می‌تواند بر مبنای این قاعده پس از تشخیص عدالت و ظلم در یک موضوع فتوا به وجوب و حرمت دهد، پس عدم اقدام به درمان در موقعیتی که عدم ارضای نیاز جنسی همسر، وی را در معرض فساد قرار می‌دهد و تداوم چنین شرایطی فروپاشی خانواده را اجتناب‌ناپذیر می‌کند، مخالف با عدالت و مصداق ظلم است. جریان عدالت، اقتضای وجوب اقدام به درمان و توجیه قانونی الزام به درمان در صورت امتناع را دارد.

## ۲-۵-۶. اصل تحکیم خانواده

از دیگر ادله‌ای که می‌توان الزام به درمان را توجیه کرد اصل تحکیم خانواده است. این اصل گویای فراگیری اصل اعتدال میان همگان، حاکمیت اخلاق و حفظ حقوق همه اعضاست. با توجه به تقدس نهاد خانواده و اهمیت حفظ و دوام آن در تعالیم الهی و همچنین نقش خانواده در رشد و تعالی اعضا و به دنبال آن سلامت و پویایی جامعه بر زوجین لازم است در راستای تحکیم این نهاد همت گمارند. رعایت حق استمتاع زوجین برای حفظ بنیان خانواده در راستای اجرایی‌کردن اصل تحکیم خانواده بر طرفین لازم است. بنابراین، در صورت استنکاف از درمان اختلالی که مانع از استمتاع یک طرف است باید الزام بیمار را امکان‌پذیر دانست.

## ۲-۵-۷. حرمت ایذاء مومن

در کتب روایی متعدد، باب خاصی به‌عنوان ایذاء المومن اختصاص داده شده است.



(حرعاملی، بی تا، ۲۶۴/۱۲؛ بروجردی، ۱۴۱۵هـ.ق، ۳۴۷/۱۳) روایات این باب که ناظر بر کرامت ذاتی بشر هستند انجام هرگونه فعل یا ترک فعلی را که به موجب آن انسان دیگری ناراحت و آزرده شود، تقبیح کرده‌اند. در زندگی مشترک، زوجین حق ندارند مرتکب اعمالی شوند که باعث ناراحتی و اذیت شدن طرف مقابل شود (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۱). نمونه بارز ایداء، عدم اقدام به درمان اختلال عملکرد جنسی است؛ زیرا در این موقعیت، عدم رفع نیاز جنسی همسر به نحو مطلوب و متعارف، گذشته از ناراحتی خاطر، زمینه بروز اختلال‌های جنسی و روانی و اختلاف‌های زناشویی را نیز فراهم می‌کند. به این ترتیب عدم اقدام به درمان به موجب ادله حرمت ایداء المومن حرام است.

## ۲-۶. مبانی حقوقی الزام به درمان فرد مبتلا

حقوق دان و قانون‌گذار درباره الزام به درمان به طور صریح سخنی نگفته‌اند و فقط تلاش کرده‌اند با استفاده ظرفیت‌های قانونی موجود، آثار نشوز را بر ممتنع بارکنند.

### ۲-۶-۱. قانون اساسی

#### اول، اصل ۱۶۷ قانون اساسی

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. (اصل ۱۶۷ قانون اساسی)

باتوجه به اینکه الزام به درمان سابقه قانونی ندارد، ولی با استناد به این اصل می‌توان در دعاوی مطروحه با استناد به منابع فقهی معتبر اسلامی الزام به درمان را موجه دانست و بدان حکم داد. البته باید گفت که اثربخشی درمان اختلال جنسی به علل و عوامل مختلفی وابسته است. از جمله این عوامل انگیزه و پیگیری درمان از سوی بیمار است. اولین قدم در درمان بیماری‌ها خواست خود بیمار برای دست یافتن به بهبودی است. همچنین ریشه بسیاری از اختلالات جنسی، عوامل روانی است و آمادگی ذهنی، خواست قلبی بیمار و همراهی و همدلی زوجین نقش مهمی در بهبود بیماری و فرآیند درمان ایفا می‌کند. می‌توان گفت که الزام بیمار به درمان بدون میل باطنی وی فایده عملی چشم‌گیری ندارد



مگر آنکه در اثنای درمان، بیمار نیز خواهان ادامه روند معالجه شود. الزام بیمار به درمان مانند الزام زوجه به تمکین است. همان‌گونه که به حکم دادگاه و نیروی قهری نمی‌توان زنی را به خوش‌رویی و اطاعت از مرد وادار کرد، نمی‌توان بیمار را هم به درمان وادار کرد و اجبار باعث صرف هزینه زیاد بدون دستیابی به نتیجه می‌شود.

## ۲-۶-۲. قانون مدنی

### اول، ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی

با وجود اینکه ازدواج تنها برای ایجاد رابطه جنسی بین زن و شوهر به وجود نمی‌آید، ولی به‌طور معمول این رابطه مهمترین هدف آن است و زن و شوهر از نظر اخلاقی و حقوقی مکلف به حفظ روابط جنسی با همسر خود هستند. داشتن روابط جنسی به‌طور متعارف از لوازم حسن معاشرت است و هرگاه زن و شوهر از آن امتناع کنند برخلاف وظیفه حسن معاشرت رفتار کرده‌اند. حسن معاشرت ایجاب می‌کند که زن و شوهر با خوش‌رویی، مسالمت و صمیمیت با هم زندگی کنند و از مجادله و ناسزاگویی و اهانت به یکدیگر بپرهیزند. عدم اقدام به درمان ازسویی با متأثر کردن روابط زناشویی زوجین و از دست دادن مزایا و آثار روابط جنسی مطلوب و ازسوی دیگر با ایجاد زمینه اختلاف و برهم‌زدن محیط آرام زندگی برخلاف وظیفه حسن معاشرت است. تکلیف حسن معاشرت در قانون مدنی ذیل ماده ۱۱۰۳ آمده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». به این ترتیب یکی از مبانی فقهی الزام به درمان، وجه قانونی یافته است. برخی از حقوق دانان معتقدند تکلیف به حسن معاشرت علاوه بر جنبه اخلاقی از نظر حقوقی نیز ضمانت اجرا دارد و سوء معاشرت زن، استحقاق وی را در گرفتن نفقه از بین می‌برد (صفایی و امامی، ۱۳۸۷؛ امامی، ۱۳۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸). در مقابل به عقیده برخی دیگر از شارحان قانون مدنی، مدلول این ماده ارشادی است و تخلف از آن اثر حقوقی و جزایی ندارد مگر اینکه سوء معاشرت تشدید و موجب نشوز شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۶). در صورت استنکاف، طرف مقابل می‌تواند در قالب الزام به حسن معاشرت، الزام به درمان بیماری را از دادگاه مطالبه کند و در صورت عدم اجرای حکم دادگاه، نشوز مصداق می‌یابد و آثار آن بر مستنکف جاری می‌شود.

## دوم، ماده ۱۱۰۴

ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی، زن و مرد را به تشدید مبانی خانواده مقید کرده است. بنابراین، زوجین باید برای اداره خانواده یکدیگر را یاری کنند و امتناع بیمار از درمان، مصداق امتناع از یاری کردن همسر از موارد نشوز است و آثار آن جاری می‌شود، البته همان طور که بیان شد برخی از حقوق دانان بر این باورند که ماده فوق فقط دستوری اخلاقی است و تخلف از این امور موجب نشوز نیست.

## سوم، ماده ۱۱۱۹

بر اساس ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز امکان درج شروط ضمن عقد نکاح وجود دارد. می‌توان بر اساس این ماده اقدام به درمان در صورت ابتلای هریک از زوجین را به عنوان شرط فعل مادی ضمن عقد نکاح مقرر کرد. در این صورت با ابتلای هریک از زن و مرد، وی بر مبنای چنین شرطی ملزم به درمان است و در صورت استنکاف می‌توان الزام وی را از دادگاه مطالبه کرد. چنان که در ماده ۲۳۷ قانون مدنی آمده است: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید».

در صورت عدم امکان الزام بنا بر هر دلیلی از جمله امتناع بیمار یا عدم وجود شرایط درمان و... با توجه به اینکه اجرای شرط توسط دیگری به هزینه بیمار امکان پذیر نیست در مورد ایجاد حق فسخ و یا عدم آن، اختلاف نظر وجود دارد. ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل چندان مطمح نظر فقیهان نیست و سابقه‌ای از طرح آن دیده نمی‌شود البته معدودی از فقها آن را مطرح و تاحدودی بررسی کرده‌اند. درباره اثر شرط فعل ضمن نکاح و تبیین ضمانت اجرای عدم ایفای آن، نظرات مختلفی از سوی فقها آمده است. برخی به این اکتفا کرده‌اند که چنین شرطی واجد حکم و جوب تکلیفی و تخلف از انجام آن گناه است. (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۱۰/۳)، بعضی نیز به جواز اجبار مشروط علیه در صورت امکان تصریح کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۳۲ هـ.ق، ۲۶۲/۳)، برخی اندیشمندان نیز عدم نفوذ یا بطلان فعل حقوقی را در صورتی که ترک آن در عقد نکاح شرط شده باشد اثر تخلف از چنین شرط فعل دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۲۹۶/۲). فصل مشترک این نظرات روی نیاوردن به امکان فسخ نکاح به واسطه



تخلف از شرط فعل است. در نهایت بررسی آثار فقها گویای این امر است که باور مشهور فقهای شیعه بر عدم امکان فسخ نکاح به جهت تخلف از شرط فعل استوار است (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۶۶/۳۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ۲/۱۲۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۳۴ ه.ق، ۲/۳۲۵؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱ ه.ق). بنابراین، در فرضی که شرط از قبیل ترک عمل حقوقی نبوده و امکان اجبار مشروط علیه به ایفای آن وجود ندارد اعمال شرط فاقد ضمانت اجرا خواهد بود.

به دنبال ابهام آرای فقها در مورد ضمانت اجرا تخلف از شرط فعل مادی در قانون مدنی نیز ضمانت اجرای مشخصی بیان نشده است. هر چند حقوق دانان واکنش اولیه به ترک شرط فعل را الزام دانسته‌اند، اما در فرض عدم امکان الزام در شرط فعل در ضمن نکاح اختلاف نظر دارند. برخی از حقوق دانان معاصر چنین پنداشته‌اند که شرایط ملحوظ در عقد نکاح چنانچه قابل الزام نباشد برای صاحب شرط، خیار فسخ ایجاد می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶) به عبارت دیگر نکاح را با سایر معاملات قیاس کرده و آنچه که قانون مدنی در سایر معاملات - به موجب ماده ۲۳۷ و ۲۳۹ - مقرر داشته است، در مورد نکاح جاری دانسته‌اند. برخی این استدلال را مخدوش دانسته‌اند؛ زیرا از نظر فقهی، عوامل جدایی زن و مرد در شریعت مشخص است و محدود به طلاق، فسخ و انقضای مدت و یا بذل و امثال آن است و در این موارد فسخ به موجب خیار حاصل از تخلف انجام تعهد در شریعت منظور نشده است. قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، عوامل انحلال نکاح را به طور دقیق مشخص کرده و چنین خیار را برای طرفین قرارداده است. بنابراین، نمی‌توان نکاح را با سایر معاملات قیاس کرد و به استنباط از مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ چنین نظری داد (محقق داماد، ۱۳۹۳).

توسعه فسخ نکاح با تعالیم شرع مبنی بر حفظ و تداوم نکاح ناسازگار است و نمی‌توان ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در سایر عقود را در عقد نکاح جاری ساخت، ولی ضمانت اجرا در سایر عقود منحصر در فسخ نیست و مراتبی دارد که شامل الزام، انجام شرط توسط دیگری به هزینه مشروط علیه در صورت عدم امکان الزام و در نهایت فسخ در فرض عدم امکان مراتب سابق است. فارغ از فسخ، مرتبه اول و دوم ضمانت اجرا با شرایط ویژه عقد نکاح ناسازگار نیست بلکه در راستای تأمین واقعی حقوق زوجین است. بنابراین، می‌توان در فرضی که فرد مبتلا به اختلال عملکرد جنسی از عمل به شرط (اقدام به درمان) استنکاف



کند بدو مشروط له حق الزام به عمل مشروط را دارد، اما در صورت عدم امکان الزام از آنجا که شرط قابلیت اجرایی توسط غیر را ندارد برای تأمین حقوق زوجین به ناچار باید از راهکارهای دیگری که در قانون موجود است، استفاده کرد. اگر مشروط له زوج باشد، می‌تواند با طلاق به نکاح پایان دهد و در فرضی که مشروط له زوج باشد در صورت تحقق شرایط طلاق قضایی مندرج در ماده ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌تواند خواهان طلاق قضایی باشد، اما ماده ۱۱۱۹ در صورتی که زوجین به نحوی مناسب به تدوین شروط ضمن عقد نکاح بپردازند به خوبی می‌تواند از حقوق زوجین در صورت ابتلا به اختلال عملکرد جنسی حمایت کند، اما در بسیاری از موارد، عدم آگاهی زوجین از قابلیت‌های شروط ضمن عقد نکاح و عدم امکان بیان شروط مربوط به اختلال جنسی این اختلال به واسطه ممنوعیت‌های عرفی و اجتماعی موجب عدم استفاده از قابلیت‌های موجود در این ماده شده است.

در آخرین تحولات قانونی که در قانون حمایت خانواده رخ داده است به مسئله درمان اختلال جنسی و فروع مربوط به آن توجهی نشده است. به نظر می‌رسد اصلاح ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده بر لزوم ارائه گواهی سلامت پیش از ازدواج دلالت دارد به نحوی که علاوه بر سلامت جسمی<sup>۱</sup> و ویژگی‌های مذکور در ماده برای بیماری‌ها<sup>۲</sup>، سلامت روانی و جنسی زوجین نیز مورد ارزیابی قرار گیرد و در صورت وجود اختلال، بسترهای درمانی آنها فراهم آید. انتظار می‌رود گام مؤثری برای پیشگیری و درمان اختلال عملکرد جنسی برداشته شود، اما نکته قابل توجه آن است که این ماده قانونی ناظر به زمان قبل از ازدواج است و ابتلای زوجین به اختلال عملکرد جنسی در طول مدت زندگی مشترک و درمان، آن را شامل نمی‌شود.

### ۳. بحث و نتیجه‌گیری

کژکاری‌های جنسی (اختلال عملکرد جنسی)، هریک از ابعاد رابطه جنسی شامل علاقه یا تمایل، تهییج و ارگاسم را تحت تأثیر قرار می‌دهد و آنها را از مدار طبیعی خود خارج می‌کند. این نوع اختلالات از شایع‌ترین مشکلات جنسی است که انواع بسیار مختلفی دارد. برخی

۱. بررسی تاریخچه قانون‌گذاری در مورد ارائه گواهی سلامت. (رک.، شهنازی، ۱۳۸۵)

۲. بیماری‌هایی که زوجین باید علیه آنها واکسینه شوند، بیماری‌های مسری و بیماری‌های خطرناک برای زوجین و فرزندان ناشی از ازدواج. به نظر می‌رسد بیماری‌های مورد نظر قانون‌گذار فقط بیماری جسمی است.



از آنها توانایی امور جنسی را به طور کلی از فرد زایل می‌کند و یا مقاربت را با درد و مشقت همراه می‌کند. از این رو، آثار سوء بر حقوق متقابل زوجین از جمله تمکین و مواجهه برجای می‌گذارد. تحقیقات نشان می‌دهند که برخی از اختلالات عملکرد جنسی قابل درمان نیستند، اما بسیاری از این اختلالات جنسی با روش‌های درمانی پزشکی، روانی و یا ترکیبی از آن در کوتاه مدت و یا بلندمدت قابل درمان هستند. در مواردی که اختلال قابل درمان است، اقدام به آن، مهمترین عامل در جلوگیری از آثار سوء آن است، اما ممکن است بیمار در چنین شرایطی بنا به دلایل مختلفی چون سختی درمان، شکست در درمان‌های گذشته و... از اقدام به درمان استنکاف کند.

در مورد امکان الزام بیمار به درمان در منابع فقهی و حقوقی صراحتی وجود ندارد، حتی برخی از فقها امکان الزام به درمان بیمار را نپذیرفته‌اند، اما با استفاده از ظرفیت‌های فقهی چون مقدمه واجب، وجوب نهی از منکر، اصل فرافقهی عدالت، قاعده لاضرر و لاجرح، اصل تحکیم خانواده و قاعده معاشرت بالمعروف می‌توان الزام به درمان را توجیه کرد و بدان وجه شرعی بخشید. در نظام حقوقی ایران نیز می‌توان با استفاده از مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ قانون مدنی و قابلیت‌های موجود در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی الزام به درمان را قابل مطالبه از محاکم دانست. به این ترتیب به دلیل نبود سابقه قانونی در شناسایی اختلال و مشکلات جنسی و نقش حاکم در اجرای نهی از منکر (نشوز زوجین، فساد اخلاقی و فروپاشی خانواده) لازم است متن جامعی در تعریف مشکلات جنسی به طور خاص اختلال جنسی به صورت ماده واحده تنظیم شود و به قانون مدنی و یا حمایت خانواده ملحق شود و مسائل مربوط به مصداق‌ها، حقوق جنسی زوجین به ویژه زوجه مانند حق مواجهه و قسم، آثار مشکلات جنسی بر حقوق مزبور، ضمانت اجرای مدنی و کیفری مناسب در آیین‌نامه اجرایی آن به تفصیل و به طور دقیق بیان شود. از جمله ضمانت‌اجراهای مؤثر یعنی، الزام به درمان، مشکلات جنسی برای تحکیم بنیان خانواده و حمایت از حقوق زوجین در صورت ابتلاست.

## فهرست منابع

- \* قرآن کریم (۱۳۸۲). مترجم: مهدی، الهی قمشاهی. قم: انتشارات دلیل ما.
۱. اسدی فرد، فرحناز (۱۳۹۰). *اختلال رفتارهای جنسی*. کرج: دانشگاه آزاد اسلامی.
  ۲. اصفهانی، ابوالفضل بهاء‌الدین محمدبن حسن (۱۴۱۶ هـ.ق). *کشف الشام والابهام عن قواعد الاحکام*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
  ۳. امامی، حسن (۱۳۸۳). *حقوق مدنی*. تهران: مؤسسه نشر اسلامی.
  ۴. انصاری، مرتضی (بی تا). *اجتهاد و تقلید (مطرح الانظار)*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیه السلام.
  ۵. انصاری، مرتضی (بی تا). *فرائد الاصول*. قم: مجمع فکر اسلامی.
  ۶. ایزنستات، استفانیا، زیورین، ترا، و کارلسون، کارن (۱۳۸۲). *بهداشت روانی زنان*. مترجم: ابوالمعالی، خدیجه، صابری، هایده، و لطیفی، ژینوس. تهران: نشر ساوالان.
  ۷. باجر، جیمز، سوزان، مینکا، و هولی، جیل (۱۳۸۸). *آسیب شناسی روانی*. مترجم: سیدمحمدی، یحیی. تهران: نشر ارسباران.
  ۸. بیلر، سوسن، جهان بخشی، زهرا، و جهانگیر، امیرحسین (۱۳۹۵). بررسی بدعملکردی جنسی و سلامت روان افسردگی، اضطراب و استرس در زنان یائسه، نابارور و معتاد. *نشریه زنان*، ۱، ۳-۱۵.
  ۹. بروجردی، حسین (۱۴۱۵ هـ.ق). *جامع احادیث الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: مهر.
  ۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). *حقوق خانواده*. تهران: گنج دانش.
  ۱۱. جهانفر، شایسته، و مولایی نژاد، میترا (۱۳۹۶). *درسنامه اختلالات جنسی*. تهران: نشر جامعه‌نگر.
  ۱۲. حائری اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۴ هـ.ق). *الفصول الغریبه فی الاصول الفقہیہ*. قم: دارالاحیاء العلوم الاسلامی.
  ۱۳. حائری شاه‌باغ، علی (۱۳۷۶). *شرح قانون مدنی*. تهران: گنج دانش.
  ۱۴. حرعاملی، محمدبن الحسن (بی تا). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
  ۱۵. حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷ هـ.ق). *منهاج‌الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیت‌الله سیستانی.
  ۱۶. حکیم، محسن (۱۴۱۰ هـ.ق). *منهاج‌الصالحین*. لبنان: دارالتعارف للمطبوعات.
  ۱۷. حلی، جمال‌الدین ابومنصور (۱۴۱۳ هـ.ق). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
  ۱۸. حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۸ هـ.ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
  ۱۹. خراسانی، محمدکاظم (بی تا). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیه السلام لاحیاء التراث.
  ۲۰. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳). *لغت‌نامه دهخدا*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
  ۲۱. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۱۲ هـ.ق). *مفردات الفاظ القرآن*. لبنان: دارالعلم.
  ۲۲. رفیعی، غلام‌رضا (۱۳۸۲). *لرزم پیگیری سلامت جنسی در مردان*. بی جا: بی تا.
  ۲۳. سیحانی، جعفر (۱۳۹۸). *دروس خارج فقه*. کتابخانه دیجیتال مدرسه فقاقت.
  ۲۴. سیحانی، جعفر (۱۴۱۶ هـ.ق). *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
  ۲۵. شاملو، سعید (۱۳۸۲). *آسیب شناسی روانی*. تهران: انتشارات رشد.
  ۲۶. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ هـ.ق). *کتاب النکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
  ۲۷. شهباز قهفرخی، سجاد (۱۳۹۱). *حق زوجه بر استمتاع جنسی*. *نشریه فقه اهل بیت*، ۷۷، ۲۰۸-۲۴۱.
  ۲۸. شهنایی، خلیل (۱۳۸۵). *گستره حمایت از نهاد خانواده*. تهران: انتشارات الزهرا علیه السلام.
  ۲۹. صفایی، حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۷). *حقوق خانواده نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
  ۳۰. طباطبایی زدی، محمدکاظم (۱۳۷۰). *حاشیه‌المکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
  ۳۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه.
  ۳۲. عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ هـ.ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
  ۳۳. عباسی فرد، سلیمان، فرنیسا، مرضیه، شهبازی، محمد، و جلدات، هومن (۱۳۸۹). *بیماری‌های مقاربتی علانم، درمان و واقعیت‌ها*. تهران: آوای امید.
  ۳۴. عنایت، حلیمه، و پنجه‌بند، یوسف (۱۳۹۴). *کاوش بسترها و پیامدهای اختلالات جنسی در فرآیند طلاق*: براساس رویکرد گراندد تئوری. *نشریه ارمغان دانش*، ۱۲ (۲۰)، ۱۳۰-۱۴۵.



۳۵. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ هـ.ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله-النکاح. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام.
۳۶. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ هـ.ق). جامع المسائل. قم: امیر قلم.
۳۷. فرست، مایکل (۱۳۹۳). هندبوک تشخیص افتراقی اختلالات روانی. مترجم: گنجی، مهدی. تهران: نشر ساوالان.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۹. کج یاف، محمد باقر (۱۳۸۱). روان شناسی رفتار جنسی. تهران: نشر روان.
۴۰. گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ هـ.ق). مجمع المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.
۴۱. محقق داماد، مریم السادات (۱۳۹۲). نظریه خلع یک جانبه در فقه با مطالعه تطبیقی در حقوق شورهای اسلامی. پایان نامه دکتری رشته فقه و حقوق خصوصی. دانشگاه شهید مطهری. تهران.
۴۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۳). بررسی فقهی حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۷). مکتب اجتهادی آخوند خراسانی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۴. مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۱ هـ.ق). مائه قواعد الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴۵. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). اصول الفقه. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۳۲ هـ.ق). انوار الفقاهه فی احکام العترة الطاهرة (کتاب النکاح). قم: مؤسسه علی بن ابیطالب علیهم السلام.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). قواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب علیهم السلام.
۴۸. منتظری، حسن علی (۱۳۷۵). نهاییه الاصول (تقریرات ابیات آیت الله بروجردی). قم: انتشارات حکمت.
۴۹. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۳۴ هـ.ق). التحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی علیه السلام.
۵۰. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۱۵ هـ.ق). مناهج الوصول الی العلم الاصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵۱. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۲. نجفی خوانساری، موسی (بی تا). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس میرزا نائینی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵۳. نوبهار، رحیم، و حسینی، ام البنین (۱۳۹۴). قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زن و شوهر. نشریه خانواده پژوهی، ۴۱، ۵۳-۷۲.
۵۴. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۰). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی و حقوق و تکالیف خانوادگی). تهران: انتشارات امیرکبیر.
۵۵. هدایت نیا، فرج الله (۱۳۹۶). نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.