

## شرط فرزندآوری و یا عدم آن

سید مصطفی محقق داماد

### چکیده

موضوع شرط فرزندآوری و عدم آن میان زوجین نه در قانون به صراحت مطرح شده و نه در متون فقهی در مورد آن بحث و گفتگو شده است و به علاوه به نحو قطعی در خصوص آن تصمیمی اتخاذ نشده است. با این حال، دیدگاه‌های متفاوت فقیهان درباره فرزندآوری و جایگاه آن در قلمرو نکاح در ذیل مباحث «کراهت عزل بدون شرط و رضایت زن در عقد دائم» و «عیوب مجوز فسخ نکاح» به طور پراکنده مطرح گردیده است.

مؤلف مقاله حاضر درصدد یافتن پاسخی برای مسایل فقهی چالش‌برانگیزی است که از دیرباز ذهن فقها را به خود مشغول کرده است. مسایلی از جمله وجود یا عدم اشتراط، التزامات ناشی از حق نکاح، مشروعیت و لازم‌الاجرا بودن اشتراط عدم فرزندآوری براساس آیات، روایات، نظرات فقهای امامیه مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد. همچنین، نگارنده با طبقه‌بندی نظرات فقها در ذیل عناوین موافقین و مخالفین، وجوه تمایزات عقاید مطرح شده را برجسته می‌نماید. با استناد به آرای آیات قرآن و فقها، نقد و بررسی جنبه‌های فقهی و حقوقی نظرات مطرح شده در خصوص مسایل فوق‌الذکر در پایان مقاله آمده است.

### واژگان کلیدی

شرط فرزندآوری؛ اشتراط؛ نکاح؛ نظرات فقهی؛ عقیم بودن.

### شرط فرزندآوری و یا عدم آن

سؤالی که باید پاسخ داده شود این است که:

۱- آیا فرزند داشتن حق طبیعی و شرعی طرفین است که برای آن هیچ‌گونه شرطی لازم نیست و در صورت عدم اشتراط، استنکاف هر یک براساس التزامات ناشی از عقد نکاح موجب حق الزام از سوی طرف مقابل است یا آنکه در فرض عدم اشتراط حق الزام وجود ندارد؟

۲- آیا اشتراط عدم فرزندآوری مشروع و لازم‌الاجراست؟

پاسخ دقیق به مسأله فوق منوط است به اینکه:

الف) آیا فرزندآوری در ماهیت شرعی عقد ازدواج قرار دارد و به تعبیر دیگر مقتضای عقد نکاح است؟

چنانچه پاسخ سؤال فوق مثبت باشد اولاً برای طرح دعوا به خواسته الزام به فرزندآوری نیازی به اشتراط وجود ندارد و ثانیاً در فرض عدم تمایل به فرزند داشتن، اشتراط عدم از جمله شروط خلاف مقتضای عقد خواهد بود و تابع همان قواعد است.

ب) اگر مقتضای عقد نکاح نیست آیا مقتضای اطلاق عقد است؟

چنانچه پاسخ مثبت باشد اشتراط عدم فرزندآوری، خلاف مقتضای عقد نیست و طرح دعوا به خواسته محرومیت از فرزندآوری در فرض اشتراط مسموع است و متقابلاً، در فرض عدم اشتراط حق الزام مستنکف برای طرف مقابل در فرض تمایل به داشتن فرزند وجود خواهد داشت. زیرا اطلاق عقد مقتضی چنین حقی بوده است.

با توجه به مراتب فوق بررسی ماهیت و مقتضای عقد نکاح ضروری است.

دیدگاه فقیهان امامیه در رابطه با فرزندآوری متفاوت است که در زیر به نحو اختصار گزارش می‌شود:

۱- فرزندآوری از مقتضای ذات عقد ازدواج به حساب نمی‌آید، همه فقیهان امامیه در این باره اتفاق نظر دارند (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۱). برای اثبات این مدعا، دلایل زیر قابل استناد است:

۱-۱- بیشتر فقیهان امامیه، نکاح را با استناد به آیات مربوط به آن و حتی ظهور واژه نکاح در آیه «فان طلقها فلا تحلّ له من بعده حتی تنکح زوجاً غیره» (بقره، ۲۹) - دال بر لزوم محلّل پس از وقوع سه بار طلاق - به عقد تعریف نموده و آن را به استیلاذ مقید نکرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۶). برخی نیز نکاح را نوع خاصی از عقود با نام در شرع و قانون می‌دانند که به وسیله آن حق استمتاع و مباشرت هر یک از زوجین از دیگری مشروعیت پیدا می‌کند (فخر، ۱۳۷۸، ص ۲؛ عبدالحمید، ۱۹۵۸، ص ۱۰).  
 ۱-۲- در آیات و غالب روایات مربوط به نکاح سخنی از الزام به فرزندآوری در ازدواج به میان نیامده است (نور ۳۲، روم ۲۱). حال آنکه، اگر استیلاذ جزء ماهیت شرعی نکاح بود، شارع حکیم آن را به طور صریح یا در قالب قید و شرط در احکام مربوط به نکاح بیان می‌نمود.

۱-۳- روایت نبوی «تناکحو تناسلوا...» ظهور در وجوب ازدواج ندارد، زیرا بنابر تصریح همه فقیهان، ازدواج در نفس الامر مستحب مؤکده می‌باشد (حلی، ۱۴۰۵، ص ۴۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۹؛ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۷۵) و فرزندآوری و افزایش نسل مسلمان از اهداف و حکمت بنیادی عقد نکاح است (غزالی، ۱۳۷۱، ص ۳۰۲) و لذا نباید با ماهیت شرعی آن اشتباه یا خلط گردد.

۱-۴- اگرچه فقیهان در بیان ماهیت شرعی نکاح با هم اختلاف نظر دارند و برخی استمتاع را مقتضای ذات عقد نکاح (حلی (علامه)، ۱۴۲۱، ص ۳۱۴ و ۳۸۴؛

مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ص ۲۴۹) و پاره‌ای نیز مطلق شرط عدم استمتاعات جنسی را صحیح و در صحت عقد نکاح، ترتب دیگر غرض‌های عقلایی از قبیل وصلت با خانواده شریف و با اعتبار و... را کافی می‌دانند، (امام خمینی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷-۱۸۶) اما اینکه استیلا جزء ماهیت شرعی عقد نکاح نیست در میان فقیهان امامیه از شهرت فتوایی برخوردار است (امام خمینی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷-۱۸۶) و (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۱). با توجه به دلایل فوق این نکته روشن می‌گردد که شرط عدم استیلا از سوی زوجین در ضمن عقد به دلیل قابلیت انفکاک آن (استیلا) از ماهیت شرعی عقد و قابلیت تغییر آن با شرط مخالف، صحیح بوده و پایبندی به آن از سوی مشروط علیه به سبب عدم تعارض با مقتضای ذات واجب است.

۲- استیلا و فرزندآوری از مقتضیات اطلاق عقد نکاح به شمار می‌آید اما این حق فقط به زن اختصاص دارد و مانند حق مباشرت از حقوق دوطرفه زوجین نیست. نتیجه این نظریه آن است که مرد نمی‌تواند بدون جلب رضایت و اذن همسرش به انحاء مختلف از بارداری جلوگیری کند ولی زن چنین حقی را دارد که از بارداری ممانعت کند و شوهر خود را از نعمت فرزند محروم سازد. معنای دیگر این سخن این است که زن می‌تواند در مقام استیفای این حق خود، شوهرش را به فرزندطلبی و عدم ممانعت در برابر فرزندآوری وی ملزم سازد و در مجموع حق تصمیم‌گیری درباره فرزند داشتن، ویژه زن است.

البته در آثار فقیهان چنین دیدگاهی به صراحت بیان نشده بلکه با توجه به توضیحات قبلی مربوط به اقتضای اطلاق می‌توان آن را از طریق تحلیل دلایل آنها در باب کراهت عزل استخراج نمود.

شهید ثانی در این باره می‌گوید: «... و يظهر من الاخبار ان النهی کراهة و تحریماً لحکمة الاستیلا و ان الحق فیة للمرأة و لهذا جاز مع الشرط فیزول النهی بالاذن و ان

لم یشرط» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۶۵). ایشان علت تحریم عزل را استیلا دانسته و از طرفی فرزندآوری را حق زن قرار داده است. زیرا با تقدیم لفظ «الحق» بر لفظ «للمرأة» حصر حق استیلا بر زن را اعلام کرده‌اند زیرا اگر این حق را برای زوج نیز قایل بودند می‌بایست عبارت خود را بدین نحو می‌آوردند «و أن للمرأة فيه حقاً؛ یعنی زن نیز [در کنار مرد] نسبت به استیلا و فرزندآوری، حق دارد.» یا به تعبیر محقق ثانی ممنوعیت عزل در نکاح دایم به دلیل تضييع حق زن از فرزندآوری است و ایشان در بحث فروع عزل پس از طرح این سؤال که «هل هذا المنع لحق المرأة او لحكمة الاستیلا؟» قول قوی‌تر را در ممنوعیت عزل، تنافی آن با حق زن می‌داند (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ص ۵۰۴). در حقیقت وجود دو عنصر شرط و رضایت زن و یا فقدان آنها محور اصلی تحقق جواز و یا عدم جواز عزل در ازدواج دائمی است. دلیل بر عدم جواز عزل در صورت فقدان دو عنصر فوق، تضييع حق زن در فرزندآوری است. به عبارتی فرزندآوری از مقتضای اطلاق عقد نکاح است به گونه‌ای که قابلیت انفکاک از ماهیت عقد و امکان تغییر به واسطه رضایت و شرط خلاف آن از جانب زن را دارد بدون آن که به صحت عقد خدشه‌ای وارد آید. اما این حق فقط به زن تعلق یافته و مانند وطی از حقوق دوطرفه زوجین نمی‌باشد. این دیدگاه از نظر کسانی که برای مرد در صورت عزل بدون رضایت و شرط زن، مسئولیت مدنی قایلند، شدت می‌یابد (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۵). طرفداران این نظریه برای اثبات صحت مدعی خویش به مکروه بودن عزل بدون رضایت و شرط توجه استناد می‌کنند که یا به تنهایی موجب تضييع حق زن می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ص ۵۰۵) و یا با غرض شارع و حکمت نکاح یعنی استیلا در تعارض قرار می‌گیرد (حلی، ۱۴۰۷، ص ۳۰۹). و (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۶۸) و (عاملی، ج ۱، ص ۵۹) عبارت ابن‌فهد حلی در کتاب المهدب البارع در رابطه با

کراهت عزل این چنین است: «... بآئه حکمة النکاح الاستیلاب و لایحصل مع العزل غالباً فیکون منافياً لغرض الشرع» (ج ۳، ص ۳۰۹).

### نقد و بررسی

به نظر می‌رسد دلایل ارائه شده از سوی صاحبان این نظر به دلایل ذیل، قابل مناقشه است:

الف) لسان احادیثی که بر جواز عزل دلالت می‌کند از تصریحات فوق فارغ و منصرف‌اند و ظهور آنها در این امر تصریح دارد که زن استحقاق انزال را ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۱۱۳).

ب) اینکه عزل با غرض شارع منافات دارد، دلیل منطقی به نظر نمی‌آید زیرا حکمت و غرض شارع فقط در استیلاب محصور نیست. تعبیر شهید ثانی در این مورد چنین است: «... و منافاته لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غیر منحصر فی الاستیلاب» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۶۵).

پ) اگر عزل با غرض شارع در تعارض قرار گیرد باید حکم قطعی آن حرمت باشد نه کراهت. همان‌طوری که شیخ طوسی در دو کتاب خود المبسوط (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۲۶۷) و الخلاف (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۳۰۹) و شیخ مفید در کتاب المقنعه (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۵۱۶) به آن گرایش دارند. حال آنکه بیشتر فقیهان امامیه به کراهت حکم نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۱۱۳؛ یزدی، ۱۴۰۹، ص ۸۰۹).

ج) علاوه بر آن، رضایت یا شرط زن در عزل نمی‌تواند غرض شارع را از بین ببرد و چنین شرطی از اصل صحیح نخواهد بود. ملا احمد نراقی در ردّ کراهت عزل به دلیل منافات آن با غرض شارع می‌نویسد: «والخامس بمنع انحصار الحکمة، مع انه اخص من المدعی لعدم جریانه فی الحامل والعقیم والیائسه و نحوها مع انه لو تمّ

لجری مع الاذن و الشرط ايضاً، اذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع بل لا يكون الشرط صحيحاً» (نراقی، ۱۴۱۵، ص ۷۶).

د) احتمال می‌رود کراهت عزل بدون رضایت و شرط زن صرفاً به جهت امری روانی باشد مبنی بر اینکه زن به سبب عزل از لذت حاصل از انزال بی‌بهره می‌ماند و می‌توان گفت که رفع کراهت عزل نیز به واسطه شرط و رضایت زن به همین سبب باشد.

ه) کراهت عزل بدون رضایت و شرط زن خود دلیلی است بر جواز آن فعل (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۶۵) و عدم وجوب رعایت لذت زن از جانب مرد علتی برای محصور گردانیدن حق فرزندآوری برای زن نیست و نیز کراهت عزل موجب تضييع حق زن نیست نه در حوزه فرزندآوری و نه از جهت لذت.<sup>۱</sup>

۳- نظریه دیگری از فقها استنباط می‌شود و آن این است که فرزندآوری نه مقتضای عقد نکاح و نه مقتضای اطلاق عقد نکاح است. اما هر یک از زوجین می‌توانند با شرط آن در ضمن عقد و یا تبانی عقد برپایه آن، فرزندآوری در قلمرو خانواده را به یک الزام ضمانت‌آور و دارای پشتوانه قانونی تبدیل کنند. در عبارات بیشتر فقیهان متقدم مثل ابن زهره، شیخ مفید، سلار، سید مرتضی، ابن جنید، شیخ طوسی و... به این مسأله به‌طور صریح و حتی ضمنی اشاره‌ای نشده است اما از میان آنها جوانه‌های اندیشه فوق را می‌توان در فقیهان دوره پس از عصر مقلده به‌ویژه علامه حلی جستجو کرد. تعبیر ایشان در مورد امکان شرط فرزندآوری در ضمن عقد چنین است: «لو شرط الاستیلاذ فخرجت عقیماً فلا فسخ» (حلی، ۱۴۱۳، ص ۷۱). اگرچه محقق حلی شرط فرزندآوری در عقد ازدواج را به مرد منحصر نموده و در صورت عقیم بودن زن، برای مرد حق فسخ قایل نیست، اما حاشیه‌نویسان بر کتاب وی مشروط له بودن زن را نیز پذیرفته و دلایل وی را در

زمینه عدم فسخ نکاح از جانب مرد به سبب امکان تجدد قدرت بارداری، خالی از اشکال ندانسته‌اند. صاحب جواهر در توضیح عبارت محقق شرط استیلا را در صورتی یک الزام ضمانت‌آور می‌داند که استیلا به‌عنوان شرط صفت در ضمن عقد از اوصاف اختیاری انسان باشد نه فعلی که فقط در ید قدرت خدا و خارج از اختیار او است. وی دلیل محقق را در مورد عدم امکان فسخ نکاح از جانب مرد در صورت عقیم بودن زن رد کرده و برای زن نیز حق شرط استیلا قایل شده است. عبارت ایشان این چنین است: «... و کذا حکمه اشراطها علیه الاستیلا» (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۱۸۳) مرحوم سبزواری نیز شرط استیلا در ضمن عقد را پذیرفته و اثبات عقیم بودن زن از جانب متخصص را مجوز خیار فسخ نکاح برای مرد دانسته است (سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۱۴۳) برخی از فقیهان معاصر نیز شرط استیلا در ضمن عقد را در قالب شرط صفت از جانب یکی از زوجین بیشتر تحت عنوان مسایل مستحدثه (خویی، ۱۴۰۵، ص ۲۸۴) به صراحت بیان کرده و برای مشروط له در صورت تخلف مشروط علیه از انجام تعهد، حق خیار تخلف از وصف قایلند (خویی، ۱۴۰۵، ص ۲۸۴). با تأمل در عبارات طرفداران این نظریه روشن می‌گردد که:

- ۱- شرط استیلا در ضمن عقد از جانب هر یک از زوجین صحیح است و پایبندی به آن لازم است.
- ۲- شرط استیلا باید در قالب شرط صفت و به‌عنوان فعل اختیاری انسان باشد.
- ۳- استیلا و فرزندآوری از مقتضای عقد نکاح نیست و گرنه نیازی به اشتراط آن نمی‌بود.
- ۴- امکان یا عدم امکان فسخ در صورت عقیم بودن مشروط علیه خدشه‌ای در اصل بحث وارد نمی‌سازد. بنابراین به‌نظر می‌رسد در صورت عدم اشتراط فرزندآوری در ضمن عقد نکاح یا تبانی عقد براساس آن از جانب زوجین یا یکی



از آنها، حق ممانعت از بارداری با استفاده از داروهای ضد بارداری، عزل و... برای هر یک از زن و مرد وجود دارد و طرح دادخواست قضایی الزام به فرزندآوری نیز مسموع نخواهد بود. اگر غیر از این بود اولاً استعمال داروهای ضد بارداری برای زن و ثانیاً حکم عزل بدون رضایت و اذن، در قالب رخصت ضمنی جایز نمی‌بود، زیرا مشهور فقیهان به نهی تنزیهی (کراهت) عزل بدون رضایت و شرط زن هستند و نهی تنزیهی صرفاً بر یک حکم تکلیفی دلالت دارد که در ضمن آن رخصت ضمنی نیز وجود دارد (خویی، ۱۳۷۸، ص ۳۸۶). از طرفی نیز فقیهان هیچ نوع حکم وضعی از قبیل دادن «حق طلاق برای زن به دلیل محروم ساختن از نعمت فرزندآوری از جانب مرد» و یا «الزام مرد به فرزندآوری» را برای طرفین قایل نشده‌اند. این دو جواز مذکور، نشان می‌دهد که بر فرض اینکه فقیهان فرزندآوری را به‌عنوان مقتضای عقد پذیرفته باشند اما در عمل، برای زن و مرد حق ممانعت از بارداری را داده‌اند. در حقیقت میان حکم به رخصت ضمنی عزل در قالب حکم تکلیفی و استعمال داروهای ضد بارداری بدون رضایت طرفین و اینکه فرزندآوری از مقتضای اطلاق عقد است تعارض وجود دارد و شاید به همین دلیل است که هیچ فقیهی به صراحت و حتی ضمنی، فرزندآوری را جزء مقتضای اطلاق عقد بیان نکرده است.

مرحوم محقق خویی در مورد حق ممانعت زن از بارداری می‌نویسد: «يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل اذا لم يكن فيه ضرر كثير و ان لم يرض الزوج بذلك» (خویی، ۱۴۰۵، ص ۲۸۴) اما همان‌طور که گفته شد این حق برای زن زمانی ایجاد می‌شود که شرط استیلا در ضمن عقد از جانب مرد نشده باشد.

واضح است که بیشتر فقیهان امامیه نکاح را به استیلا مقید ننموده‌اند، به‌علاوه آیات و روایات مربوط به نکاح نیز در الزام به فرزندآوری ظهور ندارند و همچنین

اینکه «فرزندآوری جزء ماهیت شرعی عقد نکاح نیست» در میان فقهای امامیه از شهرت فتوایی برخوردار است. از طرفی نیز ثابت گردید که لسان احادیث دال بر جواز عزل، ظهور دارند که زن استحقاق انزال ندارد و انحصار حق فرزندآوری به زوجه، به سبب منافات عزل با غرض شارع، مخدوش است، زیرا غرض شارع فقط در فرزندآوری محصور نیست. علاوه بر آن، حکم قطعی عزل از نظر بیشتر فقیهان امامیه، کراهت است نه حرمت و رضایت یا شرط زن در عزل نیز نمی تواند غرض شارع را از میان بردارد. به نظر می رسد با توجه به دلایل ارائه شده در ضعف استدلال قائلین به نظریه اول و دوم، ترجیح دیدگاه سوم یعنی الزام به فرزندآوری از جانب زن و مرد از طریق تبدیل آن به یک ضمانت الزام آور در ضمن عقد یا تبانی عقد براساس آن خالی از قوت نیست. علاوه بر دلایل پیشین، مؤیدات ذیل نیز برتری این دیدگاه را تقویت می نماید:

۱- فقدان صراحت و عدم ظهور روایات مربوط به ازدواج در الزام به فرزندآوری. این اخبار بر استحباب و مرغوبیت فرزندآوری در ازدواج دلالت می کنند (حر عاملی، ۱۴۱۲، صص ۱۲۴ و ۳۰۳). و (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۸) حال آنکه اگر استیلا و فرزندآوری جزء مقتضای عقد نکاح به شمار می آمد، می بایست لسان روایات در وجوب فرزندآوری ظهور داشته باشد که چنین ظهوری مشاهده نمی گردد.

۲- استحباب اختیار زن بارور به عنوان همسر در ازدواج. گرچه فقیهان در باب همسرگزینی به صفت «ولوده» بودن زن توجه داشته اند اما آن را در زمره احکام استحبابی اختیار زوجه بیان کرده اند نه وجوب (شهید اول، ۱۳۸۳، ص ۱۷۳). و (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۳۲) و (یزدی، ۱۴۰۹، ص ۶۲۳).

۳- خروج صفت عقیم بودن از زیرمجموعه عیوب مجوز فسخ نکاح. برطبق اجماع فقیهان امامیه، ناتوانی یکی از زوجین در امر فرزندآوری از عیوب مجوز فسخ نکاح نیست (کرکی، ۱۴۱۴، ص ۲۳۴). عیوبی که ماندگاری و استمرار عقد نکاح را با تزلزل مواجه می‌سازد به موارد معینی غیر از عقم محصور گردیده است. (عاملی، ۱۴۰۹، صص ۲۰۷ تا ۲۱۱) و (سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۱۴۳) مگر آنکه طرفین عقیم نبودن را در ضمن عقد شرط کرده باشند که در این صورت مطابقت واقعیت با شرط برای عدم تحقق خیار تخلف از وصف لازم و واجب است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ص ۳۹۴).

۴- عدم امکان آمیزش به عنوان حکمت عیوب مجوز فسخ نکاح. بیشتر فقیهان امامیه از جمله شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۳) و (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۲۲۷)، (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ص ۲۲۴)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۳۲۸) و... حکمت عیوب مجوز فسخ نکاح را در منافات آن با استمتاع به عنوان حق دوطرفه زوجین بیان کرده‌اند نه عدم قدرت در فرزندآوری.

۵- دلالت «اوفو بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» بر صحت شرط فرزندآوری یا عدم آن از جانب طرفین در ضمن عقد و یا تبانی عقد براساس آن. به موجب آیات قرآنی و احادیث شریف، شرط استیلا یا عدم آن صحیح بوده و پابندی طرفین به آن لازم است و تخلف از آن مستلزم ثبوت حق خیار تخلف از وصف برای مشروط له می‌باشد خواه زن باشد یا مرد. برپایه این نظر اگر عقد نکاح میان زوجین بطور مطلق و عاری از شرط استیلا منعقد گردد هر یک از زن و مرد حق ممانعت و جلوگیری از فرزندآوری را دارد و در این خصوص، طرح دادخواست قضایی محرومیت از آن از سوی دادگاه مسموع نخواهد بود.

۶- به نظر می‌رسد با رد دلایل نظریه اول و دوم و اثبات دیدگاه سوم با استدلالات فوق، قوت نظریه مختار خالی از وجه نیست. شایان ذکر است که توجه به خواست طرف مقابل و پایبندی به تعهدات، امری است مقدس و لازم. اما اگر یکی از طرفین در عمل به تعهد، در صورت شرط عدم استیلا، کوتاهی و سهل‌انگاری نماید، حق خیار تخلف از شرط، از جانب مشروط له مجوز نفی ولد (کرکی، ۱۴۱۴، ص ۵۰۵) و سقط جنین نخواهد بود (خویی، ۱۴۰۵، ص ۲۸۴).

پی نوشت‌ها

۱- یکی از فقیهان عزل بدون رضا و شرط زن را سبب تضييع حقوق زن در حوزه فرزندآوری و لذت می‌داند. (فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۷، ۲۷۰)

فهرست منابع

- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق.). کتاب النکاح. (تصحیح لجنه التحقیق فی المؤتمر). قم: المؤتمر العالمی الذکری الشیخ.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (شهیدثانی). (۱۳۸۲ش.). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. (تحقیق حسن فارویی). چ سوم. قم: دارالتفسیر.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (شهیدثانی). (۱۴۱۳ق.). مسالک الافهام فی شرح قواعد الاحکام. (تصحیح لجنه التحقیق فی مؤسسه المعارف الاسلامیه). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حر عاملی، شیخ حسن. (۱۴۰۹ق.). وسائل الشیعه الی تصیل مسائل الشریعه. (تصحیح لجنه التحقیق فی مؤسسه آل‌البیته(ع)). قم: مؤسسه آل‌البیته لاحیاء التراث.
- حر عاملی، شیخ حسن. (۱۴۱۲ق.). هدایه الامه الی احکام الائمه، تحقیق قسم الحدیث فی مجمع البحوث الاسلامیه. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
- حلی ابن فهد، شمس‌الدین محمد. (۱۴۰۷ق.). المهدب لبارع فی شرح المختصر النافع. (تحقیق مجتبی عراقی). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق.). الارشاد الازهان الی احکام الایمان. (تصحیح فارس الحسون). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (بی‌تا). تذکره الفقها، تحقیق لجنه التحقیق فی مؤسسه آل‌البیته(ع). قم: مؤسسه آل‌البیته لاحیاء التراث.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق.). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. (تصحیح لجنه التحقیق فی مؤسسه النشر الاسلامی). قم: مؤسسه آل‌البیته لاحیاء التراث.
- حلی، یحیی بن سعید. (۱۴۰۵ق.). الجامع للشرایع. (تحقیق جمع من المحققین تحت اشراف جعفر سبحانی). قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
- سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق.). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. (تحقیق مؤسسه المنار). چ چهارم. قم: مکتب آیت‌الله سبزواری.
- طوسی، ابوجعفر محمد. (۱۳۸۷ق.). المبسوط فی فقه الامامیه. (تصحیح محمدتقی کشفی). چ سوم. تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی، ابوجعفر محمد. (۱۴۰۷ق.). الخلاف. (تحقیق علی خراسانی و دیگران). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی، محمدبن علی. (بی‌تا). نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام. بی‌جا. بی‌نا.

- عبدالحمید، محمد محی‌الدین. (۱۹۵۸م.). *الاحوال الشخصیه فی الشریعہ الاسلامیہ*. مصر: بی‌نا.
- غزالی طوسی، ابوحامد محمد. (۱۳۷۱ش.). *کیمیای سعادت*. تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق.). *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*. (تحقیق لجنه التحقیق فی مؤسسه النشر الاسلامی). قم: مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث.
- حلی، فخرالمحققین. (۱۳۸۷ق.). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. (تحقیق حسین موسوی کرمانی، علی پناه و اسماعیلیان). قم: بی‌نا.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۰۸ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. (تحقیق لجنه التحقیق فی مؤسسه آل‌البتیة (ع)). چ دوم. قم: مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث.
- مراغهای حسینی، میرعبدالفتاح. (۱۴۱۸ق.). *العناوین الفقہیہ*. قم: جامعه مدرسین.
- مفید (شیخ)، محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق.). *المقنعة*. قم: المؤتمر العالمی.
- مکی‌العالمی، (شهید اول) محمد بن جمال‌الدین. (۱۴۱۰ق.). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیہ*. تحقیق محمدتقی مروارید و علی اصغر مروارید. بیروت: دارالتراث.
- الموسوی‌الخمینی، روح‌الله. (۱۳۷۹ش.). *تحریرالوسیلہ*. چ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- الموسوی‌الخمینی، روح‌الله. (بی‌تا). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق.). *منهاج الصالحین*. چ بیست و هشتم. قم: مدینه العلم.
- موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق.). *أجودالتقریرات*. (تقریر محمدحسین نائینی). چ دوم. قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
- نجفی، شیخ حسن. (۱۴۰۴ق.). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. (تصحیح عباس قوچانی). چ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد. (۱۴۱۵ق.). *مستندالشیعہ فی احکام الشرعیة*. (تصحیح لجنه التحقیق فی مؤسسه آل‌البتیة (ع)). قم: مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث.
- یزدی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق.). *العروة الوثقی*. المؤسسة الاعلمی للمطبوعات، چ دوم. بیروت.

#### یادداشت شناسه مؤلف

دکتر سید مصطفی محقق داماد؛ مدیر گروه فقه پزشکی مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی و رئیس انجمن علمی حقوق پزشکی ایران  
نشانی الکترونیکی: [mdamad@ias.ac.ir](mailto:mdamad@ias.ac.ir)

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۸/۱۰/۲۰

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۸/۱۲/۲