

## تفاسیر قضایی از سوءرفتار جنسی زوج در محاکم خانواده

طوبی شاکری گلپایگانی\*، زهرا بابازاده\*\*

### چکیده

سوءرفتار جنسی زوج نسبت به زوجه در نظام حقوقی ایران، صراحتاً به رسمیت شناخته نشده است. اما در پرتو مفادی از قوانین حوزه خانواده، می‌توان جایگاهی برای لحاظ این مسئله یافت. به جهت سکوت قانون‌گذار در تعریف تمکین، عدم تفکیک تمکین عام و خاص و تعیین حدود و دامنه هر یک، شناسایی حقوق جنسی زوجین در دعاوی خانوادگی با چالش‌هایی مواجه است. در این پژوهش به این پرسش‌ها پاسخ داده می‌شود که در فرض سوءرفتار جنسی زوج، چه سازوکار تقنینی در حمایت از زوجه در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده است؟ و قضات در رویه محاکم خانواده این قوانین را چگونه تفسیر می‌کنند؟ این پژوهش ضمن بررسی متون فقهی و قوانین حقوقی، با استفاده از رویکرد کیفی و روش موردپژوهی، رویه قضایی دادگاه‌های خانواده استان تهران در صدور آراء الزام به تمکین و طلاق قضایی به موجب عسر و حرج جنسی زوجه را به همراه تحلیل محتوای پرونده‌ها، مصاحبه عمیق با زنان متقاضی طلاق مراجعه‌کننده به محاکم و قضات دادگاه‌های خانواده، واکاوی می‌کند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد تفاسیر قضات از مصادیق سوءرفتار جنسی مشتت بوده و احراز ضرر و حرج جنسی زوجه، علاوه بر سختی اثبات، فاقد ضابطه‌های معین و مبتنی بر برداشت‌های شخصی قضات از دامنه تمکین است. از این رو، لحاظ حقوق جنسی متعارف زوجین در قوانین حوزه خانواده و استقرار رویه واحد در صدور حکم عدم الزام به تمکین و احراز عسر و حرج زوجه در مصادیق سوءرفتار جنسی زوج ضروری است.

**واژگان کلیدی:** تمکین، سوءرفتار جنسی، عسر و حرج، طلاق، رویه قضایی

\* استادیار گروه مطالعات زنان، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

t.shakeri@modares.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری مطالعات زنان، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

z\_babazadeh66@yahoo.com

## مقدمه

خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است و بستر انحصاری تأمین مشروع، قانونی و اخلاقی نیازهای جنسی زوجین به حساب می‌آید. از این رو قانون‌گذار جمهوری اسلامی در اصل دهم قانون اساسی، بر پاسداری از قداست خانواده و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی در تمام قوانین، مقررات و برنامه‌ریزی‌ها تأکید کرده و در اصل بیست و یکم، دولت را در تضمین حقوق زن در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی از جمله «احیاء حقوق مادی و معنوی او» موظف دانسته است. از جمله حقوق مهمی که زوج در زندگی زناشویی از آن برخوردار است، حق جنسی است. هرچند قوانین ایران به طور کلی در خصوص حقوق جنسی زوجین سکوت کرده است، اما از برخی مفاد قانون مدنی همچون ماده ۱۱۰۳ می‌توان لزوم «حسن معاشرت» را به عنوان یکی از حقوق و تکالیف متقابل زوجین به شمار آورد. تکلیف زوجین به حسن معاشرت، به معنای نفی هرگونه سوءرفتار در تمام ساحت‌های زندگی از جمله روابط زناشویی است. حق جنسی زن در زندگی زناشویی، علاوه بر تأمین نیازهای جنسی او توسط زوج، شامل حق برخورداری از رابطه جنسی سالم و توأم با کرامت است.

«سوءرفتار جنسی زوج» در اشکال خشونت، آزار، عدم رضایت و اجبار زوج در رابطه جنسی، که به دلایل متعددی از جمله عوامل روان‌شناختی فردی و بین فردی همچون اختلال جنسی در زوج<sup>۱</sup> یا اختلال شخصیت<sup>۲</sup>، عوامل جامعه‌شناختی و فرهنگی همچون روابط مبتنی بر قدرت در خانواده،

۱. اختلال جنسی در فرد زمانی بروز پیدا می‌کند که عملکرد جنسی طبیعی دچار اختلال شود. این اختلالات طبق دسته‌بندی انجمن روان‌پزشکی آمریکا، راهنمای تشخیصی و آماری اختلال‌های روانی - ویرایش پنجم (DSM-5) به شرح زیر تقسیم می‌شوند: -اختلال عملکرد جنسی شامل کم میلی جنسی، اختلال نعوظ، اختلال ارگاسمیک، انزال زودرس، انزال تاخیریافته؛ -اختلال جنسی ناشی از مصرف الکل، داروها، مواد مخدر؛ -اختلال جنسی ناشی از بیماریهای طبی عمومی؛ -پارافیلی‌ها شامل: پدوفیلیا، ویریسیم، آگزهیبیشینیسیم، سادیسم، مازوخیسیم، فتیشیسیم، هایپرسکسوالیتی، پارافیلیای دفعی. قابل ذکر است در این پژوهش مواردی مانند عیوب جنسی همچون عنن، خصاء و مقطوع بودن آلت تناسلی که از موجبات فسخ نکاح محسوب می‌شوند و مصادیقی از اختلال عملکرد جنسی که عنصر اراده در کنترل آن‌ها دخیل نیست، مورد بحث قرار نمی‌گیرند.

۲. اختلال شخصیت «الگوی طولانی مدت از تجربه درونی و رفتاری است که از انتظارات فرهنگی فرد بسیار به دور است، انعطاف‌ناپذیر و فراگیر بوده، از دوره نوجوانی یا اوایل بزرگسالی شروع شده و در طول زمان ثابت می‌ماند و باعث ناراحتی یا افت عملکرد می‌شود» (رضاعی و همکاران، ۱۳۹۳: ۶۳۱).

DSM-5 اختلالات شخصیت ده‌گانه را به این ترتیب تقسیم‌بندی کرده است: اختلال شخصیت پارانویید، اسکیزوئید،

عدم آموزش صحیح روابط جنسی و... بروز می‌یابند، از جمله آسیب‌هایی است که با تهدید سلامت روحی، جسمی و جنسی زوجه، رضایتمندی زناشویی و نیز در وسعت کلان، بنیان خانواده را با چالش‌هایی مواجه می‌سازد. در مطالعه پرونده‌ها، مراجعه به سازمان پزشکی قانونی و بررسی گواهی‌های صادره، مصاحبه با قضات دادگاه‌ها و زنان متقاضی طلاق این مصادیق شناسایی شدند: روابط نامتعارف مقعدی و دهانی، خشونت در رابطه شامل اجبار و خشونت فیزیکی مانند کتک زدن زوجه قبل یا حین رابطه، خشونت روانی و کلامی از قبیل توهین‌های جنسی و استعمال عبارات رکیک، استفاده از شیء خارجی منجر به آسیب در اندام‌های جنسی زن، اجبار به تماشای فیلم‌های مستهجن و تقلید از آن‌ها، ترک رابطه، عدم رعایت بهداشت جنسی، ممانعت از استعمال روش‌های پیشگیری از بارداری و سپس اجبار زوجه به سقط جنین‌های مکرر.

هرچند در کشور ما، قانون منبع اصلی حقوق به شمار می‌رود و رویه قضایی اقتدار لازم را ندارد؛ اما نقش دادگاه‌ها در تفسیر و اجرای قوانین موضوعه قابل توجه است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۹۴). «رویه قضایی» از طریق تفسیر ایجاد می‌شود و «تفسیر قضایی» به معنای تفسیر قانون و در واقع پل ارتباطی بین قانون و رویه قضایی است. زمانی که قانون ساکت، ناقص، مجمل یا دارای تعارض باشد، تفسیر قاضی از اراده قانون‌گذار ضروری است<sup>۱</sup>. اگر این تفسیر و استنباط با رعایت معیارهای درست مبنای رأی قرار گیرد، چنانچه مستدل باشد مورد توجه قضات دیگر نیز واقع می‌شود، لذا در موارد مشابه تکرار شده و شکل رویه قضایی به خود می‌گیرد (مدنی، ۱۳۷۲: ۳۲-۱۵).

رویه قضایی و قانون به عنوان دو منبع حقوق به ترتیب مورد تأکید دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی قرار دارند. اما این دو نظام نیز به تدریج و با تغییر و تحولات اجتماعی در استفاده از این دو منبع رویکرد توازن و هم‌گرایی را در پیش گرفتند. زیرا تمسک تنها به قوانین موضوعه برای هر مسئله‌ای منجر به تورم تقنینی گردید و صرف اتکا به رویه قضایی نیز مانع انطباق با شرایط در حال تغییر و تحول در کشورهای دارای نظام کامن‌لا شد، لذا امروزه برخی از کشورها جهت ارتقای کارآمدی نظام حقوقی خود، به طور متعادل از رویه قضایی، به عنوان منبع مکمل و الهام‌بخش، در کنار قانون موضوعه استفاده می‌کنند (وکیلان، ۱۳۹۷: ۷۶). در این پژوهش منظور از رویه قضایی در معنای خاص آن یعنی آرای صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیست، بلکه رویه قضایی

اسکیزوتایی، اختلال شخصیت ضداجتماعی، اختلال شخصیت مرزی، اختلال شخصیت نمایشی، خودشیفته، دوری‌گزین، وابسته، وسواسی-جبری.

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی

در معنای عام و مجموع آرا و تفاسیر دادگاه‌ها است که در رسیدگی به شمار زیادی از مصادیق دعاوی خانوادگی که در قانون به طور صریح پیش‌بینی نشده، به ویژه سوءرفتار جنسی، بسیار حائز اهمیت بوده و چه بسا در مورد مصادیق سوءرفتار جنسی به جهت سکوت قانون، بتواند قاعده‌ساز باشد.

در این پژوهش با استفاده از رویکرد کیفی و روش موردپژوهی، داده‌های مصاحبه با ۱۱ تن از قضات دادگاه‌های خانواده و ۱۶ زن متقاضی طلاق و محتوای متن ۱۷ پرونده، دادنامه و گواهی پزشکی قانونی کدگذاری و تحلیل شده است. در برخی از موردها که پرونده در فرایند رسیدگی قرار داشت، علاوه بر حضور در جلسات دادگاه، بررسی همه‌جانبه‌ای ضمن مصاحبه با قاضی پرونده، وکیل و زن متقاضی طلاق انجام شد. تحقیق پیش رو در تلاش است به این پرسش‌ها پاسخ دهد که چه سازوکار تقنینی در فرض سوءرفتار جنسی زوج، در حمایت از زوجه در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده است؟ قضات در رویه دادگاه‌های خانواده این سازوکارها را چگونه تفسیر می‌کنند؟ و چه خلأهایی در به رسمیت شناختن این سازوکارها در محاکم وجود دارد؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، مقاله در دو بخش «الزام به تمکین» و «طلاق به درخواست زوجه» در فرض وقوع مستمر مصادیق سوءرفتار جنسی زوج تنظیم شده است که در هر بخش ابتدا از منظر ماهوی، رویکرد فقهی و حقوقی به مسئله بیان می‌شود و سپس بررسی شکلی احکام متناظر در پرتو رویه قضایی محاکم خانواده واکاوی خواهد شد.

### ۱. الزام به تمکین در فرض سوءرفتار جنسی زوج

در فقه امامیه بحث مستقلی در رابطه با سوء رفتار جنسی زوج مطرح نگردیده، اما به مفاهیم مرتبط با آن از جمله تمکین و نشوز توجه شده است. از میان مصادیق نشوز زوجین در متون فقهی، تنها ترک انفاق توسط زوج و عدم تمکین از جانب زوجه دارای پشتوانه اجماع است. در این بخش ابتدا از منظر ماهوی، دامنه تمکین و تکلیف زوجه در صورت سوءاستفاده زوج از حقوق جنسی و وقوع برخی مصادیق سوءرفتار در روابط زناشویی بررسی می‌شود و سپس احکام دادگاه‌ها و تفاسیر قضات نسبت به این تکلیف در دو دسته نگاه ابزاری و نگاه انسانی تبیین می‌گردد.

#### ۱-۱. رویکرد فقهی و حقوقی به تکلیف تمکین زوجه

تعریف فقهی تمکین کامل آن است که زن بدون محدودیت زمانی و مکانی، خود را به صورت مطلق در اختیار شوهر قرار دهد و از وی روی برنگرداند (طوسی، ۱۳۸۷/۶: ۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۳/۸: ۴۳۹) و تنها در صورت تمکین کامل مستحق نفقه می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸/۲: ۲۹۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴/۷: ۱۹). هرچند فقهای امامیه در تکلیف تمکین زوجه اجماع دارند، اما در رابطه با حدود و ثغور آن اجماعی دیده نمی‌شود. دلیل عدم اجماع، می‌تواند برداشت‌های متفاوت از عبارت

«انی شتم» در آیه ۲۲۳ سوره بقره<sup>۱</sup> باشد. مراد از «انی» اسم شرط است و ممکن است در معنای زمان استعمال شود یا در معنای مکان و یا هر دو. در این بخش به اختلاف نظر فقها در رابطه با دامنه تمکین و به طور مشخص، وطی از دُبر، به عنوان یکی از مصادیق سوء رفتار جنسی زوج پرداخته می‌شود. گروه نخست از فقها اطلاق مکانی را از این عبارت دریافت کرده و ضمن جواز وطی از دُبر، «انی» را در معنای «کیف» یا «این» استعمال نموده و با استناد به روایت عبدالله بن ابی یعفر<sup>۲</sup>، معتقدند زوج به هر کیفیت و از هر مکان که بخواهد می‌تواند از زوجه استمتاع جنسی طلب کند. گروه دوم قائل به اطلاق زمانی از عبارت «انی شتم» بوده و بر روایت ابو بصیر<sup>۳</sup> استدلال کرده‌اند (سید شریف، ۱۴۱۵: ۲۹۴؛ حر عاملی، ۱۴/۱۴۰۹: ۱۰۳-۱۰۲؛ روحانی، ۲۱/۱۴۱۲: ۷۷). فقهای همچون مرحوم خوبی مخالف جواز وطی از دُبر بوده و تنها اطلاق زمانی از واژه «انی» را برگزیده‌اند و با استناد به آیه ۲۲۲ همین سوره، نزدیکی را منحصرأ در زمان غیر حیض و از موضع قُبُل دانسته‌اند (خویی، ۳۲/۱۴۱۸: ۱۰۷-۱۰۶). دسته سوم از فقها ضمن پذیرش اطلاق زمانی و مکانی از عبارت «انی شتم»، قائل به رویکرد موسع و قلمرو حداکثری حق استمتاع زوج و موافق جواز وطی از دُبر و هر نوع بهره‌وری جنسی از زن هستند. گروهی حتی موافق این نوع مقاربت در زمان حیض بوده‌اند (محقق حلی، ۲/۱۴۰۸: ۲۹۱؛ کلینی، ۵/۱۴۲۹: ۵۴۰).

عده اخیر از فقها امتناع زن از وطی از دُبر را موجب نشوز دانسته‌اند (علامه حلی، ۳/۱۴۱۳: ۱۰۸) و برای اثبات آن به عمومات «لزوم اطاعت از زوج» و اطلاق آیه «حرث» و برخی ادله دیگر استناد می‌کنند (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۱۴۹). اما باید توجه داشت از آنجایی که یکی از مقدمات حکمت در موارد اطلاق، در مقام بیان بودن شارع است (زراعت، ۱۳۹۱: ۲۰۹)، در این آیه شارع در مقام بیان حق مرد و تکلیف زن نبوده و اطلاق آیه در جهت رفع حظر پس از ایام حیض است، نه اثبات حق و تکلیف. آیه شریفه جواز اتیان را منحصر به «ما أَمَرَكُمُ اللّهُ» پس از طهارت از حیض می‌داند (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱۰۹۸). همچنین لفظ «حرث» دلالت بر وطی در قُبُل دارد، زیرا صرفاً این موضع محل طلب فرزند محسوب می‌شود (شکری و مؤمن، ۱۳۹۰: ۱۱۱).

۱. نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ.

۲. خبر عبد الله بن ابی یعفر: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي المرأة في دُبُرِها، قال (ع): لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز وجل فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ؟ قال (ع): هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أَمَرَكُمُ اللّهُ إن الله عز وجل يقول نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ.

۳. وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن الرجل يأتي أهله في دُبُرِها، ففكره ذلك وقال: وإياكم ومحاش النساء وقال: إنما معنى نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ.

هر چند قدر متیقن این رویکردها، نشوز زوجه را عدم تمکین خاص و امتناع از وطی در غیر دُبر می‌دانند، مشهور بسیار قوی بین فقهای امامیه جواز آن است و در بین فقهای عامه حرمت. اما قائلین به حرمت در فقهای امامیه نیز همچون صدوق و ابن حمزه دیده می‌شوند (طوسی، ۱۴۰۸: ۳۱۳؛ صدوق، ۳/۱۴۰۴: ۴۶۸). در مجموع آنچه در فقه آمده کراهت شدید وطی از دُبر، به خصوص در صورت عدم رضایت زوجه بوده است<sup>۱</sup> و تعلیق جواز بر رضایت زوجه به وضوح به این معنا است که وطی از دُبر جزو حقوق جنسی زوج نبوده (خویی، بی تا/۱: ۱۳۶) و به رغم ادعای شهرت نسبت به تحقق نشوز در صورت امتناع زوجه (فیض کاشانی، بی تا/۲: ۲۹۶-۲۹۵)، استدلال قوی مبنی بر اثبات نشوز دیده نمی‌شود<sup>۲</sup> (یزدی، ۵/۱۴۰۹: ۴۹۶).

حال از آنجا که قوانین در جمهوری اسلامی بر مبنای فقه امامیه استوار است، شاید به علت تشبث آرای فقهی در زمینه محدودۀ تمکین، قوانین موضوعۀ ایران نیز در تعریف تمکین و تعیین دامنه تمکین خاص و عام سکوت کرده و تنها می‌توان از برخی مفاد قانون مدنی تلویحاً به منظور قانون‌گذار پی برد. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی اشعار دارد: «همین که نکاح به طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود». موارد «حسن معاشرت»، «تشبیه مبانی خانوادگی و تربیت اولاد»، «حق ریاست زوج» و «نفقۀ زوجه» به عنوان «حقوق و تکالیف» مصرح در این بخش از قانون مدنی، بر شمرده شده‌اند.

یکی از مصادیق مهم حسن معاشرت، تمکین متقابل و رابطۀ جنسی سالم و همراه با احترام و محبت است. همان‌طور که ملاحظه شد این مواد در مورد لحاظ تمکین به عنوان یکی از حقوق و تکالیف متقابل زوجین تصریح ندارد و تنها از فحوای برخی مواد همچون ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که فقه را در مقابل ادای وظایف زوجیت از سوی زن محقق دانسته، می‌توان وجوب تمکین را استنباط کرد.

همچنین در عرف حقوقی مفهوم تمکین به دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. تمکین عام اطاعت زن از شوهر در جهت حفظ و بقای خانواده و تداوم آن با مصادیق عرفی همچون سکونت در یک منزل<sup>۳</sup> و عدم خروج از منزل بدون اجازه او، در چهارچوب عرف و قانون تعریف می‌شود (گرچی،

۱. الأقری وفاقاً للمشهور جواز وطء الزوجة والمملوكة دُبراً علی کراهة شديدة بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك.

۲. ذکر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز: أنه يتحقق النشوز بعدم تمکین الزوجة من وطنها دبراً، وهو مشکل لعدم الدلیل علی وجوب تمکینها فی کل ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتی یكون تركه نشوزاً.

۳. ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی

۱۳۹۲: ۱۹۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶۷). تمکین خاص بر آوردن نیازهای جنسی زوج و متابعت در امور زناشویی است. به طور مشخص و صریح منظور از تمکین خاص، یعنی آمادگی برای استمتاع مرد در هر زمان، مکان و به هرگونه که باشد. مستنبط از متن قانون، آنچه موجب عدم استحقاق نفقه به زن و تحقق نشوز او می شود، علاوه بر عدم تمکین خاص، عدم تمکین به معنای عام را نیز شامل می شود (گرچی، ۱۳۹۲: ۲۰۰-۱۹۷).

با این حال قوانین موجود در برخی شرایط زوجه را ملزم به تمکین خاص ندانسته است. «مانع مشروع» اعم از حیض، نفاس، روزه واجب، عذرهای پزشکی؛ ترک منزل چنانچه بودن زن با شوهر متضمن «خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی<sup>۲</sup>» باشد و وجود «امراض مقاربتی<sup>۳</sup>» در زوج صرفاً اگر پس از عقد حادث شده باشد، موجباتی هستند که به رغم امتناع از تمکین خاص، مانع حق نفقه نخواهند بود. علاوه بر قیودی مانند عدم وجود مانع شرعی و عقلی در تمکین، برخی فقها مانع عرفی<sup>۴</sup> را هم دخیل دانسته اند. با استناد به قاعده معاشرت به معروف نیز کیفیت و کمیت روابط جنسی زناشویی، باید متعارف و عقلایی و با لحاظ حفظ کرامت انسانی زوجه باشد (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۷: ۷۶). در آرای فقهی نیز چنانچه رابطه جنسی توأم با عنف و خشونت منجر به قتل زوجه گردد، موجب تحقق ضمان دیه است<sup>۵</sup> (حرعاملی، ۱۹/۱۴۰۹: ۲۰۱).

لذا می توان نتیجه گرفت تمکین بی قید و شرط و مطلق به هر کیفیت و تحت هر شرایط زمانی و مکانی، در خوانش صحیح تر از منظر فقه مردود است و در این موارد تکلیف تمکین از زوجه ساقط می شود، بدون آنکه در استحقاق او از نفقه خدشه ای وارد شود. هر چند استمساک به قواعد لاضرر، نفی حرج و معاشرت به معروف، این رابطه یک طرفه و مبتنی بر قدرت را تا حدی تعدیل می کند، و متناسب با عرف و مقتضیات زمان در جهت پویایی، کارآمدی و اثربخشی این احکام مورد استناد

۱. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی

۲. ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی

۳. ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی

۴. مثلاً اگر زوج در مجلس عزاداری پدر زوجه، و یا در یک مکان نامناسب دیگری از او درخواست تمکین کند و زوجه نیز ممانعت کند، دلیل بر عدم تسلیم نیست و دلیلی بر تسلیم مطلق در جایی که تناسب عرفی ندارد نداریم، چون اطلاعات و عموماً منصرف به مصادیق عرفیه است؛ و شارع هم حکیم است و دستور غیر حکیمانه نمی دهد که انسان ها مثل حیوانات باشند و قید و شرطی نداشته باشند (مکارم شیرازی، ۷/۱۴۲۴: ۱۷).

۵. عن سلیمان بن خالد، عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أعنف على امرأته فرغم أنها ماتت من عنفه قال: الدية كاملة، ولا يقتل الرجل.

قرار می‌گیرند؛ اما هیچ کدام جای خالی مفادی ناظر به حقوق و تکالیف جنسی زوجین، تعریف تمکین و دامنه متعارف آن را در قوانین موضوعه پر نمی‌کند.

## ۱-۲. فقدان شاخص‌های عینی در تشخیص دامنه تمکین در رویه قضایی

سکوت قانون‌گذار در تعریف تمکین و تعیین دامنه آن موجب شده قضات در برخورد با دعوای تمکین به لحاظ ابهام در شاخص‌های سوءرفتار جنسی زوج به برداشت‌های سلیقه‌ای متوسل شوند. دیدگاه قضات به رابطه جنسی زناشویی به دو دسته نگاه «ابزاری» با تأکید بر تکلیف به تمکین بی‌قید و شرط، و رویکرد «انسانی» با تأکید بر حق برخورداری زوجه از رابطه جنسی متعارف تقسیم می‌شوند. در ادامه چند نمونه از آرای محاکم خانواده، در تأیید یا رد خواسته الزام زوجه به تمکین در فرض سوءرفتار جنسی زوج، بررسی می‌شود.

به عنوان مثال در پرونده شماره ۳، زوج پس از ترک منزل توسط زوجه، اقامه دعوای تمکین نموده است و با صدور رأی الزام به تمکین عام و خاص توسط دادگاه بدوی، زوجه در اعتراض به این رأی، ضمن تقدیم لایحه‌ای<sup>۱</sup> مبنی بر «وقوع مستمر سوءرفتار و آزار جنسی توسط زوج، روابط نامتعارف مقعدی و خشن، ممانعت از فرزندآوری، خودارضایی و عدم توجه به نیازهای جنسی زوجه، اجبار به دیدن فیلم‌های مستهجن و اجرای آن» تقاضای تجدیدنظر کرده است. در متن دادنامه بدوی آمده است: «... در خصوص اصل خواسته نظر به اینکه به محض وقوع عقد نکاح وظایف و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر آغاز و یکی از وظایف زوجه تمکین از زوج است و علیرغم تهیه مسکن مستقل توسط خواهان که مورد انکار خواننده واقع نشده است و خواننده دلیلی که عدم تمکین وی را

۱. لایحه اعتراضی زوجه: «از اینکه این موضوع را مطرح می‌کنم شرمنده هستم ولی مجبور شدم این‌ها را با شما در میان گذارم. همسر من مانع بیجه‌داری من می‌شد که این مسئله همیشه مرا زجر می‌داد و شب‌های زیادی که در خانه بودم دریغ از کمی محبت و نوازش که بارها من شروع می‌کردم او می‌گفت که تو کمبود محبت داری و از من رو برمی‌گرداند و همیشه رختخواب خود را از من جدا می‌کرد. می‌گفت نیازی به این نیست که پیش هم بخوابیم و همیشه خودارضایی می‌کرد و به زبان می‌گفت من به تو احتیاج ندارم و بعد از اینکه روزها می‌گذشت که همیشه ماهواره نگاه می‌کرد و به روش ماهواره از من استفاده می‌کرد که من خیلی خیلی اذیت می‌شدم به خدا قسم شرمنده هستم که این‌ها را مطرح می‌کنم و از طریق پشت که من گریه می‌کردم التماس می‌کردم اینکار را نکن ولی گوش نمی‌کرد و مرا به خونریزی می‌انداخت که زجر می‌کشیدم و از این آقا متنفر می‌شدم. خواهش می‌کنم کمکم کنید او نیازی به تمکین اسلامی ندارد او یک مریض است. فقط زن را به عنوان کالا و برده نگاه می‌کند و فقط خدمت مرا می‌خواهد یعنی پخت و پز و شستن لباس. پیامک‌هایی که در این مدت فرستاده ثابت می‌کند. ببخشید این‌ها را مطرح کردم. بارها که با من دعوایش می‌شد مرا از خانه بیرون می‌کرد. می‌گفت برو بیرون قیافه نحست را نبینم و دست بلند می‌کرد و می‌زد. عصبانیت او غیرعادی بود. خدا شاهد است اگر دروغ بگویم».



توجیه نماید ارائه ننموده است، لذا دادگاه با توجه به نظر قاضی مشاور دعوی خواهان را وارد و ثابت دانسته به استناد ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی حکم به الزام تمکین عام و خاص از خواننده در انجام وظایف زناشویی از خواهان صادر و اعلام می نماید...». همانطور که ملاحظه می شود اکثر قضات در نگارش متن رأی به دلایل موجه یا ناموجه عدم تمکین زوجه و ترک منزل هیچ اشاره ای نکرده و صرف تهمیه مسکن و اثاث البیت توسط زوج را مهم ترین دلیل برای تمکین زوجه تلقی می کنند.

حال دادگاه تجدیدنظر به رغم اعتراض زوجه به رأی الزام به تمکین، نظر دادگاه بدوی را عیناً تأیید کرده است و دلایل ابرازی را مستندی جهت عدم الزام به تمکین به حساب نیاورده و در واقع، نسبت به آن دلایل «کاملاً» بی توجه بوده است. قابل ذکر است، عموماً دادخواست های تمکین اگر بدون همراهی دادخواست طلاق تقدیم شوند، با پاسخ مشابه روبه رو خواهند شد. زیرا در نظر عرف و دیدگاه قضات، هرگز نمی توان زندگی زناشویی را بدون تکلیف تمکین زوجه تصور کرد، در پرونده هایی که دادخواست الزام به تمکین و طلاق به طور هم زمان رسیدگی می شوند، اگر حکم طلاق صادر شود، موضوع الزام به تمکین نیز مختومه می شود و یا رسیدگی به دادخواست الزام به تمکین و رد آن، مستندی برای صدور حکم طلاق به حساب می آید. لذا در اکثر مواقع دعوی الزام به تمکین و طلاق یا به طور هم زمان یا در راستای یکدیگر از طرف زوجین اقامه می شود.

نکته مهم دیگر در این پرونده این است که در رابطه با اعتذار زوجه در نحوه انجام زناشویی، دادگاه تجدیدنظر بیان داشته: «با بررسی محتویات پرونده نظر به اینکه تجدیدنظرخواه ایراد یا دفاع موثری که موجب نقض دادنامه معترض عنه را فراهم آورده باشد، ارائه ننموده است و ایرادات ابرازی در حدی نیست که خلل یا خدشه در ارکان آن ایجاد نماید و اعتذار تجدیدنظرخواه به نحوه انجام زناشویی زوج با وی، قطع نظر از عدم ثبوت و انکار زوج نسبت به آن، امتناع مشارالیه را از تمکین مادام که سبب اذیت و آزار نشود، توجیه نمی نماید». این در حالی است که دادگاه می توانست به موجب مواد ۱۹۹ و ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی زوجه را به پزشکی قانونی معرفی کند. اما در مصاحبه با زوجه چنین درخواستی نه از سمت او به دلیل ناآگاهی حقوقی و نه از سمت دادگاه برای تحصیل دلیل بیشتر به جز استناد به عدم اقرار زوج صورت نگرفته است و دادگاه تجدیدنظر نیز نسبت به این موضوع واکنشی نداشته و با تایید رأی، آن را فاقد ایراد و اشکال تشخیص داده است.

آنچه در این دادنامه قابل تامل است؛ نگرش قضات، سوگیری جنسیتی و چشم پوشی آن ها از مصادیق محرز سوء رفتار و آزار جنسی است. در این مورد، ایرادات ابرازی زوجه در متن لایحه اعتراضی که عیناً در زیرنویس آمد، نه تنها از نظر قضات محترم در حدی نیست که به ارکان دادنامه بدوی و تکلیف زوجه به تمکین خللی وارد کند، بلکه با قید عبارت «اعتذار تجدیدنظرخواه به نحوه انجام

زناشویی زوج با وی...، امتناع مشارالیه را از تمکین مادام که سبب اذیت و آزار نشود، توجیه نمی‌نماید»، به طور صریح، در نگرشی ابزاری و شیء‌انگارانه نسبت به جنس زن، این نوع روابط نامتعارف را به‌رغم عدم رضایت زوجه، کراهت و حرج او در نحوه انجام زناشویی، تجویز کرده است و همان‌طور که ملاحظه می‌شود، فقدان شاخص‌های عینی در رابطه با دامنه تمکین موجب شده، اذیت و آزار زوجه از نظر قضات در حدی نباشد که عدم تمکین او را توجیه نماید. یافته‌های حاصل از مصاحبه با زوجه نیز مؤید رویکرد غیرمنصفانه قاضی محترم در رسیدگی به درخواست وی بوده است. برای نمونه، در جواب اظهارات زوجه در دادگاه، قاضی همسر او را محق دانسته و با همان گزاره‌ی تقریباً همیشگی «تمکین حق همسر توست و او اختیار هر نوع استمتاعی را دارد» مواجه شده است. این درحالی است که زوجه در اثر روابط خشن، نامتعارف، تجاوزگونه زوج دچار مشکل در سیستم دفع، خونریزی‌های مکرر مقعدی پس از رابطه و متحمل افسردگی و اختلال PTSD شده بود.

نکته بعد اینکه، صدور حکم الزام به تمکین هر چند واجد جنبه اجرایی است (برخی قضات آن را اعلامی می‌دانند)، به دلیل عدم قابلیت اجرای آن و اجبار و الزام زوجه به تمکین، عملاً این گونه احکام را با عدم ضمانت اجرا مواجه می‌کند. در این پرونده نیز رابطه زوجیت پس از سه سال و نیم زندگی مشترک و یک سال و نیم مفارقت جسمانی در پی صدور رأی الزام به تمکین، با طلاق توافقی و بذل کامل حقوق مالی زوجه به پایان رسیده است. همان‌طور که بررسی شد نه تنها حقوق زوجه در تقاضای نظیر ارجاع به پزشکی قانونی، تحقیق و تفحص بیشتر از زوج، رفتار محترمانه و منصفانه در محکمه نادیده گرفته شد، بلکه محق دانستن زوج در هر نوع زناشویی هم در جلسات دادرسی و هم در متن دادنامه، طلاق که می‌توانست به عسرو حرج و تا حدی دریافت حقوق مالی زوجه ختم شود، به طلاق توافقی با بذل کلیه حقوق مالی زوجه تبدیل شده است، بدون آنکه سازوکاری جهت جبران خسارت مادی و معنوی او پیش‌بینی شده باشد. بدین ترتیب عدم پیش‌بینی سازوکارهای حمایتی مناسب و نبود واقع‌گرایی حقوقی در تدوین و اصلاح قوانین مرتبط با خانواده و عدم لحاظ تغییرات زمان و مطالبات زنان، منجر به ناکارآمدی نظام حقوقی در این حوزه مهم می‌شود (وحیدی فردوسی و نعیمی، ۱۳۹۹: ۳۰۰).

پرونده شماره ۱۲، متعلق به زوجینی است که علاوه بر پرونده حقوقی، دارای پرونده کیفری مفتوح نیز بودند و در پیگیری انجام شده در دادرسی مربوطه، زوجه در شکایت کیفری نیز به سوءرفتار جنسی زوج اشاره کرده بود. در پرونده حقوقی، زوج به دلیل عدم تمکین زوجه و ترک منزل، در دادگاه خانواده اقامه دعوا کرده است. زوجه در صورت مجلس ادعا کرده «او با من خشونت جنسی دارد تا من خودم زندگی را رها کنم و بروم». خواهان هم اظهار داشته «او دروغ می‌گوید من هیچ‌گونه

آزار جنسی نداشته‌ام و از او نخواسته‌ام که مهریه‌ات را بذل کن». دادگاه بدوی به صرف عدم اقرار زوج، بدون توجه و توقف روی موضوع سوء رفتار جنسی و بدون اشاره به تصحیح رفتار جنسی زوج، همانند آرای مشابه دیگر، صرف تهیه مسکن مستقل و اثاث‌البیت را الزامی برای تمکین زوجه تشخیص داده است.

در این موارد عموماً زوج قصد دارد علاوه بر سوء رفتار مستمر در زندگی زناشویی، با تشدید آزار مکرر، زوجه را در تنگنای شدید قرار دهد تا او خود زندگی مشترک را ترک کند. همان‌طور که پیش‌تر هم اشاره شد به دلیل عدم قابلیت اجرای چنین احکامی، در این پرونده نیز زوجه به دلیل سوء رفتار جنسی زوج و دلایل دیگر حاضر به بازگشت به منزل مشترک و ادامه زندگی با زوج نبوده است. لذا زوج با دریافت حکم الزام به تمکین، جهت اخذ اجازه برای ازدواج مجدد به دلیل نشوز زوجه، مجدداً به دادگاه مراجعه می‌کند. دادگاه نیز ضمن چشم‌پوشی مجدد از حقوق زوجه اول با این خواسته موافقت نموده و چه بسا زنی دیگر را نیز در معرض تحمل چنین خشونت‌هایی قرار داده است. در مصاحبه با قاضی پرونده و پرسش از علت اجازه ازدواج مجدد به مردی که همسر اولش از سوء رفتار جنسی او به ستوه آمده؛ ایشان جلوگیری از وقوع مفلسه در صورت برآورده نشدن نیازهای جنسی زوج به دلیل نشوز زوجه اول را دلیل صدور چنین مجوزی عنوان کردند. در برخی موارد همچون این پرونده، زوج با تحت فشار قرار دادن زوجه برای ترک منزل و سپس اثبات ناشزه بودن او، درصدد است تا زوجه را به طلاق توافقی با بذل کلیه حقوق مالی مجبور کند. در غیر این صورت زوجه برای درخواست طلاق به موجب عسر و حرج و تأدیة حقوق مالی خود، مسیر دشواری را باید طی کند.

اما دیدگاه قضات دسته دوم با رویکرد انسان‌محور در بررسی پرونده شماره ۶، ضمن حضور در جلسه رسیدگی و مصاحبه با زوجه، قابل ملاحظه است. در این مورد، در پی اعتراض زوجه به رأی دادگاه بدوی و پس از سه بار ارجاع به پزشکی قانونی جهت احراز آسیب جنسی به دلیل روابط غیر متعارف زوج، رد حکم الزام به تمکین دادگاه بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر صادر شده است. در متن دادنامه آمده است: «اگرچه زوجه برابر قانون و شرع وظیفه تمکین از زوج دارد ولی این تمکین مقید به شروطی است مثل فراهم نمودن مقدمات تمکین از قبیل مسکن متناسب و اثاث‌البیت متعارف و همچنین فراهم نمودن محیط آرام توأم با امنیت و آسایش خاطر برای زوجه و رعایت مقررات شرعی و متعارف در برقراری روابط زناشویی است. در حالی که در مانحن فیه زوجه مدعی است که همسرش تقاضای رابطه زناشویی از راه غیر طبیعی دارد که باتوجه به گواهی پزشکی قانونی شماره - و گزارش - پزشک معتمد ادعای زوجه مقرون به صحت است و خوف ضرر جسمی و حیثیتی و شرافتی برای زوجه دارد و همچنین نظر به دفاعیات غیر موثر تجدیدنظر خوانده اعتراض

تجدید نظر خواه را وارد تشخیص و با استناد به ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م و ماده ۱۱۵ ق.م. ضمن نقض دادنامه تجدید نظر خواسته حکم به رد دعوی خواهان صادر و اعلام می نماید این رای قطعی است». مقایسه این رأی با دادنامه پرونده شماره ۳، به وضوح تفاوت دیدگاه قضات را در الزام به تمکین در موارد روابط نامتعارف نشان می دهد. قضات در آن پرونده زوجه را در هر صورت و در هر شکل رابطه جنسی موظف به تمکین بی قید و شرط تشخیص دادند و قضات پرونده اخیر هر چند به سختی و پس از سه مرتبه ارجاع زوجه به پزشکی قانونی و پزشک معتمد جهت اثبات صحت ادعای زوجه، اما در نهایت او را ملزم به تمکین ندانسته اند.

در مجموع نقص قانون در تعریف تمکین و حدود و ثغور آن، سبب اعمال نظرات و دیدگاه های شخصی و گاه سلیقه ای قضات شده است. در رویه قضایی محاکم خانواده، به آن میزان که به «تکلیف» تمکین بی قید و شرط زوجه و حقوق جنسی زوج توجه می شود، متأسفانه به تکلیف معاشرت به معروف زوج و «حق» برخورداری زوجه از رابطه جنسی سالم و متعارف تأکید نمی شود. اعمال سلیقه شخصی، باورهای سنتی و برداشت های موسع از دامنه تمکین و نگاه ابزاری مانع از ایجاد رویه مستقر در موجب دانستن سوء رفتار جنسی به ویژه رابطه نامتعارف زناشویی در صدور حکم عدم الزام به تمکین و تشتت آرا در موقعیت های مشابه است.

## ۲. طلاق به درخواست زوجه در فرض سوء رفتار جنسی زوج

از آنجا که در حقوق ایران مرد می تواند با رعایت تشریفات قانونی، بدون آنکه نیاز به اثبات موجب یا موجبات خاصی باشد، زن خود را طلاق دهد؛ درخواست طلاق از سوی زن منحصر به چهار مورد: غیبت زوج مفقود الاثر، عجز یا استنکاف زوج از انفاق، عسر و حرج زوجه و وکالت زوجه در طلاق است. در موارد سوء رفتار جنسی، زوجه می تواند به موجب دو مورد اخیر یعنی اثبات عسر و حرج و نقض برخی از شروط ضمن عقد خود را از علقه زوجیت رها کند. هر چند به دلیل تابو بودن مسائل جنسی، بیان این نوع سوء رفتار در متن دادخواست های طلاق

۱. گواهی اول: «از خانم - معاینه بعمل آمد. در معاینه ناحیه دبر در حال حاضر عضلات مزیغه اطراف مقعد شل تر از حالت عادی می باشد که این ضایعه علل گوناگونی از جمله یبوست یا دخول جسم سخت می تواند داشته باشد.»، گواهی دوم: «بیمار خانم - بدلیل intercourse های متعدد از ناحیه آنال دچار اختلال اسفنکتری شده است. در معاینه تون اسفنکتر کاهش یافته است. آثار زخم دیده نمی شود.»، گواهی سوم: «بیمار ویزیت و تحت سونوگرافی آنال قرار گرفتند. اسفنکتر کاملاً low tone و در سونوگرافی اسفنکترهای خارجی دارای Gap های متعدد در انترپور، لترال چپ و پوستریور می باشد که با شکایت بیمار از بی اختیاری نسبت به دفع گاز، fecal urage و soilage منطبق می باشد. این واقعه می تواند به علت incontinence penetration باشد.»

چندان معمول نیست ولی در جلسات رسیدگی، چنانچه قضات زمان کافی و قصد ریشه‌یابی اختلاف و اصلاح ذات‌البین را داشته باشند، به احتمال زیاد متوجه وجود چنین مشکلی خواهند شد. همچنین در طلاق‌های توافقی که عموماً زوجین با عنوان کلی «عدم تفاهم اخلاقی» سعی در مخفی کردن علت اختلاف و تسریع در صدور گواهی عدم امکان سازش دارند؛ در ارجاع به مشاوره تخصصی<sup>۱</sup> گاهی وجود مصادیق سوء رفتار در روابط زناشویی مطرح می‌شود. البته بیان این مسائل به تخصص مشاور، تلاش و صرف وقت او برای همدلی با زوجین و همچنین فضای فیزیکی اتاق‌های مشاوره بستگی دارد. در این بخش نیز ابتدا درخواست طلاق در فرض سوء رفتار جنسی زوج از منظر فقه و حقوق بررسی می‌شود، و سپس رویه قضایی در احراز عسر و حرج جنسی زوج مورد نقد و ارزیابی قرار می‌گیرد.

## ۲-۱. رویکرد فقهی و حقوقی به عسر و حرج جنسی زوج

مستمسک فقهی درخواست طلاق زوج در راستای محدود کردن «الطلاق بید من أخذ بالساق»، قاعده نفی حرج و ضرر است (یزدی، ۶/۱۴۲۳: ۱۱۵). مطابق مدلول قاعده نفی عسر و حرج، هرگاه حکم اولیه شرع برای فرد ایجاد مشقت کند؛ آن حکم اعم از تکلیفی یا وضعی رفع می‌گردد. در این بحث حکم اولیه، اختیار طلاق به دست زوج است، اما چنانچه رفتار او موجب حرج زوج گردد، به حکم ثانوی نفی عسر و حرج، اختیار طلاق از وی سلب می‌گردد و زوج ملزم به طلاق می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۰۳).

مفاد این قاعده به صورت منصوص در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اعمال شده است و مهم‌ترین سازوکار پیش‌بینی شده در حمایت از زنانی است که در زندگی زناشویی متحمل حرج جسمی، جنسی و روحی هستند. این ماده اشعار دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوج باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوج به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

برخی حقوق‌دانان معتقدند عسر و حرج موضوع این ماده جنبه نوعی دارد. «نوعی» بدین معنی که باید از نظر عرف، ادامه زندگی طاقت‌فرسا و مشقت‌بار باشد و «شخصی» از این جهت که وضع و شرایط ویژه همان زن، مانند فرهنگ، تحصیلات، جایگاه اجتماعی و... معیار قرار بگیرد نه به طور نوعی (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۶۲). گروه دیگر از حقوق‌دانان که عسر و حرج را یک مفهوم شخصی

۱. ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده

می‌دانند، تأکید دارند که قانون نباید آن را معین کند بلکه دادگاه حسب مورد باید تشخیص دهند که موضوع موجب عسرو حرج هست یا خیر. آن‌ها اساساً مخالف برشمردن مصادیق عسرو حرج در متن ماده هستند و آن را خطایی می‌دانند که قانون‌گذاران به علت خلط میان تقنین و قضا مرتکب شده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۷۱).

واقعیت هم این است که نمی‌توان مصادیق عسرو حرج را محدود و مدون در قانون دانست و از آنجایی که عسرو حرج امری حادث بوده، تنها می‌توان مصادیق معین و معدودی را که نوعاً موجب حرج می‌شوند، شناسایی کرد. زیرا عسرو حرج مفهوم گسترده‌ای است و در زمان و مکان و فرهنگ‌های مختلف قابلیت تغییر خواهد داشت. در تبصره الحاقی ماده ۱۱۳۰، عسرو حرج به وجود آمدن وضعیتی است که ادامه زندگی را برای زوج با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد. سپس پنج مورد مانند ترک زندگی به مدت مشخص، اعتیاد زوج، محکومیت قطعی به حبس بیش از پنج سال، ضرب و شتم و سوء رفتار و ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج، به عنوان مصادیق تمثیلی احصا شده است.

شاید بتوان گفت قانون‌گذار در موارد احصاشده متن ماده، معیار نوعی بودن را اقوی دانسته است. به این معنی پنج تبصره‌ای که به عنوان مصداق در متن ماده آمده، امارات نوعی در تحقق عسرو حرج محسوب می‌شود که عموم مردم تحمل چنین وضعیتی را دشوار می‌دانند. اما در موقعیت احراز آن توسط محکمه و مواردی که در این ماده ذکر نشده، مطمئناً باید ضابطه شخصی ملحوظ واقع شود. زیرا ممکن است مسئله‌ای برای زنی با خصایص جسمی و روانی و اجتماعی قابل تحمل باشد اما برای زنی دیگر خیر. از این رو به نظر می‌رسد لحاظ ضابطه نوعی و شخصی در عسرو حرج بایستی مانند ملاک تشخیص «اکراه» در ماده ۲۰۲ قانون مدنی<sup>۱</sup> پذیرفته شود (حسینیان، ۱۳۸۴: ۱۳۰).

هرچند در این ماده خلأ پرداختن به حرج جنسی محرز و مبین است، اما در همین مصادیق کلی برشمرده شده، امکان تصور متفرعات دیگر دور از ذهن نیست. مانند آنچه در بند چهارم تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ذکر گردیده، که این اجازه را می‌دهد مصادیق بیشتری را بر آن بار نمود. بند چهارم به صراحت «... هرگونه سوء رفتار مستمر زوج را که عرفاً با توجه به وضعیت زوج قابل تحمل نباشد» مصداق عسرو حرج تشخیص داده است. عام بودن این ماده و نفی هرگونه سوء رفتار مستمر زوج در این

۱. اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که موثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادات قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

بند مقید به تحقق عسر و حرج است. همچنین در بند پنجم آن، «ابتلاء زوج به بیماری‌های صعب العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید»، را نیز از مصادیق عسر و حرج بر شمرده است. لذا به رغم عدم صراحت قانون در خصوص سوء رفتار جنسی به عنوان یکی از موجبات عسر و حرج، در صورت تحقق آن، زوجه می‌تواند با توسل به تبصره ۴ و ۵ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درخواست طلاق کند. تمام مصادیق سوء رفتار جنسی به شرط استمرار و بیماری‌های جنسی مقاربتی، اختلالات جنسی یا شخصیتی در صورت صعب‌العلاج بودن می‌تواند دلیل طلاق به درخواست زوجه باشد. همچنین در استناد موضوع مورد بررسی به تبصره ۴ این ماده، به نظر می‌رسد، هم معیار نوعی در نظر گرفته شده و هم معیار شخصی؛ زیرا هم واژه «عرفاً» ذکر شده و هم با درج عبارت «وضعیت زوجه» معیار شخصی لحاظ شده است.

علاوه بر امکان درخواست طلاق به موجب عسر و حرج جنسی، زوجه به موجب بند ب شروط دوازده‌گانه چایی در قباله‌های نکاح، در صورت تحقق شرایط بر شمرده در ذیل بند مذکور، از ناحیه مرد، وکیل است خودش شخصاً یا با انتخاب فرد دیگری به عنوان وکیل، به دادگاه مراجعه کند و پس از اثبات مدعا درخواست طلاق کند.

علاوه بر متن ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی که یکی از شروط تمثیلی را این‌گونه ذکر کرده: «هرگاه شوهر ... سوء رفتاری نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود» و آن را موجبی برای وکالت زوجه در طلاق به رسمیت شناخته؛ مواردی از شروط چایی عقد نکاح نیز می‌تواند در این موضوع به کار آید. مانند بند ۲: «سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل کند»، بند ۳: «ابتلای زوج به امراض صعب‌العلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره‌آمیز باشد»، بند ۷: «ابتلای زوج به هرگونه اعتیاد مضری که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خللی وارد آورد و ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد». به این ترتیب سوء رفتار و سوء معاشرت جنسی مرد، ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج جنسی، بیماری‌های مقاربتی، همچنین در بند ۷، بدون محدود کردن اعتیاد، صرفاً به مواد مخدر، و ذکر عبارت «هرگونه اعتیاد مضر» می‌توان اعتیاد جنسی زوج مانند جنون مقاربت و تعدد بیمارگونه‌ی دفعات رابطه جنسی در طول روز و حتی اعتیاد به خودارضایی، تماشای فیلم‌های مستهجن، روابط فزاینده و ... را هر چند مشمول مورد ۲ یعنی سوء رفتار و سوء معاشرت نیز قرار می‌گیرد، تحت شمول بند ۷ نیز پذیرفت.

در طلاق به وکالت زوجه، اگر وکالت به نحو اطلاق باشد، یعنی زوج به زوجه وکالت دهد هر وقت بخواهد خود را مطلقه نماید، دادگاه صرفاً تحقق وکالت مذکور را احراز می‌کند. اما در وکالت به نحو مشروط، دادگاه علاوه بر احراز وکالت، باید تحقق شرط مورد نظر را هم احراز کند. نکته قابل

توجه و بسیار مهم این است که احراز هر یک از شروط موضوع سند نکاحیه و اجرای وکالت زوجه در طلاق، مستلزم اثبات عسر و حرج زوجه به واسطه تحقق شرط مذکور در سند نکاحیه نمی‌باشد. یعنی صرف نظر از اینکه شرط مذکور موجب عسر و حرج زوجه شده باشد یا خیر، دادگاه باید وکالت زوجه در طلاق را به رسمیت بشناسد (اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۳۳۸).

## ۲-۲. سخت‌گیری قضات در احراز عسر و حرج جنسی زوجه در رویه قضایی

تعیین برخی مصادیق تمثیلی عسر و حرج در تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، در جهت هماهنگی با عرف و واقعیت‌های اجتماعی و پذیرش رویه قضایی صورت گرفته است (صادقی مقدم و انصاری پور، ۱۳۸۴: ۱۱۹). عدول قانون‌گذار از احصای مصادیق عسر و حرج و اصلاح آن به «حصری نبودن» موارد به عنوان فرصتی برای به رسمیت شناختن رویه قضایی در تشخیص مصادیق دیگری است که دوام زوجیت را با حرج و ضرر مواجه می‌سازد. در طلاق به درخواست زوجه خصوصاً به موجب عسر و حرج که طولانی‌ترین پروسه‌ها را به خود اختصاص می‌دهد، زوجه می‌بایست برای اثبات حرج و آسیب جنسی، مدارک و مستندات خود را ارائه دهد. یکی از دلایل دشواری این نوع طلاق، سخت‌گیری قضات در احراز حرج جنسی در پی ناکارآمدی نظام ادله اثبات و ابهام در گواهی‌های پزشکی قانونی در موارد آسیب اسفنکتر (عدم قطعیت بین دخول جسم سخت یا بیماری‌های مزمن گوارشی) می‌باشد.

همچنین بررسی‌ها نشان دادند این نوع طلاق عموماً با دادخواست الزام به تمکین از سوی زوج همراه است و در اکثر موارد در مراحل پایانی رسیدگی با توافق بر سر حقوق مالی زوجه به طلاق توافقی تبدیل می‌شود. در پرونده‌های طلاق عسر و حرجی، آزارهای فیزیکی و عینی نسبت به آزارهای روانی و روحی بیشتر به رسمیت شناخته می‌شوند. اما در قالب اظهارات زوجین در صورت مجلس مواردی از تحقیر و آزار جنسی روانی هم مطرح شده است. مصاحبه با زنی پس از جلسه رسیدگی دادگاه، نشان می‌دهد او علاوه بر تحمل آزارهای جسمی در طول بیست سال زندگی مشترک با وجود سه فرزند، مورد آزارهای جنسی روحی زوج نیز قرار داشته است، اما متأسفانه شرم از بیان این موارد در دادگاه و فضای مردانه مانع از آن بوده که لب به سخن بگشاید. او اذعان داشت همسرش حین رابطه جنسی و در بستر زناشویی به طور مستمر از زنان دیگر نام می‌برد و از توصیف و تجسم رابطه جنسی با آن‌ها در بستر زناشویی ابایی ندارد. این پرونده پس از دو سال کشمکش در مقابل بذل کلیه حقوق مالی زوجه و در ازای اخذ وکالت طلاق به جدایی ختم شد. این نکته قابل ذکر است که در

۱. نک: گواهی‌های پزشکی قانونی مربوط به پرونده شماره ۶ که عیناً در پاورقی آمد.



دادگاه‌های خانواده الزام حضور قضات مشاور زن، در ایجاد فضای همدلی، درک موقعیت زوجه مستأصل و گره‌گشایی از مشکلات این‌چنینی و تسهیل احراز شرایط حرجی تأثیر بسزایی دارد. نکته بعد «نوع طلاق» به درخواست زوجه در فرض سوء رفتار جنسی زوج است. به دلیل ابهام در ماهیت طلاق‌های قضایی، سکوت فقها و قانون‌گذار، برخی معتقدند طلاق به درخواست زوجه هم رجعی است، اما حکم رجعی بودن طلاق قضایی مورد تردید و سبب انتقادات حقوق‌دانانی نظیر امامی، صفایی و کاتوزیان بوده است. در محاکم خانواده، طلاق به درخواست زوجه را رجعی در نظر می‌گیرند و برای جلوگیری از رجوع زوج، تکلیف دیگری بر دوش زوجه نهاده و نوع آن را با اجبار او به بذل مال و ذکر عبارت «کراهت زوجه»، به طلاق خلع تبدیل می‌کنند. در مصاحبه با قضات برخی از آن‌ها معتقد بودند بذل مال باید دارای ارزش مالی قابل توجهی باشد تا با طلاق موافقت شود، و این در حالی است که در طلاق خلع، مطابق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی بذل مال می‌تواند عین مهر، معادل آن یا بیشتر و یا حتی کمتر از مهر باشد. این‌ها نمونه‌ای از نگاه سخت‌گیرانه قضات نسبت به طلاق به درخواست زوجه است.

در ادامه، این بار دو نمونه از موارد احراز عسر و حرج در فرض سوء رفتار جنسی زوج علیه زوجه واکاوی می‌شود، زیرا همان‌طور که اشاره شد تعداد زیادی از این دادخواست‌ها به دلیل سختی اثبات، عدم صراحت گواهی‌های پزشکی قانونی و یا نگرش سنتی قضات و محق دانستن مرد در هر نوع زناشویی، و نیز عدم تمایل آن‌ها به تحقیق و تفحص بیشتر و چشم‌پوشی عامدانه به نتیجه نمی‌رسد و با بذل مال توسط زوجه به طلاق توافقی تبدیل می‌شود. در نمونه‌های ترتیب اثر داده شده نیز، قضات سعی کرده‌اند با برشمردن چند مصداق دیگر از ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی دلیل موجه‌تری برای طلاق عنوان کنند.

در پرونده شماره ۱۳، سوء رفتار جنسی زوج در مصداق روابط نامتعارف مقعدی، دهانی و همچنین خودارضایی مورد بررسی قرار گرفته است. زوجه در اظهارات خود در جلسه رسیدگی بیان داشته «حاصل هشت سال زندگی مشترک ما یک دختر است. همسرم الکل و مواد مخدر مصرف می‌کند و مراد در حد مرگ کتک می‌زند. هم از نظر جسمی و روانی و هم جنسی مرا مورد آزار و اذیت قرار می‌دهد. از نظر نوع رابطه زناشویی به شدت آزار می‌بینم. زوج مراعات نمی‌نماید و به طرق غیرعادی و غیرطبیعی که از بیان آن شرم دارم، رابطه برقرار می‌کند و دائماً گلو و گوش من دردناک و زخم است. به هیچ عنوان و به هیچ صورتی قادر به تحمل شرایط حاکم بر زندگی نیستم. او حتی در حضور دختر ۵ ساله‌ام نیز شرم نمی‌کند و هر جوری که تمایل داشته باشد خودارضایی می‌کند. مدت ۴ ماه است که نزد والدینم زندگی می‌کنم و قصد بازگشت ندارم و نمی‌دانم چگونه می‌توانم با گذشت

زمان وجود شرایط غیرمتعارف زندگی خود را به محکمه ثابت نمایم. او حتی پدر و خواهر خود را کتک می‌زند و لذا هیچکس حاضر به ادای شهادت در خصوص شرایط نامساعد زندگی و ضرب و شتم‌های مکرر وی نسبت به من نیست. زیرا اهالی محل از او واگمه دارند».

از جمله نکات مثبت مورد اشاره در متن رأی دادگاه بدوی اشاره‌ی صریح به سوءرفتار جنسی زوج به عنوان علت درخواست طلاق توسط زوجه بوده است: «... زوجه مدعی سوءرفتار و سوءمعاشرت زوج و روابط زناشویی غیرمتعارف وی در قبال خود گردیده است و شرایط زندگی را غیر قابل تحمل اعلام نموده ... گواهی واصله شماره - مورخه - از پزشکی قانونی موید وجود علایم اختلال شخصیتی در زوج و مقاربت غیرطبیعی وی با زوجه است. دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و اظهارات و مدافعات طرفین شرایط غیرمتعارف حاکم به زندگی زوجه و تعسر و تعذر وی در ادامه زندگی مشترک را احراز می‌نماید و با توجه به مراتب و امعان نظر به محتویات پرونده دعوی مقرون به صحت تلقی گردید ... زوجین دارای یک فرزند مشترک ۵ ساله دختر بنام - هستند که حضانت وی صرف نظر از وجود اختلال شخصیتی زوج به واسطه اولویت قانونی به مادر واگذار می‌شود و پرداخت نفقه فرزند مشترک به عهده پدرش است. زوجه در این پرونده ادعای مالی دیگری ندارد». همچنین نکته قابل توجه در این رأی، تصمیم درست دادگاه در ارجاع به پزشکی قانونی<sup>۱</sup> است که علاوه بر اثبات آسیب زوجه، گزارش معاینه روان‌شناختی زوج نیز ارائه شده است که چندان در رویه قضایی معمول نیست. این گزارش مستند صدور حکم طلاق و واگذاری حضانت فرزند به مادر به دلیل وجود اختلال شخصیت در زوج واقع گردیده است.

در پرونده شماره ۵، سوءرفتار جنسی در مصادیق متعددی قابل ملاحظه است. ترک رابطه جنسی بیش از پنج سال و روابط فرازناشویی زوج، فحاشی‌های جنسی، عدم استفاده از روش‌های پیشگیری از بارداری و سپس اجبار زوجه به سقط جنین، توهین و افتراهای مکرر نسبت به پاک‌دامنی زوجه حتی در حضور فرزند، که در یک فقره و در یک مکالمه ۵ دقیقه‌ای که ضبط شده و توسط مقامات قضایی در پرونده کیفری پیاده شده، بیش از چهل بار با وقیح‌ترین الفاظ و عبارات زوجه را مورد خطاب

۱. «بازگشت به نامه - مورخ - در خصوص پرونده - و - به شرح زیر اظهار نظر می‌گردد: براساس تست‌های روان‌پزشک انجام شده و مصاحبه فعلی زوج دچار علائمی دال بر اختلال شخصیتی است که در روند معمول زندگی زناشویی ایجاد مشکلاتی می‌نماید و این وضعیت نیازمند به درمان و مداخلات روان‌پزشکی است. در مصاحبه روان‌پزشکی زوجه اختلال خاصی مشاهده نشد. از زوجه معاینه جسمی به عمل آمد. حسب گزارش جراح مقعد در بررسی‌های تخصصی گشادتر از حد طبیعی است و پارگی در اسفنکتر خارجی مشهود است که می‌تواند در اثر دخول جسم سخت یا بیماری‌های مزمن گوارشی حادث گردیده باشد».

قرار داده است. اظهارات زوجه در رسیدگی‌های دادگاهی از شرایط سخت زندگی او، به خصوص فشار روانی حکایت دارد. در متن صورت‌مجلس آمده است: «دامنه رفتارهای خارج از عرف و تعهد زندگی مشترک و اقدامات خلاف شئون اخلاقی و خانوادگی وی دیگر به حدی علنی شده که او با وقاحت خطاب به من می‌گوید: من مردم و بافت من ایجاب می‌کند تنوع طلب باشم. اگر تو این مسئله را نپذیری خودت عذاب می‌کشی. اظهارات و توجیحات زشتی که همه شأن و شخصیت مرا به عنوان یک زن و یک همسر خرد و سرکوب می‌کند. هر بار به امید بهبود آینده باردار می‌شدم، برخلاف همه مردها به جای حمایت به‌رغم اطلاع از وضعیت بارداری من دامنه ایذا و اذیت و کتک کاری وی به حدی فراتر می‌رفت که دچار سقط جنین می‌شدم تا اینکه به توصیه پزشک جهت حفظ آرامش و جلوگیری از این وضعیت بارداری خود را تا ۴ ماه به او خبر ندادم. اما وقتی از این وضعیت اطلاع یافت به جای خوشحالی با پرخاشگری توهین و تهمت‌هایی در این مورد به من روا داشت که از بیان آن شرم دارم و عملاً مرا به حال خود رها نمود و زندگی را ترک کرد. یکبار به عمد برای تحقیر اینجانب در ظرفشویی آشپزخانه اجابت مزاج نمود».

از جمله نکات تکمیلی دیگر که در این پرونده قید شده، اقامه دعاوی کیفری و حقوقی متعدد علیه یکدیگر و کراهت عاطفی شدید فیما بین آنها است. وکیل پرونده تصویر ۱۸ دادنامه صادره مبنی بر اختلاف بین زوجین را ضمیمه دادخواست و تقدیم نموده است. همچنین در این پرونده، زوج با اخذ حکم منع اشتغال زوجه، مانع از ادامه کار او شده است. زوجه ادعا می‌کند «وقتی به وی گفتم تو که خرجی نمی‌دهی پس تکلیف من و فرزندم چه می‌شود، ایشان به من گفتند: برو توی خیابان خودفروشی کن. سوگند یاد می‌کنم که چنین مطلبی را به من گفتند». در جواب اظهارات زوجه، زوج فقط اظهار می‌دارد: «ادعای خانم کذب محض است. من سوء رفتار ندارم».

با مجموع اوراق و محتویات پرونده، و با وجود دادنامه‌های متعدد زوجین علیه یکدیگر، شهادت شهود مبنی بر سوء رفتار زوج با همسرش که در نمونه‌ای، یکی از همسایگان ابراز داشته، «به قدری فحاشی‌های مکرر زوج علیه زوجه رکیک بوده که ما مجبور به بستن در و پنجره یا خروج از منزل می‌شدیم تا فرزندانمان با این الفاظ مواجه نشوند»، و عدم توفیق داوران در صلح و سازش، دادگاه بدوی عسرو حرج زوجه را احراز نموده است. در این فقره اعتراض و تجدیدنظرخواهی زوج و سپس فرجام‌خواهی او در دیوان عالی کشور نیز مانع تأیید حکم الزام او به طلاق نشده است.

### نتیجه

این پژوهش ضمن بررسی و خوانش متون فقهی و قانونی، سعی در شناسایی سازوکارهای حمایتی از زوجه در رویه قضایی داشته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد فقه رایج و قوانین موجود در

موضوع حقوق و تکالیف جنسی، نگاه یک‌سویه و بعضاً مردمحور داشته است. در بحث روابط زناشویی، زوجه موظف به تکالیف حداکثری و حقوق حداقلی است، و در این چهارچوب تا آن حد که بر حق زوج در برخورداری از هر نوع استمتاع و تمکین بی‌قید و شرط زوجه توجه شده؛ به حق جنسی زوجه، حسن معاشرت و رفتار متعارف جنسی از سوی زوج تأکید نشده است. اما استمساک به قواعدی همچون لاضرر، لاجرح و معاشرت به معروف در تعدیل این نگاه گره‌گشا می‌باشد.

بررسی سازوکارها در شعب مختلف دادگاه‌های خانواده مؤید این ادعا است که تفاسیر سلیقه‌ای از حدود و ثغور تمکین، لحاظ دامنه‌موسع برای زوج در نحوه زناشویی، عدم لحاظ ضابطه شخصی، خصوصیات و روحیات فردی زوجه در احراز حرج جنسی موجب تشتت در صدور آرای الزام به تمکین و احراز عسر و حرج شده است. متغیرهای زیادی نظیر جنسیت قضات، ساختار شخصیتی و بینش جنسیتی، عقاید، تحصیلات، سبک زندگی، تجربه زیسته و حتی طبقه اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی او در تفسیر قوانین می‌تواند مؤثر باشد. با این حال تأکید بر اهمیت اصلاح و استقرار رویه قضایی واحد در صدور احکام مشابه در مصادیق سوءرفتار جنسی، ابهام‌زدایی از شیوه نگارش گواهی‌های پزشکی قانونی، از ضرورت گنجاندن مفاد مرتبط با حقوق جنسی متعارف زوجین، تعریف تمکین و تعیین حدود آن اعم از تمکین عام و خاص، در متن قوانین حوزه خانواده تفکیک‌ناپذیر است.

همچنین این پژوهش تأکید دارد، مطابق مدلول تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حرج موضوع این ماده زمانی می‌تواند دلیل جدایی باشد که بقای زوجیت را تهدید کند. لذا چنانچه حرج جنسی از راهی جز طلاق امکان رفع داشته باشد، طراحی فرایندهایی برای ارائه راه‌حل توسط متخصصین سلامت جنسی، در صورت تمایل زوجین و صرف زمان مکفی می‌تواند راهگشا باشد. از همین رو، جهت توسعه بسترهای حمایتی، استحکام نهاد خانواده، قضازدایی از دعاوی خانوادگی و پیشگیری از طلاق، مداخله رویکردهای ترمیمی، اصلاحی و مشاوره و درمان با هدف توقف سوءرفتار جنسی زوج آزارگر پیشنهاد می‌شود.

## منابع

## فارسی

- اسدی، لیلاسادات و فریده شکری (۱۳۹۳)، آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، چاپ اول، تهران: جاودانه، جنگل.
- حسیسیان، میترا (۱۳۸۴)، «بررسی اعمال قاعده عسر و حرج در طلاق»، عدالت آراء، شماره ۲ و ۳.
- رضاعی، فرزین و همکاران (۱۳۹۳)، راهنمای تشخیصی و آماری اختلال‌های روانی DSM\_5، انجمن روان‌پزشکی آمریکا، تهران: کتاب ارجمند.
- زراعت، عباس (۱۳۹۱)، مبانی استنباط حقوق، تهران: میزان.
- شکری، فریده و مؤمن رقیه سادات (۱۳۹۰)، «نقش قاعده لاضرار در حق خودداری زن از تمکین خاص»، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۵۱.
- شبیری زنجان، سیدموسی (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- صادقی مقدم، محمدحسن و محمدعلی انصاری پور (۱۳۸۴)، «طلاق حرجی و نقد آرای محاکم در این زمینه»، نامه مفید، شماره ۵۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، چاپ سوم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ نود و یک، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۹۲)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده. چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰)، بررسی فقهی حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن، چاپ شانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۳)، قواعد فقه بخش مدنی ۲، تهران: سمت.
- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۲)، رویه قضایی، چاپ اول، تهران: مولف.
- نوبهار، رحیم و سیده‌ام البنین حسینی (۱۳۹۷)، «حدود روابط جنسی زن و شوهر در چارچوب قاعده معاشرت به معروف»، خانواده پژوهی، شماره ۵۳.
- وکیلان، حسن (۱۳۹۷)، «جایگاه رویه قضایی و قانون به عنوان منابع حقوق در دکتترین حقوقی»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۸.
- وحیدی فردوسی، عبدالهادی و زکیه نعیمی (۱۳۹۹)، «نقدی بر سیر تکوین حقوق خانواده ایران در دوران معاصر»، حقوقی دادگستری، شماره ۱۱۰.
- هدایت نیا، فرج‌الله (۱۳۹۶)، نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

## عربی

- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

- حلی (محقق)، نجم الدین، جعفر بن حسن (١٤٠٨)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: موسسه اسماعیلیان.
- حلی (علامہ)، حسن بن یوسف، حلی (١٤١٣)، قواعد الاحکام، قم: موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩)، وسائل الشیعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (١٤١٨)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (بی تا)، کتاب النکاح، ج ١، دارالعلم.
- روحانی، سید محمد صادق (١٤١٢)، فقه الصادق علیه السلام، قم: انتشارات دارالکتاب.
- شریف مرتضی، علی بن الحسین، (١٤١٥)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صدوق، محمد بن علی بن الحسین بن بابویه (١٤٠٤)، من لا یحضره الفقیه، قم: جماعة المدرّسین فی الحوزة العلمية.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (١٣٨٧)، المبسوط فی فقه الإمامیه، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی، ابن حمزه (١٤٠٨)، الوسيله، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا)، مفاتیح الشرائع، ج ٢، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (١٤٢٩)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (١٤٢٤)، کتاب النکاح، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (١٤٠٩)، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.