

بررسی مشروعیت شرط عدم تمکین در عقد نکاح^۱

بهنام قنبرپور*

سید ابوالقاسم نقیبی**

چکیده

درج هر شرط جایزی در ضمن عقد نکاح، بلامانع است. فقیهان در این باره که آیا زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح، عدم تمکین را شرط کند یا خیر؟ پاسخ متفاوتی ابراز نموده‌اند. دسته‌ای از فقهاء، چنین شرطی را جایز می‌دانند و برخی دیگر، هر گونه شرط خلاف تمکین را نامشروع تلقی می‌کنند. منشأ این اختلاف آراء، از برداشت‌های متعدّد از مقتضای ذات عقد نکاح و وابستگی آن به تمکین، ناشی است. به نظر می‌رسد تمکین، مقتضای ذات عقد نکاح نیست، بلکه مقتضای اطلاق عقد است؛ اما از آنجایی که عقد نکاح از عقود خاص و عبادی است و با دین و اخلاق، پیوند عمیق دارد، شرط عدم تمکین، اثر ظاهری و مطلوب عقد نکاح را نفی می‌کند و با مفهوم عرفی نکاح مغایرت دارد. این مقاله با نقد دو دیدگاه مذکور، با عنایت به مقتضیات زمان، تعدیل در تمکین را نمایان می‌سازد. نوشتار حاضر در پژوهشی کتابخانه‌ای که به روش توصیفی مستند می‌باشد، ضمن تبیین مقتضای ذات عقد نکاح به صحت یا عدم صحت چنین شرطی از منظر فقه امامیه می‌پردازد.

کلید واژه‌ها: تمکین، شرط عدم تمکین، شرط ضمن عقد نکاح، مقتضای ذات نکاح.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱- تاریخ وصول: ۹۱/۳/۵ تاریخ پذیرش: ۹۲/۷/۱۵

* دانش‌آموخته‌ی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

** دانشیار دانشگاه شهید مطهری تهران naghibi@motahari.ac.ir

۱- بیان مسأله

فقه‌های امامیه و اهل سنت به اتفاق، استفاده از شرط جایز را در ضمن عقد نکاح در صورت برخورداری از شرایط عمومی صحت شرط، بلامانع می‌دانند و با استناد به ادله وفای به شرط - أوفوا بالعقود، المومنون عند شروطهم - آن را لازم الوفاء تلقی می‌کنند.

این که شرط عدم تمکین در ضمن عقد نکاح مشروعیت دارد یا خیر، نزد فقه‌های امامیه و عامه مورد مناقشه است. برخی از فقه‌های متقدم، تمکین را مقتضای ذات عقد نکاح می‌خوانند و شرط خلاف آن را باطل و مبطل عقد می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۴، ۳، ۳). برخی دیگر، آن را مقتضای اطلاق عقد نکاح محسوب می‌کنند و به جواز شرط عدم تمکین در ضمن عقد نکاح، قائل هستند (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱، ۹۹، موسوی خمینی، بی تا، ۵، ۲۸۳).

به نظر می‌رسد تمکین، مقتضای ذات عقد نکاح نیست، ولی از آثار بنیادی و مطلوب عقد نکاح است که نادیده گرفتن آن در نظام زندگی زناشویی، از نظر عرف با روح نکاح مغایرت دارد.

مع الوصف، از آنجایی که در زندگی معاصر، با تغییر الگوهای زندگی، زنان نیز چون مردان، در فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی مشارکت فعال دارند؛ از این رو، برای زوج، حق استیفای تمکین در هر زمان، میسر نیست. یکی از ساز و کارهای تضمین آن، پیش‌بینی تعدیل تمکین در ضمن عقد نکاح است؛ لذا پژوهش در این زمینه، جهت پاسخگویی به صحت و اعتبار چنین شرطی، اجتناب‌ناپذیر است.

هدف از نگارش این نوشتار، بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت شرط عدم تمکین از منظر فقه امامیه است. در ضمن تبیین ماهیت و ذات عقد نکاح، آرای فقه‌های موافق و مخالف و ادله آن‌ها در این مورد بیان می‌گردد تا بتوان درباره صحت یا عدم صحت چنین شرطی، قضاوت عادلانه‌ای ارائه کرد.

۲- معنی و ماهیت شناسی تمکین

۲-۱- مفهوم تمکین

تمکین در لغت به معنی قدرت و سلطنت‌دادن می‌باشد و در قرآن کریم آمده است: **وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ (اعراف، ۱۰) وَ نُمَكِّنْ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ (قصص، ۶)**؛ یعنی: ما آنها را در زمین استقرار بخشیدیم و مالک زمین گردانیدیم (راغب اصفهانی، ۱۴۱۷، ۷۷۳) و در اصطلاح فقهاء، در باب نکاح، به معنی امکان‌دادن زوجه به زوج برای استمتاعات جنسی است؛ چنان‌که در توضیح تمکین کامل گفته‌اند: تن دردادن و واگذارند

نفس به شوهر برای بهره‌وری جنسی به طوری که مقید به زمان و مکان خاص نباشد و اگر زن، تن در دادن به عمل زناشویی را به زمان و مکان دیگری واگذارد، تمکین حاصل نشده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۶: ۱۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۹۲؛ شهید ثانی، ۱۳۷۲، ۲، ۱۴۲). برخی علاوه بر تسلیم نفس از طرف زن، تعریض و بذل لفظی نفس را لازم دانسته‌اند؛ مثلاً زن بگوید: سلمت الیک نفسی فی کل زمان و مکان شئت (نجفی، بی‌تا، ۳۱، ۳۰۸).

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

۲-۲- تمکین خاص و عام

در کتب حقوقی برای تمکین دو معنی عام و خاص تعریف شده است: تمکین به معنی خاص، این است که زن، رابطه نزدیکی با شوهر را بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی وجود دارد، از برقراری رابطه جنسی با او امتناع نرزد؛ البته این وظیفه، ویژه زن نیست، شوهر نیز مکلف است با همسر خود در حدود متعارف، رابطه جنسی داشته باشد، در غیر این صورت، رفتار وی برخلاف وظیفه حسن معاشرت تلقی می‌گردد. تمکین به معنی عام، آن است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او در حدود قانون و عرف اطاعت نماید؛ اما او ملزم به اطاعت از شوهر، نسبت به خواسته‌های نامشروع و غیر قانونی نمی‌باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۸، ۱۳۱؛ گرجی، ۱۳۷۸، ۱۹۸).

بنابراین، بد اخلاقی زن در خانه، افشاء نمودن اسرار خانوادگی و خروج او از منزل که با حقوق مرد تنافی داشته باشد و همچنین انجام کاری - از قبیل نیاراستن - که موجب تنفر و بی‌زاری زوج می‌شود، می‌تواند از مصادیق مخالفت با تمکین عام باشد. ناگفته نماند این نوشتار، به تمکین خاص می‌پردازد.

۳- مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح

۳-۱- مقتضای ذات عقد

مقتضی (به فتح) اسم مفعول از مصدر اقتضاء به معنی اثر یا مطلوب است. مقتضی (به کسر) اسم فاعل به معنی مؤثر است (عبدالرحمان، بی‌تا، ۳، ۳۳۳) و هر عامل مؤثری، مقتضی نامیده می‌شود که در

صورت عدم مانع بتواند منشأ اثر شود. هرگاه گفته شود: مقتضای آتش حرارت است؛ یعنی اثر آتش حرارت است. همچنین شوری را اثر یا مقتضای نمک طعام گویند. به همین جهت محال است که نمکی، شور یا شکری، شیرین نباشد؛ یعنی این آثار از ذات نمک یا شکر، قابل انفکاک نیست (شهیدی، ۱۳۸۶، ۴، ۱۱).

با این توضیح می‌توان گفت: مقتضای ذات هر عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد می‌کنند؛ برای مثال: مقتضای عقد بیع، ملکیت است؛ به عبارت دیگر، مقتضای عقد، موضوع و مضمون اصلی عقد را تشکیل می‌دهد و مقصود اصلی متعاقدین است؛ ما بتحقیق ماهیه العقد و صحت بهاء و بانتفائها تفوت الماهیه (حسینی مراغهای، ۱۴۱۸، ۲، ۲۵۰) بمعنی این سلب ذلک المقتضی عنه یکون مساوفاً لنفیه و ابطاله (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۲) و هو کل امر لا یتحقق العقد بدونہ بحیث لو انتفی ذلک المقتضی لانتفی العقد (نراقی، ۱۴۱۷، ۱۵۲)؛ یعنی مقتضای ذات عقد، چنان به ماهیت عقد وابسته و ملازم با آن است که اگر به وسیله شرط گرفته شود، جوهر عقد نیز از دست می‌رود و در دید عرف یا قانون، موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند؛ از این رو، تمام فقهاء و حقوق دانان، بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد را پذیرفته‌اند.

۲-۳- مقتضای اطلاق عقد

برخی از آثار و لوازم عقد، چنان هستند که اگر عقد به صورت مطلق و بدون قید و شرط واقع شود، آثار مذکور نیز تحقق می‌یابند؛ اما اگر عقد مشروط به شرط یا مقید به قیدی واقع شود، از حالت اطلاق خارج می‌شود و مقتضای لوازم فوق، نخواهد بود. این دسته از آثار و لوازم را مقتضای اطلاق عقد گویند؛ به عبارت دیگر، مقتضای اطلاق عقد به هر امری گفته می‌شود که شارع آن را بر عقد از جهت این که عقد است، مترتب نموده و آن را اقتضاءکننده عقد قرار داده است. هر چند، بدون جعل شارع نیز امکان تحقق آن وجود داشته است؛ لذا هیچ مانعی ندارد که برخلاف آن شرط شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ۴۱۸، ۲)؛ برای مثال: در عقد بیع اگر راجع به محل تسلیم مبیع سخنی به میان نیاید، اطلاق عقد، مقتضای تسلیم مبیع در محل انعقاد عقد است (ماده ۳۸۰ ق.م).

مرحوم نائینی، منشآت و التزامات تبعی و ضمن عقد را مقتضیات اطلاق عقد، می‌داند؛ یعنی آن آثاری که بر حسب عرف و عادت، معمول است و عقد به آن انصراف دارد؛ مثلاً اطلاق عقد بیع، مقتضای نقد بودن ثمن است (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۲).

از مصادیق اطلاق عقد در نکاح می‌توان به مسأله مهر، نفقه و ارث اشاره کرد؛ به عنوان مثال: زوجین می‌توانند نکاح بدون مهر (مفوضه البضع) منعقد کنند و عدم ذکر آن، نکاح را باطل نمی‌کند؛ زیرا مهر در ماهیت شرعی نکاح، لحاظ نشده است؛ اما این که تمکین از مقتضیات ذات عقد نکاح است یا خیر، به بررسی دقیق‌تری نیاز دارد.

۳-۳- معیار تشخیص مقتضای ذات عقد

همان‌گونه که قبلاً گذشت، اثر مستقیم، بی‌واسطه و اولیه هر عقدی را مقتضای ذات آن عقد گویند و هر عقدی تنهاییک اثر می‌تواند داشته باشد؛ بنابراین شرط خلاف اثر ثانوی عقد را نباید شرط خلاف مقتضای اثر عقد دانست؛ مثلاً ملکیت، اثر ذاتی عقد بیع است و نقد بودن، اثر ثانوی آن می‌باشد (اطلاق عقد)؛ همین امر، گاهی موجب اشتباه در تشخیص مقتضای عقد در برخی از عقود چون نکاح شده است؛ زیرا تشخیص ماهیت برخی از عقود مثل بیع و اجاره آسان است؛ اما در پاره‌ای از موارد، نیازمند تدقیق بیشتری است. اختلاف در فتاوی فقهاء گاهی از همین امر ناشی است. به طور کلی معیار و ملاک تمیز مقتضیات ذات و اطلاق عقد از دیدگاه فقیهان، به شرح ذیل است:

۱. برخی از آنان، معیار تشخیص مقتضای هر عقد را به طرز فکر خاص مردم هر اجتماع و عرف آن جامعه شرط می‌دانند: کَمَا إِنَّ الْبَيْعَ عُرْفًا نَقَلَ الْمَلِكُ إِلَى الْغَيْرِ بَعْوِضٍ، فَلَوْلَمْ يَنْقَلِ الْبَيْعُ إِلَى الْمُشْتَرَى، وَالْأَثْمَنُ إِلَى الْبَايِعِ لَا يَكُنْ بَيْعًا عُرْفًا (نراقی، ۱۴۱۷، ۱۵۲)؛ یعنی عرف، بیعی را که در آن ملکیت و انتقال مبیع صورت نگیرد، بیع نمی‌شناسد؛ زیرا سازنده قالب‌هایی که مردم در درون آن به داد و ستد می‌پردازند، عرف است؛ از این رو، داوری عرف را در تمیز مقتضای عقد نمی‌توان انکار کرد؛ مثلاً ممکن است جامعه‌ای در زمان خاص، تمتعات جنسی را مقتضای عقد نکاح بدانند و در زمان دیگر، آن را از آثار فرعی ازدواج به شمار آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۲۵۳).

۲. گروهی دیگر، این مبنا را اثری می‌دانند که شارع یا قانون‌گذار بر عقد وارد کرده است (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۶، ۱-۵-۴)؛ یعنی آثاری را که شارع مقدس برای هر عقدی، من حیث هو، وضع نموده است، جزء مقتضای ذات عقد، خواهد بود و شرط خلاف آن باطل است.

۳. جمعی از محققان، همچون مرحوم نائینی، برای تمیز مقتضای ذات عقد، به مضمون و موضوع اصلی عقد و آثار مستقیم حاصل از انشاء عقد، روی آورند؛ آنان، آنچه را که دو طرف معامله به طور صریح،

اولاً و بالذات در هنگام عقد به قصد آن (قصد مشترک) انشاء می‌کنند، جزء مدلول مطابقی عقد یا مقتضای ذات آن می‌خوانند؛ این گروه، منشآت عقد را به دو قسم تقسیم نمودند:

الف. آن دسته از منشآت عقد که اولاً و بالذات و مستقیماً ایجاد می‌شود و به دلالت مطابقی شامل آن می‌شود؛ مثلاً تملیک منافع در اجاره و تملیک عین در بیع، جزء مقتضای ذات عقد است.

ب. آن دسته از منشآت که به دلالت التزامی و تبعی، فرع بر عقد است؛ مثل نقیصه بودن ثمن که جزء مقتضای اطلاق عقد بیع است (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۱۲).

۴. بعضی از فقهاء، در تمیز مقتضیات عقد، به دو ملاک شرع و عرف، توأم، تمسک جستند؛ شیخ انصاری را می‌توان از پیشگامان این عقیده دانست (شیخ انصاری، ۳، ۱۴۰۰، ۲۶).

به نظر می‌رسد، هر یک از این مبانی مذکور، جدا از دیگری با ایراداتی مواجه است؛ از جمله آن که معیار عرف بیشتر از جهت کشف اراده طرفین، کاربرد دارد و درک لازم از حقیقت مقتضای ذات عقد دریافت نمی‌شود؛ زیرا بسیاری از آثار و مصادیق عقود توسط شارع و قانون‌گذار تعیین شده است. از طرفی جعل قانون نیز مانع حاکمیت اراده افراد در عقد نیست. نظریه انشاء یا مفاد قصد مشترک مرحوم نائینی، جای نقد و بررسی است؛ زیرا متعاقبین، در قالب موارد، در هنگام عقد به آنچه بیشتر اهمیت می‌دهند، در پیمان خود تصریح می‌کنند؛ در حالی که بسیاری از امور تبعی و فرعی، نادیده گرفته می‌شود.

بنابراین، قول حق آن است که در تشخیص مقتضای ذات عقد، همه قراین و شواهد به کار گرفته شود؛ به این معنی از تلفیق قصد مشترک طرفین به انضمام عناصر قانونی و شرعی موجود، می‌توان به مقتضای عقد، دست یافت و در این راستا بی‌نیاز از مفاهیم عرفی نخواهیم بود.

۴- اقتضای ذات نکاح و رابطه آن با تمکین

پیش از این اشاره شد، مقتضای ذات هر عقد، اثری است که هدف و مضمون اصلی عقد را تشکیل می‌دهد؛ مانند ملکیت در بیع به طوری که سلب آن از عقد بیع، مساوی با بطلان عقد است و هر عقدی یک اثر دارد و هرگز یک عقد نمی‌تواند اثر ذاتی متعدد داشته باشد؛ البته آثار اطلاقی متعددی بر عقود مترتب است. با این توضیح، به نظر می‌رسد که ماهیت ذاتی عقد نکاح، تحقق رابطه «زوجیت» است؛ اما مهر، نفقه و ارث، از التزامات و آثار اطلاقی این رابطه است و شرط خلاف این آثار، شرط خلاف اثر ذاتی عقد نکاح نخواهد بود.

دیدگاه فقهاء در این باره که تمکین از مقتضیات ذات عقد نکاح است یا خیر، به دو گونه است:

۱. عده‌ای از فقیهان چون شیخ طوسی، هدف و حکمت بنیادی نکاح را استیلا و فرزندآوری تلقی می‌کنند و روابط جنسی را لازمه این مقصود می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۳۰۳، ۴)؛ و قایل به عدم جواز عزل هستند و عقیده دارند که عزل با حکمت نکاح (باروری) منافات دارد؛ لا يجوز العزل عن الحره بغير شرط، ذلك حال العقد لمنافاته لحكمه النکاح و هی استیلا؛ لذا شیخ طوسی شرط خلاف تمکین را در عقد دایم، باطل و مبطل عقد می‌داند:

«و اما ان كان شرطاً يعود بفساد العقد، مثل ان تشرط الزوجه عليه الايضاها فالنکاح باطل، لانه شرط يمنع المقصود بالعقد» (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ۳۰۴، ۴).

۲. نقطه مقابل این دیدگاه، کسانی هستند که تمتعات جنسی را از آثار عقد نکاح و حقوق مربوط به زوجین می‌دانند و شرط خلاف آن را صحیح و نافذ تلقی می‌کنند. از پیشگامان این دیدگاه در فقه، مرحوم محقق حلی در شرایع الاسلام و شهیدثانی در مسالک الافهام و مرحوم نجفی در جواهر الکلام است؛ انما الوطاء غايه من الغايات؛ آنان، روابط جنسی را تنها یک غایت از مجموع غایات نکاح می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۷۳؛ شهید ثانی، ۱۳۴۳، ۸، ۲۴۷؛ نجفی، بی‌تا، ۳۱، ۹۸). امام خمینی (ره) نیز به تبع این بزرگان، انگیزه‌های جنسی را تنها غایت و حکمت تشریح نکاح نمی‌داند، بلکه ایشان عقیده دارند، بعضی از غرضهای عرفی و عقلایی بر ازدواج مترتب می‌شود که در صحت عقد نکاح کفایت می‌کند؛ غرضهایی چون: محرمیت و وصلت با خانواده شریف (موسوی خمینی، بی‌تا، ۵، ۱۸۷).

۵- شرط عدم تمکین در فقه امامیه

این که زوج می‌تواند در ضمن عقد نکاح، شرط عدم تمکین کند یا خیر، در فقه امامیه، نظرات مختلفی ابراز شده است؛ صحت یا عدم صحت چنین شرطی، بسته به نوع مبناء و نگرش فقهاء درباره مقتضای ذات عقد نکاح است:

۱. عده‌ای از فقهاء، استمتاع جنسی را از آثار و منشآت تبعی و فرعی و لاحق بر عقد نکاح می‌دانند؛ به تعبیری دیگر می‌گویند: تمکین، مقتضای اطلاق عقد نکاح است نه مقتضای ذات نکاح؛ لذا قایل به تغییر و تعدیل تمکین در ضمن عقد نکاح هستند.

۲. بنا به دیدگاه برخی دیگر از فقیهان، هدف از تشریح نکاح، توالد و تناسل است و تمکین خاص، لازمه‌ی این غایت است؛ بنابراین، شرط خلاف آن با مقاصد شریعت منافات دارد. اکنون به نقد و بررسی این دو دیدگاه، خواهیم پرداخت:

۶- دیدگاه صحت شرط عدم تمکین

عده‌ای از فقهاء و حقوق دانان بر این باورند که زن می‌تواند در عقد نکاح، شرط عدم تمکین کند؛ پیروان این دیدگاه، برای اثبات سخنان خود به دلایل زیر دست یازیده‌اند:

۶-۱- وفای به شرط

وجود التزام زوج به شرط ضمن عقد، حسب عموم ادله وفای به شرط: «أوفوا بالعقود» (سوره مائده، ۱) الزامی است. همچنین، استناد به روایت مشهور از نبی اکرم (ص): «وَمَنْ شَرَطَ لَامْرَأَتِهِ شَرْطَ فَلَيْفٍ لَهَا بِهِ فَاِنْ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۳۵۳، ۱۲)؛ یعنی هر کسی با همسر خود شرطی کند، باید به آن شرط وفادار باشد، مگر آنکه شرط مذکور، حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال کند، نتیجه این که وفای به شرط عدم تمکین در عقد نکاح، بر مشروط علیه واجب است. به نظر می‌رسد، وفای به شرط، زمانی الزامی است که مفاد آن حلال و مباحی را حرام نکند؛ در حالی که شرط عدم تمکین به طور مطلق و شرط عدم وطی در کل زندگی زناشویی، از مصادیق تحریم مباح است؛ چنانچه در باب بطلان سوگند بر دوام ترک آشامیدن عصیر مباح، این گونه آمده است: لیس لک آن تحریم ما احلّ الله (نائینی، ۱۳۷۳، ۱۰۵، ۲). بنابراین، چنین شرطی (عدم تمکین) اگر خلاف مقتضای ذات عقد هم نباشد از موارد سلب حق به طور کلی است.

۶-۲- استناد به روایت عماربن مروان از امام صادق (ع)

«قلتُ جاء رجل إلى امرأة فسألها أن يزوجه نفسها، فقالت أتزوجك نفسي على أن يزوجه نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر أو التماس و تنال مني ما ينال الرجل من اهله إلا إنك لا تدخل فرجك في فرجی و تلذذ بما شئت فانی اخاف الفضيحة، قال لا بأس لیس لهُ ما شرط» (حرعاملی ۱۴۱۲، ۲۵۹، ۲۱) عماربن مروان از امام صادق (ع) نقل می‌کند: به امام عرض کردم مردی پیش زنی رفته و از او خواست که

خود را به ازدواج مرد در آورد؛ زن گفت من خودم را به حباله نکاح تو در می آورم به شرط این که هر چه خواستی از من اعم از نگاه کردن، لمس کردن و هر کاری که یک مرد با زنش انجام می‌دهد، انجام بدهی و جز این که آلت را در فرج من داخل نکنی و غیر از آن هر چه خواستی لذت ببر؛ چرا که من از رسوایی می‌ترسم. امام (ع) فرمود: اشکالی ندارد، مرد باید به آنچه که با همسر خود شرط کرده است، پایبند باشد. با توجه به قید (انی أخاف الفضيحة) به نظر می‌رسد، روایت مذکور، اشاره به نکاح موقت دارد؛ زیرا نکاح متعه، اساسش بر پنهان بودن است، و آن زن خواست این رابطه مشروع، مخفی بماند و این راز، با مسائلی چون وطی و تبعات آن مثل باروری فاش نگردد.

۳-۶- غایات متعدد در نکاح

امام خمینی (ره) در کتاب البیع، شرط عدم روابط جنسی در ضمن عقد نکاح را پذیرفته‌اند. استدلال ایشان بر جواز چنین شرطی این است که انگیزه‌های جنسی، تنها هدف و حکمت ازدواج نیست، بلکه اغراض عقلانی و عرفی فراوانی در نکاح مترتب است؛ مثل حصول محرمیت، وصلت با خانواده شریف و... که تحقق هر یک می‌تواند مصحح عقد نکاح باشد (موسوی خمینی، بی‌تا، ۵، ۲۸۳). همچنین ایشان در کتاب تحریرالوسیله بیان نموده‌اند: اگر زن در ضمن عقد نکاح شرط عدم ازاله بکارت کند، وفای به شرط لازم است، بدون این که فرقی بین نکاح دائم و منقطع باشد؛ چنانچه زوج، وفای به شرط نکرد، عقد باطل نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۲۷۱، ۲).

به نظر می‌رسد، سخن امام (ره)، خدشه‌ای به اصل عدم مشروعیت، شرط عدم تمکین وارد نمی‌کند؛ زیرا گاهی ضرورتی مهم موجب می‌شود که جایز بودن شرطی در ظرف زمانی خاصی حاصل گردد (مصطفوی، ۱۴۱۲، ۲۱۵)؛ لذا کسی که به قصد حصول محرمیت یا پرستاری از شخص بیمار، ازدواج می‌کند، امر مباحتی را بر خود تحریم نمی‌کند، بلکه به خاطر یک هدف و مصلحتی مهمتر به طور موقت، خود را بی‌نیاز از امور جنسی می‌بیند.

۴-۶- جواز ازدواج معذور الوطی

مرحوم صاحب جواهر نیز مقاصد ازدواج را منحصر به تمتعات جنسی و توالد و تناسل نمی‌داند و می‌گوید: اساساً برای صحت عقد، رعایت مقاصد و لحاظ همه غایات، اعتباری ندارد؛ ولو إن الوطاء من

مقتضیات النکاح علی وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم یجز نکاح المتعذر و طؤها او وطئه و هو معلوم الفساد و انما الوطاء غایه من الغایات (نجفی، بی تا، ۳۰، ۱۰۰). محمد جواد مغنیه نیز در تأیید سخن صاحب جواهر می‌گوید: یصح الزواج بامرأة یتعذر و طؤها و یصح ایضاً أن یتزوج هی من رجل عنین، و ترضی بعبیب العنن (مغنیه، بی تا، ۵، ۱۸۸)؛ پس اگر هدف اصلی ازدواج، تمتعات جنسی باشد، کسانی که توانایی برقراری این رابطه را ندارند؛ مثل شخص عنن و قرن و با انگیزه‌های دیگری چون: تنهایی، همدلی، پرستاری و ... ازدواج می‌کنند، از این موهبت الهی و سنت پیامبری، برای همیشه محروم می‌مانند.

به نظر می‌رسد، در اینجا باید بین کسی که این مباح را بر خود تحریم می‌کند و کسی که قدرت برقراری رابطه جنسی را ندارد تفاوت قائل بود؛ زیرا مباح بودن رابطه زناشویی را می‌توان از عناصر اساسی نکاح تلقی کرد و شرطی که این حق را از همسر بگیرد، از مصادیق تحریم حلال و سلب حق به طور کلی است، ولی امکان عملی زناشویی و وقوع آن، از عناصر ازدواج نیست؛ لذا نکاح پیران و بیماران جایز است. (تمکین حق است نه حکم شرعی):

برخی از محققان، در مقام بیان جواز چنین شرطی، تمکین را از اقسام حقوق دانسته‌اند و در این زمینه به روایاتی نیز تمسک جسته‌اند (مؤمنی، ۱۳۸۷، ۴۲۹)؛ روایاتی از این قبیل: زنی از رسول اکرم (ص) سؤال کرد: حق زوج بر زوجه چیست؟ فرمود: شوهر را اطاعت کند و از خواسته‌های او دریغ نکند « و إن کانت علی ظهر قتب » (حرعاملی، ۱۴۱۲، ۱۵۸، ۲۰) اگر چه سوار بر شتر باشد. همچنین در روایتی دیگر این گونه آمده است: تعرض نفسها علیہ غدوۀ و عشیۀ (همان)؛ یعنی از حقوق مسلم زوج بر زوجه این است که زوجه هنگام صبح و شب خود را بر شوهر عرضه کند؛ چون تمکین بر متون دینی ما یک حق تلقی شده است از ویژگی حق، قابل اسقاط بودن آن است (مؤمنی، ۱۳۸۷، ۴۳۴).

به نظر می‌رسد، اولاً؛ اهمیتی که روایات ما برای مسأله تمکین قائل شده است نزدیک به وجوب است؛ ثانیاً؛ نقش آن در تحکیم بنیان خانواده بر کسی پوشیده نیست؛ لذا می‌توان آن را در حکم قوانین آمره تلقی کرد و شرط خلاف آن را نامشروع دانست؛ ثالثاً؛ شرط نفی مطلق تمکین در زندگی زناشویی از مصادیق تحریم حلال است؛ رابعاً؛ کونه حقاً فغیر معلوم، این که استمتاع از زوجه، حق باشد، تردید است (موسوی خمینی، بی تا، ۱، ۴۸)؛ خامساً؛ بعضی از حقوق مثل حق استمتاع زوج از زوجه، بالمسامحه، حق نامیده می‌شوند؛ این دسته از حقوق مثل حق ابوت و حق ولایت حاکم در واقع از احکام هستند، نه حق (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۱، ۵۶).

۶-۵- عقلایی بودن شرط عدم تمکین

یکی از فقیهان معاصر، در پاسخ به این سؤال: آیا زن می‌تواند در ضمن عقد نکاح، شرط نفی همه نوع استمتاع نماید یا شرط عدم وطی و عدم ازاله بکارت کند؟ گفتند: شرط جایز و نافذ است و مخالفت، جایز نیست؛ چه در عقد دائم و چه در عقد منقطع، البته در صورتی که این شرط، عقلایی باشد و سفهی نباشد (بهجت، ۱۳۸۶، ۴، ۲۷).

پاسخ مرحوم بهجت با این قید: «شرط عقلایی باشد و سفهی نباشد»؛ بیانگر آن است که چنین شرطی اولاً و بالذات در ضمن عقد نکاح جایز نیست؛ مگر ضرورتی یا مصلحتی مهم تر آن را توجیه کند؛ زیرا هیچ انسان سالم و صاحب عقل، بی جهت، اقدام به چنین شرطی در ضمن عقد نمی‌کند؛ مگر غرض و هدف مهمتر در میان باشد.

۷- دیدگاه عدم صحت شرط عدم تمکین

عده کثیری از فقیهان و حقوق دانان بر این باورند که شرط عدم تمکین، خلاف مقتضای ذات عقد نکاح است و با مقصود اصلی از تشریح نکاح در شرع مقدس، مغایرت دارد؛ از طرفداران این عقیده، می‌توان به شیخ طوسی در کتاب المبسوط، ابن حمزه طوسی در کتاب الوسیله، ابن ادریس در کتاب السرایر، علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه و فخرالمحققین در ایضاح الفوائد اشاره کرد (نجفی، بی‌تا، ۳۱۹۹). برخی از حقوقدانان معاصر نیز، چنین شرطی را منافی با مقتضای ذات عقد نکاح می‌دانند؛ از جمله می‌توان به کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۲۵، ۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۹۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۱۷؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ۲۵۱ اشاره کرد؛ آنان بر بطلان شرط عدم تمکین، به ادله زیر تمسک جسته‌اند:

۷-۱- مغایرت با سنت

برخی از فقهاء، برای عدم صحت شرط عدم تمکین به روایت ذیل دست یازیده‌اند: «فَقَدْ سُئِلَ الْأَمَامُ صَادِقَ (ع) عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فِي يَدَيْهَا الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ، قَالَ خَالَفْتَ السُّنَنَ وَوَلَّيْتَ حَقًّا لَيْسَ لَهَا، ثُمَّ قَضَىٰ أَنْ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ وَفِي يَدَيْهَا الْجَمَاعَ وَالطَّلَاقَ» (حر عاملی، ۱۴۱۲، ۲۱، ۲۹۰). محمد بن قیص از امام باقر (ع) روایت کرد در مورد مردی که زنی را به ازدواج خویش در آورد و زن مهریه را به مرد داده بود و بر مرد شرط کرده بود که حق جماع (نزدیکی) و طلاق به دست زن باشد؛ امام فرمودند: مخالفت با سنت کرده

و متکفل حقی شده که اهلش نبوده، پس حضرت حکم کرد که مهریه بر عهده مرد است و جماع و طلاق در اختیار مرد است و این سنت می‌باشد. وجه استدلال مخالفین شرط عدم تمکین به روایت مذکور این گونه است: همانگونه که واگذاری امر جماع و طلاق در دست زن، خلاف سنت است؛ شرط عدم تمکین به طریق اولی، مخالف سنت است.

به نظر می‌رسد، شرط عدم تمکین در ضمن عقد، با واگذاری حق طلاق و جماع در دست زن، فرق داشته باشد؛ زیرا به حکم قول تعالی، قوامیت زندگی زناشویی در اختیار مرد نهاده شده است: الرجال قوامون علی النساء (سوره نساء، ۳۴) چنان که ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی به استناد همین آیه شریفه، ریاست خانواده را از خصایص شوهر می‌داند و این ریاست دارای آثار و نتایجی است که از جمله آنها، تمکین زن از شوهر می‌باشد؛ اما زن می‌تواند این سلطه زوج را با شرط ضمن عقد، تعدیل نماید؛ ناگفته نماند، ما در این پژوهش، حذف مطلق تمکین را در زندگی زناشویی، مغایر با مفهوم عرفی نکاح می‌دانیم.

افزون بر این، اختیار طلاق در دست مرد، به اسناد روایت مشهور نبوی است: الطلاق بید من أخذ بالساق (شهید ثانی، ۱۳۷۲، ۲، ۱۴۹) طلاق به دست کسی است که حق مباشرت با زن را دارد؛ مگر این که زوج به اختیار خود، اجرای طلاق را به زوجه وکالت دهد.

۷-۲- مغایرت با واژه نکاح

اگر اشکال شود: شرط عدم تمکین با واژه «أنکحت» در صیغه عقد نکاح، منافات دارد؛ یعنی لفظ نکاح که در لغت به معنی «وطی» یا نزدیکی کردن است، با چنین شرطی مغایر است. در مقام پاسخ به نظر می‌رسد، اولاً: لفظ «نکح» در لغت به چند معنی آمده است از جمله: تقابل، وطی و عقد (طریحی، ۱۳۶۵، ۳، ۴۲۱)؛ همچنین مشهور فقهاء گفته‌اند که نکاح شرعاً و لغتاً برای عقد، وضع شده است و در آن حقیقت شرعیه می‌باشد؛ لذا استعمال آن برای وطی، مجاز است و نیاز به قرینه دارد؛ زیرا طبع هر انسانی که قصد چنین کار خیر دارد، معنی جماع که ذکر آن در عرف، قبیح به نظر می‌رسد، در هنگام عقد، لحاظ نمی‌کند (نجفی، بی‌تا، ۲۹، ۷)؛ ثانیاً: به کارگیری معنی وطی در عقد نکاح از باب استعمال مجازی و علاقه سببیت است؛ یعنی سبب (عقد) مجازاً به نام مسبب (وطی) خوانده شده است، و این شیوه در بیان، متعارف است؛ ثالثاً: در متون دینی ما، هر جا نامی از نکاح، برده می‌شود به ذهن انسان، معنی عقد، تبادر می‌کند نه وطی؛ مگر در سوره نور، آیه ۲۲ (...حتی تنکح زوجاً) که به نظر می‌رسد در آنجا نیز، واژه

نکاح به معنی عقد است؛ زیرا ابتدا عقد منعقد می‌شود و سپس وطی، مشروعیت پیدا می‌کند؛ چون عقد، سبب حلیت جماع است؛ رابعاً؛ ما در این نوشتار، شرط عدم تمکین مطلق را از مصادیق سلب حق به طور کلی و مخالف قوانین آمره و نامشروع می‌دانیم.

۳-۷- مغایرت با مقاصد نکاح

شرط عدم تمکین با مقاصد شریعت مغایرت دارد؛ زیرا در بسیاری از روایات، هدف بنیادی ازدواج، بقای نسل معرفی شده است؛ چنانچه نبی اکرم(ص) می‌فرماید: «تاکحوا تناسلوا فانی اباهی بکم الامم یوم القیامه حتی بالسقط» (حرعاملی، ۱۴، ۱۴، ۳۳)؛ همسری ولود برگزینید، فرزندان را زیاد کنید، به درستی که من در روز قیامت به افزونی امت خود افتخار می‌کنم. و در پاره‌ای از روایات هم، از عزل، به نوعی قتل پنهان (الواد الخفی) تعبیر شده است؛ زیرا عزل موجب می‌شود که زن از فرزندآوری محروم شود «لان حکمه النکاح الستیلابد» (شهید ثانی، ۱۳۷۲، ۲۶۸)؛ لذا چون غرض شارح از تشریح نکاح، تکثیر نسل است حذف روابط جنسی که مقدمه و لازمه باروری است با غرض شارح، منافات دارد. به نظر می‌رسد، چنین شرطی در ضمن عقد با حکمت نکاح بر فرض که فقیهان، فرزندآوری را به عنوان مقتضای اطلاق عقد پذیرفته باشند، هیچ منافاتی ندارد؛ زیرا در عمل، مرد و زن حق ممانعت از بارداری را دارند؛ لذا حکم به رخصت ضمنی عزل بدون رضایت زن و جواز عزل با شرط ضمن عقد، مؤید این سخن است. همچنین حکم مراجع به جواز استعمال داروهای ضدبارداری توسط زن، بدون رضایت شوهر، این دیدگاه را تقویت می‌کند (موسوی خویی، ۲، ۱۴۱۰، ۲۸۴).

۴-۷- تحریم مباح شدن

التزام به ترک روابط جنسی در ضمن عقد که از طریق نکاح برای زوجین مباح شده است و راه دیگری هم برای حلیت آن وجود ندارد از مصادیق تحریم مباح است؛ چنانچه در روایات آمده است: «لیس لک ان تحرم ما احل الله» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳، ۲۶۴؛ نائینی، ۲، ۱۳۷۳، ۱۰۵) آنچه را که خدای متعال بر شما مباح کرده، بر خود حرام نکنید.

قبل از این، اشاره شد که نادیده‌گرفتن همه‌ی جوانب تمتعات و بهره‌وری جنسی در زندگی زناشویی، از مصادیق تحریم حلال است؛ اما محدود نمودن آن به نوع خاصی از تلذذ، یا مشروط کردن آن در ظرف زمانی خاص، برابر توافق و تراضی ضمن عقد، بلامانع است.

۷-۵- تمکین محدود در ازدواج موقت

فقهاء به اتفاق، عقیده دارند که هر یک از زن و شوهر در ضمن عقد نکاح موقت، می‌توانند شرط تمکین محدود کنند یا آن را به زمانی یا مکانی خاصی، مقید نمایند؛ مثلاً شرط شود شوهر با همسر خود بیش از یک بار زناشویی نداشته باشد، یا اینکه زن شرط نماید که شوهر فقط شبها یا فقط روزها با همسر، زناشویی داشته باشد؛ بجوز لها و له ان یشترط علیها و علیه الاتیان لیلاً او نهاراً و ان یشترط المرءة و المرات فی الزمان المعین و غیر ذلک من الشرایط السایغه التی هی غیر منافیة للمقتضی العقد، نعم هی منافیة لمقتضی اطلاقه کما فی کل شرط سائغ (نجفی، بی تا، ۱۸۷، ۳۰).

۸- دیدگاه برگزیده

عقد نکاح در میان سایر عقود از ویژگی‌های خاصی برخوردار است؛ زیرا با عواطف، اخلاق، دین و عرف مردم پیوند عمیق دارد و به واسطه همین طبیعت خاص است که از سایر عقود ممتاز می‌شود. در سایر عقود با توجه به اصل حاکمیت اراده در تعیین آثار و احکام قرارداد، تا حد زیادی آزادی عمل است و طرفین می‌توانند حدود و شرایط قرار داد را تغییر دهند؛ اما در عقد نکاح، اگر چه طرفین در انتخاب یکدیگر آزادند؛ ولی آثار عقد را باید به همان ترتیبی که قانون معین کرده است، پذیرا باشند؛ از این رو، متعاقبین در عقد نکاح با محدودیت بیشتری مواجه هستند؛ در نتیجه هر چند، شرط خلاف بعضی از آثار نکاح مثل تمکین، شرط خلاف مقتضای ذات عقد نیست و تابع اراده طرفین است؛ اما شاید بتوان گفت شرط مطلق عدم تمکین با ماهیت و مبانی عرفی نکاح سازگاری ندارد؛ زیرا چنین شرطی از جمله شروطی است که اثر ظاهری عقد را نفی می‌کند و مراد از اثر ظاهری عقد، اثری است که مقصود اصلی طرفین تلقی می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳، ۱۱۲، ۲) و نفی این گونه آثار، عرفاً ملازم با نفی مضمون و هدف اصلی عقد نکاح است؛ به عبارت دیگر مبنای اصلی مورد توافق زوجین و اثر مطلوب عقد، با شرط مذکور نفی شده است؛ لذا اگر در ضمن عقد شرط کنند که هیچ‌گونه استمتاع جنسی از یکدیگر نداشته باشند، شرط مزبور اگرچه خلاف

مقتضای ذات عقد نیست، اما چون یکی از مهم‌ترین اهداف عقد نکاح رانفی کرده است، عرف، چنین پیمانی را نکاح نمی‌شناسد و آن را قراردادی سست و متزلزل تلقی می‌کند؛ مگر غرض مهم‌تری لحاظ شود که مصحح چنین شروطی باشد.

اکنون با عنایت به ادله مذکور، می‌توان چنین استنباط کرد:

۱. نفی مطلق استمتاع جنسی در ضمن عقد نکاح از مصادیق سلب حق به طور کلی یا تحریم مباح است و مغایر با قوانین آمره و اخلاق حسنه تلقی می‌شود.

۲. حذف بعضی از انواع استمتاع؛ مثلاً شرط عدم وطی در برهه‌ای از زمان یا مشروط نمودن تمکین به زمان خاص به جهت غرضی مهم تر، عرفاً و شرعاً بلامانع به نظر می‌رسد؛ چنانچه مفهوم کلام شیخ انصاری در مکاسب نیز این قول را تقویت می‌کند: «هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضاً اصلياً، كاشتراط عدم التصرف اصلاً في المبيع، وعدم الاستمتاع اصلاً بالزوجۃ حتى النظر، و نحو ذلك» (شیخ انصاری، ۱۴۰۰، ۳، ۲۹). شیخ انصاری تمتعات جنسی را از مقومات عقد نکاح و از مقتضیات ذات آن می‌داند که شرط خلاف آن، باطل است و چنین شرطی، مثل این است که فروشنده‌ای با خریدار شرط کند که در مبیع تصرفی نکند؛ اما قید «اصلاً» و «حتی النظر» گویای آن است که اگر به موجب عقد نکاح، صرفاً حق نگاه کردن و از این قبیل استمتاع از زوجه، به زوج عطا شود و حق دیگر تمتعات از او سلب شود، شرط صحیح است.

از این رو، شرط خلاف بعضی از اجزای مقتضیات عقد یا بعضی از آثار مقتضاء، عقد را خنثی نمی‌نماید؛ بلکه جزء و اثر مذکور را حذف می‌کند و بقیه اجزاء و آثار مقتضاء به حال خود باقی می‌ماند؛ و این گونه شرط عقلانی، در نظر عرف هم قابل قبول است (امامی، ۱۳۶۳، ۱، ۲۸۲).

علاوه بر این، هر کسی در یک محدوده خاص یا ظرف زمانی مشخص، بنا به مصلحتی می‌تواند تعهد نماید تا از انجام کار مباحی چشم پوشی کند؛ مثلاً کارگر شرکتی متعهد شود که تا پایان پیمان کار، ازدواج نکند؛ چنین قراردادی به معنی تجاوز از قوانین آمره و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست و هیچ حلالی را حرام نمی‌سازد و اثر آن محدود به روابط بین طرفین قرارداد است؛ چنانچه از مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی چنین بر می‌آید که سلب حق مدنی به طور جزئی و موقت به زمان خاص؛ ممکن است.

۹- نتیجه

۱. آثار متعددی بر نکاح مترتب است؛ تمکین یکی از آثار و اهداف بنیادی عقد نکاح، به شمار می‌آید.

۲. اگر زن بر شوهر خود، شرط عدم تمکین کند؛ یعنی هیچ یک از وظایف زوجیت را انجام ندهد، چنین شرطی، مشروعیت ندارد؛ زیرا اولاً: اثر ظاهری و مطلوب عقد نکاح با شرط مذکور، نفی شده است؛ ثانیاً: عرف رایج جامعه، چنین قراردادی را نکاح نمی‌شناسد؛ ثالثاً: شرط مذکور اگرچه مخالف مقتضای ذات عقد نکاح نیست؛ اما مخالف با قوانین آمره است و با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرت دارد.
۳. اگر زوجین عقد نکاح را به طور مطلق منعقد سازند؛ یعنی بدون هیچ شرط و شروطی، اقدام به ازدواج نمایند؛ اطلاق عقد نکاح، اقتضاء می‌کند که زن باید در قبال خواست زوج، به طور متعارف، تمکین نماید.
۴. اگر زوجه به جهت مصلحتی یا غرض مهم، مثلاً اشتغال یا مشارکت در فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی با زوج شرط کند که در یک ظرف زمانی خاص، زوج از حق خود، اغماض کند، یا به طور موقت از برخی استمتاع‌های خودداری کند و یا در زمان خاصی با او حق روابط زناشویی داشته باشد؛ به نظر می‌رسد چنین شرطی برابر اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) از حقوق مسلم طرفین بوده و صحیح است؛ خصوصاً در عصر حاضر با تغییر الگوهای زندگی زناشویی، زن و شوهر هر دو کمابیش در تأمین معاش و هزینه‌های زندگی، مشارکت دارند. زنان شاغل علاوه بر ایفای وظایف ناشی از زوجیت، بنابر ضرورت شغلی و فعالیت‌های اجتماعی، ناچار به خروج از منزل می‌باشند؛ از این رو، برای متعادل‌سازی اشتغال زنان با زندگی زناشویی، زوجه انتظارات زوج را می‌تواند در حد توافق ضمن عقد، تعدیل نماید؛ این ایده، زمینه‌ساز ازدواج بانوان شاغلی خواهد بود که تمکین مطلق از زوج را مانع پیشرفت‌های اجتماعی خود تلقی می‌کنند، همچنین از بروز بسیاری از اختلافات و ناسازگاری‌های ناشی از تعهدات زناشویی، جلوگیری خواهد کرد.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن قدامه، عبدالله، بی تا، المغنی، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۰۰ ق، المکاسب، دارالذخیر، قم.
۴. امامی، حسن، ۱۳۶۳، حقوق مدنی، کتاب فروش اسلامی، تهران، چاپ دوم.
۵. البهوتی، منصور بن یونس، ۱۴۱۸، کشف القناع، دارالکتب العلمیه، بیروت، الاولی.
۶. انیس، ابراهیم، بی تا، المعجم الوسیط، انتشارات ناصر خسرو، تهران.

۷. بهجت، محمد تقی، ۱۳۸۶، استفتات آیت‌الله بهجت، دفتر معظم له، قم، چاپ اول.
۸. جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۰۶، الفقه على المذاهب الاربعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، هفتم.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۸، حقوق خانواده، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۱۰. جمال، عبدالناصر، بی تا، موسوعه الفقه الاسلامی، مجلس الاعلی للثئون الاسلامیه، مصر.
۱۱. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۸، العناوین الفقهیه، موسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۱۲. حرعاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۲ ق، وسایل الشیعه، مؤسسه آل البیت، قم.
۱۳. راغب الاصفهانی، ۱۴۱۸، المفردات فی غریب القرآن، دارالمعرفه، بیروت، الاولی.
۱۴. زحیلی، وهبه، ۱۴۱۸، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق، الرابعه.
۱۵. شهیدثانی، زین الدین الجبعی العاملی، ۱۳۷۲، الروضه البهیة، مکتب الاعلام اسلامی، قم، چاپ هفتم.
۱۶. شهیدثانی، زین الدین الجبعی العاملی، ۱۳۴۳، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
۱۷. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، شروط ضمن عقد، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۱۸. شیخ اسلامی، اسعد، ۱۳۷۰، احوال شخصیه، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول.
۱۹. شیخ علاءالدین، محمد بن علی المصکفی، بی تا، ردالمختار علی الدر المختار، مکتبه الرشیدیة.
۲۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۸، المبسوط، محمد باقر بهبودی، حیدری، تهران، چاپ دوم.
۲۱. صفایی، سیدحسین، امامی، اسدالله، ۱۳۸۸، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، تهران، چاپ بیست و یکم.
۲۲. طباطبایی، سید محمد کاظم، ۱۳۷۸، حاشیه المکاسب، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم.
۲۳. طریحی، شیخ فخرالدین، ۱۳۶۵، مجمع البحرین، انتشارات مرتضوی.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشارات، تهران، چاپ هفتم.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، چاپ هشتم.
۲۶. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۸، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم.
۲۷. محقق حلّی، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۹، شرایع الاسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، الثالث.

۲۸. محقق کرکی، علی، ۱۴۱۱، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
۲۹. محمود عبدالرحمان، بی تا، معجم المصطلحات و الفاظ الفقهیه، دارالفضیله، قاهره.
۳۰. مغنیه، محمدجواد، بی تا، فقه امام جعفر صادق(ع)، انتشارات قدس، قم.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۶، قواعد فقه، انتشارات سمت، تهران، چاپ دوم.
۳۲. موسوی بجنوردی، محمد حسن، ۱۳۷۷، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، الاولی.
۳۳. موسوی بجنوردی، محمد، ۱۳۸۶، قواعد فقهیه، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۳۴. موسوی خمینی، ۱۳۷۹، تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۳۵. موسوی خمینی، بی تا، البیع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۳۶. موسوی خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۰، منهج الصالحین، انتشارات مدینه العلم، قم، چاپ بیست و هشتم.
۳۷. مصطفوی، سیدمحمد کاظم، ۱۴۱۲، القواعد، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۳۸. مؤمنی، عابدین، ۱۳۸۷، فقه و حقوق تطبیقی، مجموعه مقالات نکوداشت آیت الله قبله‌ای خویی، انتشارات سمت.
۳۹. نایینی، محمدحسین، ۱۳۷۳، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، المکتبه المحمديه، تهران.
۴۰. نجفی، محمد حسن، بی تا، جواهر الکلام، المکتبه الاسلامیه، تهران.
۴۱. نراقی، احمد، ۱۴۱۷، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم.