

نظام حاکم بر بضع و منافع جنسی زنان در فقه امامیه

لیلا ثمنی^۱، لیلا بهرامی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۷/۶/۲۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۸/۴/۱)

چکیده

اسلام با پذیرش غریزه‌ی جنسی و به منظور پاسخ‌گوئی به آن، با اشراف کاملی که بر تمامی مصالح و مفاسد عالم دارد، نظامی جامع و حکیمانه هم‌سو و هماهنگ با نظام حقوق خانواده و نظام حاکم بر هستی ارائه نموده است. کاربرد واژه بضع در متون فقهی، وجود دیدگاه‌های متفاوت در تبیین ماهیت آن، ادعای مالکیت زنان بر بضع و آثار مترتب بر این مالکیت، از طرفی؛ و تشابه این دیدگاه با ادعای مالکیت جنسی زنان بر بدن، به شبهاتی مانند امکان معامله جنسی با زنان در اسلام، دامن می‌زند. در این پژوهش ماهیت بضع و کشف نظام حاکم بر منافع جنسی زنان در فقه امامیه، با روش توصیفی - تحلیلی و به‌صورت اسنادی مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است. یافته‌های تحقیق، ماهیت بضع را اعم از همه ابعاد منفعت جنسی شناسایی و ضمن تبیین نوع رابطه زن با بضع به موارد ممنوع بهره‌برداری از منافع زن و انحصار حق زنان به تفویض منافع جنسی منوط به انعقاد صحیح عقد نکاح پرداخته است.

واژگان کلیدی: بضع، حق جنسی زنان، فقه امامیه، منافع جنسی زن، مهر، نظام جنسی اسلام.

۱. استادیار پژوهشکده زنان دانشگاه الزهرا (نویسنده مسئول)؛ Email: l.samani@alzahra.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری مطالعات زنان (حقوق زن در اسلام)، دانشگاه تربیت مدرس؛

Email: Lbahrami164@gmail.com

۱. مقدمه

در نظام باشکوه آفرینش، زنان با تبلور زیبایی و جلال الهی، قدرت و عظمت خدا را آشکار می‌سازند. به مقتضای خلقت و در چارچوب این نظام، میل جنسی با اهداف متعالی در نهاد بشر به ودیعه گذاشته شده است. در همه‌ی ادیان و بخصوص در اسلام، این میل جنسی مانند تمام امیال دیگر دارای حدود و ثغور و حد افراط و تفریط است و لذا گزاره‌های زیادی به تبیین حد وسط از این میل پرداخته‌اند. نظر به اینکه آموزه‌های اسلامی نشان می‌دهد که این میل نیز باید در پرتو رعایت تقوا و عفت، با ارضای کافی و عدم افراط، کنترل شود تا منجر به بروز هیجان‌های بیجا و ناراحتی‌هایی مانند احساس محرومیت و سرکوب شدید نشود. [۵۳، ص ۵۵] در این راستا دستور اسلام به ازدواج دو جنس مخالف آن‌هم با رعایت شروط صحت نکاح، به‌عنوان تنها راه حل کنترل و اطفای میل جنسی، میان زنان و مردان مساوی بوده و هر راه دیگری غیراز آن، مردود اعلام شده است. از این‌رو در مباحث فقهی نکاح، بحث بضع به‌عنوان عوض مهر و مالکیت زنان بر بضع و انتقال آن به شوهر، محل بحث و تأمل قرار گرفته است.

از طرفی از قرن هجدهم هم‌زمان با ایجاد تحولات گسترده در مبانی فکری غربی و شکل‌گیری تفکرات اومانیستی، آزادی جنسی و لذت‌جویی از اصول قرار داده شده و در نتیجه هرگونه رفتار جنسی جواز یافته است. متأثر از این افکار، اندیشه‌های فمینیستی نیز نسبت به زنان فعال شد که یکی از مباحث مطرح در جنبش‌های متأثر از این اندیشه‌ها، بحث مالکیت زن بر بدن و آزادی بی‌حد و حصر ناشی از آن بود. اگرچه این امر، منجر به صدمات جبران‌ناپذیر فردی و به تبع آن اجتماعی گردیده است، ولی هنوز طرفداران قابل توجهی دارد [۱۳، ص ۲۰۲؛ ۵۱؛ ۶۱].

از سویی اندیشه‌های ناب اسلام بخصوص مذهب امامیه همواره با هجمه‌ی عظیم افشار مختلف روبرو بوده که احکام شرعی را مستمسک هدف خود قرار داده و با استناد به آن‌ها بدون اشراف و علم بر تمامی حقیقت، سعی در ایجاد شبهه و تلقین تزییع حقوق زنان از سوی اسلام دارند. یکی از این شبهات در راستای مالکیت زنان بر بدن به‌مانند دیدگاه فمینیسم به تقریب از بحث مالکیت بضع و امکان معامله آن در اسلام و در نتیجه امکان هرگونه بهره‌وری جنسی توسط زنان، ایجاد شده است [۲۷؛ ۵۹].

این در حالی است که در تعالیم اسلامی، امر نکاح با اهداف متعالی برای بشر تجویز گردیده است و رابطه جنسی و لذت زوجین، تنها یکی از اغراض والای آن هست. در واقع

پیرامون مسائل جنسی در فقه گزاره‌های مختلفی وجود دارد که دلالت بر وجود نظام خاص جنسی در اسلام دارد. مثلاً در اسلام، لذت به‌تنهایی و لذت برای لذت اصالت نداشته و ابعاد دینی و معنوی و اخلاقی لذات هم لحاظ گردیده است؛ تأمین و ارضای نیاز به طریق مشروع، عبادت محسوب شده و هرگونه افراط و یا تفریطی در مواجهه با این میل رد گردیده است؛ به تشکیل و تحکیم ازدواج با برشمردن محاسن آن، تأکید شده است؛ تمکین و تأمین نیازهای جنسی زوجین توسط یکدیگر به‌طور مؤکد سفارش شده و در این راستا حقوق و تکالیفی برای هر یک از زوج و زوجه تعریف شده است؛ به رعایت حدود پوشش در مقابل غیر محارم و انحصار رابطه زناشویی میان زوجین دستور داده شده است؛ و ارضای جنسی به‌صورت نامشروع به هر طریقی، جرم‌انگاری شده و برای آن مجازات در نظر گرفته شده است [ق.م.ا، مواد ۲۲۴ الی ۲۴۴]؛ همه‌ی این موارد، حاکی از سازوکار جامع اسلام در جهت‌بخشی به تأمین صحیح‌گریزه جنسی و وجود نظام خاص جنسی در اسلام است.

از این‌رو تبیین ماهیت بضع و وضعیت آن در برابر مهریه، کندوکاو حول اقوال پیرامون مالیت داشتن بضع و تبیین وضعیت فقهی - حقوقی بضع در فقه امامیه، در کنار طرح مباحث فمینیستی در مقایسه با مبانی کلامی امامیه و تشخیص محدوده تسلط زن بر منافع جنسی خویش، از مسائلی است که در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد. امیداست در گام بعدی با تکیه بر مبانی اصیل فقهی و نتایج به‌دست‌آمده از این پژوهش، بیشتر به تبیین و نقد نظریات فمینیستی در حوزه مالکیت بر بدن و خاصه روابط جنسی پرداخته شود.

۲. پیشینه تحقیق

بحث از بضع و عوض قرار گرفتن آن در نکاح، در آثار متقدم و متأخر فقهی مورد توجه قرار گرفته است. مالیت داشتن بضع و وضعیت آن در برابر مهریه از عناوینی است که محل تأمل و مناقشه در فقه بوده است. آنچه امروزه باب این بحث را مجدد به روی ما می‌گشاید، نظریات انسان‌محور، ذیل مباحث فمینیستی است که حق زن بر مالکیت بر بدن خود را به رسمیت می‌شناسد و از این‌رو به زنان جواز هرگونه استمتاعی را به‌واسطه‌ی این حق داده و عناوینی چون خود ارضایی، هم‌جنس‌بازی، زنا و سایر جرائم در این حیطة، نه‌تنها جرم‌زدایی شده بلکه حق قانونی نیز محسوب می‌گردد [۳۰، ص ۱۲۰].

عمده پژوهش‌های موجود در حوزه مالکیت انسان به ما هو انسان (به‌طور عام و نه با تأکید بر زنان) بر بدن خویش به نگارش درآمده‌اند و در اکثر موارد محور بحث اهدای عضو و فروش اعضای بدن و حقوق مرتبط بر آن بوده است و بحث از مالکیت بر بدن زنان به‌طور خاص مورد توجه قرار نگرفته است و تبیین نحوه ارتباط زن و حق مالکیت آنان بر بضع خویش مغفول مانده است. پژوهش حاضر با تبیین نظرات موجود فقهی در مسئله حدود حق زنان بر بدن، اندام تناسلی و منافع جنسی مرتبط با آن، درصدد است نگاه جامع و راهگشایی از نظام حاکم بر این موضوع در فقه امامیه را تشریح نماید.

از طرفی یکی از مباحث جدی مطروحه در بین فقیهان و حقوقدانان مسلمان، بحث مالکیت انسان بر بدن خویش هست و تعیین حدود و ثغور و نحوه دخل و تصرف در آن می‌تواند به حل بسیاری از سؤالات در حوزه روابط جنسی خارج و داخل نکاح یاری برساند. پیرامون مالکیت بر بدن، مقالات متعددی نوشته شده است. محقق داماد در مقاله بررسی فقهی - حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود، رابطه را از نوع مالکیت و سلطنت می‌داند [۴۹]. همچنین وی در مقاله بررسی فقهی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان، در تبیین بحث خرید و فروش اعضا، آن دسته از اعضای را که نقل و انتقال آن‌ها با مانع ذاتی یا قانونی روبرو نباشد را دارای مالیت دانسته و حق مالی به شمار می‌آورد [۴۶] در پژوهش دیگری بانام واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو، نوع رابطه انسان را سلطنت دانسته و عضو قطع شده از بدن را قابل خرید و فروش می‌داند [۲۴] در جستجویی در بین آثار منتشر شده علمی، پیرامون بضع به‌طور صریح و با همین عنوان مقاله‌ای یافت نشد و تنها اشارات کوتاهی ذیل مباحث مهریه در آثار متقدم و متأخر به آن شده است [۳۵، ۱۷۱؛ ۵۰، ۲۷؛ ۲۰، ۱۹۲؛ ۴، ۳۱].

۳. تبیین ماهیت بضع

در رابطه با معنای لغوی و ماهیت اصطلاحی بضع، تعریف مستقلی در کتب فقهی یافت نمی‌شود. لذا ناگزیر لازم است با در نظر گرفتن موارد کاربرد این واژه در مباحث مختلف فقهی به ماهیت شناسی آن پرداخت. غالب فقیهان واژه‌ی بضع را ذیل مباحث مهریه و بحث پیرامون رابطه عوض و معوض مطرح نموده‌اند [۵۷، ۴۱، ج ۴۱، ص ۳۱؛ ۳۶، ص ۳۵؛ ۲۳، ص ۵۰۴] برخی از فقها واژه‌ی بضع را ذیل مبحث نکاح و به‌عنوان اسباب حلیت انتفاع در عقد نکاح آورده‌اند. [۲۱، ص ۲۱۰؛ ۳۴، ص ۲۰۸؛ ۳۸، ص ۵۱؛ ۳، ص ۷۹۶]

حق مرد بر بضع زن صرفاً از نوع انتفاع بوده و بضع زوجه وسیله‌ای در مشروعیت بخشی به انتفاع از آن است.

در جهت کشف ماهیت بضع با نظر به کاربرد واژه نیز حداقل سه مفهوم قابل شناسایی است^۱ [۵، ص ۳۰۹]. برخی بضع را "فرج" و خاصه آلت تناسلی زن می‌دانند. عده‌ای بضع را در معنای "جماع" گرفته‌اند [۳۴، ص ۲۰۸] و برخی نیز به معنای "نکاح" دانسته‌اند [۲۶، ص ۱۱۵؛ ۳، ص ۷۹]. این اختلاف دیدگاه‌ها در کنار دیگر احکام جاری بر منافع جنسی زنان، مفهوم دیگری از بضع را به ذهن متبادر می‌نماید، بضع نمی‌تواند به معنای فقط فرج باشد چراکه تمام مظاهر جنسی زنان با نکاح در اختیار شوهر قرار می‌گیرد، جماع نیز نمی‌تواند معنای جامع بضع باشد و نکاح هم چنانکه در ادامه خواهد آمد، ماهیتاً با بضع تفاوت دارد. لذا به نظر می‌رسد این واژه با توجه به مباحث مختلف فقهی بخصوص کتاب نکاح، ناظر به تمام مظاهر و منافع جنسی زنان است، شواهدی مانند جواز انواع مظاهر تمتع جنسی غیر از دخول با زن باکره یا صغیره یا حائض که در عین حال مستوجب پرداخت حقوق مالی زوجه مانند مهریه و نفقه می‌باشد، این نظریه را تایید می‌نماید.

لذا لازم است از خلال مباحث مطروحه پیرامون احکام بضع، مانند مالیت داشتن بضع و امکان به ملکیت درآمدن آن در مقابل مهریه؛ به شناسایی ماهیت بضع پرداخت.

۴. منظور از مالیت داشتن بضع

مال از ریشه «مال - میمیل - میلا» کلمه عربی و به معنای خواستن و کشش داشتن به چیزی است [۲۵، ص ۱۲۱]. در لغت آنچه را که تملک بپذیرد مال گویند، لذا در ابتدا به طلا و نقره مال گفته می‌شد و سپس به چیز عینی ذخیره شدنی و تملک پذیر؛ از این رو در گذشته عرب‌ها به شتر، مال می‌گفتند [۳۴، ص ۴۷۵]. گرچه کلمه مال در برخی آیات و روایات ذکر گردیده است لیکن تعریفی از آن داده نشده است. فقیهان مال را بنا بر ملاک‌های متفاوتی تعریف نموده‌اند. دارا بودن منفعت عقلایی حلال در نزد شارع، قابلیت انتفاع و تملک، مورد میل و رغبت عقلا بودن، پرداخت پول یا شیء ارزشمند در قبال آن و لحاظ عرف در به مالیت شناختن مال، از مهم‌ترین شاخص‌ها در نزد فقهاست [۱۰، ص ۱۰؛ ۲۱، ص ۲۹؛ ۵۴، ص ۲۹ و ۲۳۴ و ۳۴۳؛ ۴۸، ص ۳۰۱؛ ۵۸، ص ۱۱۳].

۱. «قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَاخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْبُضْعِ فَقَالَ قَوْمٌ: هُوَ الْفَرْجُ، وَقَالَ قَوْمٌ: هُوَ الْجِمَاعُ، وَقَدْ قِيلَ: هُوَ عَقْدُ النِّكَاحِ».

اگرچه بعضی معتقدند مال یک امر عرفی و عقلایی است که به تمایل و تقاضای مردم وابسته است و هر آنچه نزد مردم مطلوب بوده و به طور مستقیم یا غیرمستقیم نیاز آن‌ها را برطرف کند، مال محسوب می‌شود [۴۸، ص ۱۱۲] اما این تعریف جامع تمام شاخص‌های مذکور نبوده و مانع مالیت داشتن چیزهایی مانند بضع نیست. از طرفی قانون مدنی ایران نیز، تعریفی از مال ندارد و طبق ماده ۲۱۵ و ۳۱۸ قانون مدنی، عقل و عرف مبنای تشخیص نفع و فایده برای اشیاء و به پیروی از آن مالیت داشتن آن‌هاست. حقوقدانان هریک با تأکید بر عناصری مال را تعریف نموده‌اند [۲۴، ص ۹ و ۱۲؛ ۳۱، ص ۲۸۴؛ ۴۴، ص ۳۱۱؛ ۱۱، ص ۴۵۵؛ ۱۵، ص ۱۱؛ ۱۴، ص ۲۹۰].

بنابراین برای ارائه تعریفی جامع و مانع از مال باید توجه داشت که مال نه یک حقیقت شرعی و نه یک حقیقت قانونی دارد؛ زیرا نه شارع آن را تعریف کرده و نه قانون‌گذار تعریفی از آن ارائه نموده است. بلکه مال حقیقتی عرفی است و هر آنچه عرف آن را مال محسوب دارد، مال است. از این حیث لازم است ملاک عرف جهت متصف دانستن اشیاء به وصف مالیت روشن شود. از دید عرف نیز همان‌طور که مطرح شد، هر آنچه مرغوب بوده، دارای نفع و ارزش اقتصادی باشد [۴۳]، منفعت عقلایی و عرفی داشته باشد و در عین حال شارع نسبت به آن منعی ننموده باشد، مال محسوب می‌شود؛ بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به اینکه بضع با هر یک از سه معنای احتمالی که ذکر شد، فاقد شرایط مذکور هست لذا نمی‌توان قائل به مالیت داشتن بضع بود که در ادامه مورد بحث قرار داده خواهد شد.

۵. تبیین ماهیت نکاح مبتنی بر بضع

نکاح، نظامی جامع از اهداف متعالی در مسیر کمال انسانی است که تمتع جنسی تنها یکی از اهداف آن محسوب می‌شود و هدف غایی و انحصاری نیست؛ از این رو جنبه الهی نکاح، آن را از سایر عقود متمایز می‌سازد.^۱ اگرچه نقل اجماع شده که اهل لغت واژه‌ی نکاح را به معنای «موقعه یا وطنی» می‌دانند [۵۷، ص ۴] اما در اصطلاح شرعی این لفظ در هر دو معنای «عقد» و «موقعه» اما با غلبه‌ی معنای «عقد» بکار رفته است. علاوه اینکه در آیات و روایات، در معنای نکاح، اصل بر «عقد» بوده مگر آن که قرینه‌ای

۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ». (روم / ۲۱)

دال بر معنای وطی ارائه گردد [۲۰، ص ۲] لذا اگر لفظ نکاح حقیقت در معنای عقد باشد، تنها باوجود قرینه دلالت بر نزدیکی و رابطه جنسی می‌نماید، نه آنکه حقیقتاً در آن معنا وضع شده باشد. این امر با این نظریه که حقیقت نکاح صرفاً روابط جنسی نیست، هم سواست؛ یعنی حقیقت وجودی ازدواج، تنها اطفای شهوت نبوده و این امر حتی در معنای لغوی نکاح نیز نمایان شده است [۵۶].

۶. دیدگاه‌های حاکم بر معنای نکاح

اما نسبت به معنای نکاح ناظر بر تبیین بضع، دو دیدگاه کلی وجود دارد:

۶.۱. نکاح عقد معاوضی بضع و مهریه

قائلین این دیدگاه معتقدند نکاح عقدی مبتنی بر رابطه معاوضی مهر و بضع بوده و دلالت بر مالیت داشتن بضع دارد؛ طبق این دیدگاه، عقد نکاح از عقود معاوضی^۱ بوده و با توجه به مالیت داشتن بضع، در نکاح با مهر مورد معاوضه قرار داده می‌شود. [۳۵، ص ۸۴؛ ۵۲، ج ۳۸] به همین دلیل، به مجرد انعقاد عقد نکاح، زوج مالک بضع می‌شود همان‌طور که زوجه نیز با انعقاد نکاح مالک مهر می‌شود [۳۳، ص ۴۶۰؛ ۳۷، ص ۳۸۲؛ ۲۲، ص ۲۱۳؛ ۴۲، ج ۱۲، ص ۴۹۰] از این رو شیخ طوسی می‌فرماید: «مرد با عقد مالک بضع می‌شود، چراکه نکاح عقد معاوضی است. پس مالکیت هریک از طرفین برطرف آن‌وقتی است که دیگری بر تعهد وی مالک شود» [۳۵، ص ۲۱۰].

استدلال دیگر قائلین بر معاوضی بودن مهر و بضع، جریان حق حبس در نکاح و حق امتناع زوجه از نزدیکی تا تسلیم مهر او هست که در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است. مطابق این ماده زن تا زمانی که مهریه به او تسلیم نشده، می‌تواند از ایفاء وظایفی که در مقابل همسر خود دارد امتناع کند، مشروط براینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نمی‌شود.^۲

۱. عقد معاوضی، توافقی است که در آن بین تعهدات دو طرف حالت تقابل وجود دارد بدین معنا که تعهد هریک از طرفین در مقابل تعهد دیگری است و تعهد موضوع این عقد جنبه مالی دارد، یعنی هر یک از دو طرف به نفع دیگری مالی را از دست می‌دهد یا تعهدی می‌کند که موضوع آن مال است [۴۷، ص ۱۷۲].

۲. حق حبس، حقی امتناعی است که در صورت عدم تسلیم مورد تعهد توسط یکی از طرفین معامله به کار گرفته می‌شود [۱۴، ص ۱۶۹۸].

۶.۲. نکاح عقدی غیر معاوضی

دیدگاه دوم بر نفی معاوضی بودن مهر و بضع تأکید دارد؛ و اصولاً عقد نکاح را غیر از عقود معاوضی می‌داند. این دیدگاه در مقابل قائلان به نظریه معاوضی بودن نکاح که در اقلیت هستند، نظریه مشهور فقها هست. از دلایل این گروه، می‌توان به روایاتی اشاره نمود که دلالت بر عدم تقابل مهر و بضع به‌عنوان ماهیت نکاح دارد: به‌عنوان نمونه روایتی است که می‌فرماید: «لایوجب المهر الا الوقاع فی الفرج» مهر واجب نمی‌شود مگر با نزدیکی [۳۵، ص ۱۷۱] و همچنین روایت دیگری که از معصوم (علیه السلام) سؤال شده است، مهریه چه زمانی واجب می‌شود و حضرت می‌فرمایند: «وقتی نزدیکی واقع شود...» [۳۵، ص ۱۷۱].

قائلین دیدگاه دوم معتقدند مهریه به‌منظور ابراز اهمیت عقد ازدواج، اکرام و احترام به شخصیت زن، اظهار حسن نیت و صداقت مرد برای ازدواج با او وضع شده و زمینه‌ای برای دوام معاشرت در زندگی زناشویی است، نه اینکه بهای زن باشد [۲۱، ص ۱۸۴] لذا صاحب جواهر نیز به‌صراحت فرموده‌اند: «مهر حقیقتاً عوض برای بضع نیست...» [۵۷، ص ۳۵۲] همچنین گفته‌شده: «بضع زن مال شمرده نمی‌شود در نتیجه به ورثه منتقل نمی‌شود» [۲۰، ص ۱۹۲] و «قابل اجاره دادن و عاریه دادن و فروختن نیست» [۴۲، ص ۱۸۴] چراکه مقام و شخصیت زن والاتر از آن است که بتوان با مال یا مانند آن معامله نمود و لذا زناشویی به معنای معاوضه و هم‌بستری در برابر مهریه، نیست [۴۱، ص ۱۱۵] بنابراین موقعیت مهر در نکاح جنبه فرعی داشته و اگرچه از منظر فن حقوقی، همانند موقعیت عوض در عقد معوض است و با توجه به اعتبار همبستگی و رابطه‌ای که بین مهر و بضع وجود دارد، حق حبسی که ویژه عقود معوض است، در آن جریان می‌یابد [۸، ص ۳۹۲] اما عقد معوض محسوب نمی‌شود.

۷. دلایل پذیرش دیدگاه دوم (عدم مالیت بضع)

دلایل متعددی حاکی از صحت دیدگاه دوم است. اول اینکه به اجماع فقها، عقد ازدواج بدون ذکر مهر صحیح است [۵۷، ص ۴۹]. در واقع ذکر نکردن مهر در عقد نکاح که از آن به تفویض مهر تعبیر می‌شود جایز است و موجب بطلان عقد نمی‌شود [۵۷، ص ۵۱]. بر این اساس طبق ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده باشد یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد مهر را به

ترازی معین کنند و اگر قبل از تراضی به مهر معین بین آن‌ها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود؛ بنابراین مؤثر نبودن عدم تعیین مهر در ماهیت نکاح با نتیجه معاوضی دانستن مهر در نکاح در تضاد است چراکه در صورت تلقی مهر به‌عنوان عوض مثل سایر معاوضات باید عوض در زمان قرارداد معین باشد درحالی‌که عدم ذکر مهر به صحت نکاح خللی وارد نمی‌کند [۹، ص ۱۹۴]. همچنین، طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی که مبتنی بر نظر مشهور فقها است «تعیین مهر قبل از عقد منوط به تراضی طرفین است.» حاکمیت اراده طرفین بر تعیین میزان مهر نیز با تلقی مهر به‌عنوان عوض در تضاد است.

به‌علاوه اینکه، رابطه مهر و تمکین با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قابل مقایسه نیست چراکه انسان به‌واسطه ویژگی‌های خاص فرا مادی و روحانی با سایر مخلوقات متفاوت بوده و این امر امتیاز وی تلقی و سبب می‌شود که انسان همواره صاحب حق و یا مکلف به رعایت آن باشد و هرگز خود موضوع حق قرار نگیرد. لذا اگرچه در مواردی همچون حق حبس، تعهدات زوجین با الزامات متقابل در عقود معوض مشابهت می‌یابد، ولی نمی‌توان از این تشابه، تقابل تمکین و مهر را استنتاج کرد و قائل به حاکمیت قواعد سایر معاملات در نکاح شد. درواقع زن در مقابل دریافت مهر اقدام به فروش خود نمی‌کند. زن و مرد پیمانی را منعقد می‌کنند که اثر قهری آن، تعهد مرد به دادن مهر و تکلیف زن به تمکین است. به همین دلیل فسخ و یا بطلان مهر سبب از بین رفتن عقد نکاح نشده و زن معاف از انجام وظایف خود نمی‌شود [۴۱، ص ۱۱۵].

در پاسخ به دلایل گروه اول باید گفت؛ گاهی مهریه بسیار ناچیز است، لذا به عقد نکاح، حالتی نظیر صلح محاباتی داده می‌شود بنابراین نمی‌توان این‌گونه عقد نکاح را معوض قلمداد کرد. از طرفی منشأ حق حبس، فقط اجماع فقها است نه معوض بودن نکاح [۵۵، ص ۱۰۳] نکاح را نمی‌توان به‌صرف جریان حق حبس در آن عقد معوض دانست و با پذیرش نظر باطل نبودن نکاح در صورت ذکر نشدن مهریه، ماهیت عقد معاوضی کاملاً دگرگون شده و نکاح معاوضی محسوب نمی‌گردد.

از دیگر دلایل رد دیدگاه اول این است که قابلیت نقل و انتقال و قدرت بر تسلیم از شرایط فقهی عوضین شمرده شده است. اشیایی که دادوستد می‌شوند باید از نظر طبیعت و چگونگی خلقت به نحوی باشند که قابل واگذاری و تسلیم به غیر باشند و از نظر شرع و قانون منعی برای نقل و انتقال آن موجود نباشد. [49] علاوه بر آن، در بررسی برخی

احکام فقهی و جزایی از جمله قصاص و جنایت، نظریه مالیت داشتن بضع را رد می‌نماید. مثلاً در صورت تلف بضع بر اثر قتل عمد و یا غیر عمد و جنایت نمی‌توان با استناد بر «من اتلف مال الغير فهو ضامن» جانی را به پرداخت مثل یا قیمت بضع محکوم نمود. نتیجه اینکه دیدگاه دوم قابل قبول به نظر می‌رسد؛ زیرا نکاح در عین حال که احکامی از عقود معاوضی همچون حق حبس را با خود دارد، ولی فلسفه‌ی اساسی حاکم بر نکاح، امری غیر از معاوضه مهر و بضع است. محدود بودن حق حبس ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به زوجه، ضرورت نداشتن معلوم بودن تفصیلی مهریه، حاکمیت مطلق طرفین بر تراضی بر میزان مهریه، بی‌تأثیری بطلان مهریه بر اصل نکاح، بی‌اعتباری شرط خیار در نکاح و دیگر دلایل مذکور، بر قبول دیدگاه دوم دلالت دارد.

۸. نوع ارتباط انسان و بدن از دیدگاه امامیه

در جهت بررسی مالکیت بضع مطلب مستقلی مطرح نشده است اما با نظر به اینکه بضع منفعت یا عضوی از اعضای بدن است و در بحث مالکیت انسان بر اعضای بدن، در کلام امامیه دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. با توجه به اینکه با تعیین این نوع رابطه می‌توان تنقیح مناط کرد و ارتباط زن با بضع را کشف نمود لذا به بیان دیدگاه‌های مختلف و تطبیق آن با مالکیت بضع پرداخته شود.

ضمن تعریف عضو و بیان اقسام آن، ارتباط انسان با عضو را به دودسته حق مالی و غیرمالی تقسیم می‌نمایند؛ بنابراین معتقدند با توجه به اینکه عضو به معنای جزء، قسمت، آلت، اندام و قسمت‌هایی که با پیوستگی با یکدیگر، بدن را تشکیل می‌دهند [۷]، ص ۶۲۳] است، مراد از عضو را همان جزئی می‌دانند که دارای عمل و وظیفه مستقل باشد [۶۰، ص ۴] و با این تعریف، آلت را از اعضا دانسته و حق انسان نسبت به این عضو را به جهت اینکه از اعضای غیرقابل جداسازی است، حقی غیرمالی تلقی می‌نمایند.^۱

۱. حق انسان بر اعضای بدنش براساس ملاک تقسیم‌بندی اعضا به قابل جداسازی و غیرقابل جداسازی دارای دو قسم مالی و غیرمالی است. حق فرد نسبت به برخی اعضا مثل خون و کلیه براساس ملاک جداسازی قابل قطع و انتقال به غیر داخل در حقوق «مالی» است. نسبت به برخی دیگر مثل قلب، چشم، دست و پا در زمان حیات که جز با دلیل، قابل جداسازی نیست مانند آنکه بر اثر یا به حکم اجرای قصاص یا حد از انسان جدا می‌شود متعلق به حقوق غیرمالی است.

۸. ۱. مالکیت بر عضو

ملک واژه‌ای عربی و در لغت به معنای «در برگرفتن چیزی» تسلط و استیلا داشتن بر آن چیز است. مالکیت، مصدر ملک، به معنای رابطه میان مالک و مملوک و دارا بودن حق ملکیت است [۷، ص ۴۹۲؛ ۳۴، ص ۲۳]. ملکیت بنا بر نظر بسیاری از فقیهان معاصر مانند آیت‌الله خویی، شهید صدر و محقق اصفهانی، سلطنت و سیطره اعتباری است که به اعتبار کننده و جعل جاعل استوار می‌شود، چنان‌که از احکام تکلیفی انتزاع نشده باشد و عَرَضی ایستاده (متکی) بر مالک و مملوک شمرده نشود [۳۰، ص ۲۰]. از این رو علت و پیوند خاص و معهود میان مالک و مملوک که موجب قدرت او بر تصرف بر آن می‌شود را ملکیت دانسته‌اند [۱۰، ص ۹]. این رابطه میان شخص و شیء مادی باید توسط قانون معتبر شناخته‌شده باشد تا مالک حق انتفاعات ممکنه از آن را داشته باشد [۸، ص ۴۲].

همان‌طور که گذشت مالیت داشتن اعضای بدن، موجب نقض کرامت انسان می‌شود. زیرا در صورت مالیت داشتن اعضای بدن انسان هرگونه تصرفی بخواهد می‌تواند در اعضای خود انجام دهد؛ درحالی‌که این آزادی باعث اضرار تلقی شدن انسان و سوءاستفاده از وی شده و باعث می‌شود ارزش و اعتبار انسان در حد تشبیه به اشیای مادی و مال بودن پایین بیاید [۴۸، ص ۲۷] اما باین‌حال بحث از مالکیت ذاتی و اعتباری انسان نسبت به بدن نیز مطرح شده است:

الف) مالکیت ذاتی انسان بر بدن

مالکیت حقیقی عبارت از حق دائمی است که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدود و بقای ملک و از سوی دیگر وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص برای وی در ملک مزبور ایجاد می‌شود و به‌موجب چنین حقی تمامی تصرفات در آن مجاز شمرده می‌شود. مثالی که برای این نوع مالکیت می‌توان آورد مالکیت خدا نسبت به مخلوقات خویش است. مالک با داشتن چنین مالکیتی می‌تواند هر تصرفی در ملک داشته باشد [۴۴، ص ۴۹].

بدیهی است چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدن وی برقرار نیست چراکه انسان چنین توانایی و سلطنت تامی نسبت به اعضای بدن خود ندارد، انسان در بسیاری موارد توانایی ایجاد اعضا را به‌صورت بدوی یا مجدد ندارد و ایجاد و تعالی اعضای بدن وی، وابسته و قائم‌به‌ذات او نیست.

اگرچه برخی از حقوقدانان، مالکیت انسان بر اعضای بدن خود را از بارزترین مصادیق مالکیت ذاتی دانسته‌اند زیرا آنچه را که برای حصول مالکیت نسبت به چیزی نیاز است تصرف و حق اختصاص نسبت به آن می‌دانند و سلب تصرفات انسان را در این‌گونه اشیاء غیرقانونی محسوب می‌کنند [۴۰، ص ۳۲۷] اما با توجه به اینکه مالکیت ذاتی، حقی دائمی است که به‌موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند [۴۸، ص ۲۰] و برای تحقق آن نیاز به امر خارجی نبوده و لذا فرد ذاتاً برای تصرف در نفس خود و شئون آن مالکیت دارد [۱۱، ص ۳۶] به نظر می‌رسد نمی‌توان این دیدگاه را پذیرفت.

ب) مالکیت اعتباری

عمده‌ترین نوع مالکیت در قانون مدنی و مباحث حقوقی، مالکیت اعتباری است که قانون‌گذار آن را تعریف کرده و به بیان اوصاف آن از جمله مطلق بودن، انحصاری و دائمی بودن پرداخته است. مالکیت‌های اعتباری همان‌گونه که از نامشان برمی‌آید محصول وضع و جعل هستند؛ بنابراین، باید از طرف شارع مقدس، جعلی انجام گرفته باشد و یا مطابق بنای عقلا و عدم منع از جانب شارع به وجود آمده باشد درحالی‌که منعی از جانب شارع نرسیده باشد [۹، ص ۳۷].

بنابراین اگر رابطه انسان با اعضای بدن را از نوع مالکیت اعتباری لحاظ کنیم، به این معناست که رابطه یا حقی دائمی، بین انسان و اعضای وی اعتبار شده که قانون (شرع) نیز آن را معتبر شناخته است و شخص به‌موجب چنین حقی می‌تواند در حدود قوانین در اعضاء بدنش تصرف کند، به‌گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند و کسی نمی‌تواند از تصرفات او ممانعت به عمل آورد.

اما مالکیت اعتباری نیز به اعتبار مملوک، خود دارای اقسام سه‌گانه مالکیت عین، منفعت یا انتفاع است:

مالکیت عین: عین را در لغت (ذات الشی) گویند اما در اصطلاح فقهی چند معنی دارد: عین در برابر مثل و قیمت، عین در برابر دین و عین در برابر عقد و شخص، عین امری مادی می‌شود که در خارج، مادی و قائم بر خود پدید می‌آید [۴۴، ص ۳۰۱] در واقع مالکیت عینی، سیطره مالک بر چیز مادی است که در برابر منفعت و انتفاع قرار می‌گیرد. مالکیت عینی، کامل‌ترین مالکیت اعتباری است.

مالکیت منفعت: اشیاء با این ویژگی مالیت می‌یابند و مالیت آن‌ها بیشتر می‌شود. این ویژگی قائم‌به‌ذات خود نیست و دو قسم دارد، قسمتی که سبب از میان رفتن جزئی و پدید آمدن جزئی دیگر می‌شود؛ مانند سکونت در خانه که با اجاره عین به دیگران تملیک می‌شود. قسم دوم که به‌مرور حاصل می‌شود اما اجزای آن می‌ماند و به هم می‌پیوندد و در انحصار گونه عین خارجی درمی‌آید، مانند میوه درخت و شیر حیوان که گاهی با اجاره عین به دیگری تملیک شده و یا پس از تبدیل به عین خارجی عین با عقد و یا بیع به دیگری واگذار می‌شود [۴۴، ص ۳۰۲].

مالکیت انتفاع: یکی از راه‌هایی که شخص می‌تواند با استفاده از آن با اشیا و اموال رابطه برقرار کند حق انتفاع است که یکی از مراتب مالکیت نیز شمرده می‌شود [۲۱، ص ۴۰۲] چنان‌که میزبان، خوردنی‌ها و نوشیدنی‌هایی را برای میهمان فراهم می‌کند که این حق تنها برای او خواهد بود و منتفع (میهمان) نمی‌تواند آن را به دیگری واگذار نماید. طبق ماده ۴۰ قانون مدنی، حق انتفاع، حقی است که به‌موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاص ندارد استفاده کند؛ بنابراین حقی عینی است.

علی‌رغم شباهت میان مالکیت منافع و انتفاع، از نظر ماهوی و عملی نباید آن دو را یکسان شمرد؛ در مالکیت منافع، لحظه‌ها و ذره‌های منفعت در ملک صاحب آن به وجود می‌آید ولی در مالکیت انتفاع، منفعت به مالک عین تعلق دارد و در ملک او هم به وجود می‌آید و صاحب حق فقط می‌تواند از آن منتفع شود [ق.م.، م ۴۰] مالکیت منفعت حقی است کامل که امتیازهای مالکیت را دارد درحالی‌که حق انتفاع به آن حد امکان نرسیده و صاحب آن تنها از حق استعمال و انتفاع بهره‌مند است [۴۰، ص ۱۰۰].

اما با توجه به توضیحات اقسام سه‌گانه، رابطه انسان با اعضای بدن را نمی‌توان از قبیل عینی، منفعت و انتفاع دانست زیرا برای استفاده و استدلال به چنین سببی نیاز به مالکیت ابتدایی شخصی است به‌عنوان مالک بر اعضای بدن؛ یعنی باید قبل از آن که عقد یا تعهدی برای واگذاری حق منفعت یا انتفاع اعضای بدن مشخص گردد، شخص دیگری بر اعضا مالکیت داشته باشد تا بر پایه مالکیت مزبور بتواند حق بهره‌مندی از آن را با استفاده از عقد به شخص انتقال دهد و حال آنکه هر شخص از بدو تولد بر اعضای بدنش مالکیت تام ندارد.

در نتیجه با توجه به موارد چهارگانه اسباب مالکیت در قانون مدنی، هیچ‌یک از سه قسم مذکور و در نتیجه مالکیت اعتباری نمی‌تواند از نظر حقوقی یا فقهی برای اثبات

مالکیت انسان بر اعضای بدنش مورد استفاده قرار گیرد [۴۴] همان طور که مالکیت ذاتی قابل استناد نیست.

۲.۸. عدم مالکیت بر عضو

طبق این دیدگاه، اعضای بدن انسان مال انسان نیستند تا انسان مالک آن‌ها باشد؛ زیرا اموال و اشیایی که بیرون از جسم و نفس انسان هستند می‌توانند مورد مالکیت و خرید و فروش قرار گیرند لذا چون جسم انسان، جسم خارجی نیست مال محسوب نمی‌شود، ویژگی‌های مالیت را ندارد، قابل بهره‌برداری نیست و لذا انسان به آن تسلطی ندارد و دارای ارزش و قیمت معاملاتی نیست. پس عرفاً و شرعاً نمی‌توان آن را مال محسوب کرد [۲۹، ص ۹۴] و برای آن مالک در نظر گرفت.

فقها مال را به سه قسم عین، منفعت و حق تقسیم کرده و حق را نیز به دو قسم «مالی» و «غیرمالی» تقسیم کرده‌اند. حق در اصطلاح فقه شیعه تعاریف متعددی دارد؛ و مقام احکام فقهی و تکلیفی و امضایی را در برمی‌گیرد. میرزای نائینی در تعریف آن می‌نویسد: «حق عبارت است از سلطه ضعیف بر مال یا منفعت» [۵۶، ص ۱۰۶] بحرالعلوم حق را قدرتی می‌داند اعتباری و قراردادی که به موجب آن یک انسان بر مالی یا شخصی یا هر دو مسلط می‌گردد مانند عین مستأجر [۱۲، ص ۱۳]. لذا بر مبنای این دیدگاه، نمی‌توان ارتباط انسان با اعضای بدن را از نوع مالکیت دانست ولی می‌توان از نوع حق و سلطه ضعیف دانست.

۹. ارتباط بضع و زن

از مباحث گذشته به دست آمد که بضع، به معنای عموم منافع جنسی زن، به جهت فقدان برخی شرایط، نمی‌تواند مال محسوب شود و لذا در عقد نکاح نیز نمی‌تواند مورد معامله قرار گرفته و یکی از عوضین محسوب شود. از تبیین مسئله مالکیت انسان بر اعضای بدن، با توجه به تعریف مالکیت ذاتی، ممکن است گفته شود مالکیت بر بضع ذاتی و نه اعتباری است، با این توجیه که مالکیت ذاتی، نسبتی تکوینی است و تحقق آن به سبب خارجی و یا اعتباری که از سوی شخص یا گروهی اعتبار شود نیاز ندارد، چراکه طبیعت ملک به گونه‌ای است که چنین حقی را خودبه‌خود برای دارنده‌ی آن ملک ایجاد می‌کند در حالی که مالکیت اعتباری نسبتی عارضی است [۱۹، ص ۲۰۷] و

لذا مالکیت ذاتی زن نسبت به بضع را نتیجه بگیرند، اما همان طور که گذشت، نمی‌توان این دیدگاه را در رابطه انسان با بدن، صحه گذاشت و حتی اگر بتوان گفت مالکیت انسان بر بدن ذاتی است، در بحث رابطه زنان و منافع جنسی، نمی‌توان قائل به مالکیت ذاتی شد همان طور که نمی‌توان قائل به مالکیت عینی شد.

اما درباره‌ی مالکیت اعتباری از نوع منفعت و انتفاع و یا عدم مالکیت زن نسبت به بضع دو دیدگاه متصور است: ۱- زن مالک منفعت یا انتفاع از بضع بوده و لذا با عقد نکاح، منافع را به مالکیت شوهر درمی‌آورد؛ ۲- زن ملکیتی نداشته و فقط حق واگذاری بضع را دارد و لذا نکاح تنها راه واگذاری انحصاری منافع جنسی زن به مرد است.

دیدگاه اول که با توجه به مباحث گذشته غیرقابل قبول می‌نماید؛ زیرا اثر این ملکیت، حق انتفاع شخصی نیز باید باشد و حال آنکه زن حق انتفاع شخصی از منافع جنسی خود را ندارد و حتی برای واگذاری آن نیز لازم است با رعایت شرایط و با انعقاد قرارداد اقدام نماید و نسبت به مالکیت شوهر نیز به طریق اولی مسئله منتفی است. چراکه با توجه به حریت همسر و عدم تملیک منفعت، شوهر تنها حق انتفاع از همسر در تمتعات جنسی دارد نه اینکه مالکیت بضع به معنی رحم و فرج زن را دارا باشد [۶].

در بین فقیهان معاصر، استاد جوادی آملی به طور یقین بضع را از سنخ ملک "عین" که ملک طلق شوهر باشد، خارج می‌دانند. بر همین مبنا بیان می‌دارند: این امر دایر است بین حق الناس و حق الله و تلفیقی از این دو است. خداوند بعضی از امور را به عنوان حق الناس به افراد واگذار کرده است مثل مال و جان مردم؛ اگر کسی مال مردم را تلف کرد فرد می‌تواند مثل یا قیمت را بگیرد یا عفو کند، اما در تجاوز به ناموس، چنین نیست. لذا اگر زن، شوهر یا اقوام وی رضایت بدهد پرونده همچنان مفتوح است زیرا ناموس زن "حق الله" است که به عنوان امانت در اختیار اوست [۱۶].

در تبیین مالکیت بر بضع، زنان همچنین حق انتفاع از بضع خود به صورت لذت جنسی بدون زوجیت، از طریق استمنا و هم‌جنس‌بازی را دارا نمی‌باشند. در صورت پذیرش ید امانی زن بر بضع، استفاده از منافع در چارچوب امر شارع بوده و صرفاً با نکاح محقق می‌گردد. حکم به حرمت استمنا علاوه بر اجماع، طبق روایات از آیات پنج تا هفت سوره مؤمنون استخراج می‌شود [۱۸، ص ۵۷۵؛ ۴۵، ص ۳۰؛ ۳۲، ص ۱۰۶]. تعیین مجازات تعزیر بنا بر نظر حاکم برای عمل شنیع استمنا از سوی فقهای متقدم و معاصر، دلالت بر حق الهی بودن انتفاع از منافع جنسی داشته و افراد نمی‌توانند با استناد بر مالکیت بر بدن خود مرتکب این اعمال قبیح شوند [۱، ص ۵۳۶؛ ۲، ص ۲۳۴؛ ۶؛ ۲۸].

از این روست که اگر کسی بکارت کسی را از بین برد سخن از من اتلف مال الغیر نیست تا گفته شود ضامن مال یا قیمت است. طرح این مسئله در دیات نشان می‌دهد از سنخ ضمانات بیرون است لذا صبغه "حق‌اللهی" در آن است که ذات اقدس اله این حق را به صورت امانت در اختیار زن قرار داده است و وی موظف است "امین‌الله" باشد. همچنین در جریان زنا، ناموس زن حق‌الله بوده و زن حق در اختیار قرار دادن بضع خود را ندارد از این رو، مهریه‌ای برای زانیه در نظر گرفته نمی‌شود [۱۶].

لذا زن صرفاً حق واگذاری منافع جنسی خویش را نسبت به شوهر دارد و برای ارضای نیاز جنسی، مجاز به بهره‌برداری شخصی نیز نیست فلذا مالکیت ذاتی مسلوب المنفعه که غیرممکن بوده و لذا این نوع رابطه مقید می‌شود و در نتیجه و با وجود چنین رابطه‌ای، شخص دیگری نیز بر شخص دارنده بضع مالکیت نمی‌یابد و در نهایت با بررسی اقوال در ماهیت نکاح و رد عوض قرار گرفتن بضع در برابر مهر، مسئله مالکیت بر بضع با همه اقسام آن منتفی می‌گردد.

۱۰. نتیجه‌گیری و پیشنهادها

الف) نظر به اینکه مالکیت حقیقی و تام در اسلام و به خصوص در فقه امامیه از آن خداست و مالکیت انسان بر بدن خویش اگرچه به لحاظ طبیعت و خلقت ذاتی و یا اعتباری عینی به نظر می‌رسد، اما به دلایل فقدان مشخصه‌های این نوع مالکیت‌ها، نمی‌توان نسبت به رابطه‌ی زن و بضع قائل به این دیدگاه‌ها بود؛ زیرا بضع زن به معنای تمام مظاهر منافع جنسی زن، مالیت نداشته و قابل انتقال و به ارث رسیدن نیست. از همین رو و با توجه به عدم بطلان نکاح دائم در صورت عدم ذکر مهر، صحت تفویض تعیین آن و همچنین سپردن تعیین مقدار آن به تراضی طرفین از سویی و اهداف متعالی نکاح که تنها در روابط جنسی محصور نمی‌شود؛ غیر معاوضی بودن نکاح و عدم امکان تقابل بضع و مهر در نکاح ثابت شده و لذا حتی با وجود اینکه برخی آثار عقود معاوضی همچون حق حبس در نکاح جریان دارد، بازهم عقد معاوضی به این مفهوم، تلقی نمی‌شود.

ب) دین مبین اسلام با اشراف کامل بر تمامی مصالح و مفاسد عالم، در کنار غریزه جنسی و در راستای پاسخگویی به نیازهای این میل فطری، نظامی جامع، حکیمانه و کارشناسانه ارائه نموده است که با نظام حقوق خانواده و در نهایت با نظام حاکم بر هستی هماهنگ است. نکاح در صورت اتخاذ کارکرد صحیح در آن با اهداف جامع و

کل نگر منجر به سعادت فردی و اجتماعی می‌گردد. لذا زنان نیز در محدوده معین، قادر به بهره‌برداری از این میل خدادادی هستند؛ بنابراین اصول، مبانی و روش‌ها در نظام اخلاق جنسی اسلام به تفصیل بیان گردیده است. در این نظام جامع، هرگونه التزام و تمتع جنسی در چارچوب روابط زوجیت محصور بوده و کلیه لذا اید جنسی خارج از نکاح مطرود دانسته شده است. لذا وحدت سیاق گزاره‌های جنسی موجود در فقه امامیه، با خصوصیتی که ذکر شد، برنامه جامع و مدونی را تدوین نموده که به وجود نظامی متقن و ارزشمند در این زمینه اشاره می‌نماید که عمل به آن منجر به سعادت انسان اعم از زن و مرد می‌گردد.

ج) در این نظام حاکم بر بضع و منافع جنسی زنان، نظریه مالکیت بر بدن مردود بوده و لذا نمی‌توان قائل شد که زنان مالک تام بدن و منافع جنسی خویش بوده تا بتوانند بدون انحصار و با اختیار تام، بضع را در اختیار هرکسی قرار داده و آزادی جنسی خارج از چارچوب تعریف‌شده داشته باشند و به بهانه‌ی آن، اقدام به سقط‌جنین نمایند و یا مکلف به تمکین نباشند. زنان حق هیچ‌گونه تصرف مالکانه نسبت به بضع نداشته و فقط با شرایطی که شارع قرار داده است امکان واگذاری منافع به شوهر را دارند و حتی خودزن حق هیچ‌گونه بهره‌برداری را ندارند، لذا ارتباط زن و منافع جنسی (بضع) به نحو حق و نه ملک تصور می‌شود؛ بنابراین هیچ‌یک از ارتباط‌های سه‌گانه مالکیت (عینی، منفعت و انتفاع) برای زن نسبت به بضع برقرار نیست؛ یعنی زن حق دارد در تفویض منافع جنسی به یکی از مردانی که امکان ازدواج با آن‌ها را دارد، اتخاذ تصمیم نماید؛ اما پس از انتخاب شوهر و واگذاری منافع جنسی تا اتمام این قرارداد - با طلاق یا فسخ یا بذل و اتمام مدت و ... - حق واگذاری به غیر را ندارد و لذا این تفویض، انحصاری است.

د) ارتباط زن و بضع به جهت اینکه خداوند مالک منافع جنسی زنان است و آن را به صورت امانت الهی به زنان واگذار نموده است ولی حق واگذاری آن‌ها به زن داده است، از نوع حق تفویض است. لذا زن حق استفاده شخصی از آن را ندارد و هرگونه تعدی و ارتکاب عمل جنسی ممنوعه از مصادیق تضييع حق الله است مانند اینکه زنا دارای مجازات حد است. نیاز جنسی زن تنها از طریق نکاح قابل تأمین است و ارضای نیاز وی تنها به دست همسر و در انحصار او است. به همین دلیل در طول نکاح زن مکلف به رعایت مفاد قرارداد بوده و با در اختیار قرار دادن خودش و یا تسهیل لذت‌جویی برای دیگران، در وهله اول حق الله و سپس حق الناس ناشی از تعهد و قرارداد خود را تضييع

می‌نماید. لذا با تقیید این حق با مواردی همچون منع التذاد فردی از طریق خود ارضائی، انحصار بضع به همسر و حرام بودن رابطه جنسی غیر از زوجیت این امر محدود گردیده است و به‌واقع شرع، چارچوبی برای این امر تبیین نموده که عمل خارج از آن غیرمجاز شمرده شده است و مسئولیت جنسی زنان در تقابل با مالکیت بر بدن، تبیین گشته است. از این‌رو در نظام حاکم بر امور جنسی، مفاهیمی چون تمکین خاص، رعایت حدود پوشش در مقابل غیر محارم، انحصار رابطه زناشویی به زوجیت و دیگر موارد، مسئولیت‌هایی را در این چارچوب ایجاد نموده که علاوه بر تضمین سلامت جسمی، روحی زن، منجر به استحکام و دوام خانواده خواهد شد.

ه) با نظر به نتیجه این پژوهش مبنی بر اینکه زن فقط حق واگذاری منفعت امانی الهی را دارد نه واگذاری منفعت ملک خود تا از مصادیق اجاره محسوب شود، بلکه نه خود مالک است و نه حق انتفاع شخصی را دارد و این با اجاره جنسی زن در نظریات فمینیستی که قائل به مالکیت بر منافع جنسی است کاملاً در تباین است و لذا شأن زن با انحصار آن در نکاح حفظ می‌گردد، پیشنهاد می‌شود از این مباحث در حل مسائل دیگری همچون عسر و حرج در تمکین خاص، حدود متعارف تمتع جنسی مرد، شبهات جریان‌های فمینیستی در مالکیت تام بر بدن و... در حوزه روابط زناشویی استعانت جست و آن را مبنای طرح مباحث جدید قرارداد همان‌طور که اشاره به حق و مسئولیت زنان در تخصیص ارتباط جنسی با همسر قانونی در ماده ۲۹ قانون حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی آمده است اما متأسفانه مهجور مانده است.

منابع

- [۱]. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰). *السریر*، ج ۳، قم، دفترانتشارات اسلامی.
- [۲]. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶). *المهذب*، ج ۲، قم، موسسه نشر اسلامی.
- [۳]. ابن سکیت (۱۴۱۲). *اصلاح المنطق*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه ایران.
- [۴]. احدی، سیف الله و همکاران (۱۳۹۵). سبب حصول مالکیت زوج بر مهر، فقه و حقوق خانواده، سال بیست و یک، شماره ۶۵، صص ۳۲-۵۲.
- [۵]. ازهری، منصور محمد بن احمد (۱۴۲۱). *تهذیب اللغه*، ج ۱، بیروت، دارالحياء التراث العربی.
- [۶]. اشرفی شاهرودی، مرتضی (۹۶/۲/۱۶). درس خارج فقه، به نقل از پایگاه اینترنتی مدرسه فقاهات eshia.ir
- [۷]. افریقی، ابن منظور محمد بن مکرم (۱۴۰۸). *لسان العرب*، بیروت، در احياء التراث العربی.

- [۸]. امامی، سیدحسن (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- [۹]. امامی، سیدحسن و صفایی، حسین (۱۳۹۲). *مختصر حقوق خانواده*، تهران، میزان.
- [۱۰]. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۷۴). *کتاب النکاح*، قم، موسسه الهادی.
- [۱۱]. آقمشهدی، اصغر و هاجر کاظمی افشار (۱۳۸۸). «نحوه‌ی ارتباط انسان با اعضای بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال ۱، شماره ۱، زمستان، صص ۳۳-۴۵.
- [۱۲]. آل بحرالعلوم، محمد (۱۴۱۴). *بلیغه الفقیه*، تهران، مکتبه الامام صادق.
- [۱۳]. تانگ، رزمی (۱۳۹۶). «درامدی جامع بر نظریه های فمینیستی»، ترجمه منیژه نجم عراقی، تهران، نشر نی.
- [۱۴]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش.
- [۱۵]. _____ (۱۳۸۰). *حقوق اموال*، تهران، گنج دانش.
- [۱۶]. جوادی آملی، عبدالله (۹/۱۲/۱۳۹۴). درس خارج فقه، قم، به نقل از eshia.ir
- [۱۷]. _____ (۱۳۹۵/۸/۲۵). درس خارج فقه، قم، به نقل از eshia.ir
- [۱۸]. حر عاملی، حسن (۱۴۰۹). *وسایل الشیعه*، ج ۱۸، قم، موسسه آل البيت.
- [۱۹]. حسینی روحانی، محمد صادق (۱۴۱۳). *فقه الصادق*، قم، دارالکتاب.
- [۲۰]. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۲۱). *تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه*، جعفر سبحانی، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم، موسسه الامام صادق.
- [۲۱]. _____ (۱۴۱۴). *تذکره الفقهاء*، ج ۲، قم، موسسه آل البيت.
- [۲۲]. _____ (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۳، قم، اسماعیلیان.
- [۲۳]. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، موسسه اسماعیلیان.
- [۲۴]. درگاهی، مهدی (۱۳۹۱). «واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو»، معرفت حقوقی، سال اول، شماره سوم، صص ۱۱۱-۱۳۱.
- [۲۵]. زبیدی الممتقی، محب الدین محمد مرتضی (۱۴۱۴). *تاج العروس من جواهر القاموس*، درسه و تحقیق: علی شیری، بیروت، دارالفکر.
- [۲۶]. زمخشری، جارالله (۱۴۱۷). *الفایق فی غریب الحدیث*، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- [۲۷]. سایت پاسخ به شبهات www.x-shobhe.com
- [۲۸]. سبحانی، جعفر (۹۰/۲/۱۸). درس خارج فقه، قم، به نقل از eshia.ir
- [۲۹]. شرف الدین، احمد (۱۴۰۳). *الاحکام الشرعیة للاعمال الطبیة*، کویت، المجلس الوطنی المتقافه والفنون والاداب.
- [۳۰]. شفایی، عبدالله (۱۳۸۲). *حق التالیف از دیدگاه فقه تطبیقی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی قم.

- [۳۱]. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران، مجد.
- [۳۲]. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۰۴). *مستمسک العروه*، ج ۶، قم، کتابخانه عمومی ایت‌الله مرعشی نجفی.
- [۳۳]. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۳). *عروه الوثقی*، ج ۶، قم، موسسه نشر اسلامی.
- [۳۴]. طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۴۰۸). *مجمع البحرین*، قم، نشر فرهنگ اسلامی.
- [۳۵]. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۸، تهران، مکتب المرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریه.
- [۳۶]. عکبری ملقب به شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰). *مقنعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۳۷]. فاضل هندی، محمد بن حسن (?). *کشف اللاتمام و البهام عن قواعد الاحکام*، ج ۱۰، قم، موسسه نشر اسلامی التابعه الجماعه المدرسین به قم المشرفه.
- [۳۸]. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۰۵). *مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، ج ۱، قم، موسسه دارالهجره.
- [۳۹]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، میزان.
- [۴۰]. _____ (۱۳۸۴). *اموال و مالکیت*، تهران، میزان.
- [۴۱]. _____ (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: حقوق خانواده*، تهران، میزان.
- [۴۲]. کرکی، شیخ علی بن حسن محقق ثانی (۱۴۱۱). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱۳، بیروت، موسسه آل بیت.
- [۴۳]. کریمی، عباس و اسماء موسوی (۱۳۹۰). «بیع اموال فکری از نظر حقوق اسلامی»، *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، شماره ۲، سال ۴۴، پاییز و زمستان، صص ۷۳-۵۳.
- [۴۴]. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۹). *مقالات حقوقی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۴۵]. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴). *بحار الانوار*، ج ۱۰۱، بیروت، موسسه الوفا.
- [۴۶]. محقق داماد، مصطفوی و فاطمه رجایی (۱۳۹۵). «بررسی فقهی حقوقی مالیت اعضای بدن انسان»، *فقه پزشکی*، سال هشتم، شماره ۶ و ۷، صص ۱۳۸-۱۷۳.
- [۴۷]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۹). *اصول فقه: دفتراول*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۴۸]. _____ (۱۴۰۶). *قواعد فقه*، ج ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۴۹]. محقق داماد، سیدمصطفی، محمدصادق موسوی و فاطمه رجایی (۱۳۹۰). «بررسی فقهی حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، *فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، شماره ۲، صص ۶۵-۴۲.
- [۵۰]. مدرسی یزدی، محمد (۱۴۱۵ هـ ق). *فقه القرآن*، قم، اسماعیلیان.
- [۵۱]. مرکز ملی پاسخگویی به سوالات دینی www.pasokhgoo.ir

- [۵۲]. مروارید، علی اصغر (۱۴۱۳). *سلسله الینابیع الفقہیہ*، ج ۳۸/۱۹/۱۸، بیروت، موسسه فقه شیعه.
- [۵۳]. مطهری، مرتضی (۱۳۷۵). *اخلاق جنسی در اسلام و جهان غرب*، تهران، انتشارات صدرا.
- [۵۴]. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۱۰). *البیع*، ج ۱، قم، اسماعیلیان.
- [۵۵]. مومن، رقیه (۱۳۹۲). «جایگاه و محدوده حقوق جنسی زوجین»، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، صص ۹۶.
- [۵۶]. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۱۸). *فقه الطالب*، تحقیق: موسی نجفی خوانساری، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- [۵۷]. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۵). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- [۵۸]. نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۳۷۵). *عوائد الایام*، قم، مکتب العلوم اسلامی.
- [۵۹]. نوری همدانی، حسین (۸۸/۱۰/۲۸). درس خارج فقه، قم، به نقل از eshia.ir
- [۶۰]. هانری، فردریک (۱۳۳۲). *اصول فیزیولوژی عمومی*، مترجم: عبدالله شیبانی، تهران، دانشگاه تهران.
- [61]. Lennon.kathleen.Feminist perspective on the body (2014) Stanford Encyclopedia of Philosophy.

