

فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح

لیلا ثمنی*^۱، مهدی مهریزی^۲، سیدمحسن فتاحی^۳

۱. استادیار پژوهشکده زنان؛ دانشگاه الزهرا س؛ ایران

۲. دانشیار؛ دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات

۳. استادیار؛ دانشگاه ادیان و مذاهب؛ قم؛ ایران

(تاریخ دریافت: ۹۵/۶/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۹/۲۶)

چکیده

مقتضای ذات و مقتضای اطلاق عقود به مثابه نظریه تشخیصی در ساحت فقه اسلامی بر حقوق و تکالیف ناشی از انعقاد عقود حکومت دارند. تعیین اقتضانات ذات و اطلاق عقد نکاح نیز، با نظر به اقسام آن، تأثیر مستقیمی بر تبیین مصادیق مشروع حقوق و تکالیف زوجین در نتیجه تحقق عقد نکاح دارد. گرچه شاید برای اثبات عدم مشروعیت الزام زوجین به فرزندآوری، به نفی فرزندآوری به عنوان مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح در هر دو قسم دائم و موقت، تمسک شده باشد؛ در این پژوهش با انگیزه اثبات مشروعیت الزام به فرزندآوری در تحقیقات آتی، به تبیین اقتضانات عقد نکاح، روش کشف آن و ارتباط آن با امر فرزندآوری می پردازیم و با نظر به تفاوت میان اقتضانات عقد دائم و موقت و با اتخاذ مبنای کشف مقتضای اطلاق از طریق شرع و عرف، به تأملی فقهی پیرامون فرزندآوری خواهیم پرداخت و حاصل آنکه مستنداً فرزندآوری را به عنوان مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم شناسایی و تأیید می کنیم.

واژگان کلیدی

فرزندآوری، مقتضای اطلاق نکاح، مقتضای ذات نکاح، نکاح دائم، نکاح موقت.

مقدمه

نظر به اینکه بقای نسل و ادامه حیات انسانی، دینی و اجتماعی بشر، بر امر فرزندآوری مبتنی است، فرزندآوری در همه نظام‌ها، جوامع و ادیان، سفارش شده است. در نصوص اسلامی نیز فرزندآوری اهمیت بسیاری دارد (آل عمران: ۱۴؛ اِسراء: ۶؛ نوح: ۱۲؛ نحل: ۷۲؛ مؤمنون: ۵۵؛ شعراء: ۱۳۳؛ کهف: ۴۶؛ هود: ۷۱؛ حجر: ۵۱ - ۵۳؛ کلینی: ۱۴۰۷، ج ۵: ۲۵۷؛ حر عاملی، ۱۳۷۴، ج ۱۵: ۹۶) تا جایی که به‌عنوان مهم‌ترین ساحت تعیین حفظ نسل، از مقاصد شریعت پذیرفته می‌شود (غزالی طوسی: ۱۴۱۳، ج ۱: ۴۱۶ - ۴۱۷) از طرفی با توجه به نظام خلقت تکوینی، مبتنی بر تمایل جنسی زن و مرد و لزوم اطفای غریزه جنسی بر ایجاد ارتباط جنسی زن و مرد، لقاح و تولید مثل به‌عنوان نتیجه طبیعی حصول این ارتباط، امری قطعی محسوب می‌شود و از طرف دیگر، انحصار مشروعیت برقراری ارتباط جنسی زن و مرد به انعقاد نکاح، در شریعت اسلامی، حاکی از ارتباط مستقیم میان نکاح و فرزندآوری است؛ که سفارش‌های مکرر پیامبر اکرم (ص) و دیگر معصومین (ع) بر تشویق و ترغیب به نکاحی که فرزندآوری را به دنبال دارد، مؤید آن است (ابن بابویه قمی: ۱۴۱۳، ج ۳: ۳۸۷؛ خراسانی نسائی: ۱۴۰۶، ج ۱: ۵۹۲).

تولید نسل سالم به تأیید تمام شرایع و ملل خانواده‌محور، یکی از مهم‌ترین کارکردهای نکاح در کنار دیگر کارکردهای آن از قبیل دستیابی به آرامش (روم: ۲۱)؛ برپایی سنت رسول خدا (ص) (اصفهانی مجلسی: ۱۴۱۰، ج ۱۰۰: ۲۲۰) و حفظ دین (کلینی: ۱۴۰۷، ج ۵: ۳۲۸ - ۳۲۹) است. تتبع در نصوص شرعی پیرامون احکام، شرایط و مناسبات نکاح نشان می‌دهد که هدف غایی برای تشریح بسیاری از مجعولات شرعی و احکام مربوط به روابط زن و مرد، از قبیل احکام رعایت عفت، زناشویی، عدّه و غیره، حمایت از فرزندآوری به‌نحو مشروع و در جهت حفظ نسل و مصون ماندن آن از اختلاط نسب است (طباطبایی: ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۷۷).^۱

۱. «وأن هذا التجهيز لا غاية له إلا توليد المثل وإبقاء النوع بذلك ، فعمل النكاح يبتنى على هذه الحقيقة وجميع الاحكام المتعلقة به تدور مدارها ، ولذلك وضع التشريع على ذلك أى على البضع ، ووضع عليه أحكام العفة

با بررسی پرونده‌های طلاق، به دست آمد که یکی از مهم‌ترین دلایل درخواست طلاق، اختلاف زوجین در امر فرزندآوری است که به نظر می‌رسد دلیل عمده آن، عدم تبیین فقهی لزوم فرزندآوری و در نتیجه فقدان قانون حمایت از فرزندآوری و نیز ضمانت اجرای قانونی در حصول فرزندآوری زوجین باشد. از این رو ضروری است تا با نگرش فقهی به بررسی مسئله فرزندآوری زوجین در بستر خانواده پرداخته شود، لذا در این تحقیق به دنبال پاسخ به این پرسشیم که آیا فرزندآوری از لوازم یا ملازمات نکاح محسوب می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا انعقاد صحیح عقد نکاح اقتضای فرزندآوری را دارد؟ یعنی همان طور که عقد نکاح مقتضای ایجاد حق استمتاع زوجین، حق سکونت مشترک زوجین و دیگر حقوق مالی و غیرمالی زوجین است (ثمنی: ۱۳۹۰) آیا مقتضای ایجاد حق فرزندآوری برای زوجین هم هست؟

اگرچه در رابطه با مقتضای عقود به نحو عام و مقتضای عقد نکاح به نحو خاص، چنانچه در ادامه مشاهده می‌شود، مطالبی از جانب فقها و اهل فن بیان شده است، در خصوص فرزندآوری و مقتضای اطلاق عقد نکاح، سابقه چندان وجود ندارد. در میان محققان معاصر به دلیل آشکار شدن اهمیت فراوان فرزندآوری به ویژه در ایران و در میان مسلمانان، بحث از ضرورت و لزوم فرزندآوری مطرح شده است، لذا فارغ از درس خارج نکاح بعضی مراجع که از منابع تحقیق شمرده می‌شود، بعضی دیگر در پایان‌نامه‌های مقطع کارشناسی ارشد تحت عناوین مختلف مانند «مشروعیت الزام به فرزندآوری» تحقیقاتی انجام داده‌اند که برخلاف اعتقاد نویسنده، ضمن بررسی رابطه فرزندآوری و مقتضای عقد نکاح، از اساس، منکر هر گونه ارتباطی میان فرزندآوری و مقتضای عقد نکاح شده‌اند (قراملکی: ۱۳۸۸).^۱

برای تبیین بحث، پس از تعریف مقتضای عقد به نحو عام و بیان اقسام آن، به تعیین مقتضای عقد نکاح به نحو خاص پرداخته ایم و با تمسک به تفاوت میان مقتضای نکاح دائم و موقت و تبیین طرق کشف مقتضای اطلاق عقود، از طریق رجوع به شرع و عرف و

والمواقة واختصاص الزوجة بالزوج وأحكام الطلاق والعدة والاولاد والارث ونحو ذلك».

۱. در این زمینه و با مضمون مشابه پایان‌نامه قراملکی چندین پایان‌نامه دیگر وجود دارد. از جمله در دانشگاه شهید مطهری، دانشگاه قم و ...

ضمن ارائه دلیل عام و خاص شرعی، به تبیین فرزندآوری به عنوان مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم پرداخته می‌شود.

مقتضای عقد و اقسام آن

بحث مقتضای عقود و اقسام آن در کتب فقهی، ضمن مباحث مربوط به شروط (که غالباً در ادامه مباحث تجارت و مکاسب است) مطرح می‌شوند. در واقع نظر به اینکه یکی از شروطی که می‌توان ضمن عقد شرط کرد، عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد است، فقها در این مبحث با ارائه مثال‌های متعدد، سعی در تبیین این شرط دارند. موارد متعددی بیان می‌شود که شرط کردن آن ضمن عقد خاصی، غیرممکن و باطل یا مبطل عقد خواهد بود و از طرفی به مواردی هم اشاره کرده‌اند که شرط آنها ضمن عقد بدون اشکال است. از جمع میان این مباحث به دست می‌آید که اقتضات عقود ضمن دو دسته مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد امکان تبیین و بررسی دارند:

مقتضای ذات عقد

مقتضای ذات عقد امری است که عقد بدون آن محقق نمی‌شود و با انتفا و فقدان آن، عقد از لحاظ لغوی، مفهومی، عرفی و شرعی نیز منتفی می‌شود (نراقی، ۱۴۰۸: ۵۰ و ۵۱). لذا شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید: «المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو، فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط، لأن كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها» (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۴۴ - ۴۸). یعنی مقتضای همان عقد مطلق است و به همین دلیل اگر فقدان مقتضی شرط شود، عقد باطل خواهد شد؛ زیرا محال است که مقتضای ماهیت عقد نباشد، ولی عقد هنوز موجود باشد. اگر چه ظاهر کلام شیخ معظم در مقام بیان تعریف مقتضای عقد به نحو کلی است، با توجه به ادامه مطالب و تمایز قائل شدن میان مقتضای عقد مطلق و اطلاق عقد، واضح شده که منظور ایشان در این عبارت، همان مقتضای ذات عقد است؛ به معنای اثر عمده و اساسی عقد که به طور مستقیم و بدون هیچ واسطه‌ای از عقد حاصل می‌شود.

این اثر یا مقتضا در تمامی افراد و مصادیق آن نوع عقد موجود بوده و آنچنان با عقد

ملازمه دارد که رفع آن موجب اسقاط هستی عقد می‌شود و لذا بیان می‌کنند که مقتضای ذات عقد و عقد به منزله علت و معلول هستند (جوادی آملی: ج ۳: ۷ و ۹۱) به این معنا که اگر اثری مقتضای عقد باشد، عقد نیز علت تامه آن اثر بوده و جدایی عقد از آن اثر، حتی با شرط ضمن عقد و توافق دوطرفه یا از هر طریق دیگری، غیرممکن است؛ چرا که با ثبوت علت تامه، تخلف معلول ولو در فضای اعتبار محال است. در نتیجه، جدایی مقتضای ذات عقد، از عقد موجب تناقض است، زیرا مقتضای ذات عقد، لازم لاینفک عقد محسوب می‌شود (سبحانی، ج ۲۹: ۷ و ۸۸) و لذا اگر ضمن عقد شرط شود موجب تأکید عقد می‌شود. (طوسی: ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۴۹).

مقتضای اطلاق عقد

یکی دیگر از اقتضائات عقود، آثار و اقتضائات ناشی از اطلاق عقد است. شیخ انصاری در بیان تعریف مقتضای اطلاق عقد می‌فرمایند: «المقتضى إطلاق العقد أى العقد المجرّد عن شرط نقيضه - أعنى الماهية بشرط لا شيء» (انصاری: ۱۴۲۰، ج ۶: ۴۷) یعنی مقتضای اطلاق عقد، اثری است که هرگاه عقد به صورت مطلق انشا شود، آن اثر را به دنبال دارد ولی با رفع آن اثر، جوهر و طبیعت عقد پابرجا بوده و تنها اطلاق عقد از بین می‌رود. به بیان دیگر برخی امور یا آثار، مقتضا و لازمه جعلی هستند که شارع بر آن عقد مترتب کرده است، ولو اینکه امکان تحقق عقد بدون آن امر، تصورشدنی باشد و لذا اگر مانعی در کار نباشد، آن امر با تحقق عقد موجود می‌شود. در واقع با نظر به اینکه اگر مقتضای امری موجود و مانع هم مفقود باشد، آن امر محقق می‌شود؛ اگر عقدی به نحو مطلق (بدون شرط) واقع شود و مانعی از تأثیر مقتضا وجود نداشته باشد، عقد، مقتضای آن است که اثر را به دنبال عقد محقق کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۶۷۷). بنابراین هر شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد، مشمول عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» شده و لازم الاجراست و نفی آن، خللی به اصل عقد وارد نمی‌کند. پس وقتی رابطه عقد با امری از نوع علیت نبود، در واقع آن امر مقتضای اطلاق آن عقد شمرده می‌شود و معنایش این است که اگر با شرط نفی آن، مانع ایجاد نشود، این عقد مقتضای تحقق آن امر است (شیبیری: ۱۳۸۵).

در نتیجه اقتضائات عقد، اقسامی دارد. گاهی مواردی مقتضای ذات یا ماهیت عقد

هستند که عقد بما هو هو مقتضای تحقق آن عقود است مثل زوجیت در نکاح یا تبادل ملکیت در بیع؛ که به جهت علت تامه بودن، لازم لاینفک عقد نکاح است و عقد بدون آن تحقق نمی‌یابد؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت امری که عقد بذاته و طبعه مقتضای آنها بوده است و به دلالت مطابقی بر آنها دلالت می‌کند، مقتضای ذات شمرده می‌شود و سلب آنها از عقد با شرط، مساوق با نفی و ابطال عقد است. مثل اینکه در عقد بیع شرط شود که بیع بدون ثمن باشد که این شرط مخالف مقتضای ذات عقد و باطل است. در مقابل گاهی مواردی، مقتضای اطلاق عقد هستند، یعنی عقد به دلالت التزامی یا ضمنی یا تبعی، بر آنها دلالت می‌کند و آنها از آثار و توابع و لوازم عرفی یا شرعی عقد هستند (سینایی: ۱۳۴۵: ۳۳ - ۴۰).

به بیان دیگر اقتضانات اطلاق عقد آن است که در صورت نبود قرینه یا قیدی اعم از متصل یا منفصل، کلامی یا فحوائی، ارتکاز عقلی یا عرفی و غیره؛ وجود آن موارد ضروری و انکارناپذیر است. مانند اینکه مقتضای اطلاق عقد بیع نسبت به نوع نقد در بیع نقدی، نقد رایج کشور محل وقوع عقد است که امثال این امور از آثار و توابع عرفیه عقد هستند یا مانند اینکه مقتضای اطلاق عقد، وجود خیار مجلس و خیار حیوان در عقد بیع است که امثال این موارد از آثار و توابع شرعیه عقد بیع محسوب می‌شوند. در این موارد یا طرفین انتفای آن مقتضا را ضمن عقد شرط می‌کنند (مثلاً شرط می‌کنند که ثمن نقد رایج نباشد یا خیار مجلس ساقط باشد) یا مطلق می‌گذارند و لذا اطلاق به این معناست که نه شرط وجود امری دارد و نه شرط عدم آن (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۴۵).

بنابراین گاهی ظاهر دلیل به نحوی است که دلالت دارد بر اینکه این عقد در صورت مطلق و بدون قید آمدن در هر زمان و مکان، چنین اثری دارد که این امر معادل مقتضای اطلاق عقود است و گاهی اطلاق لفظ ظهور دارد در اینکه این حکم مال این عقد است مطلقاً، «فی ایة حاله» یعنی در هر حالت این عقد فلان حکم و اثر را به دنبال دارد، که در این صورت به این معناست که عقد، علت تامه آن حکم است و آن حکم به هیچ وجه و تحت هیچ شرایطی زوال‌پذیر نیست.

از همین باب است که آیت‌الله جوادی نیز در ضمن توضیح شروط مخالف مقتضای

عقد، میان اثر مطلق عقد و عقد مطلق تفاوت قائل شده اند و شرط خلاف اثر مطلق عقد را، شرط خلاف مقتضای ذات عقد و باطل؛ و شرط خلاف مقتضای عقد مطلق را، شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد و صحیح شمرده‌اند (جوادی، ۱۳۹۴، ج ۳: ۷ و ۹۱).

در نتیجه می‌توان گفت آنچه معلول تخلف‌ناپذیر است و دائمی و از آن به لازم عقد تعبیر کرده‌اند که نه می‌توان شرط خلاف آن کرد و نه عقد، بدون آن عقد محسوب می‌شود، مقتضای ذات عقد است و آن مواردی که تخلف‌پذیرند و می‌توان شرط خلاف آن کرد، مقتضای اطلاق عقود محسوب می‌شود.

برخی مقتضای عقد را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: مقتضای ذات عقد بدون نیاز به جعل شارع که همان عبارت دیگری از اقتضای ذات یا ماهیت عقد است و دوم، مقتضای عقد که لازمه جعل شارع محسوب می‌شود مثل خیار مجلس در عقد بیع (نراقی، ۱۴۰۸: ۵۰ - ۵۱).^۱ همان‌طور که روشن می‌شود، بازگشت همه این تعابیر به همان دو شق مذکور است.

مقتضای عقد نکاح

در مبحث قبلی به عنوان مقدمه این بحث به بیان تعریف‌ها و مطالبی پیرامون مقتضای ذات و اطلاق عقود به نحو عام پرداخته شد؛ در این مبحث به بررسی مقتضای عقد نکاح به‌نحو خاص پرداخته می‌شود تا جایگاه فرزندآوری در این میان روشن شود. همان‌طور که بیان شد، مقتضای ذات عقد غرض و اثر اصلی آن عقد است و لذا شرط امری که خلاف مقتضای ذات عقد باشد، موجب بطلان عقد می‌شود. اما اینکه اثر اصلی و غرض اصلی از عقود چیست، در بعضی عقود مثل بیع و اجاره ممکن است؛ ولی در بعضی دیگر مثل نکاح کار دشواری خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۵۶: ۹۳). در تشخیص اقتضائات عقد نکاح میان

۱. «بل رتبة الشارع على ذلك العقد من حيث هو و جعله من مقتضياته وهو كل امر رتبة الشرع على ذلك العقد من حيث هو و جعله مقتضيا بالكسر له وان امکن تحققه بدون كترتب الشرع؟ خيار المجلس والحيوان على البيع ووجوب النفقة على النكاح الدائم وعدم اللزوم قبل التصرف على الهبة والوقف واما الامور الخارجية اللاحقة بالعقد شرعا من غير كونها متولدة منه ومرتبة عليه من حيث هو فليس من مقتضيات العقد كجواز التزويج على المرثه و التسري عليها».

فقها اختلاف وجود دارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۴۸). به‌عنوان نمونه اگر زوجه بخواهد ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج او را از وطنش خارج نکند، سؤال این است که آیا این شرط خلاف مقتضای عقد است تا باطل باشد یا شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد است تا صحیح باشد؟ در پاسخ عده‌ای به‌جهت عدم مانع در صحت و عدم نص در بطلان آن، قائل به جواز چنین شرطی شده‌اند و لذا آن را از اقتضائات ذات عقد نکاح محسوب نمی‌کنند و در مقابل بعضی چون این شرط را خلاف مقتضای ذات عقد نکاح می‌دانند، قائل به بطلان چنین شرطی هستند.^۱

با توجه به اختلاف نظر در تعیین اقتضائات عقد نکاح (که منظور در این مبحث عقد دائم است) قبل از بیان طرق کشف مقتضای عقود، ابتدا به بیان اقوال مختلف در تعیین مصادیق مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح می‌پردازیم و پس از بررسی آنها به تبیین تفاوت مقتضای اطلاق عقد دائم و عقد موقت (با توجه به تعریف و کارکرد آن دو) خواهیم پرداخت تا جایگاه فرزندآوری در این میان روشن شود.

مقتضای ذات عقد نکاح

بنا بر تعریف‌هایی که در مبحث قبلی بیان شد، مقتضای ذات عقد امری است که لازم لاینفک آن عقد باشد؛ چرا که عقد، علت تامه آن بوده و لذا در معیت آن باقی است. با توجه به این مفهوم، در ادامه دو مصداق استمتاع و لزوم (که به‌عنوان مقتضای ذات عقد مطرح شده‌اند) بررسی خواهند شد:

اول) برخی وطی و برخی مطلق التذاذ و استمتاع را مقتضای عقد نکاح می‌شمرند (رضازاده، نکاح: ۱۲، ۱۶، ۹۱). اما معلوم نیست که مرادشان مقتضای ذات عقد است یا اطلاق عقد؟ اگرچه به جعل شرعی استمتاع در نتیجه تحقق نکاح، مقتضای آن است و لذا زوج می‌تواند در هر زمان و مکانی از زن استمتاع کند؛ اما آیا نکاح بدون استمتاع یا شرط عدم استمتاع باطل خواهد بود؟ مثلاً اگر زوجینی که امکان استمتاع از یکدیگر را به هر

۱. «اشترط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد جوزة جماعة، لعدم المانع وللنص. ومنعه آخرون، منهم فخر الدین فی الإيضاح، مستدلاً: بأن مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة فى الاستمتاع والإسكان،...»

دلیلی از قبیل بیماری یا کهولت ندارند، نکاحشان باطل است؟ یا مثلاً اگر مردی ضمن عقد شرط کند که به شرطی تو را به نکاح خود درمی‌آورم که حق تمتع خود را ببخشی و خانم هم قبول کند، آیا این عقد باطل است؟ قطعاً پاسخ این است که عقد نکاح در این قبیل موارد با وجود انتفای حق استمتاع جنسی، صحیح است و دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۸، ج ۲۴: ۵۳۶) و چه بسا وقوع چنین عقودی، دال بر صحت آن خواهد بود. پس وطی، التذاذ، استمتاع، منتقل کردن و اسکان دادن زوجه در هر مکانی که استیفای این حق را ممکن می‌کند، از آثار و لوازم نکاح و از مجعولات شرعی پیرامون نکاح بوده، ولی عقد نکاح بدون فرض این موارد نیز صحیح است و شرط انتفای این حقوق، با صحت نکاح منافاتی ندارد (بحرانی: ۱۴۰۸، ج ۲۴: ۵۳۵ - ۵۳۸). در نتیجه با معیاری که گذشت، این موارد مقتضای ذات عقد نکاح نیست و بلکه مقتضای اطلاق عقد نکاح هستند. البته روایات و دلایل زیادی بر صحت این شروط دلالت دارند (رضازاده: ۲۱، ۱۲، ۹۱) و دلیل کسانی که التذاذ جنسی را مقتضای ذات عقد نکاح می‌دانند، به بیانی که گذشت مخدوش است.^۱

از کلام فقها چنین به دست می‌آید که شرط عدم استمتاع در ضمن عقد نکاح، وقتی باطل است که منظور از عدم استمتاع این باشد که حتی او را نگاه هم نکند (شیخ انصاری: ۱۴۲۰، ج ۶: ۴۵). در واقع شرط عدم استتماعی باطل است که به از بین رفتن ماهیت نکاح منجر شود، به این معنا که ایجاد علقه زوجیت را نفی کند. چرا که اگر مردی زنی را به عقد خود درآورد ولی حتی حق نگاه کردن هم نداشته باشد، گویا با انعقاد عقد، تفاوتی ایجاد نشده و فرقی میان قبل عقد و بعد عقد حاصل نشده و گویا این شرط مانع تأثیر عقد شده است.

اما این گونه شرط کردن با شرط عدم استمتاع مصطلح تفاوت دارد. زیرا در اصطلاح

۱. سبحانی، خارج فقه قواعد فقهیه ۱۱/۱۲/۹۲: «اصلاً نکاح بر اساس التذاذ جنسی است، التذاذ جنسی مقوم نکاح است، از این طرف می‌گوید: «أنکحت و زوجت» یعنی زن تو قرار دادم، از آن طرف هم می‌گوید دست به او نزنید و لب تر نکنید، این با هم نمی‌سازد و تناقض است، ولذا هر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد به خاطر تناقض در انشاء باطل است، از این طرف می‌گوید: انکحت، یعنی یجوز لک التذاذ الجنسی، از آن طرف هم می‌گوید: به شرط اینکه التذاذ جنسی نبی.»

این گونه است که اگر شخصی شرط عدم استمتاع کند، یعنی کامجویی به معنای خاصش منتفی باشد، نه اینکه حتی نگاه کردن هم نفی شود. بنابراین گرچه در ظاهر شرط عدم استمتاع است، باید مراد ایشان عدم ایجاد رابطه محرمیت باشد که در این صورت، شرط مذکور قطعاً خلاف مقتضای ذات عقد است. اما اگر به عنوان مثال، ممانعت از نوع خاصی از استمتاع یا نوع غالب و منصرف آن (که استمتاع خاص است) شرط شود؛ آیا باز هم می توان گفت با این شرط، محرمیت و اثر ذاتی عقد نکاح منتفی شده و لذا این شرط خلاف مقتضای ذات عقد و باطل است؟!

صاحب جواهر در این زمینه می فرماید:

«مبیح وطی اگر چه عقد است، لکن در صورتی که شرط عدم مقاربت شود، این شرط مانع این می شود که عقد اثر خودش را بگذارد و وقتی که زن راضی شد، مانع از بین می رود و با برطرف شدن مانع مقتضای اثر خودش را خواهد گذاشت و مقاربت مباح خواهد شد. این نشان می دهد که با عقد، اباحه مقاربت وجود دارد فقط اذن مانع را برطرف می کند» نجفی: ۱۹۸۱، ج ۳۱: ۱۰۰.^۱

بیان صاحب جواهر مطابق قول مختار ما در مورد استمتاع است که استمتاع، اقتضای اطلاق عقد محسوب می شود. لذا شرط عدم استمتاع ضمن عقد، موجب بطلان شرط یا عقد نمی شود و عقد با وجود این شرط همچنان صحیح و لازم الوفاست. با توجه به مطلب مذکور واضح خواهد بود که وطی نیز نمی تواند مقتضای ذات نکاح باشد؛ بلکه وطی از غایات نکاح و مقتضای اطلاق عقد نکاح است. به این معنا که اگر شرطی همه مصادیق استمتاع جنسی را نفی کند، به نحوی که به تعطیل شدن و معلق ماندن ایجاد رابطه زوجیت منجر شود، این شرط باطل است؛ بنابراین زوجین می توانند نفی بعضی از استمتاعات را ضمن عقد شرط کنند، چون هر یک از مصادیق آن به تنهایی جزو غایات نکاح هستند (رضازاده، نکاح: ۱۶، ۱۲، ۹۱).

۱. «علی أن المبیح إنما هو العقد، و لكن كان الشرط كالمانع، فمع فرض الاذن يزول المانع، فيبقى المقتضى علی مقتضاه، بل لو عصى و خالف الشرط لم يكن زانيا، و يلحق به الولد، كما هو واضح».

اگر مقتضای ذات عقد نکاح را استمتاع (با همهٔ مصادیقش) بدانیم و در نتیجه شرط عدم استمتاع به معنای نفی هرگونه لذت و اطفای شهوت از طریق همسر را خلاف ذات عقد بدانیم، یکی از دو محذور زیر پیش می‌آید:

یا باید ملتزم شویم که ازدواج زن و مردی که به هر دلیلی اعم از عدم توان جنسی، پیری و غیره، امکان هرگونه استمتاعی از یکدیگر را ندارند، باطل است و حتی اگر مقصودشان از ازدواج این باشد که در کنار یکدیگر، به نیازهای غیرجنسی مثل نیاز به حمایت جسمی و عاطفی، نیاز به همدم، همراه و غیره پاسخ دهند، نمی‌توان قائل به صحت نکاح آنها شد.

یا اینکه بسیاری دیگر از آثار نکاح را هم، جزو مقتضای ذات عقد نکاح محسوب کرد، زیرا با وجود اینکه عدم هرگونه استمتاع، مخالف مقتضای ذات عقد است، چون کسی قائل به بطلان ازدواج عجوز و عجوزه (که توان جنسی ندارند) نشده است، پس می‌توان نتیجه گرفت که امکان تخلف عقد از مقتضای ذات وجود دارد، یعنی اشکالی ندارد که عقدی باشد اما اقتضائات ذات آن محقق نشده باشد که این محذور، از اولی هم عجیب‌تر و غیرممکن‌تر است.

دوم) بعضی معتقدند علاوه بر اینکه نکاح عقد لازمی است (طوسی: ۱۳۸۸، ج ۴: ۱۹۳) لزوم مقتضای ذات آن است (جوادی: ۲، ۸، ۸۸). مانند هبه که عقد جایز است که جواز مقتضای ذات اوست؛ اما بیع، عقد لازمی است که لزوم مقتضای ذات او نیست، لذا اگر کسی شرط خیار کند، آن شرط مخالف مقتضای عقد یا مخالف کتاب و سنت نیست. یعنی با وجود اینکه نکاح هم مانند بیع، عقد لازمی است، لزوم این دو با هم فرق می‌کند. زیرا بیع اقاله‌پذیر و شرط خیار در آن جایز است، اما نکاح این‌گونه نیست و منحل شدن آن اسباب توقیفی خاصی مانند طلاق، رضاع، لعان و غیره دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۳۴۶) و در اجرای طلاق نیز حضور و شهادت عدلین، وقوع در طهر غیرمواقع و غیر اینها شرط است و حال آنکه اگر شرط «خیار فسخ» در عقد نکاح نافذ باشد، دیگر بدون هیچ شرایط و لوازم خاصی و فقط صرف شرط ضمن عقد، قابل به هم زدن است (جوادی آملی: ۱۸، ۱۱، ۹۴). بنابراین عقد نکاح محکم است، به نحوی که به راحتی نمی‌شود آن را بر هم زد و

گسیخته شدن آن شرایط حساسی دارد؛ لذا فرق این دو عقد آن است که نکاح ذاتاً مقتضای لزوم است و بیع ذاتاً مقتضای لزوم نیست. (جوادی آملی: ۲، ۸، ۸۸).

شاید سؤال شود که مگر میان دو عقد چه تفاوتی وجود دارد که هر دو لازم هستند؛ اما یکی لزوم مقتضای ذات آن و در دیگری لزوم مقتضای اطلاق آن است؟ از چه جهت میان این دو لزوم تفاوت ایجاد می‌کنید؟ پاسخ این خواهد بود که لزوم نیز بر دو قسم است: لزوم حقی و حکمی؛ لزوم نکاح از نوع حکمی است و لزوم بیع، لزوم حقی است و لذا شرط خیار در نکاح برخلاف شرع است، چون برخلاف حکم خدا بوده، ولی شرط خیار در بیع برخلاف حق است، حق هم به ذی حق برمی‌گردد و می‌تواند حق خود را با اسباب مشروعی مانند شرط خیار یا توافق در اقاله اسقاط کند؛ اما در لزوم حکمی هیچ راهی برای از بین بردن لزوم وجود ندارد. دلیل این تفاوت نیز بنای عقلاست (خویی: ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۸۵؛ طباطبایی حکیم: ۱۳۸۲، ج ۱۳: ۲۸۱).

مقتضای اطلاق نکاح

یکسری حقوق و تکالیف به محض تحقق عقد نکاح ایجاد می‌شوند که با توجه به معیار تمیز مقتضای ذات و اطلاق نمی‌توانند مقتضای ذات نکاح نیستند، بلکه به عنوان مقتضای اطلاق عقد شمرده می‌شوند. لذا شرط مخالف حقوق که نتیجه آن سلب اختیاری حق باشد، صحیح است؛ ولی شرط مخالف تکالیف به گونه‌ای که به نفع مکلف و با عدم رضایت مکلف همراه باشد، صحیح نیست (محقق اصفهانی، ۱۴۲۰، ج ۷: ۴۲۰).

توضیح مطلب اینکه بسیاری از حقوق و تکالیفی که منشأ آنها عقد نکاح است، چون لازم عقد نکاح نیستند، جزو مقتضای ذات عقد محسوب نمی‌شوند. مثلاً حق تمتع جنسی، حق سکونت مشترک، مضاجعه و بسیاری از این حقوق و تکالیف زوجین که تنها سبب تشریح آنها تحقق صحیح زوجیت است، به دلیل اینکه عقد نکاح بدون هر یک از این موارد (حال چه از طریق نفی آنها با شرط ضمن عقد و چه نفی آنها به دلیل وجود عذر مشروع) قابل فرض صحت است (بحرانی: ۱۴۰۸، ج ۲۴: ۵۳۵ - ۵۳۸) پس جزو مقتضای ذات عقد نیستند. بنابراین حتی در صورت نفی این حقوق و تکالیف، کسی نمی‌تواند ایجاد و تولد

این حقوق با تحقق نکاح را منکر شود؛ یعنی عدم تخلف معلولی و علی در میان این حقوق و عقد نکاح، قطعی و یقینی است؛ ولی اینکه بعد از تحقق عقد، طرفین به دلیلی با اختیار، بعضی حقوق خود را ساقط می‌کنند، دلیلی بر انتفای مقتضای ذات عقد نیست.

به عبارت دیگر علت تامه بودن در تحقق شرط است و نمی‌شود که عقد نکاحی محقق شود که در صورت مطلق بودن، فاقد یکی از این حقوق و تکالیف باشد. اما شرط استدامه اینجا مفقود است، یعنی لازم نیست که تا وقتی عقد باقی است، حقوق هم باقی باشد و با نفی حقوق، عقد هم منتفی شود؛ چرا که این تعریف در واقع ناظر به شروط صحت عقد است. در واقع هر عقد نکاحی، علت تامه تحقق حقوق و تکالیف زوجین است و به محض از بین رفتن عقد نکاح، تمام این حقوق و تکالیف زائل می‌شود و این همان معنای مقتضای عقد بودن است.

بنابراین وجوب نفقه بر زوج و حق نفقه زوجه و همچنین دیگر حقوق مالی زوجه؛ حق مضاجعه، حق قسم و دیگر حقوق غیرمالی زوجه؛ حق تمکین خاص زن و اذن خروج از منزل توسط زوجه و همه این حقوق و تکالیف از اقتضات عقد است، اما نه آن‌گونه که سلب اختیاری این حقوق توسط دارنده آن، موجب از بین رفتن اساس نکاح شود. بنابراین این نتایج تخلف ناپذیر نکاح که با انعقاد صحیح نکاح متولد می‌شوند، جزو اقتضای عقد هستند اما نه اقتضای ذات آن، بلکه اقتضای اطلاق عقد نکاح.

در نتیجه با توجه به اینکه مقتضای عقود حداقل دو قسم دارد، مقتضای ذات و اطلاق؛ می‌توان گفت آنچه معلول تخلف ناپذیرست و دائمی و از آن به لازم عقد تعبیر کرده‌اند (که نه می‌توان شرط خلاف آن کرد و نه عقد بدون آن عقد محسوب می‌شود) مقتضای ذات عقد دانست و آن مواردی که تخلف پذیرست و می‌توان شرط خلاف آن کرد، مقتضای اطلاق عقود محسوب شود. با این بیان میان تمام تعریف‌های ارائه شده از مقتضا جمع و ایرادات و محذورات منتفی می‌شود. در نتیجه ایجاد علقه زوجیت را مقتضای ذات عقد و بقیه حقوق ناشی از عقد را مقتضای اطلاق عقد نکاح شمرد.

تفاوت مقتضای اطلاق نکاح دائم با نکاح موقت

نکته‌ای که در تبیین مقتضای عقد نکاح دائم در خور توجه بوده و کمک شایان توجهی به

تمامیت مبنای مورد بحث می‌کند، بحث از اختلاف اقتضای عقد نکاح در دو حالت دائم و موقت است. به این معنا که توجه به تفاوت اقتضای عقد نکاح دائم با نکاح موقت و بررسی دلیل آن، مشعر به انتزاع حق فرزندآوری از مقتضای نکاح دائم است.

برای روشن شدن بحث، مثالی که آیت‌الله سبحانی در درس خارج فقه خود به آن تمسک کرده‌اند، در خور توجه است. ایشان به تفاوت ارث بردن زن در عقد دائم و عقد موقت اشاره کرده‌اند و می‌فرمایند:

«... زنی را متعه می‌کند و زن شرط می‌کند که من در صورتی متعه می‌شوم که ارث هم ببرم، آیا شرط توارث در زوجیت موقت برخلاف مقتضای عقد است؟ بعضی می‌گویند چنین شرطی جایز نیست، چون برخلاف مقتضای عقد یا برخلاف اثر لاینفک عقد است. ولی ما هر چه فکر کردیم، آن را مخالف مقتضای عقد یا مخالف اثر لاینفک عقد نیافتیم. زیرا به نظر می‌رسد روایت عقد مطلق را می‌گوید نه مطلق عقد را، یعنی اگر کسی نکاح متعه کرد و سکوت نمود، ارث نمی‌برد، این در واقع اثر عقد مطلق را بیان کند، «عقد و أطلق و سکت» در این صورت هیچ‌کدام از دیگری ارث نمی‌برد، مطلق عقد را نمی‌خواهد بگوید، که حتی اگر شرط کند باطل بشود. پس اگر در عقد دائم سکوت کرد، ارث می‌برد، و اگر در عقد موقت سکوت کرد، ارث نمی‌برد، هر دو ناظر است به حالت سکوت، یعنی عقد مطلق، می‌گوید عقد موقت با عقد دائم فرقی این است که یکی ارث آور است و دیگری ارث آور نیست» (سبحانی: ۱۴، ۱۲، ۹۲).

این مثال کاملاً گویای تفاوت مقتضای اطلاق این دو عقد در بعضی امور مثل امر توارث است، این تفاوت نسبت به جواز عزل نیز به همین صورت مطرح می‌شود (فقه الرضا: ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۳۲؛ ابن بابویه قمی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۳۳۹؛ حر عاملی، ۱۳۷۴، ج ۲۱: ۷۱). لذا مقتضای نکاح دائم و موقت نسبت به امر فرزندآوری نیز تفاوت دارد و مقتضای اطلاق عقد موقت عدم فرزندآوری است و با دلالت التزامی خود نشان می‌دهد که در نکاح دائم بنا بر فرزندآوری است؛ به طوری که می‌توان آن را شرط بنایی نکاح هم دانست. پس

مقتضای اطلاق عقد دائم فرزندآوری و مقتضای اطلاق عقد موقت، عدم فرزندآوری است.^۱ بنابراین علاوه بر اینکه تفاوت اختلاف در مقتضای نکاح موقت و نکاح دائم امر مسلم و انکار ناپذیری است، فقها به بعضی مصادیق آن مانند عدم توارث زوجه و عدم حق زوجه نسبت به عزل توسط زوج، صریحاً اشاره کرده‌اند. از این‌روست که در عقد موقت، حکم به جواز عزل حتی در صورت عدم شرط و اذن زوجه، قولی مشهور و اجماعی است (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۱۰۲ - ۱۰۵).

روش کشف مقتضای اطلاق نکاح دائم

همان‌طور که در بحث اقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح گذشت، یکی از معیارهای تشخیص اقتضای ذات عقد از اطلاق آن این است که شرط نفی یا عدم آن موجب تناقض نشود. در عرف و در میان متشرعان و عقلا اگر کسی بگوید من فردی هستم که از نظر جنسی بی میل و ناتوان هستم، اما برای گریز از تنهایی می‌خواهم با زنی ازدواج کنم، آیا دچار تناقض‌گویی شده است؟! آیا عقلا او را توییح می‌کنند یا راه حل دیگری در اختیار او قرار می‌دهند یا متشرعان چنین نکاحی را باطل می‌دانند؟ قطعاً نمی‌توان گفت که ازدواج کردن برای شخص ناتوان جنسی غیرممکن و باطل است؛ چه بسا که در فرد عنین ازدواج صحیح است و فقط خیار فسخ برای زوجه وجود می‌یابد (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۶۲).

لذا در صورت شرط انتفای همه استمتاعات نیز، نمی‌توان گفت که کلام متناقضی بیان شده است. چه بسیارند افرادی که بدون هیچ رابطه جنسی سال‌ها در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند. بله اگر یکی از طرفین مایل به برقراری رابطه باشد و به هیچ صورتی امکان جلب رضایت او میسر نشود، اگر حل مشکل با وسایل غیرطبیعی و مشروع مهیا نشود، طرفین به طلاق دلالت می‌شوند، اما باز هم نکاح آنها باطل نمی‌شود.

پس به نظر می‌رسد مقتضای ذات نکاح باید چیزی باشد که در صورت نبود آن نکاح منتفی

۱. فقه الرضا: «نکاح بغير شهود ولا ميراث، وهي نکاح المتعة بشروطها، ... قال لها: تمتعيني نفسك ... وتبين المهر والأجل على أن لا ترثيني ولا أرثك، وعلى أن الماء أضعه حيث أشاء» و المقنع: «فقل لها: زوجيني ... على أن لا أرثك ولا ترثيني ولا أطلب ولدك... فان أتت بولد فليس لك ان تنكره».

شود و نبود آن موجب نبودن عقد شود. لذا از آنجا که اثر مستقیم عقد نکاح ایجاد رابطه زوجیت بوده و عقد علت تامه برای ایجاد محرمیت و زوجیت میان زن و مردی است که عقد میان آنها منعقد شده است، شرط مخالف مقتضای ذات عقد نکاح مثلاً این است که بگوید: به شرطی ازدواج می‌کنم که همسرت نشوم یا زوجیت حاصل نشود یا محرمیتی به وجود نیاید.

ذکر این نکته لازم است که قطعاً فرزندآوری جزو مقتضای ذات عقد نکاح نیست و دلیل آن وقوع عقود نکاح فراوانی است که بدون امکان فرزندآوری یا با شرط عدم فرزندآوری محقق می‌شوند و صحیح هستند. مواردی مانند یائسه بودن زن، عقیم بودن یا عقیم شدن یکی از زوجین یا عدم تمایل به فرزندآوری، امکان فرزندآوری را منتفی می‌کند؛ اما همچنان نکاح با زن یائسه یا فرد عقیم یا با شرط عدم فرزندآوری صحیح است و حال آنکه همان‌طور که در تعریف مقتضای ذات عقد گذشت، انتفای مقتضای ذات به معنای انتفای ماهیت عقد و در نتیجه بطلان عقد است. پس باید این مسئله بررسی شود که آیا فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است؟

همان‌طور که گذشت مقتضای اطلاق عقد امری فرعی است که هر گاه عقد به‌طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود، اقتضای آن امر را می‌کند. مقتضای اطلاق عقد، منظور مستقیم و اصلی متعاقدین نیست و به همین دلیل آنان می‌توانند با درج قید و شرط، اقتضای مذکور را تغییر دهند (امامی، ج ۱: ۲۸۰). اما کشف مقتضای اطلاق عقود اگرچه مشکل است، به کمک دلالت التزامی یا ضمنی یا تبعی عقد و با سه ملاک: لغت، عرف و شرع قابل کشف هستند (نراقی، ۱۴۰۸) زیرا عقود اموری عرفی هستند، بنابراین تشخیص موضوع مورد بحث نیز، علاوه بر شرع به نظر عرف بستگی دارد. یعنی به غیر از مقومات یک عقد، مثل مبادله در بیع که جای هیچ بحث و تردیدی در آنها نیست، تعیین بقیه مقتضیات عقد بسته به نظر عرف است. به عبارت دیگر بعضی فراتر رفته‌اند و معتقدند عقود اموری اعتباری هستند، نه حقیقی و تکوینی و منشأ اعتبار و ایجاد آنها عرف است که در بطن جامعه و در ارتباطات افراد با یکدیگر موجود شده‌اند و حیات می‌یابند؛ پس منشأ آثار و مقتضیات آنها نیز عرف بوده و وقتی عرف آنها را موجود کرده است، الزام تشخیص و تعیین آنها بر غیر عرف موجه و معقول نیست (سبحانی، ۱۴۱۴: ۴۰۸).

با این مقدمه و با نظر به شرع و عرف، در ادامه به بررسی مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم پرداخته می شود تا جایگاه فرزندآوری نسبت به عقد نکاح مشخص شود که آیا عرف یا شرع، فرزندآوری را از آثار، توابع یا لوازم ازدواج محسوب می کند؟

مراجعه به شرع برای کشف ارتباط فرزندآوری با مقتضای اطلاق نکاح دائم

برای بررسی مقتضای اطلاق عقد، به دو نحو عام و خاص می توان اقامه دلیل کرد: دلیل عام قیاسی است به صورت غیرمستقلات عقلی که صغرای آن شرعی و کبرای آن عقلی است. دلیل خاص نیز دلیلی کاملاً شرعی و برگرفته از روایات و فتوای مشهور فقهای متقدم و قریب به عصر معصومین (ع) محسوب می شود (مظفر: ۱۳۷۰، ج ۲: ۳۰۰).

البته در این زمینه دلایل دیگری مانند مراجعه به مذاق شرع یا فحوای ادله، سیره متشرعین یا اصول لفظیه و عملیه و اصل اولی دال بر لزوم فرزندآوری نیز طرح شدنی است؛ اما چون در کشف مقتضای اطلاق از طریق شرعی، تمسک به همین دو دلیل عمده کفایت می کند، ما نیز به ذکر دو دلیل بسنده کرده ایم:

الف) دلیل عام

با مراجعه به نصوص شرعی و مشاهده آیات و روایات پیرامون فرزندآوری، چنین درک می شود که علاوه بر ذکر ترتب مزایای زیاد بر فرزندآوری، ترغیب و تشویق متعددی در امر فرزندآوری صورت گرفته است. این نصوص از یک طرف به علاوه دقت در مقاصد فعل شارع حکیم نسبت به امر ازدواج و با در کنار آن قرار دادن دلایل فحوایی و مذاق شریعت بر مطلوبیت فرزندآوری در شرع به طور خاص و در نظام خلقت به طور عام، نشان دهنده جایگاه مهم فرزندآوری در نظام شرع است.

آیاتی که فرزند را به عنوان زینت زندگی (کهف: ۴۶)؛ یاری رساننده به پدر و مادر (اسراء: ۶)؛ مایه روشنی دیدگان (فرقان: ۷۴)؛ نعمت الهی و متاع دنیا (نحل: ۷۲)؛ نوح: ۱۲؛ آل عمران: ۱۴؛ مؤمنون: ۵۵؛ شعراء: ۱۳۳؛ انفال: ۲۸) معرفی می کنند، نمونه ای از آنهاست. در قرآن آیاتی بر این امر دلالت دارند که فرزندآوری از جمله سیره و سنت انبیا (ع) و به عنوان آرزوی پیامبران الهی و سبب بشارت خداوند بوده است. آیاتی که به زندگی پیامبرانی

همچون زکریا و ابراهیم (ع) اشاره می‌کنند، از آن جمله اند (آل عمران: ۳۸؛ انبیاء: ۸۹؛ صافات: ۱۰۰؛ شعراء: ۸۳؛ انبیاء: ۸۵ و ۸۶). ضمن اینکه فرزند مایه نور و روشنی چشم شمرده شده است (هود: ۷۱؛ حجر: ۵۱ - ۵۳؛ شوری: ۱۱؛ اعراف: ۱۵؛ انبیاء: ۹۰، ۱۸۹ و ۱۹۰).

جایگاه والا و اهمیت بسیار فرزندآوری از مراجعه به روایات معصومین (ع) نیز قابل تحصیل است. به عنوان نمونه بعضی روایات فرزندآوری را مایه مباحث پیامبر (ص) دانسته‌اند و به این امر تشویق می‌کنند (حر عاملی: ۱۴۰۳، ج ۱۵: ۹۶؛ کلینی، بی‌تا، ج ۶: ۲ و ج ۵: ۲۵۷؛ خراسانی (نسائی)، ۱۴۰۶، ج ۵: ۵۹۹؛ عمرانی، ۱۴۲۱، ج ۹: ۱۱۸). بعضی به ازدواج دعوت می‌کنند تا زمینه فرزندآوری مهیا شود تا به این وسیله خداوند با فرزندان لا اله الا الله گو، تسبیح شود (اصفهانی (مجلسی دوم)، ۱۴۱۰، ج ۱۰۰: ۲۱۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۳: ۳) برخی از روایات ازدواج با زنی که فرزندآور است را ترجیح می‌دهد (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۳۸۷؛ عمرانی، ۱۴۲۱: ۱۱۸؛ ابی‌داوود، بی‌تا، ج ۲: ۲۲۰؛ سیوطی، بی‌تا، ج ۲۰: ۵۸۱) و روایاتی به محاسن فرزندآوری از قبیل وسیله یاری والدین اشاره دارند. به عنوان نمونه از امیر مؤمنان علی (ع) در حدیث اربعماه نقل شد که می‌فرمایند: «ازدواج کنید، زیرا پیامبر خدا (ص) بارها فرمود "من کان یجب ان یتبع سنتی فلیتزوج فان من سنتی التزوج و اطلبوا الولد فانی اکثرکم الامم غداً"؛ هر کس دوست دارد که پیرو سنت من باشد، باید ازدواج کند، زیرا ازدواج و فرزندآوری سنت من است و من به زیادی اتمم در مقابل دیگر امت‌ها مباحث می‌کنم» (کلینی، بی‌تا، ج ۶: ۳؛ تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۲۱۲؛ حر عاملی: ۱۴۰۳، ج ۲۱: ۳۵۶؛ ابن‌بابویه قمی (شیخ صدوق)، ۱۴۱۳، ج ۳: ۳۰۹).

توضیح مطلب اینکه از مطالعه متون شرعی فقهی، روایات و تفاسیر آیات این امر برداشت می‌شود که خداوند تعالی زن و مرد را می‌آفریند، نکاح را تشریح و نطفه را ایجاد می‌کند، راه و روش رسیدن نطفه به رحم را مقرر و رحم را برای استقرار نطفه، ایمن و شهوت را بر هریک از زن و مرد مسلط می‌کند؛ همه این مقدرات و خلقت‌ها به زبان صریح بیانگر مراد خالق است که بقای نسل از طریق فرزندآوری، ضروری و از مقاصد شارع است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۸: ۱۰۴).

از طرفی در دایره مولویت میان عبد و مولی، صرف تصور اینکه شارع مقدس تمایل به

بقای نسل بشر دارد کفایت می‌کند تا بنده برای تحقق مطلوب شارع، اقدام به فرزندآوری را ترجیح دهد، خصوصاً که هیچ مانع شرعی، عقلی یا عرفی برای اقدام وجود نداشته باشد. به عنوان نمونه در کتب فقهی و روایی معتبر امامیه، حفظ نسل و نسب از اصول این عالم شمرده شده است (فقه الرضا: ج ۱: ۲۷۵). «أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَرَّمَ الزَّانَا لِمَا فِيهِ مِنْ بُطْلَانِ الْأَنْسَابِ الَّتِي هِيَ مِنْ أَصُولِ هَذَا الْعَالَمِ وَتَعْطِيلِ الْمَاءِ» و لذا علل الشرايع دليل حرمت زنا را، از بین رفتن فرزند و اختلاط انساب می‌داند (ابن بابویه قمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۴۷۹ و ۱۴۰۴، ج ۲: ۹۲).

حال با توجه به اینکه تنها سیستم مجعول شرعی برای تأمین مقصد شارع در امر فرزندآوری، نکاح است، پس به نظر می‌رسد جایی برای شبهه باقی نمی‌ماند و مسلم است که نکاح بدون شرط، مقتضای فرزندآوری است.

ب) دلیل خاص

روایات و اقوال متعدد فقها، دلالت بر عدم جواز عزل (اعم از تحریمی و کراهتی) بدون رضایت زوجه دائمی دارد. لزوم کسب اذن یا شرط ضمن عقد در صورت تمایل به عزل توسط زوج و رفع منع عزل با رضایت زوجه، حاکی از این امر است که شارع حکیم امر فرزندآوری و تصمیم در رابطه با آن را مختص به زوج ندانسته و طرفین را به توافق کردن در این رابطه هدایت کرده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۴۱۷؛ بیهقی، ۱۴۲۴، ج ۷: ۴۱۷).

اگرچه بعضی (خمينی، ۱۳۸۲: ۲۵ - ۵۴) برای اثبات جواز جلوگیری و عدم وجوب فرزندآوری سعی کرده‌اند ریشه این حکم را بزندان و به تغییر فتوا از حرمت عزل (بدون رضایت زوجه) به کراهت آن اکتفا نکرده‌اند و بر جواز عزل دامن زده‌اند و اقامه دلیل

۱. «ومن عزل عن زوجته الحرة بغير إذنها، لزمته دية النطفة عشرة دنانير، وإن كان ذلك بإفزاز غيره فالدية لها عليه... ولا بأس بالعزل عن الأمة، مملوكة كانت أو مزوجة أذنت أو لا، ولا يجوز عن الحرة إلا بإذنها، فإن عزل من غير إذنها، وجب لها عشر دية الجنين عشرة دنانير»؛ ابن زهره، غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع، ج ۱، ص ۴۱۵ «ومن عزل عن زوجته الحرة بغير إذنها، لزمه لها دية النطفة عشرة دنانير، وإن كان ذلك بإفزاز غيره، فالدية لهما عليه» (البيهقي الكيدري، اصباح الشيعه بمصباح الشريعة، ج ۱۸: ۳۴۴)؛ «وإذا عزل عن زوجته الحرة بغير إذنها فعليه لها دية النطفة عشرة دنانير...» (الحلي، الكافي في الفقه، ج ۱: ۳۹۲).

کرده‌اند؛ حقیقت در صورت رعایت انصاف این است که خداوند برای تحقق ادامه حیات بشری، تکوین زن و مرد را به صورت زمینه‌ساز فرزندآوری مقدر فرموده است. چه در شرایط جسمی زن و مرد و چه در خلقت روحی و روانی آن دو، هدایتگری به‌سوی فرزندآوری واضح‌تر از آن است که کسی در مقام اثبات جواز تنظیم نسل، بتواند آن را انکار کند.

به هر حال روایات عزل و فتوای فقها حاکی از این امر است که جواز عزل به رضایت زوجه نیاز دارد (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۶؛ طوسی: ۱۴۱۴، ج ۴: ۳۵۹) و این رضایت یا با شرط ضمن عقد حصول پذیرست یا اذن بعدی. به هر حال صرف عقد نکاح بدون اینکه شرطی صورت گرفته باشد، فرزندآوری را به‌دنبال دارد و این حق فرزندآوری (که از حقوق مشترک زوجین محسوب می‌شود) از اقتضائات اطلاق عقد خواهد بود. لذا اگر هر یک از زوجین به دلیل مشروعی بخواهد مانع فرزندآوری شود یا باید اجازه داشته باشد یا باید ضمن عقد شرط کند (انصاری، ۱۴۱۵: ۷۲).

بنابراین با توجه به دو دلیل عام و خاص مذکور، با مراجعه به شرع ثابت می‌شود که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است.

مراجعه به عرف، روش کشف مقتضای اطلاق عقود

در مراجعه به عرف برای تشخیص مقتضای اطلاق عقد نکاح، نسبت به فرزندآوری، راه‌های مختلفی وجود دارد که یکی از آنها مصاحبه با گروهی از افراد جامعه است. گروهی که برای این تحقیق انتخاب شد، تعدادی از افرادی بودند که در کتابخانه ملی ایران واقع در تهران، مشغول مطالعه و تحقیق بودند. این افراد که در گروه سنی میان ۲۵ تا ۴۵ بودند، همگی تحصیلات عالی بالاتر از کارشناسی در رشته‌های مختلف داشتند و اکثراً دارای تقید مذهبی متوسط و در برخی موارد بدون تقید مذهبی بودند و در سه گروه مجرد، تازه متأهل شده بدون فرزند و افراد دارای فرزند مورد مصاحبه قرار گرفتند. مصاحبه‌های متعدد نتایج مهم و ارزشمندی را به‌دنبال داشت:

یک) اکثریت افرادی که به فرزندآوری تمایل دارند، قبل از ازدواج با همسر خود در

این رابطه شرطی مقرر و حتی مشورت هم نمی‌کنند.

دو) از میان افرادی که قبل از ازدواج به شرط فرزندآوری فکر هم نکرده‌اند، درصد زیادی دلیل آن را طبیعی بودن این امر می‌دانند که فرزندآوری از لوازم و تبعات مهم و اصلی ازدواج است.

سه) اگر یکی از زوجین به فرزندآوری تمایل ندارد، باید از ابتدا بگوید یا ضمن عقد شرط کند.

چهار) اگر یکی از زوجین، قدرت یا تمایل فرزندآوری ندارد و حین عقد، به طرف مقابل اعلام نکند، به نوعی تدلیس تلقی می‌شود.

پنج) معمول میان افراد این است که اگر کسی نخواهد تا زمان مشخصی مثل حصول شرایط خاصی فرزنددار شود، در خواستگاری یا قبل از ازدواج در مورد آن صحبت می‌کند، ولی این متداول نیست که کسی که فرزند می‌خواهد، از ابتدا شرط کند که من فرزند می‌خواهم.

شش) اکثراً از اینکه بخواهند قبل از تحقق نکاح، شرط فرزندآوری کنند، ابا دارند؛ چرا که یا موجب تعجب طرف مقابل می‌شود یا شاید به در معرض تهمت قرار گرفتن منجر شود که مثلاً شاید ازدواج ناموفقی قبلاً در این رابطه داشته یا اینکه فقط برای بچه‌دار شدن ازدواج کرده است و از این قبیل موارد.

هفت) افرادی که هدف ازدواج را تشکیل خانواده و فرزنددار شدن می‌دانستند، حدود ۹۲ درصد بودند و لذا فرزندآوری را شرط بنایی عقد می‌دانند.

هشت) ۸۵ درصد افراد معتقد بودند که زنان و مردان حق طبیعی و مشروع بر فرزندداری دارند و لذا حتی اگر همسر، مشکلی داشته باشند، حاضر به درمان و پرداخت هزینه درمان هستند و حتی در صورت عدم امکان رفع مشکل، بعضی حاضر به قبول فرزندخوانده‌اند.

بنابراین این نتیجه به دست می‌آید که غالب افراد از نکاح، توقع فرزندآوری دارند و عبارات و پاسخ‌های آنان هدایتگر به این امر بود که عرف فرزندآوری را یکی از ارکان و از

مهم‌ترین نتایج نکاح دائم می‌دانند؛ به طوری که وقوع عقد نکاح به نحو مطلق نسبت به امر فرزندآوری، عرفاً دلالت می‌کند که فرزندآوری مفروض و مورد نظر زوجین بوده و به عبارت فقهی، فرزندآوری عرفاً شرط بنایی عقد نکاح دائم محسوب می‌شود. لذا می‌توان گفت که با مراجعه به عرف چنین به دست می‌آید که انعقاد مطلق عقد نکاح، مقتضای فرزندآوری است.

مؤید دلیل عرفی، بعضی هم‌خانگی‌ها و روابط تحت عنوان ازدواج سفید است که متأسفانه در حال حاضر شاهد افزایش آمار آن هستیم. یکی از کاربردهای اساسی این گونه شراکت جنسی دو جنس مخالف، شرط ضمنی عدم فرزندآوری است که در مقابل ازدواج رسمی و شرعی ظهور پیدا کرده است؛ چرا که در تمام جوامع خانواده محور دنیا، ازدواج رسمی، تبعات جدایی‌ناپذیری دارد که یکی از مهم‌ترین آنها فرزندآوری است که در عرصه بین‌المللی با عبارت *child burning* معرفی می‌شود. لذا کسانی که ابتداءً یا دائماً تمایل به فرزندآوری ندارند، اصطلاحاً به صورت سفید، ازدواج می‌کنند تا تکلیفی از این جنبه متوجه آنان نشود.

در واقع همان‌طور که در اسلام و میان مسلمانان، فرزندآوری تنها از طریق نکاح و طرق مشروع جایز است؛ در تمام جوامع، این یک اصل پذیرفته شده است که تشکیل خانواده و انتخاب همسر برای زندگی دائم، ملازم با فرزندآوری است و مهم‌تر اینکه همه جوامع، میان فرزند مشروع و نامشروع تفاوت قائل هستند (اسپنسر، ۱۳۸۳: ۸۲ - ۹۴).

نتیجه‌گیری

با نظر به اینکه خلقت تکوینی زن و مرد هدفمند و به سوی فرزندآوری و ادامه و بقای نسل بشر است و از طرفی تنها راه مشروع برای فرزندآوری در اسلام، تحقق عقد نکاح محسوب می‌شود، واضح است که میان نکاح و فرزندآوری ارتباط تنگاتنگی وجود دارد. اما در کشف این ارتباط و اینکه با کدام یک از اقتضائات نکاح همپوشانی دارد، با نظر به تعریف مقتضای ذات عقد، امکان تحقق عقد نکاح با شرط عدم فرزندآوری و صحت نکاحی که امکان فرزندآوری در آن وجود ندارد (مانند وقتی که یکی از زوجین عقیم هستند) ثابت می‌شود که فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح نیست.

بنابراین به جهت فقد معیارهای اقتضای ذات عقود و در راستای بررسی ملاک کشف اقتضای اطلاق عقود از طریق دو مبنای شرع و عرف؛ با توجه به اینکه فرزندآوری از مقاصد شارع حکیم و مطلوب نزد اوست، فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است و لذا در دایره مولویت، باید زمینه سازی برای حصول منویات مولا صورت گیرد و از این باب فرزندآوری لازمه رعایت مقاصد شریعت است به نحو عام؛ و به نحو خاص نیز نصوص شرعی که بر اهمیت و جایگاه والای فرزندآوری دلالت دارد و از طرفی روایات عزل که نشانگر اهمیت فرزندآوری است تا حدی که شارع در تصمیم گیری نسبت به آن در میان زوجین ورود کرده است و در صورتی که زوج اراده بر عزل و ممانعت از فرزندآوری دارد، او را موظف به جلب رضایت زوجه کرده است و با ضمانت اجرای تکلیفی (حرمت یا کراهت بنا بر اختلاف موجود در مسئله) و وضعی (وجوب یا استحباب پرداخت دیه به زوجه بنا بر اختلاف موجود در مسئله) از فرزندآوری حمایت می کند. از جانب دیگر عرف نیز لزوم فرزندآوری در صورت انعقاد نکاح دائم را تأیید کرده و معتقد است که هر یک از زوجین اگر تمایلی به فرزندآوری ندارند و قصد دارند که هیچ گاه فرزند نداشته باشند؛ لازم است از ابتدا بیان کنند و در غیر این صورت نوعی فریب طرف مقابل محسوب می شود؛ همان گونه که اگر بدون رضایت طرف مقابل و به صورت مخفیانه مانع فرزندآوری شود.

بنابراین دلالت شرع و عرف در زمینه ارتباط فرزندآوری و نکاح، حاکی از این امر است که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح محسوب می شود. در واقع پس از تحقق صحیح نکاح دائم به نحو مطلق و فارغ از هر شرطی مبنی بر انتفای فرزندآوری، مقتضای این عقد، هم به دلالت عرف و هم به دلالت شرعی، فرزندآوری است و لذا هر یک از زوجین حق دارد که به فرزندآوری اقدام یا از طرف مقابل استیفای حق فرزندآوری کند. البته اینکه نحوه استیفا به چه صورت است و آیا الزام طرف مقابل به فرزندآوری ممکن است و از این قبیل مسائل که از ثمرات بحث این مقاله شمرده می شوند، به طرح و بحث جداگانه نیاز دارد که نویسنده به حول و قوه الهی در آثار آتی به پاسخ این سؤالات می پردازد.

منابع

- قرآن کریم

۱. ابن بابویه قمی، محمدبن علی (شیخ صدوق) (۱۳۸۶ ق). *علل الشرایع*، ج ۲، نجف: منشورات المكتبة الحیدریه.
۲. _____ (۱۴۰۴ ق). *عیون اخبار الرضا (ع)*، ج ۲، لبنان: منشورات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۳. _____ (۱۴۱۳ ق). *من لا یحضره الفقیه*، ج ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. _____ (۱۴۱۵ ق). *المقنع*، مؤسسه الامام الهادی (ع).
۵. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، محقق: ابراهیم بهادری، ج اول، چاپ اول، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۶. اَبی داوود، سلیمان بن الأشعث اَزدی سجستانی (بی تا). *سنن اَبی داود*، بیروت: المكتبة العصریه.
۷. اسپنسر، متا (مرداد ۱۳۸۳). *جایگاه خانواده در غرب*، ترجمه مهدی محمدی و حسن یوسفزاده، معرفت؛ ش ۸۰.
۸. اصفهانی (مجلسی دوم)، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۱۰ ق). *بحار الانوار*، ج ۱۰۰، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۹. اصفهانی (فاضل هندی)، محمدبن حسن (۱۴۲۰ ق). *کشف اللثام عن قواعد الاحکام*، ج ۷، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۲۰ ق). *کتاب المکاسب*، تحقیق: لجنه تحقیق تراث الشیخ الأعظم، الجزء السادس، الطبعة الأولى، قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانيه لمیلاد الشیخ الأنصاری.
۱۱. انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (۱۴۱۵ ق). *کتاب النکاح*، قم: مؤسسه الکلام باقری.
۱۲. بجنوردی، مقتضای عقد، جامعه مجازی حقوقدانان.

۱۳. بحرانی (صاحب حدائق)، یوسف (۱۴۰۸ ق). *الحدائق الناظره*، ج ۲۴، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۴. بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین بن علی بن موسی خسرو جردی خراسانی (۱۴۲۴ ق). *السنن الکبری*، محقق محمد عبدالقادر عطا، ج ۷، چاپ هجدهم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۵. ثمنی، لیلا (۱۳۹۰). *حقوق غیر مالی زوجین از دیدگاه مذاهب خمسسه*، تهران، شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸). *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۷. _____ (۱۳۷۶). *دانشنامه حقوقی*، چاپ چهارم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۴) *درس خارج فقه، مبحث بیع*. <http://eshia.ir/Feqh/Archive/qom/>
۱۹. _____ (۱۳۹۴) *درس خارج فقه، مبحث نکاح*. <http://eshia.ir/Feqh/Archive/qom/>
۲۰. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۳۷۴). *وسائل الشیعه*، ج ۱۵ و ۲۱، قم: مؤسسه آل البیت.
۲۱. _____ (۱۴۰۳ ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بتصحیح عبدالرحیم ربانی شیرازی، ج چهاردهم، چاپ پنجم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۲. حلبی، ابی الصلاح تقی بن نجم (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*، اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین (ع).
۲۳. خراسانی (النسائی)، ابو عبدالرحمن أحمد بن شعیب بن علی (۱۴۰۶ ق). *السنن الصغری*، ج ۱، چاپ دوم، حلب: مکتب المطبوعات الإسلامیه.
۲۴. خمینی، سید حسن (۱۳۸۲). *مبانی فقهی تنظیم خانواده*، تهران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
۲۵. خوبی، محمد تقی (۱۴۰۴ ق). *کتاب النکاح تقریرات سید ابوالقاسم خوبی*، ج ۲، نجف: منشورات مدرسه دارالعلم.
۲۶. رضازاده، *درس خارج فقه، کتاب النکاح*. <http://eshia.ir/Feqh/Archive/qom/>
۲۷. سبحانی، جعفر (۱۳۹۴). *درس خارج فقه، کتاب الصلوة*. <http://eshia.ir/Feqh/Archive/qom/>

۲۸. _____ درس خارج فقه، قواعد فقهیه. <http://eshia.ir/Feqh/Archive/qom/>.
۲۹. _____ (۱۴۱۴ ق). المختار فی احکام الخیار، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۳۰. سینایی، محمد تقی (۱۳۴۵). شرط خلاف مقتضای عقد و فرق آن با شرط (خلاف اطلاق عقد)، کانون، سال دهم، شهریور، شماره ۳.
۳۱. سیوطی، جلال‌الدین (بی تا). جامع الاحادیث، مصر، بی نا.
۳۲. شبیری، زهرا (۱۳۸۵). مقایسه شرط نامشروع و شرط خلاف مقتضای عقد، پژوهش‌های فقهی، نوبت بهار، شماره ۴: ۱۹۱ - ۲۱۸.
۳۳. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۶ ق). مسالک الافهام إلی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، مؤسسه معارف اسلامی.
۳۴. عکبری بغدادی (شیخ مفید)، محمد بن نعمان (۱۴۱۰ ق). المقنعه، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۵. طباطبایی، سید محمد حسین (۱۴۱۷ ق). المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، لبنان؛ اسماعیلیان، کتابخانه مدرسه فقاها، <http://lib.eshia.ir>.
۳۶. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۳۸۲). مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۳، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳۷. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (۱۴۰۷ ق). تهذیب الاحکام، ج ۷، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۸. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (۱۳۸۸ ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، تصحیح: محمد باقر بهبودی، ج ۲ و ۴، چاپ دوم، تهران: لإحیاء الآثار الجعفریه؛ المطبعه الحیدریه.
۳۹. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (۱۴۱۴ ق). الخلاف، ج ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۰. عاملی، زین‌الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۵، نجف: منشورات جامعه النجف الدینیة؛ کتابخانه مدرسه فقاها.

۴۱. عمران‌ی شافعی، ابوالحسین یحیی بن ابی‌الخیرین سالم (۱۴۲۱ ق.). *البيان في مذهب الإمام الشافعی*، ج ۹، چاپ اول، جده: دارالمنهاج.
۴۲. غزالی طوسی، ابوحامد محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق.). *المستصفی*، تحقیق محمد عبدالسلام عبدالشافی، ج ۱، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۳. قراملکی، علی مظهر؛ مرتاضی، احمد؛ امیرپور حیدر (۱۳۸۸). *مشروعیت الزام به فرزندآوری در فقه امامیه*، دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دفتر ۱، پاییز و زمستان: ۱۲۵ - ۱۴۰.
۴۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۶). *نقش قراردادهای خصوصی در نکاح*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، بهمن، شماره ۲۰: ۸۶ - ۱۰۵.
۴۵. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق.). *الکافی*، ج ۵، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۶. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (بی تا). *الفروع من الکافی*، ج ۶، بی جا: بی نا.
۴۷. مروارید، درس تفسیر، بحث نکاح.
۴۸. مظفر، محمد رضا (۱۳۷۰). *اصول الفقه*، ج ۲، چاپ چهارم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۴۹. مغربی، ابوحنیفه، نعمان بن محمد تمیمی (۱۳۸۵ ق.). *دعائم الاسلام*، ج دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۵۰. مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث (۱۴۰۶ ق.). *فقه الرضا*، ج ۱، چاپ اول، قم: المؤتمر العالمي للإمام الرضا (ع).
۵۱. نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۳۱، چاپ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۲. نراقی، ملااحمد (۱۴۰۸ ق.). *عوائدالایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، چاپ سوم، تهران: انتشارات بصیرتی.