



The Expanse of the Wife's Specific Submission (Tamkīn) and its Prerequisites in the Variety of Conventions from the Perspective of Imamiyya Jurisprudence

Rahimeh Ebrahimi¹ 

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. Email: r.ebrahimi@motahari.ac.ir

Article Info

Article Type: Research Article

Article History

Received 2-Jul-2023

Received in revised form 12-Sep-2023

Accepted 13-Sep-2023

Published online 5-Oct-2023

Keywords

specific submission (tamkīn),
legal rule of right for enjoyment,
popular,
the role of convention in shari'a and convention necessitates compliance and obedience.
submission.

ABSTRACT

One of the issues of family law that has more or less undergone changes over time is the issue of the husband's sexual enjoyment and the necessity of the wife's compliance. The husband's desire for his wife to become more beautiful with such demands as nail implants, jewel implants, and even cosmetic surgeries and prosthetics, has prompted special conventions in this field in some regions or social classes. The question is whether the husband's right for enjoyment and the wife's obligation to comply with these demands make any change in the variety of conventions, or is there a legal rule that precedes convention in the matter of enjoyment? If there is a legal matter to refer to convention and local culture, in this matter, is it conceivable for the wife to have a duty by making preparations in the form of tempering with the body? The present article examines this issue with a descriptive-analytical and a library method, maintaining that since the laws in family jurisprudence are determined according to the "popularity" of matters, in such sexual requests, only popular cases, i.e., what is in accordance with reason, morality, and convention necessitates compliance and obedience.

Cite this article: Ebrahimi, R. (2023). The Expanse of the Wife's Specific Submission (Tamkīn) and its Prerequisites in the Variety of Conventions from the Perspective of Imamiyya Jurisprudence. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 56 (1), 123-140. DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2023.361636.669572>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2023.361636.669572>

گستره تمکین خاص زوجه و مقدمات آن در تنوع عرف‌ها از منظر فقه امامیه

رحیمه ابراهیمی^۱

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. رایانامه: r.ebrahimi@motahari.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	یکی از موضوعات حقوق خانواده که در گذر زمان کم و بیش دستخوش تغییراتی شده، موضوع بهره‌وری جنسی زوج و لزوم تأمین آنها از طرف زوجه است. تمایل مرد به زیاتر شدن زوجه با درخواست‌هایی از قبیل کاشت ناخن و کاشت نگین و حتی جراحی‌های زیبایی و پروتزها، در برخی مناطق یا طبقات اجتماعی، عرف‌های ویژه‌ای در این زمینه رقم زده است. پرسش آن است که آیا حق استمتاع زوج و تکلیف زوجه در فراهم نمودن مقدمات استفاده از این حق، در تنوع عرف‌ها، تغییر می‌کند یا اینکه در موضوع استمتاع، حقیقت شرعیه‌ای مقدم بر عرف وجود دارد؟ آیا در صورت وجود امر شرعی به رجوع به عرف، در این موضوع، وظیفه‌ای برای زوجه با ایجاد مقدمات به گونه تصرف در بدن، قابل تصور است؟ نوشته حاضر به روش توصیفی تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای به تحقیق این مسأله پرداخته، معتقد شده است از آنجا که قوانین در فقه خانواده، بر پایه «معروف» بودن امور، مقرر می‌شود، در این گونه درخواست‌های جنسی، فقط موارد معروف؛ یعنی آنچه مطابق پسند عقل، اخلاق، شریعت و عرف خاص باشد، لزوم تمکین دارد.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۱۱	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۶/۲۱	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۲	
تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۱۳	
کلیدواژه‌ها: تمکین خاص، حقیقت شرعیه استمتاع، معروف، نقش عرف در تمکین.	

استناد: ابراهیمی، بی‌بی رحیمه (۱۴۰۲). گستره تمکین خاص زوجه و مقدمات آن در تنوع عرف‌ها از منظر فقه امامیه. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۶ (۱)، ۱۲۳-۱۴۰.

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران. © نویسندگان.



DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2023.361636.669572>

مقدمه (طرح مسأله)

ایجاد تنوع در عرصه‌های مختلف زندگی از جمله نحوه استمتاعات زوجین از جلوه‌های سبک جدید زندگی است و در میان برخی از افشار جامعه، عرف‌های جدیدی در این باره ایجاد شده‌است. زنان جهت خودآرایی و جلوه‌گری راه‌های جدیدی تجربه می‌کنند و حتی گاه تن به تیغ جراحی می‌سپارند. از آن سو، برخی از مردان از همسران خود انتظار دارند که در زیبایی مد نظر آنان بکوشند و تصرفاتی در جسم و تن خود داشته باشند. انتظار تصرفاتی از قبیل تنو ابرو و کاشت ناخن و کاشت نگین تا درخواست انواع جراحی‌های زیبایی، انواع پروتزها و جراحی‌های زیبایی واژن و... با توجه به نظر بیشتر مراجع تقلید مبنی بر آنکه عمل جراحی زیبایی فی نفسه اشکال ندارد، بلکه در صورت آمیخته شدن با حرامی مانند لمس و نظر حرام، جایز نخواهد بود، این سوال مطرح است که آیا مرد حق مطالبه این حد و این نوع از بهره‌وری‌های جنسی را از زوجه دارد یا خیر؟ آیا حق استمتاع زوج به همان شیوه رایج سنتی محدود است یا عرف در تعیین گستره آن، نقش ایفا می‌کند؟ حقوق مرتبط با استمتاع زوج نسبت به بدن زوجه تا چه میزان اختیار و تسلط زوجه نسبت به آن را محدود می‌کند؟ اهمیت شناخت محدوده تکالیف زوجین از نظر فقهی، در لجام زدن بر انتظارات افسار گسیخته برخی افراد و اندیشه‌ها در حوزه خانواده‌است. برای تحقیق این مسأله ابتدا باید معلوم شود تمکین موضوعی عرفی است یا حقیقت شرعیه دارد و در صورت عرفی بودن عرف خاص مد نظر است یا باید به عرف عام رجوع نمود و شبهات پیرامونی را پاسخ گفت. این مسیر به روش توصیفی تحلیلی پیموده خواهد شد.

پیشینه تحقیق

آنچه تا کنون درباره موضوع تمکین و حق استمتاعات مورد توجه فقه‌پژوهان حوزه خانواده قرار گرفته، مواردی مانند: استنکاف زوجه از تمکین خاص، تحقق نشوز و بحث لزوم نفقه، شرایط حق امتناع زوجه و حق حبس، توازن در امور جنسی زوجین، خشونت جنسی، لزوم اذن شوهر در انجام جراحی و موارد مشابه آن است. در برخی مطالعات به میزان تمکین هم اشاره شده‌است اما تا کنون این مسأله که آیا مصادیق تمکین خاص و مقدمات آن در گذر زمان و در اثر تغییر ذائقه، قابل افزایش می‌باشد یا خیر؟ تحقیق نشده‌است.

روش‌شناسی پژوهش

نوشته حاضر به روش توصیفی تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای به تحقیق مسأله پرداخته‌است

یافته‌های پژوهش

از آنجا که قوانین در فقه خانواده، بر پایه «معروف» بودن امور، مقرر می‌شود، درباره لزوم تمکین و اطاعت از شوهر در درخواست‌های جنسی متنوع، نیز باید معتقد شد: فقط موارد معروف از چنین

درخواستهایی؛ یعنی صرفاً مواردی که مطابق پسند عقل، اخلاق، شریعت و عرف خاص باشد، لزوم تمکین دارد.

بحث

برای تحقیق مسأله حاضر ابتدا باید گستره این حق را در منابع فقه جستجو نمود، سپس میزان قابلیت تأثیر عرف را در دانش فقه و اصول پیگیری نمود. در این مسیر اشکالات و شبهات بررسی خواهد شد.

۱. گستره استمتاع در منابع فقه

۱-۱. استمتاع در آیات

در قرآن کریم بعد از آیاتی که صرف مشروعیت استمتاع زوج در معنای خاص مطرح شده؛^۱ در دو آیه به ترتیب روش مشروع استمتاع و گستره آن مطرح می‌شود. در آیه ۲۲۲ بقره فرمود: «فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» در تفسیر این آیه گفته‌اند: جمله «مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» ممکن است تاکید جمله قبل باشد، یعنی آمیزش جنسی فقط در حال پاکی زنان باشد و ممکن است معنای مستقل و وسیعتری داشته باشد. یعنی آمیزش، بعد از پاکی هم باید در چهار چوب فرمان خدا باشد، حال یا فرمان تکوینی مدنظر است به این معنا که چون هدف نهایی از استمتاع، بقاء نسل است باید تنها در این مسیر قرار گیرد و از این رو استمناء و لواط و مانند آن، نوعی انحراف از این فرمان تکوینی بوده، ممنوع است و ممکن است مراد امر تشریعی باشد، یعنی باید جهات حلال و حرام را در حکم شرع در نظر داشت. بعضی هم معتقدند مفهوم این جمله ممنوع بودن آمیزش جنسی با همسران از غیر طریق معمولی می‌باشد. (مکارم، الأمثل، ج ۲، ص ۱۳۳)

سپس در آیه ۲۲۳ بقره با بیان (فَأْتُوا حَزَنَكُمْ أُنَىٰ شِئْتُمْ) گستره‌ای برای استمتاع مطرح می‌شود. توضیح این گستره در عبارات فقیهان اولاً، با استناد به روایاتی که به این آیه استشهد نموده‌اند و ثانیاً، با توجه به معنای کلمه «أُنَىٰ» صورت گرفته‌است. بر آن اساس که «أُنَىٰ» صرفاً زمانیه باشد یا اعم از آن و مکانیه باشد، اختلاف دیدگاه‌هایی در مکان جایز وطی در بدن زن (قبل یا دبر) ایجاد شده‌است و چنانچه صرفاً زمانیه باشد، تنها بر جواز استمتاع در همه زمان‌ها دلالت خواهد کرد. (شیخ طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۳۳۸؛ نجفی، ج ۲۹، ص ۱۰۴-۱۰۶؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۲۴، ص ۶۱؛ شبیری زنجانی، ج ۴، ص ۱۲۵۲؛ خوئی، ج ۲۱، ص ۷۹) برخی که «أُنَىٰ» را صرفاً زمانیه می‌دانند معتقدند حتی بر فرض مکانیه بودن، مکان‌های خارجی و نه مکان در بدن زن را شامل است (خوئی، ج ۳۲، ص ۱۰۶) به این ترتیب تمام پهنه استمتاع جایز در نهایت درجه آن وطی در دبر و قبل، در هر زمان و مکان محدود می‌شود.

۱-۲. استمتاع در روایات

۱. وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (معارج/ ۲۹ و ۳۰؛ مومنون / ۵ و ۶).

با وجود اهتمام زیاد روایات بر ادای حق استمتاعات زوج؛ اما همواره بیان این حق در لفافه بوده، از زوجه خواسته شده است تا «حاجت» زوج را برآورد.^۲ در لفافه بودن در آیات قرآن هم مشهود است؛ مانند: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ» یا «أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ» (بقره: ۱۸۷) البته در این موارد نمی‌توان گفت کلام ابهام یا اجمال دارد؛ بلکه به نظر می‌رسد به دلیل روشن بودن مقصود، احاله به وضوح شده است؛ زیرا آنگاه که به تصریح گفته شده^۳ نیز بیان بیشتری اراده نشده است. البته گاه در روایات از زن مقدماتی مثل زینت کردن، عطر زدن، لباس خوب پوشیدن و...^۴ خواسته شده است که به دلیل بیان نمونه‌هایی از آن، می‌توان مقصود شارع را درباره محدوده مدنظرش متوجه شد.

با این توضیح روشن می‌شود، شارع از واژه خاصی برای اشاره به حق استمتاعات زوج، بهره نبرده بلکه از الفاظ کنایی یا حداقلی استفاده نموده است؛ اما حق استمتاع در زبان فقیهان بیش از هر واژه دیگری رواج دارد. شاید این واژه عام از آیه ۲۴ سوره نساء وام گرفته شده باشد که در باب حلیت متعه فرمود: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» اینکه عبارت آیه، بر اساس روایات شیعه، در معنای «عقد متعه» حقیقت شرعی است، امری انکارناشدنی است، اما اینکه کلمه «استمتاع» بر چه تمتعاتی دلالت دارد، قابل بحث است.

در ظاهر آیات و روایات، استمتاع، چیزی بیشتر از لذت‌های جنسی متعارف نیست. از این رو دلالت بر وظیفه‌ای فراتر برای زوجه و حق مطالبه‌ای افزون‌تر برای زوج نخواهد داشت. اما از سویی دیگر از زوجه خواسته شده در انجام مقدماتی اهتمام بورزد، احتمالاً با این هدف که خود را به طرزیکه مورد رغبت همسرش قرار بگیرد، آراسته کند و عرضه مناسبی داشته باشد. در این صورت موارد یادشده در روایات را می‌توان به منزله ارجاع به عرف زمان صدور بدانیم و آنگاه که رعایت عرف را معتبر دانستیم، تحقیق درباره گستره تمکین و مقدمات آن ادامه خواهد یافت.

۲. گستره تمکین (استمتاع) در دانش فقه

این بحث گاه ذیل عنوان استمتاع و گاه در عنوان تمکین قابل پیگیری است و از آنجا که استمتاع، حق زوج و در مقابل، تمکین، وظیفه زوجه است و بی‌تردید گستره هر دو یکسان و اشاره به یک معناست، به کاربردن یکی به جای دیگری بی‌اشکال خواهد بود.

۲. عن أبي عبد الله قال: أتت امرأة إلى رسول الله ص فقالت: ما حق الزوج على المرأة - قال أن تُجيبه إلى حاجته وإن كان على قتب... (حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۵۹).

۳. قال: إن الله تعالى أحل الفرج... الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۳۶۳.

۴. عن أبي عبد الله قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ص فقالت يا رسول الله - ما حق الزوج على المرأة فقال أكثر من ذلك - قالت فحزني عن شيء منه... وعليتها أن تطيب بأطيب طيبها - وتلبس أحسن ثيابها وتزين بأحسن زينتها - وتعرض نفسها عليه غدوة وعشيّة - وأكثر من ذلك خوفه عليها.

تعریف فقیهان از تمکین، در باب نشوز صورت گرفته است؛ چراکه تمکین کامل، استحقاق نفقه را به دنبال دارد و عدم تمکین یا تمکین ناقص، سبب نشوز گردیده، استحقاق دریافت نفقه را از بین می برد.

از زمان شیخ طوسی به بعد تعریف «تمکین کامل» در کتابهای فقهی قابل مشاهده است. بسیاری معتقدند، تمکین کامل آن است که زوجه بدون اعتراض، خود را مطلقاً تسلیم نماید و استمتاع را به موضعی خاص یا زمان یا مکان خاص محدود نکند. (شیخ طوسی، الخلاف، ج ۶، ص ۱۱؛ ابن براج، ج ۲، ص ۳۴۷؛ محقق حلی، ج ۲، ص ۲۹۱)

کم کم در عبارات فقیهان به قیودی در این باره تصریح می شود؛ قیودی که میزان تمکین را محدود می کند؛ مانند اینکه وجوب منوط است به آنکه «عذر شرعی یا عقلی» نباشد. (فخر المحققین، ج ۳، ص ۲۷۴) یا اینکه مقدار واجب، «قدر امکان» است. (حر عاملی، هدایه الامه، ج ۷، ص ۸۲)

قیودی شایان توجه است که بر میزان واجب می افزاید؛ مانند اینکه «مقدمات استمتاع» از قبیل تنظیف معمول و از بین بردن منفرات واجب است. (محقق سبزواری، ج ۲، ص ۲۶۸؛ طباطبایی سید علی، ج ۱۲، ص ۹۱) و به تعبیر دانشمندی دیگر «هر آنچه استمتاع، متوقف بر آن است» واجب است. (فیض، ص ۲۲۳)

مرحوم بحرانی همین قیود را البته با گستره ای بیشتر و ضمیمه توضیح چرایی آن مطرح می کند. ایشان علاوه بر مقدماتی از قبیل تنظیف، انجام اموری که استمتاع متوقف بر آن بوده، سبب زیادی انس می شود را واجب دانسته، علت آن را دو چیز معرفی کرده است: اول از باب وجوب مقدمه واجب و دوم از باب معاشرت به معروف. (بحرانی، ج ۱۰، ص ۱۲) شایسته است این دو علت به صورت جداگانه بررسی شوند.

۱-۲. وجوب مقدمه واجب

مشهور فقیهان، مقدمه واجب را واجب می دانند و در مسائل فقهی به این کلی استناد می کنند؛ اما از آنجا که برخی دانشمندان اصولی به عدم وجوب مقدمه تصریح دارند؛ لازم است تعریف و اقسام مقدمه ای که واجب است و نحوه وجوب آن بررسی شود.

هر انسان عاقلی درک می کند؛ هرگاه چیزی واجب شود که دستیابی به آن متوقف بر مقدماتی باشد، حتماً باید آن مقدمات را تحصیل کند تا بتواند کار واجب را به انجام رساند. این مقدار نزد دانشمندان اصولی محل اختلاف نیست بلکه نزاع در آن است که آیا از این لابدیت عقلی، لزوم و لابدیت شرعی هم کشف می شود یا خیر؟ (مظفر، ج ۲، ص ۳۱۷) وجوب عقلی به معنای لابدیت، تعبیر دیگری از مقدمیت است و انکار آن مساوی انکار مقدمیت است؛ (نائینی، ج ۱، ص ۲۱۳) زیرا هر گاه چیزی واجب باشد که در وجود خارجی خود، به گونه واضح نزد عقل، نیازمند مبادی خاص و مقدمات معینی از شرایط و علل و رفع موانع باشد، عقل حتمیت و لابدیت آن را درک می کند. از

طرفی معقول نیست در اصل وجود ملازمه بین اراده چیزی و اراده مقدمات آن که یک ملازمه طبیعی و تکوینی است، بحث شود و حتماً مولى نسبت به مقدمات و عنوان «ما يتوقف عليه الواجب» طلب نفسانی از عید دارد. این مسأله به حسب ثبوت، قابل انکار نیست؛ چراکه امر متوجه عالم به همه مقدمات که طلب جدی و شوق به آن دارد به حسب طبیعت نفسانی و ارتکاز وجدانی و علاقه به مطلوب برتر، طلب نفسانی یعنی شوق و علاقه نسبت به آن مقدمات خواهد داشت؛ اگرچه به آن اراده نمی‌توان گفت. تنها چیزی که می‌تواند محل بحث واقع شود آنکه آیا امر بعد از امر به شیئی و درک حتمیت آن و ثبوت شوق طبعی به آن، همان طور که واجب اصلی را اراده کرده، آن را هم اراده خواهد کرد یا خیر؟ (خمینی، ج ۳، ص ۱-۷)

با این توضیح، روشن می‌شود که اگر مقدمیت امری ثابت باشد، تحقق ذی المقدمه بدون انجام مقدمه، ممکن نخواهد بود. در حالی که مقدمات استمتاع به گونه‌ای نیستند که اگر انجام نشود، اساساً نزدیکی ممکن نباشد. اما برخی، تقسیماتی درباره مقدمه دارند که ممکن است گمان به تداوم بحث در این باره را ایجاد کند. به عنوان مثال مقدمه را به عقلی، شرعی و عادی تقسیم کرده‌اند؛ به این معنا که هرگاه عقل حکم به مقدمیت کند؛ مانند مقدمیت علت برای معلول، این مقدمه، عقلی است و اگر شرع حکم به مقدمیت کند؛ مانند وضو برای نماز، مقدمه، شرعی است و اگر عادت حکم کند، مقدمه، عادی است. اما دیگران این تقسیم را دارای اشکال می‌دانند؛ زیرا معتقدند: اولاً: مقدمه شرعی به عقلی برمی‌گردد؛ زیرا هرچند امری از جانب شارع مشروط به شرطی شده باشد؛ اما اینکه تحقق آن مشروط، بدون تحقق شرط، ممتنع است، یک حکم عقلی است. ثانیاً: مقدمه عادی یا به گونه‌ای است که به مقدمه عقلی بازگشت می‌کند یا اگر چنین نیست از محل بحث خارج است [کسی اعتقاد به وجوب مقدمه عادی ندارد]. به این صورت که منظور از مقدمه عادی چیزی باشد که تحقق ذی المقدمه بدون آن مقدمه واقعاً و فعلاً ممکن باشد؛ اما عادت بر این قرار گرفته که با همین مقدمه انجام شود؛ مثل اینکه برای رسیدن به مقصد، سوار ماشین می‌شوند نه سوار اسب؛ اما رسیدن به مقصد، متوقف بر ماشین نیست. این صورت به مقدمه عقلی بازگشت نمی‌کند؛ اما محل نزاع هم نیست. (سبحانی، ج ۱، ص ۴۳۴ و ۴۳۵)

مقدمه در تقسیمی دیگر به سبب^۵ شرط^۶ معد^۷ و عدم مانع^۸ تقسیم شده است. این تقسیم به اعتبار کیفیت تأثیر مقدمه در تحقق ذی المقدمه است. (سبحانی، ج ۱، ص ۴۳۸) از عبارات علما در این زمینه معلوم می‌شود: این تقسیم در اصل نزاع چندان دخیل نیست؛ زیرا هر چیزی که تحقق

۵. ما يلزم من وجوده وجود المسبب و من عدمه عدمه، و السبب بهذا المعنى ينطبق على العلة التامة.

۶. ما يكون مكملاً لفاعلية الفاعل و مؤثراً في قابلية القابل كييوسة الحطب بالنسبة إلى إحراق النار.

۷. ما يُقَرَّب العلة من المعلول كارتقاء السلم، فإنَّ صعود درجة يُهيئ الفاعل إلى الصعود إلى درجة أُخرى.

۸. ما لا يلزم من عدمه عدم شيء بل يلزم من وجوده عدم شيء ل.

ذی المقدمه عقلاً بر آن متوقف باشد، در محل نزاع داخل خواهد بود. افزون بر آن معلوم می‌شود حتی اگر کسی قائل به وجوب شرعی مقدمه نباشد، وجوب عقلی آن را انکار نمی‌کند. برای ملموس‌تر شدن موضوع به نمونه‌هایی که فقیهان در ابواب فقهی به «وجوب مقدمه واجب» استناد کرده‌اند اشاره می‌شود:

در بحث ودیعه گفته‌اند: اگر ظالم، فردی را که امانت دست اوست اگراه کند که ودیعه را به او بدهد، می‌تواند آن را تسلیم کند و ضامن نیست؛ اما برخی تصریح کرده‌اند اگر برایش ممکن است که با ظالم بر مبلغی مصلحت کند-البته بعداً می‌تواند برای این مبلغ به مالک رجوع کند-از باب وجوب مقدمه واجب باید این کار را نکند. (محقق ثانی، ج ۶، ص ۳۵) همچنین چنگ زدن به هر وسیله مشروع برای احضار مکفول، (ایروانی، ج ۲، ص ۱۹۰)، پذیرفتن منصب قضاوتی که از باب امر به معروف و نهی از منکر واجب شده، (گلپایگانی، ج ۱، ص ۷۳)، وجوب پرداخت هزینه‌های درآوردن کاغذ قرآن از داخل فاضلاب، چراکه حفظ حرمت قرآن و ازاله نجاست از آن واجب است. (سبزواری، ج ۱، ص ۴۸۰)، وجوب وضع مقررات عبور و مرور، جهت حفظ نفوس و اموال و نظام اجتماعی، (مکارم، بحوث فقهیه، ص ۲۶۴) و موارد متعدد دیگری از این قبیل به دلیل وجوب مقدمه واجب، واجب دانسته شده‌است.

اکنون با توجه به اینکه مقدمه، هر امری است که تحقق ذی المقدمه بر آن متوقف است، کبرای کلی «اموری که استمتاع بر آنها متوقف است، واجب است» پذیرفتنی است؛ اما سخن اصلی بر سر آن است که محدوده استمتاع چیست تا اموری که بر آن متوقف است، معلوم شود. آیا همه درخواست‌هایی که به نوعی سبب بیشتر شدن لذت جنسی می‌شود را شامل است یا خیر؟ این سؤال در بررسی قسمت دوم، یعنی استناد به وجوب معاشرت به معروف، پاسخ می‌یابد.

۲-۲. وجوب معاشرت به معروف

مرحوم بحرانی اموری را که استمتاع متوقف بر آن است، به دلیل «معروف بودن» و اعتقاد به وجوب معاشرت به معروف، واجب می‌داند. «معروف» چیزی است که مطابق حکم عقل، شرع، فضایل اخلاقی و آداب و سنن بوده، با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی اجتماعی خود به دست می‌آورد، سازگار باشد. (طباطبایی، ج ۲، ص ۲۳۲) همان‌طور که پیداست یکی از شاخص‌های مهم معروف بودن، مطابقت با «عرف» است. لذا کم‌کم عنصر عرف در این زمینه از سوی فقیهان مشاهده می‌شود.

از آنجا که در صورت وجود حقیقت شرعی در موضوعی، نوبت به بررسی عرف نمی‌رسد، ابتدا جایگاه بحث با توجه به این دو مقوله روشن می‌شود.

۳. لزوم رعایت حقیقت شرعی یا عرف

۳-۱. تعریف عرف

اولین تعریفی که معمولاً در کتاب‌های اصولی برای عرف دیده می‌شود، تعریف جرجانی است که با نقد آن به تعاریف دیگر اشاره می‌شود. وی نگاشته: «العرف ما استقرت النفوس علیه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة أيضًا، لكنه أسرع إلى الفهم» (ج ۱، ص ۱۴۹) ایراد این تعریف، قید گواهی عقول و پذیرش طبع سالم است. بدیهی است عرف از زمانی به زمان دیگر و از مکانی تا مکان دیگر، متفاوت می‌شود و نمی‌توان گفت عقول هم به تبع این اختلاف دچار تغییر می‌شوند یا اینکه طبایع غیر سالم توان ایجاد عرف را ندارند؛ با اینکه در برخی کتاب‌های اصولی تقسیم عرف به صحیح و فاسد مشاهده می‌شود. (نک: حکیم، ج ۱، ص ۴۱۹) با حذف این قیود تعریفی به این صورت ارائه شده است: «العرف ما تعارفه الناس وساروا علیه من قول أو فعل أو ترک» (حکیم، ج ۱، ص ۴۱۹)

با اینکه تفاوت‌های بنیادین از معنای «عرف» در نظر صاحبان دیدگاه اخیر وجود ندارد، اما گاه با سایر اصطلاحات اصولی درآمیخته شده است. به طور مثال جعفر سبحانی، هر یک از عرف و سیره را به جای دیگری به کار می‌گیرد. در یک تیترا با بیان «عرف و سیره» بحث را پی گرفته، می‌نویسد: «سیره بر دو قسم است گاهی با کتاب و سنت تعارض دارد؛ مانند: اختلاط زنان و مردان در جشن‌ها که بی‌تردید چنین سیره‌ای باطل است و گاهی با دلیل شرعی تعارض ندارد؛ چنین سیره‌ای اگر متصل به زمان معصوم باشد و در محل دید و شنود امام بوده و ایشان سکوت کرده باشند، برای نسل‌های آینده حجت است؛ از این رو معلوم می‌شود سیره‌های ایجاد شده در میان مسلمانان بعد از معصومین (علیهم السلام) قابل احتجاج نیستند. مثلاً در عقد بیمه که رایج میان عقلاست و سنگ آسیاب زندگی امروزی است، موافقت «عرف» دلیل بر مشروعیت نمی‌باشد بلکه نیاز به دلیل دیگری است». (سبحانی، ج ۱، ص ۱۸۳)

در سوی دیگر عمید زنجانی عرف را با سیره و بنای عقلا مترادف دانسته، می‌نویسد: «عرف عبارت از عملی است که اکثریت مردم آن را به طور مکرر و ارادی، بدون احساس نفرت و کراهت انجام می‌دهند و گاه در تعبیرات فقها آن را «بناء عقلا» می‌نامند و گاهی نیز به آن سیره عملی اطلاق می‌کنند». (عمید، ج ۲، ص ۲۱۴) و برخی عرف عام را به بنای عقلا نزدیک دانسته‌اند. (خرازی، ج ۱، ص ۴۱۹)

متأسفانه تعریف یکسانی از این اصطلاحات ارائه نشده است و این سبب شده گاهی یک اصطلاح در محدوده شایسته دیگری استعمال شود. از این رو به نظر می‌رسد بهتر آن است که تعاریف به گونه‌ای ارائه شود تا بتوان فصل ممیز «بنای عقلا» را در «بما هم عقلا» دانست. یعنی تنها بنائاتی که مردم آنها را به جهت جنبه عقلانی خود، اتخاذ نموده‌اند، بنای عقلا نامید و فصل ممیز «سیره مسلمین» را در قید «بما هم مسلمون» دانست و تنها بنائاتی را که مردم به جهت مسلمان بودن اتخاذ کرده‌اند، «سیره مسلمین» نامید و در مقابل «عرف» را هر گونه بنائاتی دانست که از سوی مردم اتخاذ شده‌اند و منشأهایی غیر از این دو مورد دارند. توافق برخی از محققین با این مطلب قابل

مشاهده است: «همه تأسیسات عقلایی از منشأ عقلانی به منصف ظهور نمی‌رسند؛ هر چند بهتر است تأسیسی را از بنای عقلا دانست که منشأ عقلانی داشته باشد و بقیه بناها را به «عرف» و «عادت» موسوم کرد.» (علیدوست، ص ۱۱۹)

به این ترتیب ممکن است عرفی در یک موضوع خاص شکل بگیرد؛ هرچند از نظر بسیاری از انسان‌های عاقل یا متدین صحیح به نظر نرسد.

۲-۳. تعریف حقیقت شرعیه

در باب ثبوت حقیقت شرعیه، در کتب اصولی قدیم، بحث‌های مفصل و اقوال مختلفی مطرح شده است. این بحث، مبتنی بر اثبات دو رکن است که اگر ثابت نشود، حقیقت شرعیه، به خودی خود منتفی خواهد شد: رکن اول: معانی شرعیه‌ای که برای الفاظ عبادات (و بنا بر قول ضیعفی در معاملات و نکاح) ثابت است، مستحدثه بوده، در شرع ما به وجود آمده‌اند و قبل از شریعت ما، هیچ سابقه‌ای برای این‌ها وجود نداشته است. رکن دوم: ملتزم شویم به اینکه پیامبر (ص) این الفاظ را برای این معانی وضع کرده و در حقیقت، در اسلام، نقل صورت گرفته است. لفظ صلاوة که در لغت برای معنای دعا وضع شده، در اسلام از آن معنا بازداشته شده و در معنای جدید استعمال شده است.

(فاضل، ج ۱، ص ۵۳۸ و نک: مظفر، ج ۱، ص ۳۶؛ ملکی، ج ۱، ص ۲۸۰)

مکارم شیرازی دایره حقایق شرعیه را در چهار قسم منحصر می‌داند: یک: آنچه برای عبادات مختصره وضع شده مانند صلاه و زکات و... دو: آنچه برای اقسام این عبادات وضع شده مانند نماز آیات، نماز شب،... سه: آنچه برای اجزای این عبادات وضع شده؛ مانند: طواف و سعی و رکوع و... چهار: آنچه در غیر عبادات وضع شده مانند حد و تعزیر و... البته ادعای ثبوت حقیقت شرعیه در همه این موارد را هم دور از انصاف دیده، اخذ به قدر متیقن را لازم می‌بیند. ایشان در ادامه می‌نویسد الفاظی هم وجود دارند که ما علم به عدم ثبوت حقیقت شرعیه برای آنها داریم. یعنی برای معانی خاص در لسان شارع وضع نشده‌اند بلکه در عرف عام موجود بوده و گاه از ناحیه شارع شرایط و خصوصیات به آن اضافه شده به گونه‌ای که تبدیل به معنای جدیدی غیر از آنچه در عرف عام وجود داشته، نشده است؛ مانند لفظ نکاح و طلاق و بیع و.. (همان، ص ۹۹)

۳-۳. «استمتاع» حقیقت شرعیه یا موضوع عرفی

با توجه به ارکان حقیقت شرعیه [از اختراعات شارع بودن و وضع معانی توسط شخص پیامبر]، «استمتاع» از نوع حقیقت شرعیه نیست. ضعیف دانسته شدن قول به ثبوت حقیقت شرعیه در باب نکاح و تأکید مکارم شیرازی بر آنکه در الفاظی مانند نکاح و طلاق، علم به عدم ثبوت حقیقت شرعیه وجود دارد؛ مؤید دیگری بر این معناست؛ چراکه لفظ «استمتاع» به این معانی مرتبط است.

آنچه سبب تردید در این باره شده، برخی عبارات از فقیهان است.

عبارت اول: شهید ثانی در بحث آنچه داخل در مبیع است، معتقد است باید لغت و عرف عام یا خاص را مراعات نمود همچنین مقدم بر آنها باید شرع را ملاحظه نمود. (الروضه، ج ۳، ص ۵۳۰) با

اینکه «آنچه داخل در مبیع است» از عبادات یا اختراعات شارع نیست! در این صورت آیا درباره آنچه در محدوده تمکین به شمار می‌رود، باید ابتدا و مقدم بر عرف، به حقیقت شرعی مراجعه نمود؟ عبارت دوم: مکارم شیرازی در بحث راه‌های اثبات حکم در «مسائل مستحدثه»، به «عرف و عادت مردم» در موضوعات اشاره نموده، مرجع در موارد «فقدان حقیقت شرعی» را حقیقت عرفی می‌داند و هر گونه بیانی حتی شهرت، اجماع یا سیره قطعی متصل به عصر صدور روایت را بیان شرعی می‌داند. (مکارم، دائره المعارف، ج ۲، ص ۸۶) که اگر چنین باشد، درباره محدوده تمکین، سیره قطعی متصل به زمان حضور معصومین (علیهم السلام) وجود داشته و بر میزان مطرح در روایات دلالت خواهد کرد.

درباره عبارت شهید ثانی می‌توان گفت در بیع و جزئیات مربوط به آن، شارع بیان جدید ندارد و اگر در روایات هم محدوده‌ای تعیین شده، از باب بیان عرف حاضر در مسأله بوده‌است. صاحب جواهر کلام شهید ثانی را نقد نموده، می‌نویسد این از غرایب کلام است چراکه عقد، ضرورتاً تابع قصد آنان است نه حقیقت شرعی که «لفظ شارع» بر آن حمل می‌شود. (نجفی، ج ۲۳، ص ۱۲۶) در تبصره الفقها نیز در نقد آن آمده‌است که مقدم نمودن شرع در این مقام وجهی ندارد؛ زیرا «مخاطبات مردم» به مقتضای عرف خودشان واقع می‌شود نه به مقتضای عرف شارع؛ لذا اینکه حقیقت شرعیه بر حقیقت عرفیه یا لغویه مقدم شود، مربوط به جایی است که لفظ در «کلام شارع یا متشرعه در بیان احکام شرعیه» آمده باشد. در این موارد باید عرف شریعت را پیروی نمود؛ اما آنچه از کلام متشرعه در غیر این مقام وارد شده‌است، فقط بر مقتضای عرف خودشان حمل می‌شود، همان طور که در سایر عقود و ایقاعات و سایر مخاطبات صادر شده از ایشان در امور زندگی‌شان وجود دارد. (اصفهانی، ج ۳، ص ۴۱۰)^۹

البته «استمتاع و تمکین» در بیان شارع آمده‌است نه اینکه در الفاظ دو طرف نکاح مطرح باشد تا تصور عدم صحت توجه به حقیقت شرعیه از این جهت پیش آید؛ اما یک موضوع عرفی در کلام شارع آمده‌است نه اینکه موضوع، اختراع شارع باشد.

در نقد صاحب تبصره گفته می‌شود: آیا آنجا که لفظ، در بیان شارع یا متشرعه آمده باشد، باید عرف زمان شارع را معتبر دانست و فقط الفاظی که در مخاطبات مردم صورت گرفته‌است، به مقتضای عرف خودشان معنا می‌شود؟ اگر این سخن پذیرفته باشد، محدوده استمتاع صرفاً همان معنای حداقلی است؛ چراکه یقیناً عرف زمان صدور روایات بیش از آن در نظر نداشته‌است.

۹. سخن از «تبعیت از قصد» در موضوعات عرفی مطلب مهمی است که متأسفانه فقیهان متعددی به آن بی توجهی نموده‌اند؛ به طور مثال: در مسأله وصیت بر اقارب، کلام موسی محمل خود را عرف یافته‌است اما پس از آنکه حقیقت شرعیه در آن منتفی دانسته شد. (فخر المحققین، ج ۲، ص ۴۸۹) برخی درباره بیان مدتی که مشترک بین دو یا چند امر باشد؛ مانند بیع و نفر از منی، معتقد شدند، اطلاق لفظ محمول بر حقیقت شرعیه است. صاحب جواهر توضیح می‌دهند واضح است که لفظ غیر شارع و اتباع وی، در استعمال، حمل بر حقیقت شرعی نمی‌شود (نجفی، ج ۲۳، ص ۱۰۱؛ همچنین نک: علامه حلی، ج ۶، ص ۳۱۴).

اما این سخن نقد می‌شود به اینکه اگر موضوعی، عرفی تلقی شد، وجهی برای انحصار به عرف زمان شارع باقی نمی‌ماند. بلکه حتماً باید عرف‌های ایجاد شده در هر زمان و مکانی را مدنظر قرار داد؛ چرا که با تغییر عرف ممکن است موضوع عوض شود؛ به گونه‌ای که ماهیت در زمان شارع را از دست بدهد در این صورت نمی‌توان حکم شرعی را بر موضوعی که تنها نامی از موضوع گذشته بر خود دارد، حمل نمود. اگر موضوع زمان شارع، بر عرف آن زمان حمل شده، نه به دلیل آن است که عرف زمان شارع، خصوصیت دارد بلکه به دلیل آن است که آن عرف، عرف همان زمان بوده است.

از کلام مکارم شیرازی نیز این اشکال ایجاد می‌شود که مگر در موضوعات مستحدث، می‌توان حقیقت شرعیه داشت که در صورت فقدان آن باید به حقیقت عرفی رجوع نمود؟ بی‌تردید در مسائل مستحدث نمی‌توان انتظار وجود حقیقت شرعیه داشت. ایشان در صفحات پیشین ذیل عنوان «علل پیدایش مسائل مستحدثه» به مواردی توجه می‌دهد که تأییدی بر همین مطلب است. (نک: مکارم، دایره المعارف، ج ۲، ص ۸۱)

به هر ترتیب اگر موضوع، جدید باشد یا به دلیل تغییراتی که در آن اتفاق افتاده، دگرگون شده باشد، می‌توان گفت، از حقیقت شرعیه برخوردار نیست. خصوصاً آنکه اصل بر عدم ثبوت حقیقت شرعیه و متشرعیه در الفاظ عباداتی مانند صلاه است چه رسد به معاملات. (سبزواری، ج ۵، ص ۹)^{۱۰}

۴. نقش عرف در موضوع استمتاع و مقدمات آن

۴-۱. مرجعیت انواع عرف

با تبیین این نکته که «استمتاع و مقدمات آن» حقیقت شرعیه ندارد بلکه یک موضوع عرفی است و باید برای تعیین محدوده آن به عرف زمان و مکان مدنظر برای صدور حکم مراجعه نمود؛ می‌توان مدعی شد: عرف عام کنونی تغییرات عمده در این باره نداشته ولی پرسش آن است که آیا عرف‌های خاص نو پیدا، محترم و قابل توجه است یا خیر؟

«عرف خاص، مقابل عرف عام، و به معنای روش شایع و مستمر گفتاری یا کرداری شناخته شده، در میان گروه ویژه‌ای است که عامل خاصی آنها را به هم پیوند داده، باعث جدایی آنها از دیگران گردیده است. عامل ارتباط دهنده ممکن است عصر یا زمان خاص، ناحیه، شهر، عمل خاص، اتحاد در صنف و فرهنگ و زبان خاص باشد». (حکیم، ص ۴۰۶)

۱۰. به صورت کلی می‌توان موضوعات احکام شرعی را دو قسم دانست: قسم اول مواردی که مفهوم آن شرعی است و از اختراعات شارع است. قسم دوم از اختراعات شارع نیست بلکه عرفی یا لغوی است. مادام که موضوعی از اختراعات شارع باشد یا خود شارع نسبت به حدود آن اعلام نظر کرده باشد، مجتهد موظف است با دقت در ادله، ویژگی‌های موضوع را کاملاً تبیین نماید. اگر موضوع به این صورت نباشد گاه به گونه‌ای است که عرف حدود آن را تعیین می‌کند لذا تشخیص موضوع به عرف واگذار می‌شود. اما گاه عرف یا شرع حدود مفهومی را روشن نموده و شخص در تطبیق بر مصداق دچار تردید می‌شود. اینجا وظیفه خود مکلف است که جهت تطبیق بر مصداق تمام تلاش خود را به کار گیرد. در این موارد اگر موضوع پیچیدگی داشته باشد و نیاز به اظهار نظر خبره باشد، وظیفه او مراجعه به اهل خبره است و گرنه باید به تشخیص خود عمل کند (ابراهیمی، ۷-۲۷).

گفته می‌شود: الفاظی که معانی لغوی و عرفی دارند اعم از اینکه در کلام شارع یا انسان‌ها در مثل یمین و نذر و... واقع شده باشد، بر معنای عرفی حمل می‌شود. اما مرجعیت عرف عام در دو مورد است: اولاً: در جایی که کلام از شارع صادر شده باشد و مخاطب تمام مردم یا افرادی غیر از کسانی که عرف خاص دارند، باشند؛ زیرا در این حالت عرف عام، شناخته شده‌تر و غالب‌تر است. ثانیاً: در صورتی که مخاطب، عرف خاص داشته باشد یا کلام از انسان‌ها صادر شده باشد؛ چراکه هرچند عرف عام نزد او شناخته شده‌تر نیست ولی عرف عام، اغلب و اشهر است و لفظ ضرورتاً بر معنای غالب حمل می‌شود و مرجعیت عرف خاص تنها زمانی است که مخاطب فقط همان گروه خاص باشند یا اینکه لفظ از همین افراد صادر شده باشد که در این صورت عرف خاص، شناخته شده‌تر از لغت است. (نراقی، ج ۱، ص ۶۳)

از این روست که در متون فقهی غالباً زمانی سخن از رجوع به عرف خاص است که لفظ از انسان‌ها صادر شده باشد. به عنوان نمونه، کاشف الغطاء، مقتضای قاعده در تعیین ابتدای مدت، برای زمان تسلیم مبیع را حین عقد می‌داند و محل تسلیم مبیعی را که در غیر بلد عقد است، بلد مبیع می‌داند ولی اگر عرف خاصی وجود داشته باشد، از این اقتضا دست می‌کشد. موارد متعدد استناد ایشان به عرف از همین قبیل است. (کاشف الغطاء، ج ۱، ص ۷ و ۱۸ و ۱۷۲ و ۱۹۴ و ج ۲ ص ۱۰۴) همچنین در فتوایی آمده است اگر [شخصی] برای «فرزندانش» وقف کند، پسر و دختر و خنثی در آن مشترکند، البته اگر مفهوم در عرف خاص برای بعض بلاد خصوص پسر باشد، اختصاص به او دارد نه دختر. (فیاض، ص ۵۲۲)

بدیهی است که شارع موضوعات عرفی احکام را مطابق فهم عرف عام، قرار بدهد؛ زیرا عرف خاص مخاطب مخصوص احکام نیست؛ بنابراین اکتفاء به صدق موضوعات نزد عرف خاص در صورت عدم وضوح صدق عموم مردم مشکل است. (خرازی، ج ۱، ص ۱۶۰)

با این توضیحات باید گفت: در حکم شرعی «تمکین بر زوجه واجب است»، باید به عرف عام رجوع کرد؛ چراکه موضوع در کلام صادر از شارع آمده و مخاطب هم عموم مردم هستند. پس اگر گروهی در این زمینه عرف خاص داشته باشند چون مخاطب خاص این حکم نیستند، نمی‌توان عرف خاص آنها در تعیین محدوده تمکین معتبر دانست.

۴-۲. امر به «رجوع به عرف»

تا کنون در بحث رجوع به عرف، درباره مصادیق لفظی سخن گفته شد که در کلام شارع و در جهت بیان حکم شرعی آمده باشد؛ اما اکنون مسأله این گونه مطرح می‌شود که اگر خود شارع درباره شناخت محدوده موضوعی به «عرف» ارجاع دهد، چه عرفی مدنظر است؟ برای مثال خداوند متعال درباره حقوق و تکالیف زوجین به صورت کلی فرموده است «عاشروهن بالمعروف» (نساء/۱۹) یا «لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره/۲۲۸) و درباره بسیاری از مصادیق مانند نفقه (بقره/۲۳۳)، مهریه (نساء/۲۵)، مهر المتعه (نساء/۴) و... از واژه معروف استفاده کرده است. یکی از

شاخصه‌های معروف چنانکه پیشتر گذشت، رجوع به عرف است. بنابراین در تعیین محدوده حقوق و تکالیف، شارع، ارجاع به عرف داده‌است. در این باره کدام عرف معتبر است؟ عرف عام یا عرف خاص؟

به نظر می‌رسد باید عرف خاص را معتبر دانست. «دلیل» بر مرجعیت «عرف خاص» در این موارد، «علت» ارجاع شارع به عرف است. اینکه خداوند متعال کیفیت خاصی را بیان نمی‌کند و به عرف ارجاع می‌دهد «برای آن است که عرف شایع در هر عصر و زمان، مورد توجه و اعتماد قرار بگیرد». (سبزواری، ج ۷، ص ۳۹۹) تعریف معروف به اینکه «معروف چیزی است که مطابق حکم عقل، شرع، فضایل اخلاقی و آداب و سنن باشد و با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی اجتماعی خود به دست می‌آورد، سازگار باشد». (طباطبایی، ج ۲، ص ۲۳۲) مؤید دیگری بر این مطلب است؛ چراکه در توضیح شاخصه عرف، تعریف مناسب با عرف خاص بیان شده‌است: آداب و سنن ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی اجتماعی خود به دست می‌آورد.

با این توضیح این سوال پیش نخواهد آمد که چنانچه عرف خاصی بر مبنای تمایلات نفسانی، هوسرانی، تأثر از فرقه‌های انحرافی و... شکل بگیرد، محترم است یا خیر؟ چراکه ارجاعات شارع به عرف صرفاً در قالب واژه «معروف» است. تنها نمونه قرآنی که از واژه «عرف» استفاده نموده، آیه شریفه «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ» (اعراف/۱۹۹) است که به اتفاق مفسرین منظور از «عرف» در اینجا «معروف» است. (مکارم، لأمثل، ج ۵، ص ۳۳۹؛ طبرسی، ج ۴، ص ۷۸۷؛ شیخ طوسی، التبیان، ج ۵، ص ۶۲؛ طبری، ج ۹، ص ۱۰۶؛ قمی، ج ۵، ص ۲۶۵)

در آیات قرآن کریم، اشاره ویژه به «لزوم تمکین معروف» وجود ندارد؛ اما می‌توان مدعی شد در ضمن بیان کلی «لهن مثل الذی علیهن بالمعروف» تمکین معروف از زوجه خواسته شده‌است. خداوند متعال در کوتاه‌ترین عبارت، ویژگی حقوق و تکالیف له و علیه زوجین را «مثل هم بودن» و معیار آن را «معروف بودن» دانسته‌است. عبارت «لهن» و «علیهن» یعنی: «آنچه له و علیه زنان ثابت و محقق است»، بدون اینکه اشاره‌ای به زمان یا مرجع ثابت‌کننده داشته باشد، در اینجا نیاز به قید اضافه‌ای نیست؛ زیرا تحقق و ثبوت در خود کلمات «لهن» و «علیهن» وجود دارد؛ به تعبیر ادبی، این هر دو، جار و مجرور متعلق به محذوف عامی با معنای وجود و استقرار است، درباره جار و مجرور «بالمعروف» هم این احتمال که متعلق به محذوف عام باشد، بیان شده‌است. (صافی، ج ۲، ص ۴۷۲) در این صورت خود «بالمعروف» هم دلالت بر وجود و استقرار حقوق و تکالیف معروف در واقع دارد. بنابراین هر تکلیف مقرر از جمله تمکین، به وجه معروفش تکلیف شده‌است.

در مقابل این دیدگاه، برخی معتقدند همان حقوق و تکالیف از پیش ثابت شده باید به وجه معروف ادا شود، که در این صورت باید چیزی در تقدیر گرفت؛ یعنی گفته شود زوجین حقوق و تکالیفی دارند که «اجرای آنها» باید به صورت معروف باشد. حال آنکه اصل بر عدم تقدیر است.

سید عبد الاعلی سبزواری نیز معتقد است این آیه در مقام بیان اصل حقیقت است؛ اما خداوند کیفیت و کمیت حقوق را به متعارف میان مردم، واگذار نموده است. (سبزواری، ج ۲۵، ص ۱۹۶)

با این توضیح «تمکین معروف» بر عهده زن ثابت است و یکی از شاخصه‌های معروف «هماهنگی با عرف خاص» است که در صورت عدم مخالفت با عقل و شرع و اخلاق، ضرورتاً باید رعایت شود.

۳-۴. عرف‌های شکل گرفته در موضوع تمکین و مقدمات آن

عرف‌های شکل گرفته و خواهش‌های جنسی زوج از زوجه، ممکن است از درخواست یک آرایش ساده بی‌ضرر و بلند کردن مو و ناخن تا جراحی‌های سخت و پرضر، نوسان داشته باشد. مطالعه موردی هر یک از این درخواست‌ها، موضع عقل، اخلاق و شریعت را آشکار خواهد کرد؛ اما به طور کلی همه درخواست‌هایی که برای زوجه، ضرر داشته باشد، یا برای وی مشقتی که معمولاً تحمل نمی‌شود در پی داشته باشد، -که تقریباً شامل تمام جراحی‌ها و پروتزها می‌شود-، با مخالفت هر سه عنصر عقل و اخلاق و شرع مواجه خواهد بود.

در غیر این صورت، انگیزه‌های غیر منطقی و غیر عقلانی شوهر مانند: چشم و هم چشمی و تقلید کورکورانه از جو ایجاد شده در مجامع گوناگون و هر انگیزه لغو و عبثی که عفا از آن پرهیز می‌کنند و انگیزه‌های غیر اخلاقی وی مانند: به رخ کشیدن زیبایی‌های همسر برای دیگران، تلاش برای نمایش ثروت، قدرت و کسب شهرت از این مسیر که معمولاً از نگاه به زن به عنوان سرمایه فیزیکی در اختیار، ناشی و با پندار ارتقاء پایگاه اجتماعی بروز می‌کند و... می‌تواند درخواست شوهر را هر چند عرفی باشد و حتی مخالف شریعت نباشد، «غیر معروف» کند و وظیفه‌ای برای پاسخگویی زوجه ایجاد نکند.

موضع شریعت در غیر دو مورد یاد شده-ضرر و مشقت- که انگیزه‌های غیر اخلاقی و غیر منطقی وجود نداشته باشد و عرف هم بر آن شکل گرفته باشد، لزوم تمکین است.

۵. تأسیس اصل جهت رجوع در موارد اختلافی

اگر در معروفیت امری تردید شد، اصل بر عدم لزوم تمکین در آن مورد است؛ چراکه شریعت در زمینه حق زوج در بدن زوجه نگاه حداقلی دارد.

صاحب شرایع درباره بعضی از عیوب زن که مانع از وطی می‌شود، جواز فسخ را منوط به آن دانسته که یا عیب کلاً مانع وطی باشد و ازاله عیب ممکن نباشد؛ چراکه باعث از بین رفتن استمتاع می‌شود یا برطرف کردن عیب ممکن باشد؛ اما زوجه از علاج آن امتناع کند. صاحب جواهر در بیان دلیل این فتوا، به اصل عدم وجوب درمان بر زوجه به جهت عسر و حرج و روایت ابی الصباح اشاره می‌کند که علت تجویز فسخ را عدم قدرت بر جماع بیان کرده است. در ادامه بحث و نقد، این عبارت را آورده: «فسخ به علت منع از وطی یا کمال وطی است». بر این اساس که کمال وطی هم حق زوج

است شاید بتوان گفت اگر کمال وطی در برخی عرف‌ها به این باشد که فرج در آن حالت و زیبایی مدنظر زوج باشد، زوجه موظف خواهد بود برای تحقق کمال وطی تلاش کند.

اما به نظر می‌رسد اولاً: منظور از کمال وطی، کمال وطی بر اساس حالت طبیعی بدن و خلقت اصلیه است و فقط نقصان از حالت طبیعی، سبب ایجاد حقی برای مرد خواهد بود و انتظار چیزی بیش از آن، حق مرد به شمار نمی‌رود. چنانکه برخی از فقیهان نیز بر اساس روایات این باب معتقدند: اگر عیب، مانع وطی باشد یا به گونه‌ای باشد که حالت تنفر ایجاد کند، سبب فسخ است. (مکارم، کتاب النکاح، ج ۵، ص ۱۱۵) ثانیاً: صاحب جواهر در پایان این بحث می‌فرماید: در قواعد و غیر آن آمده است که زوج حق اجبار زوجه را بر علاج ندارد. ممکن است این فتوا به دلیل حرج بر زوجه و از طرفی برطرف شدن ضرر از زوج با قرار دادن خیار باشد و در مسالک آمده است که علاج، حق زوج نیست همان طور که اگر زن علاج را بخواهد، شوهر حق منع کردن وی را ندارد، زیرا از جمله تداوی است که زوج در آن هیچ حقی ندارد. (نجفی، ج ۳۰، ص ۳۳۷)

بنابراین از نظر شرعی زوجه، حتی در صورت عیب داشتن و عدم توانایی اجابت نیازهای جنسی زوج، واجب نیست که تن به تیغ جراحی بسپارد و خود را برای یک تمکین کامل آماده کند؛ البته اگر چنین نقصی در زوجه باشد و او خود را درمان نکند، از نظر حکم وضعی، حق خیار برای زوج پیش خواهد آمد. اما چنانکه مشاهده می‌شود حق اجبار یا درخواست جراحی و مداوا کردن برای شوهر وجود ندارد. بر اساس قیاس اولویت می‌توان گفت: شوهر حق تصرف در بدن زوجه سالم، به صورت جراحی یا هر گونه تغییر در بدن که منجر به زیبایی و در نتیجه لذت جنسی بیشتر برای او بشود را ندارد. حتی از نظر فقهی اگر شوهر با علم به عیب، دخول کند، حق خیار را از دست خواهد داد. (اراکی، کتاب النکاح، ص ۴۶۳) به این معنا که همین حداقل از دخول که برایش ممکن است، کافی است.

نتیجه‌گیری

۱. در ظاهر آیات و روایات، استمتاع، چیزی بیشتر از لذت‌های جنسی متعارف نیست.
۲. در موضوع استمتاع، حقیقت شرعیه ثابت نیست بلکه یک موضوع عرفی است و شارع، موضوعات عرفی احکام را مطابق فهم عرف عام، قرار می‌دهد؛ بر این اساس، عرف خاص در تعیین محدوده تمکین معتبر نیست.
۳. در زمینه تمکین، «امر به رجوع به عرف» در ضمن «لزوم تمکین معروف» وجود دارد که در این صورت باید عرف خاص را معتبر دانست؛ زیرا ارجاع به عرف «برای آن است که عرف شایع در هر عصر و زمان، مورد توجه و اعتماد قرار بگیرد».
۴. همه درخواست‌هایی که برای زوجه، ضرر داشته باشد، یا مشقتی که معمولاً تحمل نمی‌شود در پی داشته باشد، -تمام جراحی‌ها و پروتزها-، با مخالفت هر سه عنصر عقل و اخلاق و شرع

مواجه خواهد بود. انگیزه‌های غیر منطقی و غیر عقلانی می‌تواند درخواست عرفی شوهر را هر چند مخالف شریعت نباشد، «غیر معروف» کند و وظیفه‌ای برای پاسخگویی زوجه ایجاد نکند. موضع شریعت در غیر دو مورد یاد شده-ضرر و مشقت-که انگیزه‌های غیر اخلاقی و غیر منطقی وجود نداشته باشد و عرف هم بر آن شکل گرفته باشد، لزوم تمکین است. ۵. اگر در معروفیت امری تردید شد، اصل بر عدم لزوم تمکین در آن مورد است؛ چراکه شریعت در زمینه حق زوج در بدن زوجه نگاه حداقلی دارد.

منابع

قرآن

۶. ابن براج، عبد العزیز، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶.
۷. ابراهیمی، بی‌بی رحیمه، تحلیل انتقادی بر تعیین مصادیق زینت در فتاویٰ معاصر، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۲۷، تابستان ۱۴۰۱.
۸. اراکی، محمد علی، کتاب النکاح، قم، نور نگار، ۱۴۱۹.
۹. اصفهانی، محمد تقی، تبصرة الفقهاء، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۴۲۷.
۱۰. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، قم، بی‌نا، ۱۴۲۷.
۱۱. بحرانی، حسین، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی‌نا.
۱۲. جرجانی، علی، التعریفات، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۳.
۱۳. جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، تهیه: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، قم، ۱۳۸۹ ش.
۱۴. حر عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع) ۱۴۰۹.
۱۵. -----، هداية الأمة إلى أحكام الأئمة، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲.
۱۶. حکیم، محمد تقی، الأصول العامة فی الفقه المقارن، قم، بی‌نا، ۱۴۱۸.
۱۷. خرازی، محسن، عمدة الأصول، قم، بی‌نا، ۱۴۲۲.
۱۸. خمینی، مصطفی، تحریرات فی الأصول، قم، بی‌نا، ۱۴۱۸.
۱۹. خویی، سید ابو القاسم، موسوعة الإمام الخوئی، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸.
۲۰. روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، بی‌جا، بی‌نا، بی‌نا.
۲۱. سبحانی، جعفر، إرشاد العقول الی مباحث الأصول، قم، بی‌نا، ۱۴۲۴.

۲۲. -----، مصادر الفقه الإسلامی و منابعه، بیروت، دار الاضواء، بی تا.
۲۳. سبزواری، سید عبد الاعلی، مواهب الرحمان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسه اهل بیت (ع)، ۱۴۰۹.
۲۴. -----، مهذب الأحكام، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳.
۲۵. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹.
۲۶. شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰.
۲۷. شهید اول، ذکری الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۹.
۲۸. شیخ طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۹. -----، المسبوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.
۳۰. -----، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷.
۳۱. صافی، محمود، الجدول فی اعراب القرآن، بیروت، دار الرشید مؤسسه الإیمان، ۱۴۱۸.
۳۲. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸.
۳۳. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
۳۴. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲ ش.
۳۵. طبری، محمد بن جریر، جامع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۱۲.
۳۶. علامه حلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳.
۳۷. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، ۱۳۹۷ ش.
۳۸. عمید زنجانی، عباس علی، فقه سیاسی، تهران، امیر کبیر، ۱۴۲۱.
۳۹. فاضل لنکرانی، محمد، اصول فقه شیعه، قم، بی تا، ۱۳۸۱ ش.
۴۰. فخر المحققین، محمد، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۴۱. فیاض، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل، قم، انتشارات مجلسی، ۱۴۲۶.
۴۲. فیض کاشانی، محمد محسن، النخبة فی الحکمة العملية و الأحكام الشرعیة، تهران، چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۸.
۴۳. قمی مشهدی، محمد، تفسیر کنز الدقائق و بحر الغرائب، تحقیق: حسین درگاهی، تهران، چاپ و انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸ ش.
۴۴. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷.

٤٥. كاشف الغطاء، محمد حسين، تحرير المجلة، نجف، المكتبة المرتضوية، ١٣٥٩.
٤٦. گليباگانی، سيد محمد رضا، كتاب القضاء، قم، دار القرآن الكريم، ١٤١٣.
٤٧. محقق ثاني، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٤.
٤٨. محقق حلّي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨.
٤٩. محقق سبزواری، محمد باقر، كفاية الأحكام، اصفهان، انتشارات مهدي، بی تا.
٥٠. مظفر، محمد رضا، أصول الفقه، قم، انتشارات اسلامي، ١٤٠٣.
٥١. مكارم، ناصر انوار الأصول، قم، بی تا، ١٤٢٨.
٥٢. -----، دائرة المعارف فقه مقارن، قم، انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب عليه السلام، ١٤٢٧.
٥٣. -----، كتاب النكاح، قم، انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب (ع)، ١٤٢٤.
٥٤. -----، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، قم، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع)، ١٤٢١.
٥٥. -----، بحوث فقهية هامة، قم، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع)، ١٤٢٢.
٥٦. ملكي اصفهاني، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، قم، بی تا، ١٣٧٩ ش.
٥٧. نائینی، محمد حسين، أجود التقريرات، قم، بی تا، ١٣٥٢ ش.
٥٨. نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤.
٥٩. نراقي، محمد مهدي، انيس المجتهدين في علم الأصول، قم، بی تا، ١٣٨٨ ش.