

ماهیت حقوقی فرزندآوری و آثار اشتراط و عدم اشتراط آن ضمن عقد نکاح (مطالعه تطبیقی)

The legal Nature of Childbearing and the Effects of Stipulating and not Stipulating that while Concluding a Marriage (Comparative Study)

H. Rahimi, Ph.D.

Department of Private Law, University of Allameh Tabataba'i,
Tehran, Iran

M. J. Sadeghi, Ph.D. Candidate

Department of Private Law, University of Allameh Tabataba'i,
Tehran, Iran

دکتر حبیب‌اله رحیمی ✉

گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی

محمدجواد صادقی

گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی

دریافت مقاله: ۹۷/۷/۱۴

دریافت نسخه اصلاح شده: پذیرش بدون اصلاحات

پذیرش مقاله: ۹۷/۸/۲۷

Abstract

Human beings have abilities and potentials that make it possible for them to have a child. Opining on the legal nature of this capability, whether it's a right or a duty seems to be a bit difficult. However, regarding the influence of the will in this issue, it can be considered as a right. In the law of the U.S and the UK the majority of lawyers also consider it as a right, but there is a controversy over whether this right is positive or negative. Therefore, in compliance with article 959 of the Civil Code of Iran, some restrictions or conditions may be applied within a couple or with a third party; such as an agreement of a young couple on not having children for the first 5 years of their marital life.

✉Corresponding author: Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.
Email: Rahimi@atu.ac.ir

چکیده

انسان دارای توانایی و قابلیت بالقوه‌ای است که به او این امکان را می‌دهد که صاحب فرزند شود. اظهارنظر در مورد اینکه ماهیت حقوقی این قابلیت چیست، حق است یا یک حکم، اندکی دشوار به نظر می‌رسد. با وجود این با توجه به تاثیر اراده در آن، می‌توان آن را یک حق به شمار آورد. در حقوق کشورهای آمریکا و انگلیس نیز اکثریت حقوقدانان آن را یک حق می‌دانند هر چند در این مورد که یک حق مثبت است یا یک حق منفی، اختلاف نظر است. از این رو با رعایت ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران می‌توان برخی محدودیت‌ها و یا شروط را در خصوص آن در رابطه بین زوجین و یا زوجین با اشخاص ثالث پذیرفت؛ مانند توافق زن و شوهری جوان در خصوص عدم فرزندآوری در ۵ سال اول زندگی.

✉نویسنده مسئول: تهران، دهکده المپیک، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی
پست الکترونیکی: Rahimi@atu.ac.ir

Although there are lower restrictions in permanent marriage and in temporary marriage, more restrictions can be imposed even by the end of the duration of such a marriage due to its temporary nature. It also seems that childbearing is not a requirement to the nature of marriage, but a requirement referred to it. Therefore, in the absence of any condition in marriage, couples are committed to each other to give birth to babies.

Keywords: Right to Procreate, Reproduction Right, Parenthood Right, the Condition of Childbearing, the Condition of not Having Children.

هر چند این محدودیت‌ها در نکاح دائم که حالت دائمی و همیشگی دارد کمتر است و در نکاح منقطع، با توجه به کوتاه و موقت بودن آن، اعمال محدودیت‌های بیشتر حتی تا زمان انقضای مدت نکاح نیز صحیح به نظر می‌رسد. همچنین به نظر می‌رسد که فرزندآوری مقتضای ذات نکاح نیست ولی مقتضای اطلاق آن هست از این رو در صورت عدم وجود هرگونه شرطی در نکاح، زوجین در قبال یکدیگر تعهد به فرزندآوری دارند.

کلیدواژه‌ها: حق فرزندآوری، حق تولید مثل، حق استیلا، شرط فرزندآوری، شرط عدم فرزندآوری.

مقدمه

انسان دارای توانایی و قابلیت بالقوه‌ای است که به او این امکان را می‌دهد که صاحب فرزند شود. اینکه ماهیت حقوقی این قابلیت چیست، نکته‌ی مهمی است که باید به آن پرداخته شود؛ چرا که پاسخ به این سوال، مبنای بسیاری از تصمیم‌گیری‌ها در سایر مسائل و موضوعات حقوقی است. سوال مهم دیگر پس از تعیین ماهیت فرزندآوری، در فرضی است که زوجین بدون هر گونه توافق صریح و یا ضمنی در خصوص فرزندآوری، ازدواج نموده‌اند، آیا زوجین حق فرزندآوری دارند یا خیر؟ آیا امکان الزام یکدیگر به فرزندآوری را دارند؟ پس از آن، موضوع مهم دیگر، در خصوص توافقات زوجین با یکدیگر در خصوص فرزندآوری و یا عدم فرزندآوری است و همچنین توافقات هر یک از زوجین با شخص ثالث در این خصوص است. آیا این توافقات معتبر است؟ ضمانت اجرای عدم رعایت این توافقات چیست؟ روشن است که پاسخ به مسائل مطرح شده در این نوشتار می‌تواند راه‌گشای بسیاری از مسائل و موضوعات حقوقدانان، قضات و وکلای دادگستری در حوزه‌های مختلف حقوق خانواده و حقوق پزشکی باشد.

شایان توجه است که در این نوشتار تلاش شده است که به برخی از این سوالات با مطالعه تطبیقی با حقوق کشورهای انگلستان و ایالات متحده آمریکا (حسب مورد) پاسخ داده شود.

از این رو در ادامه موضوعات را در سه مبحث پی‌میگیریم: ماهیت حقوقی فرزندآوری چیست و آیا یک حق برای زوجین به شمار می‌آید یا خیر. (مبحث نخست) پس از تعیین ماهیت، ابتدا به بحث حق زوجین در فرض عدم وجود هرگونه شرط در عقد نکاح در خصوص فرزندآوری می‌پردازیم و بررسی می‌شود که آیا فرزندآوری مقتضای ذات و یا اطلاق عقد نکاح است. (مبحث دوم) پس از آن و در ادامه به بررسی شرط فرزندآوری و یا شرط عدم فرزندآوری ضمن عقد نکاح در فرض‌های مختلف (در نکاح دائم و منقطع و

فرزندآوری طبیعی و مصنوعی) و اینکه آیا زوجین امکان الزام یکدیگر به فرزندآوری را دارند یا خیر می‌پردازیم. (مبحث سوم)

مبحث نخست) مفهوم و ماهیت فرزندآوری

«فرزندآوری» در لغت معادل «تولید مثل» و «تولید نسل» است. «تولید مثل» در لغت معادل «زاد و ولد کردن»، «نظیر خود را پدید آوردن» و «فرزند آوردن» است (دهخدا^۱، ۱۳۴۴، ص ۱۱۴۱؛ معین^۲، ۲۵۳۶ ش، ص ۱۱۷۱). معنای اصطلاحی «فرزندآوری» نیز از معنای لغوی آن دور نیست و در واقع به همین معنا در علم حقوق به کار می‌رود.

در فقه، فقها معمولاً از اصطلاح «استیلا» برای بیان این مفهوم استفاده می‌کنند (عاملی کرکی^۳، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۳۱۵؛ شبیری زنجانی^۴، ۱۴۱۹ ق، ص ۱۳۴۹). استیلا در لغت به معنای «طلب بچه کردن» و «فرزند خواستن» است و در فقه به معنای «استعداد باردار کردن و باردار شدن» هم گفته شده است (هاشمی شاهرودی و دیگران^۵، ۱۴۲۶ ق، ج ۱، ص ۴۷۴).

در متون حقوقی کشورهای انگلستان و آمریکا نیز با اصطلاحاتی از قبیل «right to procreate» (هرینگ^۶، ۲۰۱۷، ص ۴۱۹؛ جی پُست^۷، ۲۰۰۴، ج ۴، ص ۲۲۷۶)، «parenthood right» (بوینگ و پنینگ^۸، ۲۰۰۴، ص ۷۸۴، مکلین^۹، ۲۰۰۴، ص ۷۸۲) به این موضوع پرداخته شده است.

در مورد ماهیت فرزندآوری و حق بودن یا نبودن آن در حقوق انگلستان اختلاف نظر است برخی آن را یک حق می‌دانند (هرینگ، ۲۰۱۷، ص ۴۱۹؛ بوینگ و پنینگ، ۲۰۰۴، ص ۷۸۴) و برخی دیگر آن را یک حق به شمار نمی‌آورند (مکلین، ۲۰۰۴، ص ۷۸۲) برخی نیز معتقدند فرزندآوری به وسیله روش‌های کمک باروری برای افراد نابارور، یک حق قانونی نیست چرا که یک نیاز، زمانی حق محسوب می‌شود که اساسی باشد، مانند غذا خوردن؛ در نتیجه وقتی که یک نیاز، اساسی نباشد، پس حق به شمار نمی‌آید (ورنوک^{۱۰}، ۲۰۰۲، ص ۲۳ و ۲۷). در میان معتقدان به حق بودن فرزندآوری، برخی معتقدند که فرزندآوری یک «حق منفی» است و یک «حق مثبت» به شمار نمی‌آید^{۱۱} (هرینگ، ۲۰۱۷، ص ۴۱۹؛ بوینگ و پنینگ، ۲۰۰۴، ص ۷۸۴). بدین معنا که در صورتی که زوجین بخواهند صاحب فرزند شوند، دیگران (از جمله دولت) نباید مانعی برای ایشان ایجاد کنند. اما در مقابل برخی معتقدند که فرزندآوری یک حق مثبت است و دولت موظف است تا جایی که منابع مالی او اجازه می‌دهد به افرادی که می‌خواهند صاحب فرزند شوند، ولی به دلایلی (مانند بیماری) نمی‌توانند به صورت طبیعی صاحب فرزند شوند؛ از طریق تامین و تسهیل روش‌های کمک باروری، کمک نماید. (هرینگ، ۲۰۱۰، ص ۷۱ و ۷۲؛ هرینگ، ۲۰۱۱، ص ۱۷۲)

در حقوق آمریکا نیز در این خصوص گفته شده است که به نظر می‌رسد حق فرزندآوری به صورت ضمنی در قانون اساسی این کشور مورد اشاره قرار گرفته است. اما در مورد اینکه آیا این حق، یک حق مثبت است و هر شخص می‌تواند برای رسیدن به آن، کمک‌هایی را که لازم دارد از جامعه (دولت) مطالبه کند، صراحتی وجود ندارد. (جی پُست، ۲۰۰۴، ج ۴، ص ۲۲۷۶)

در فقه امامیه نیز برخی از فقهای معاصر که به فراخور موضوع به بحث فرزندآوری وارد شده‌اند؛ فرزندآوری را یک حق می‌دانند و با عباراتی از قبیل «حق استیلا» از آن یاد نموده‌اند اما در مورد اثبات حق

بودن آن - در برابر حکم بودن آن - از طرف ایشان استدلالی دیده نشده است بلکه بیشتر این مورد را مفروض گرفته‌اند (فاضل لنکرانی^{۱۲}، ۱۳۸۸؛ گرامی^{۱۳}، ۱۳۸۸؛ اشرفی^{۱۴}، ۱۳۹۲).

در فقه و حقوق اسلامی، اختیارات و توانایی‌های انسان را به دو دسته «حق» و «حکم» تقسیم می‌کنند. اگر ماهیت آن اختیار و توانایی، یک «حق» باشد آثار خاصی بر آن مترتب است و اگر حکم باشد آثار دیگری دارد. در موضوع بحث ما نیز اگر ماهیت فرزندآوری را یک حق بدانیم آثار آن، قابلیت اسقاط و نقل و انتقال ارادی و قهری است؛ اما اگر حکم بدانیم آثار آن عدم امکان اسقاط و نقل و انتقال ارادی و قهری است. منظور از اسقاط، امکان و قابلیت از بین بردن و ساقط کردن است مانند کسی که حق خیار فسخ یک عقد را دارد و با اسقاط این حق خود، دیگر نمی‌تواند عقد مذکور را فسخ نماید (کاتوزیان^{۱۵}، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۱۱۹). در تعریف حق، اتفاق نظری وجود ندارد و تعاریف متعددی توسط اندیشمندان ارائه شده است. یکی از حقوقدانان معتقد است که حق «امتیاز و نفعی است متعلق به شخص، که حقوق هر کشور، در مقام اجرای عدالت، از آن حمایت می‌کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۴۲)

گفته شده است که حق انواع گوناگونی دارد و اینگونه نیست که تمامی «حق»ها، همه آثار سه گانه صدرالذکر (اسقاط، انتقال قهری و انتقال ارادی) را داشته باشند. از این رو «حق»های موجود، از حیث آثار به چند دسته تقسیم شده است:

- ۱- «حق»هایی که قابلیت اسقاط و نقل و انتقال ارادی و قهری را دارند مانند حق تحجیر؛
- ۲- «حق»هایی که فقط قابلیت اسقاط و انتقال قهری را دارند مانند حق شفعه؛
- ۳- «حق»هایی که فقط قابلیت اسقاط و نقل ارادی را دارند مانند حق قَسَم^{۱۶} که بنا بر نظر برخی از فقها به صورت بلاعوض قابل انتقال به دیگر زوجات می‌باشد (طباطبایی یزدی^{۱۷}، ۱۴۲۱ ق، ج ۱، ص ۵۶؛ حلی^{۱۸}، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۹۴؛ عاملی^{۱۹}، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۸۵؛ امامی^{۲۰}، بی تا، ج ۴، ص ۴۴۵).
- ۴- «حق»هایی که فقط قابلیت اسقاط را دارند مانند حق کسی که مورد اهانت و دشنام دیگری قرار گرفته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱، ص ۵۶). (ر.ک ماده ۶۰۸ از کتاب پنجم- تعزیرات و مجازات- های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵).^{۲۱}

ولی با توجه به «اصل قابلیت اسقاط حق» و «اصل قابلیت نقل حق» (جعفری لنگرودی^{۲۲}، ۱۳۹۲، ص ۲۱۸) و با عنایت به تتبع در نظرات فقها و حقوقدانان و بررسی مصادیق حق، به نظر می‌رسد که شاید بهتر باشد گفته شود که علی القاعده «حق» تمامی آثار سه گانه صدرالذکر را دارد و اگر برخی از حقوق، بعضی از آثار حق را ندارند این موضوع جنبه استثنایی دارد و شایسته نیست که به استناد چند استثناء، حق را به چند نوع و دسته تقسیم نماییم. (فروغی^{۲۳}، ۱۳۹۱، ص ۱۲)

مقوم و معیار اصلی هر حقی قابلیت اسقاط آن است و آنچه قابل اسقاط نباشد حق به شمار نمی‌آید به همین خاطر نیز در هر چهار قسم مذکور حق، قابلیت اسقاط وجود دارد (نائینی^{۲۴}، ۱۳۷۳ ق، ج ۱، ص ۴۲). در این خصوص یکی از اساتید پس از بحث و بررسی بسیار در خصوص ملاک و معیار شناخت حق از حکم، سرانجام می‌گوید که «از میان نشانه‌های خارجی حق، قابلیت اسقاط مطمئن‌ترین آنها است» (کاتوزیان،

۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۴۱). از این رو اگر که قابلیت فرزندآوری را یک حق بدانیم باید بررسی شود که آیا همه آثار سه گانه حق را دارد یا اینکه فاقد برخی از آنهاست.

در مقابل حق، حکم قرار دارد و آنچه که حق نباشد حکم قانونگذار است که در تعریف آن شاید بتوان گفت آن قسم از مجعولات شرعی که برای صاحب اختیار، ایجاد سلطنت (سلطه) نمی‌کند حکم است و آثار آن عدم امکان اسقاط و نقل و انتقال ارادی و قهری است. از این رو در صورتی که به این نتیجه برسیم که قابلیت فرزندآوری یک حکم است این سه اثر را نخواهد داشت.

حکم‌ها معمولاً در جایی دیده می‌شوند که مصلحتی ویژه، اعطای اختیاری را به شخصی توجیه می‌کند. به‌گونه‌ای که اجرای آن مصلحت، به مراتب اهمیتی بیش از تأمین منافع شخصی آن فرد دارد و در واقع آن اختیار برای تأمین مصلحت داده شده نه برای تأمین منافع صاحب اختیار. به عنوان مثال، ریاست مرد بر خانواده از مصادیق بارز حکم است که در راستای اراده‌ی خانواده و حفظ آن از افراط و تفریط به شوهر واگذار شده است. همچنین است حق ولایت و حضانت بر فرزندان.

یکی از حقوقدانان - به درستی - معتقد است آنچه که در فقه مصداق مشتبه حق و حکم است در قوانین فعلی مصداق مشتبه قانون امری و قانون غیر امری است. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۲؛ ص ۲۱۸) همچنین گفته شده است که تمیز حق از حکم تا حدودی بستگی به تشخیص قوانین امری و تکمیلی دارد. حق و حکم هر دو نتیجه قانون است. منتها، در پاره‌ای موارد مصلحتی که در وضع قانون مورد نظر بوده چنان مهم است که اراده اشخاص در برابر آن ارزشی ندارد. این قانون را امری و موقعیتی را که به وجود آورده است حکم می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ ص ۲۵۳). در تمیز قانون امری از قانون غیر امری یا تکمیلی نیز گفته شده است که قانون امری آن است که امکان تراضی بر خلاف آن وجود ندارد بر خلاف قانون تکمیلی که امکان تراضی بر خلاف آن وجود دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ ص ۱۵۸).

ضابطه‌ای که برای تعیین قانون امری از تکمیلی مرسوم شده این است که هرگاه قانون مربوط به «نظم عمومی» باشد، امری است و در صورتی که هدف از وضع قانون تنها «حفظ منافع خصوصی افراد» باشد، تکمیلی است (مستفاد از ماده ۹۷۵ قانون مدنی). قوانین مربوط به نظم عمومی قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز به آن نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است بر هم زند. همچنین گفته شده است که در مقام تردید در امری یا تکمیلی بودن قانون، باید بین قوانین مربوط به «امور مالی» و قواعد ناظر به «حوال شخصی و اهلیت» تفاوت گذارد: در امور مالی، اصل تکمیلی بودن قانون است. (مستفاد از ماده ۳۰ قانون مدنی) برعکس، غالب قواعد مربوط به خانواده و ارث و وصیت و اهلیت امری است، مگر اینکه خلاف آن به دلیلی احراز شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳، صص ۱۶۰ و ۱۶۱).

شایان توجه است که تشخیص نظم عمومی در صورت حدوث اختلاف، با قاضی است و ماده ۹۷۵ قانون مدنی وجود نص قانونی خاصی را لازم نشمرده است. در حقوق فرانسه نیز رویه قضایی همین نظر را پذیرفته است. (صفایی^{۲۵}، ۱۳۸۹؛ ص ۵۸). در مورد حق یا حکم بودن فرزندآوری با توجه به اصول کلی حقوقی و نظرات صاحب‌نظران و آنچه که در بالا گفته شد دو نظر قابل طرح است:

نظر اول) فرزندآوری یک حکم است: می‌توان گفت که فرزندآوری در صورتی حق است که حداقل قابل اسقاط باشد اما به نظر می‌رسد که امکان اسقاط فرزندآوری - به صورت شرط نتیجه- وجود ندارد و با اراده‌ی هیچ شخصی، حق فرزندآوری او ساقط نمی‌شود. چرا که اسقاط یک عمل حقوقی و از مقوله‌ی شرط نتیجه است و به نفس اشتراط و انشاء حاصل می‌شود. به عبارت دیگر اسقاط ویژه‌ی امور اعتباری محض است؛ مانند اسقاط حق دینی (ابراء). اما آنچه اعتبار محض نیست، مانند فرزندآوری که ریشه در جسم و کالبد انسان دارد، به صرف انشاء قابل اسقاط نیست و آنچه که قابل اسقاط نباشد ماهیتاً حکم به شمار می‌آید. همچنین با توجه به اینکه فرزندآوری از «حقوق غیرمالی»^{۲۶} است و با عنایت به اینکه بیشتر حقوق غیرمالی، به ویژه آنها که در امور خانواده و احوال شخصی وجود دارند، به لحاظ ارتباط با نظم عمومی و اخلاق حسنه، به صورت حکم درآمده است (کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ ص ۲۵۹) از این رو فرزندآوری نیز حکم است و اگر در بیان فقها و حقوقدانان از عبارت «حق استیلا» و یا «حق فرزندآوری» استفاده می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸؛ گرامی، ۱۳۸۸؛ اشرفی، ۱۳۹۲؛ عباسی، پورفتح‌اله و اصغری^{۲۷}، ۱۳۹۴؛ ص ۸۹) این در واقع «حق به معنی الاعم» آن است که اعم از «حق به معنای اخص» آن و «حکم» است؛ همانگونه که از «حضانت» و «ولایت» نیز تعبیر به حق می‌شود حال آنکه روشن است که هر دو اینها در ماهیت، حکم‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰؛ ج ۳، ص ۴۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ ج ۲، صص ۱۲۲ و ۱۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳؛ ص ۷۱۶) همچنین گفته شد که حق و حکم، معادل قانون امری و تکمیلی است و در قواعد مربوط به خانواده، اصل بر امری بودن قواعد و قوانین است بنابراین در اینجا نیز این اصل، مؤید و مثبت این نظر است.

نظر دوم) فرزندآوری یک حق است: اسقاط حق، یک عمل حقوقی است و هر آنچه که حق باشد با توجه به اینکه حق یک امر اعتباری است، می‌تواند توسط اراده‌ی شخص ذیحق، محدود و یا ساقط شود.^{۲۸} حال برخی از امور، اعتباری محض هستند و نمود خارجی ندارند مانند حق فسخ که با اسقاط در عالم اعتبار، کلاً ساقط می‌شود و نمود و بروز خارجی از آن باقی نمی‌ماند. اما برخی از حقوق علاوه بر عالم اعتبار، در عالم ماده نیز دارای بروز و نمود هستند مانند حق فرزندآوری که در عالم ماده، بدن انسان وسیله تحقق و به فعلیت رساندن این حق است ولی این دو (اول- حق به عنوان یک موجود اعتباری: در اینجا حق فرزندآوری و دوم- ابزار تحقق این حق: در اینجا بدن انسان) را نباید خلط نمود چرا که حق، ذاتاً یک موجود اعتباری است. بنابراین صحیح نیست که بگوییم چون با اسقاط حق فرزندآوری در عالم اعتبار، قدرت جسمی و جنسی فرزندآوری انسان، باقی است و از بین نمی‌رود، پس فرزندآوری، قابل اسقاط نیست در نتیجه فرزندآوری یک حق نیست و حکم است! بلکه اراده انسان می‌تواند هر حقی را ساقط نماید.

به هر حال حتی در صورت عدم پذیرش استدلال بالا، همانگونه که برخی نیز گفته‌اند، حق یک ویژگی دیگر نیز دارد و آن امکان تعهد به سلب آن است. می‌توان علیه حق تعهد کرد، بدین معنی که شخص تعهد کند فلان حق خود را اعمال نکند، ولی نمی‌توان علیه حکم تعهد کرد (محقق داماد^{۲۹}، ۱۳۸۵؛ ج ۲، صص ۲۸۶ و ۲۸۷). برای مثال زوج نمی‌تواند متعهد شود که تا چند سال، ریاست خانواده از آن زوجه باشد و یا اینکه متعهد شود تا چند سال، حق طلاق زوجه را نداشته باشد چرا که این موارد حکم می‌باشند و قانونگذار حتی اجازه دخالت محدود و موقت در آنها را نیز به اراده اشخاص نداده است. اما زوج می‌تواند متعهد شود که حق سکناى زوجه با خودش باشد چرا که این مورد حق به شمار می‌آید و قابلیت توافق دارد. از این رو در صورتی

که بتوان علیه قابلیت فرزندآوری تعهد نمود و آن را به صورت جزئی محدود نمود این ویژگی قطعاً آن را در شمار حقوق قرار می‌دهد و به نظر می‌رسد که می‌توان در خصوص فرزندآوری توافق نمود. بر همین اساس نیز برخی از فقها و حقوقدانان محدود نمودن و یا سلب جزئی حق فرزندآوری را جایز و توافق در این خصوص را الزام آور می‌دانند. (تبریزی^{۳۰}، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۳۲؛ صاعی^{۳۱}، ۱۳۸۷، ص ۹۲؛ سیفی^{۳۲}، ۱۳۸۹، ص ۲۹۵).

در مقام جمع‌بندی باید گفت آنچه که تا بدینجا گفته شد نشان می‌دهد که تعیین ماهیت فرزندآوری بر اساس نشانه‌های عملی که در فقه برای تمیز حق گفته شده است (مانند قابلیت اسقاط) شاید به کار نیاید؛ چرا که خود موضوع بحث است و در مقدمات استدلال نمی‌توان از آن به عنوان «اصل مفروض» استفاده کرد. به بیان دیگر، منطق، «مصادره‌ی به مطلوب» را نمی‌پذیرد و چنین استنتاجی را باطل می‌داند.

از این رو تا بدینجا به نظر می‌رسد که تمیز حق از حکم، یکی از دشوارترین مسائل نظری است. همانگونه که یکی از حقوقدانان نیز بیان داشته است، این دشواری در مرحله‌ی نظری کمتر احساس می‌شود ولی در مرحله انتخاب مصادق‌ها بروز می‌کند و به همین جهت، فقها نیز، که به نشانه‌های بیرونی و نوعی حق پرداخته‌اند، در تمیز بسیاری از ماهیت‌ها به اتفاق نرسیده‌اند. راه چاره در این است که درباره ماهیت و وصف بارز هر امتیاز و اختیار، تحقیق خاص انجام پذیرد و بر پایه‌ی موقع و رابطه‌ی آن با نظم عمومی و روح قواعد حقوقی، تمیز داده شود که در شمار احکام است یا در زمره‌ی حقوق. (کاتوزیان، ۱۳۹۰؛ ج ۳، ص ۴۲۴) پس باید در هر مورد خاص، تحلیلی جداگانه را آغاز کرد تا روح نظام حقوقی در آینده‌ی دل تجلی کند و نشان دهد که امتیازی در زمره احکام است یا حقوق؟ و اگر حق است تا چه اندازه اراده‌ی صاحب حق بر آن حکومت می‌کند؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۰؛ ج ۳، ص ۴۲۷)

پس تنها راه چاره تحلیل درونی و شناخت جایگاه فرزندآوری در نظام حقوقی و ارتباط آن با نظم عمومی است: همانگونه که گفته شد اصطلاح «حکم» در فقه معادل اصطلاح «مقررات آمره» در قوانین جدید است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۲؛ ص ۲۱۸) و مبنای آمره شدن یک قانون نیز حفظ منافع و مصالح عمومی است. از این رو قوانین امری را قوانین نظم عمومی یا مربوط به نظم عمومی نیز گویند؛ چرا که این قوانین برای نظم و مصلحت جامعه به وجود آمده‌اند و از این رو اراده‌ی افراد باید آنها را محترم بشمارد. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۵۱) همچنین گفته شد که قوانین مربوط به نظم عمومی قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز به آن نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است بر هم زند (کاتوزیان، ۱۳۹۳؛ صص ۱۶۰ و ۱۶۱) بنابراین در صورتی که دخالت اراده اشخاص در فرزندآوری، منافع و مصالح عمومی را خدشه دار نکند و حسن جریان امور خانواده را بر هم نزند و حفظ خانواده را با مشکل مواجه نسازد، فرزندآوری را می‌بایست در شمار حقوق قرار داد.

با بررسی روح حاکم بر نظام حقوقی ما - بالاخص مقررات مربوط به حقوق خانواده - به نظر می‌رسد که فرزندآوری یک حق است که بر اساس اراده‌ی صاحب حق و با رعایت ماده ۹۵۹ قانون مدنی^{۳۳} - که در قسمت شرط عدم فرزندآوری به آن خواهیم پرداخت - قابلیت محدود شدن و توافق دارد. چرا که توافق صاحب حق در این خصوص و محدود نمودن حق فرزندآوری خود، هیچگونه تضادی با منافع و مصالح عمومی و به تبع آن نظم عمومی ندارد بلکه حتی شاید بتوان گفت در برخی مواقع، مخصوصاً توافق زوجین در مورد تنظیم تعداد و فواصل فرزندان، با منافع و مصالح عمومی جامعه، سازگارتر است.

علی ای حال به نظر می‌رسد که فرزندآوری در قلمرو «مقررات آمره» - که در واقع معادل «حکم» در فقه می‌باشد - قرار ندارد چرا که همانگونه که گفته شد هرگاه قانون مربوط به «نظم عمومی» باشد، امری است. (مستفاد از ماده ۹۷۵ قانون مدنی) از این رو تحدید و توافق در خصوص فرزندآوری با رعایت ماده ۹۵۹ قانون مدنی، ارتباطی با منافع عمومی و به تبع آن نظم عمومی جامعه پیدا نمی‌کند. ضمن اینکه همانگونه که دیگران نیز گفته‌اند در مصداق مشتبه تراحم مصلحت فرد و اجتماع، مصلحت فرد مقدم است چرا که مصلحت اجتماع، مشکوک الوجود و مصلحت فرد معلوم الوجود است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۲۹) ^{۳۴}.

مبحث دوم) عدم وجود «شرط فرزندآوری» و یا «شرط عدم فرزندآوری»

قبل از ورود به بحث لازم است یادآوری شود که با وجود تاکیدات بسیار شرع مقدس اسلام به ازدواج، اصل ازدواج در دین اسلام مستحب موکد است و واجب نیست مگر برای کسی که با ترک آن، بیم افتادن در حرام دارد (جبعی عاملی ^{۳۵}، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۸۲). فرزندآوری نیز با وجود تاکیدات بسیار معصومین علیهم السلام (از جمله تاکید به ازدواج با زن ولود و افزایش نسل و ...) (حرعاملی ^{۳۶}، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۱۳)، واجب نیست بلکه مستحب است (خرازی ^{۳۷}، بی تا، ص ۵۲).

در این قسمت از بحث، فرض بر این است که زوجین ضمن عقد نکاح و یا به صورت جداگانه هیچ شرط و یا توافقی - حتی به صورت بنایی و تبانی - در خصوص فرزندآوری نداشته‌اند. از این رو با توجه به عدم وجود هیچ‌گونه شرط و یا توافقی در این خصوص، باید بررسی نمود که آیا می‌توان چنین حق و یا تکلیفی را از خود عقد نکاح، استنباط و استخراج نمود. جهت رسیدن به پاسخ این سوال باید روشن شود که آیا فرزندآوری جزء مقتضای ذات و یا مقتضای اطلاق عقد نکاح می‌باشد یا خیر. برخی از فقها مقتضای هر عقدی را به دو دسته تقسیم نموده‌اند: مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد.

مقتضای ذات عقد؛ موضوع اصلی است که عقد به خاطر ایجاد آن واقع می‌شود و به خواست طرفین یا احکام مترتب بر آن، لازمه ماهیت عقد است. بر این مبنا، شرطی با مقتضای ذات عقد مخالف است که آن موضوع اساسی یا اثر اصلی معهود را نفی کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷؛ ج ۳، ص ۱۶۳). مانند این که در عقد بیع شرط شود که مبیع اصلاً به خریدار منتقل نگردد، یا در اجاره شرط شود که مستاجر حق استیفاء منفعت را نداشته باشد (صفایی، ۱۳۸۹؛ ص ۱۹۰). شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و مبطل عقد است (ماده ۲۳۳ قانون مدنی).

مقتضای اطلاق عقد؛ آن چیزی است که اگر عقد به طور مطلق و بدون قید و شرط واقع شود آن را اقتضا می‌کند و معامله کننده بدان ملزم می‌گردد؛ لیکن طرفین اصولاً می‌توانند برخلاف آن توافق کنند. مثلاً اطلاق عقد اقتضا می‌کند که تعهد در محل وقوع عقد اجرا شود (ماده ۲۸۰ قانون مدنی) یا ثمن حال باشد و بلافاصله پس از عقد پرداخت گردد (ماده ۳۴۴)؛ ولی مانعی نیست که طرفین خلاف آن را شرط کنند یعنی به موجب شرط ضمن عقد، توافق نمایند که تعهد در محل دیگری اجرا شود یا ثمن پس از مدتی پرداخت گردد. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۰)

از این رو در صورتی که فرزندآوری را مقتضای ذات عقد نکاح بدانیم هر گونه شرط بر خلاف آن، باطل و حتی مبطل عقد است اما در صورتی که آن را مقتضای اطلاق عقد نکاح بدانیم، اشتراط عدم فرزندآوری، صحیح و لازم الاتباع است.

۱- آیا فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح است؟

پاسخ بدین سوال که مقتضای ذات عقد نکاح چیست، همانگونه که برخی از اساتید بزرگ حقوق نیز بدان اشاره کرده‌اند، دشوار است. گفته شده است که این دشواری از آن جا است که در عقد نکاح، دو انسان تصمیم می‌گیرند که با هم زندگی مشترک داشته باشند. این زندگی مظاهر و لوازم گوناگونی دارد که هر کدام به نوبه خود کمال اهمیت را داراست. آنچه به نظر مسلم می‌رسد این است که التزام به دادن مهریه و نفقه را باید از ماهیت نکاح دایم جدا کرد. ولی درباره آثار غیرمالی نکاح، که هدفهای اصلی پیوند زناشویی است، داوری دشوار است و باید دید کدام اثر با ماهیت عقد ارتباط ناگسستنی دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۳۳)

در خصوص اینکه آیا نزدیکی جزء مقتضای ذات عقد نکاح است یا خیر، اختلاف نظر است^{۳۸}: برخی از فقها معتقدند که شرط عدم نزدیکی در نکاح دائم، خلاف مقتضای ذات عقد نکاح و باطل و مبطل عقد است (طوسی^{۳۹}، ۱۳۸۷ق، ج ۴، صص ۳۰۳ و ۳۰۴؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۹۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۶۳) اما در مقابل، اکثریت فقها این شرط را صحیح می‌دانند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۴۵؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۴۷۴؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۷۳؛ نجفی^{۴۰}، ۱۴۰۱ق، ج ۳۱، ص ۹۵؛ بحرانی^{۴۱}، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۵۳۱؛ انصاری^{۴۲}، ۱۴۱۵ق، ص ۲۸۱؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷).

از این رو بر اساس نظر و مبنای فقهایی که نزدیکی را مقتضای ذات نکاح نمی‌دانند، ظاهراً فرزندآوری را نیز نباید مقتضای ذات نکاح بدانند؛ چرا که نزدیکی، معمولاً لازمه و مقدمه فرزندآوری است و با انتفاء نزدیکی، فرزندآوری نیز منتفی خواهد شد^{۴۳}.

اما در صورتی که به پیروی از برخی از فقها و حقوقدانان^{۴۴}، نزدیکی را در نکاح دائم، مقتضای ذات نکاح بدانیم در این صورت باید بدین سوال پاسخ داد که آیا فرزندآوری نیز مقتضای ذات نکاح است. جالب است که بدانیم برخی از فقهایی که شرط عدم نزدیکی را جایز نمی‌دانند، استدلال خود را بر این پایه استوار نموده‌اند که شرط عدم نزدیکی بدین دلیل باطل است که مخالف با مقتضای [ذات] عقد نکاح است و یکی از مهم‌ترین اقتضائات نکاح، توالد و تناسل است که مستلزم نزدیکی است^{۴۵}. از این رو بر خلاف آنچه که برخی ادعا کرده‌اند که همه فقهای امامیه در اینکه فرزندآوری از مقتضای ذات عقد ازدواج به شمار نمی‌آید، اتفاق نظر دارند؛ (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۳؛ قراملکی، مرتاضی و امیرپور^{۴۶}، ۱۳۸۸، ص ۱۳۰) برخی از فقها معتقدند که فرزندآوری و توالد و تناسل، مقتضای ذات نکاح است از این رو علی القاعده شرط خلاف آن، بر اساس نظر ایشان، باطل و مبطل عقد است.

علی ای حال در مقام جمع بندی نظرات بالا باید گفت که به نظر می‌رسد که فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح دائم نیست از این رو شرط خلاف آن نیز مبطل عقد نیست. در این خصوص علاوه بر استناد به نظر فقهایی که حتی شرط عدم نزدیکی در نکاح دائم را صحیح می‌دانند که ظاهراً می‌بایست شرط عدم فرزندآوری در رابطه بین زوجین را نیز صحیح بدانند؛ می‌توان اینگونه استدلال کرد که ماهیت اصلی عقد نکاح، ایجاد رابطه زوجیت است از این رو هر شرطی که این موضوع را نفی کند باطل و مبطل عقد است همانگونه که ماهیت عقد بیع نیز تملیک عین به عوض معلوم است و هر شرطی که مانع تحقق مالکیت خریدار بر مبیع گردد خلاف مقتضای ذات بیع و باطل و مبطل عقد است. همچنین برخی از آثار نکاح دائم، مانند حلیت تمتع، التذاذ و حتی نزدیکی نیز به جهت اهمیتی که دارد، به نحوی است که عرفاً غیر قابل

انفکاک از ماهیت و ذات عقد است و شرط خلاف آنها نیز جایز به نظر نمی‌رسد. (شهیدی^{۴۷}، ۱۳۹۳، ج ۴، صص ۱۱۶ و ۱۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۳۴) با وجود این، به نظر می‌رسد که عرف برای فرزندآوری چنین حکمی تجویز نمی‌نماید و آن را مقتضای ذات نکاح دائم نمی‌داند؛ چرا که فرزندآوری یکی از آثار عقد نکاح است که آن رابطه نزدیک و غیرقابل انفکاک را با ماهیت نکاح ندارد^{۴۸}. بنابراین شرط خلاف آن، شرط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح نیست.

آنچه تا اینجا گفته شد در خصوص نکاح دائم بود اما روشن است که به طریق اولویت، فرزندآوری در نکاح منقطع نیز مقتضای ذات آن نیست از این رو شرط عدم فرزندآوری در آن نیز باطل و مبطل عقد نیست.

۲- آیا فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است؟

در این خصوص با بررسی کتب فقهی فقهای امامیه، مطلبی به صورت صریح از طرف ایشان در این موضوع بیان نشده است؛ از این رو می‌بایست از لابلای کتب و نظرات فقهی ایشان، این موضوع را دریافت. با بررسی و دقت نظر، از لابلای چند موضوع از فروعات فقهی، می‌توان سه نظر فقهی را در این خصوص استنباط کرد:

نظر نخست) فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح نیست:

از یک طرف طبق نظر مشهور فقهای امامیه، عزل^{۴۹} بدون رضایت زوجه، هر چند مکروه، اما جایز است (سیستانی^{۵۰}، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۱) از این رو زوج در هر نزدیکی می‌تواند عزل کند^{۵۱} و از طرف دیگر نیز طبق نظر برخی از این فقها، جلوگیری از بارداری توسط زن و بدون رضایت زوج نیز جایز است^{۵۲}. با جمع این دو نظر روشن می‌شود که از نظر این دسته از فقها، فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح نیست چرا که در غیر این صورت، در هر دو فرع فقهی مذکور در بالا می‌بایست رضایت طرف مقابل نیز لازم می‌بود. به عبارت دیگر در صورتی که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح باشد و نکاح به صورت مطلق و بدون هرگونه قید و شرطی واقع شود، هیچ یک از زوجین نمی‌تواند بدون رضایت طرف مقابل، اقدام به عزل و یا جلوگیری از بارداری نماید چرا که اقتضای نکاح مطلق، فرزندآوری بوده است ولی او برخلاف این اقتضاء، عمل نموده است. برای روشن شدن مطلب می‌توان مثالی از عقد بیع آورد: اقتضای بیع مطلق، نقد بودن ثمن معامله است؛ حال اگر خریدار برخلاف این اقتضاء عمل نماید و بخواهد ثمن را یک سال بعد پرداخت نماید، تخلف نموده است، از این رو امکان الزام او به پرداخت نقدی ثمن وجود دارد. بر همین اساس نیز برخی (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۸؛ قراملکی و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳) به همین نتیجه رسیده‌اند که در فقه امامیه، فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح نیست.

در نقد این نظر باید گفت که این نظر به هیچ وجه با عرف سازگار نیست چرا که همانگونه که بزرگان فقها تصریح کرده‌اند، مراد از مقتضای اطلاق عقد آن چیزی است که عقد به حسب اطلاقش، آن را اقتضا می‌کند چه اطلاق از نظر عرف باشد و چه از نظر لغت. بنابراین مقتضای اطلاق عقد، بیشتر از اینکه تعبدی باشد با جستجو و تتبع در عرف فهمیده می‌شود (مراغی^{۵۳}، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، صص ۲۴۹ و ۲۵۰). در اینجا نیز با بررسی و تتبع در عرف، به نظر می‌رسد که عرف جامعه ما، فرزندآوری را مقتضای اطلاق عقد می‌داند و در صورتی که کسی کلاً نخواهد صاحب فرزند شود و یا اینکه در چند سال اول زندگی، قصد فرزندآوری نداشته باشد معمولاً

در ابتدا و در حین مذاکرات اولیه و قبل از عقد، آن را با طرف مقابل، مطرح و در خصوص آن توافق می‌کنند. برخی از فقهای معاصر نیز به صراحت به این عرف اشاره کرده‌اند (نوری همدانی^{۵۴}، بی‌تا، ص ۴۳)^{۵۵}.

نظر دوم) فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است ولی این حق فقط به زوج اختصاص دارد:

از یک طرف، همانطور که گفته شد طبق نظر مشهور فقهای امامیه، عزل بدون اذن و رضایت زوجه و یا بدون اشتراط آن ضمن عقد، هر چند مکروه اما جایز است (موسوی خمینی^{۵۶}، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۸۲؛ موسوی گلپایگانی^{۵۷}، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۷۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۳۴۳) و از طرف دیگر نیز طبق نظر برخی از ایشان، جلوگیری زن از بارداری بدون رضایت شوهر جایز نیست^{۵۸} (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، صص ۲۸۲ و ۲۸۳ و ۲۹۰؛ مومن قمی^{۵۹}، بی‌تا، ص ۱۲۶) اما جلوگیری مرد نیازی به اذن و رضایت زوجه ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۸۳؛ خامنه‌ای^{۶۰}، ۱۴۲۴ق، ص ۲۷۸). با جمع این نظرات - همانگونه که برخی نیز به آن اشاره کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸) - روشن می‌شود که بر اساس نظر ایشان، فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است اما این حق فقط به زوج اختصاص دارد و زوجه در صورتی که بخواهد پس از ازدواج، صاحب فرزند شود راهی جز توافق و اشتراط این موضوع ضمن عقد نکاح یا عقدی دیگر و یا به صورت مستقل ندارد.

برخی از طرفداران این نظر تصریح می‌کنند که مراد از حق زوج، حق وی در تمام دفعات و زمان‌های جماع تا آخر عمر است و او برای همیشه می‌تواند از باروری جلوگیری نماید چرا که مقتضای ادله معتبر - همانگونه که نظر مشهور فقهاست - جواز عزل توسط زوج، بدون رضایت زوجه است و اطلاق این ادله نیز مفید جواز عزل در تمام دفعات و زمان‌های جماع تا آخر عمر است. (مومن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۵۸ و ۵۹)^{۶۱}.

در نقد و بررسی این نظر نیز باید گفت که مبنای این نظر، بیشتر از مباحث قوامیت مرد بر زن و ریاست وی بر خانواده ناشی شده است که تا بدینجا نیز رسوخ نموده است حال آنکه منطقی نیست برای مرد - که امکان تعدد زوجات دارد - حق فرزندآوری قائل باشیم اما برای زن - که تنها می‌تواند در نکاح یک مرد باشد - چنین حقی را به رسمیت نشناسیم و بگوییم که مرد می‌تواند تا آخر عمر، عزل نماید و از فرزندآوری جلوگیری کند و زن نیز حق اعتراض نداشته باشد! بلکه خداوند این حق را به یک زن داده است که بتواند مادر شود همانگونه که این حق را به یک مرد داده که بتواند پدر شود. بر همین اساس برخی از فقها هم به این امر تصریح کرده‌اند که استیلاذ حق هر دو زوجین است (نوری همدانی، بی‌تا، ص ۴۳). ضمن اینکه پذیرش این موضوع که زوج می‌تواند بر خلاف میل زوجه، مانع حق فرزندآوری او گردد قطعاً به ضرر زوجه است و این ضرر با اصل لاضرر که از قواعد مسلم فقهی حقوقی است در تضاد است.

نظر سوم) فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است و این حق به هر دو زوجین تعلق دارد:

برخی از فقهای امامیه برخلاف نظر مشهور، از یک طرف عزل بدون شرط ضمن عقد و یا بدون اذن و رضایت زوجه آزاد را جایز نمی‌دانند بلکه آن را حرام می‌دانند، (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۵۹؛ مفید^{۶۲}، ۱۴۱۳ق، ص ۵۱۶؛ نوری همدانی، بی‌تا، صص ۴۱ و ۴۲)^{۶۳} و از طرف دیگر نیز جلوگیری از بارداری توسط هر یک از زوجین که بدون رضایت طرف مقابل باشد را جایز نمی‌دانند (نوری همدانی، بی‌تا، صص ۴۱-۴۳)^{۶۴} که این نظر مؤید این است که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است و در صورتی که نکاح به صورت مطلق

منعقد شده باشد، هیچ یک از طرفین بدون رضایت دیگری حق جلوگیری ندارد چرا که هر دو طرف، حق فرزندآوری دارند و جلوگیری یکی بدون رضایت دیگری قطعا به تضییع حق طرف مقابل منجر خواهد شد.^{۶۵}

بنابراین با توجه به استدلال‌های بالا و با عنایت به نظر برخی از فقها - که ذکر آن گذشت - به نظر می‌رسد که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم است و در صورتی که نکاح به صورت مطلق واقع شود اقتضای فرزندآوری دارد از این رو در صورت ممانعت یکی از طرفین از فرزندآوری، می‌توان دعوای الزام او را طرح کرد. روشن است که در این دعوی نیز همانند دعوای الزام به تمکین، در صورتی که رای به نفع خواهان صادر شود قطعا امکان اجبار فیزیکی طرف مقابل به فرزندآوری وجود ندارد بلکه صرفا مجوزها و امتیازاتی را برای محکوم‌له دعوی ایجاد می‌کند. در دعوای الزام به تمکین، در صورتی که رای به نفع زوج صادر شود و زوجه به رای تمکین نکند و کماکان در نشوز بماند نفقه او ساقط می‌شود و زوج می‌تواند اقدام به ازدواج مجدد کند. در این فرض نیز در صورتی که رای الزام به فرزندآوری، به نفع خواهان صادر شود در صورتی که خواهان زوجه باشد و زوج به مفاد رای عمل ننماید این امر می‌تواند - از باب عسر و حرج - مستند طرح دعوای طلاق از سوی زوجه باشد و در صورتی که خواهان دعوای الزام به فرزندآوری، زوج باشد و زوجه به مفاد رای عمل نکند این امر می‌تواند از مصادیق نشوز به معنای عام و سقوط نفقه‌ی او شود، ضمن اینکه زوج می‌تواند اقدام به ازدواج مجدد نماید.

تا اینجا به این نتیجه رسیدیم که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم است که قدر متیقن مراد از فرزندآوری، تولید مثل به صورت طبیعی است اما سوالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که آیا اطلاق نکاح دائم، فرزندآوری مصنوعی را نیز شامل می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا در صورت اطلاق نکاح و عدم موفقیت زوجین به فرزندآوری از طریق طبیعی و لزوم مراجعه به پزشک به منظور معاینه و معالجه، آیا زوج یا زوجه، الزامی به مراجعه به پزشک و معالجه به منظور فرزندآوری دارد یا خیر؟

در پاسخ به این سوال باید گفت که در صورتی که عمل معالجه و درمان، یک عمل «غیر تهاجمی»^{۶۶} باشد مثلا در روش IUI^{۶۷} (لقاح داخل رحمی) که تقریبا ساده‌ترین روش درمان ناباروری است و نیاز به هیچ‌گونه عمل تهاجمی ندارد بلکه در این روش اسپرم مرد پس از آماده سازی و در زمان تخمک گذاری زن، به وسیله یک دستگاه، وارد رحم زن می‌شود و تلقیح در خود رحم صورت می‌گیرد (غفاری،^{۶۸} ۱۳۸۲؛ ص ۸)، عرف این را به عنوان مقتضای اطلاق عقد به شمار می‌آورد. ضمن اینکه طبق قانون، زوجین ملزم به معاضدت به یکدیگر به منظور تشییع و استحکام مبانی خانواده هستند (ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی) و قطعا این مورد از مصادیق معاضدت است؛ چرا که معمولا وجود فرزند، باعث دلگرمی زوجین به زندگی و ادامه زندگی با یکدیگر و افزایش انس و الفت و محبت ایشان نسبت به یکدیگر می‌شود. همچنین اصل لاضرر نیز مؤید این استدلال است چرا که لاضرر، ضرر غیرمتعارف (صاحب فرزند نشدن تا آخر عمر) همسر سالم، در مقابل ضرر ناچیز همسر بیمار (از قبیل مصرف قرص و دارو) را بر نمی‌تابد و آن را نفی می‌کند. اما در صورتی که فرزندآوری نیازمند به عمل «تهاجمی»^{۶۹} باشد مانند برخی از موارد درمان ناباروری از طریق روش IVF^{۷۰} (لقاح خارج رحمی و در شرایط آزمایشگاهی) که به منظور برداشتن تخمک از تخمدان زن، نیاز به عمل جراحی است (غفاری، ۱۳۸۲؛ ص ۱۰)، در این صورت به نظر می‌رسد که این عمل مقتضای اطلاق نکاح نیست از این رو فرد نیازمند به درمان، الزامی به انجام آن ندارد. چرا که همانگونه که گفته شد برای فهم مقتضیات

اطلاق عقد، باید به عرف مراجعه نمود و به نظر می‌رسد که عرف چنین الزامی برای فرد نمی‌شناسد که در صورت عدم فرزندآوری و لزوم معالجات تهاجمی از قبیل عمل جراحی و ... ملزم به انجام این موارد باشد. از این رو در صورت خودداری فرد از انجام این موارد، امکان الزام او نیز وجود ندارد. هر چند طرف مقابل، الزامی به تحمل وضع موجود ندارد و در صورتی که مشکل از مرد باشد زن می‌تواند از باب عسر و حرج، دادخواست طلاق بدهد و در صورتی که مشکل از زن باشد، مرد می‌تواند از دواج مجدد نماید.

آنچه که تا بدینجا گفته شد در خصوص نکاح دائم بود اما در خصوص نکاح منقطع به نظر می‌رسد که عرف، فرزندآوری را مقتضای اطلاق این نکاح نمی‌داند از این رو در صورتی که در نکاح موقت، طرفین قصد فرزندآوری داشته باشند لازم است که در این خصوص توافق کنند. مگر اینکه از اوضاع و احوال خاص عقد، بتوان چنین امری را استنباط نمود مثلا در صورتی که مدت نکاح موقت به قدری طولانی باشد که در حکم نکاح دائم باشد مثل عقد موقت نود و نه ساله. در این مورد به نظر می‌رسد که عرف، فرزندآوری را مقتضای اطلاق آن می‌داند. علی ای حال به نظر می‌آید که در نکاح موقت، ملاک را می‌بایست در حفظ فرصت فرزندآوری دانست: مثلا در فرضی که بانویی ۳۵ ساله به نکاح موقت ۲۰ ساله‌ی شخص دیگری درآمده است در اینجا نیز اطلاق نکاح، اقتضای فرزندآوری دارد.

در حقوق انگلیس یک اصل اساسی وجود دارد که در کتب حقوق خانواده این کشور به اصل «استقلال»^{۷۱} تعبیر می‌شود. بدین معنا که «هر انسان می‌بایست قادر باشد تصمیم بگیرد که چگونه می‌خواهد زندگی کند مادامی که این شیوه زندگی او به دیگران صدمه نزند.» (هرینگ، ۲۰۱۷، ص ۲۵) این اصل وقتی به موضوع باروری می‌رسد، اصل «استقلال باروری»^{۷۲} نامیده می‌شود؛ بدین معنا که اشخاص خود شخصا می‌بایست تصمیم بگیرند که صاحب فرزند بشوند یا خیر. (هرینگ، ۲۰۱۱، ص ۱۷۲؛ هرینگ، ۲۰۱۰، ص ۷۱ و ۷۲) بر همین اساس بر اساس حقوق این کشور، اشخاص می‌توانند بدون رضایت و اجازه همسر و یا شریک زندگی خود از وسایل و روش‌های «جلوگیری از بارداری»^{۷۳} استفاده نمایند و همچنین با توجه به مجاز بودن «عقیم سازی»^{۷۴}، حتی بدون رضایت و اجازه همسر و یا شریک زندگی، خود را عقیم کنند. (اینجندرهلت^{۷۵}، ۲۰۰۲؛ ص ۱۰۴) بنابراین بر اساس حقوق این کشور، فرزندآوری جزء تعهدات زوجین در عقد نکاح و سایر تاسیسات مشابه آن نیست. بر همین اساس هم کسانی که قایل به این هستند که فرزندآوری یک حق مثبت است صرفا در مقابل دولت، آن را یک حق مثبت به شمار می‌آورند چرا که زوجین در قبال یکدیگر چنین تعهدی ندارند. (هرینگ، ۲۰۱۱، ص ۱۷۲؛ هرینگ، ۲۰۱۰، ص ۷۱ و ۷۲).

این وضعیت حقوقی در انگلستان باعث شده است که برخی از نویسندگان به این موضوع معترض شوند چرا که زن تصمیم گیرنده اصلی برای بارداری و عدم بارداری است. به عبارت دیگر در صورتی که مردی بخواهد صاحب فرزند شود ولی همسر وی تمایل نداشته باشد که صاحب فرزند شود، امکان فرزندآوری برای وی وجود ندارد چرا که زن بدون رضایت مرد، هم می‌تواند از بارداری جلوگیری کند و هم می‌تواند خود را عقیم نماید. از طرف دیگر حتی در صورتی که مرد نخواهد صاحب فرزند شود زن می‌تواند با فریب مرد، او را صاحب فرزند نماید؛ مثلا به دروغ بگوید که از داروی ضدبارداری استفاده می‌کند. در این خصوص گفته شده است که یک زن از نظر قانونی هم می‌تواند مانع حق یک مرد برای پدر شدن شود و هم می‌تواند برخلاف میلش او را پدر نماید! (بی‌بی‌سی^{۷۶}، بی‌تا).

در انگلیس در دعاوی متعددی از طرف مردان علیه همسر و یا شریک زندگی آنها جهت جلوگیری از سقط جنین توسط زن طرح شده است که همگی رد شده است به عنوان مثال در دعاوی پاتون علیه تراستیس آف بی‌بی‌اس، زن در حال انجام مقدمات یک سقط جنین قانونی بود که همسر او از طریق دادگاه درخواست متوقف نمودن عملیات سقط را نمود که این درخواست رد شد. (موهیندرا^{۷۷}، ۲۰۰۸، ص ۱۷۵).

در حقوق آمریکا وضعیت تقریباً مشابه حقوق انگلستان است. اما علاوه بر آن و برخلاف مقررات انگلستان که بر اساس قانون سقط جنین مصوب ۱۹۶۷ و اصلاحات بعدی آن، سقط جنین به صرف درخواست زن و بدون دلایل پزشکی ممنوع است (کار^{۷۸}، ۲۰۱۵، ص ۱۱۴)؛ بر اساس قوانین آمریکا، سقط جنین در ماه‌های اولیه بارداری به صرف درخواست زن و بدون هرگونه دلیلی و بدون لزوم اخذ رضایت زوج انجام می‌شود. (کولی^{۷۹}، ۱۹۹۸، ص ۳؛ کار، ۲۰۱۵، ص ۱۱۸) بنابراین این موضوع باعث شده است که در آمریکا اعتراضات و انتقادات برخی از نویسندگان، حتی به نحوی شدیدتر از انگلستان مطرح شود. یکی از نویسندگان گفته است که اگر که ما از یک مرد توقع داریم که در صورت تولد بچه، در قبال فرزندش مسئولیت داشته باشد و هزینه‌های مالی او را تامین نماید در مقابل باید قبل از تولد بچه این حق را به او بدهیم که انتخاب کند که آیا می‌خواهد صاحب فرزند شود یا خیر. این نویسنده معتقد است که حداقل می‌بایست به مرد این امکان را بدهیم که از مسئولیت‌های مالی نوزادی که مخالف تولد اوست و بر خلاف نظر او متولد می‌شود، رها شود. به عبارت دیگر هیچ مسئولیت مالی بابت نفقه‌ی طفل متولد شده نداشته باشد. او از این موضوع به «سقط مالی»^{۸۰} تعبیر می‌کند. (گیب^{۸۱}، ۲۰۰۶) یکی دیگر از نویسندگان آمریکایی می‌گوید که بر اساس قوانین فعلی آمریکا، مرد برخلاف زن که دارای حق انتخاب حفظ جنین و یا سقط آن است، چنین حقی ندارد از این رو آینده او متکی به تصمیم زن است. مخصوصاً در صورتی که مرد، موافق فرزندآوری نباشد و یا زن به دروغ گفته باشد که توانایی باروری ندارد و یا اینکه از روش‌های جلوگیری از بارداری استفاده می‌کند (کولی، ۱۹۹۸؛ ص ۴ و ۲۳).

در آمریکا بر اساس رای دیوان عالی فدرال این کشور در پرونده «رو علیه وید» در سال ۱۹۷۳ میلادی سقط جنین در این کشور به درخواست زن و بدون لزوم دخالت دیگران (همسر و دولت) قانونی شد. (کولی، ۱۹۹۸، ص ۳؛ کار، ۲۰۱۵، ص ۱۱۸) از این رو در دعاوی دیگری که از طرف مردان علیه همسر و یا شریک زندگی ایشان به منظور ممانعت از سقط جنین توسط زن و یا به منظور الزام زن به سقط جنین و یا رها شدن مرد از مسئولیت پدری در قبال فرزند ناخواسته طرح شده است همگی رد شده‌اند. به عنوان مثال در دعاوی «دوبی علیه ولس»، آقای دوبی یک جوان ۲۵ ساله در میشیگان آمریکا بود که مدعی بود در زمانی که با شریک زندگی‌اش زندگی می‌کرده است به صراحت به او گفته است که نمی‌خواهد صاحب فرزند شود و شریک زندگی‌اش هم به او گفته بود که به دلایل پزشکی نمی‌تواند حامله شود. اما او حامله شده بود، از این رو آقای دوبی درخواست داشت که از مسئولیت پدری در قبال فرزندش که هیچ وقت نخواست است که داشته باشد رها شود؛ با این استدلال که وقتی زن می‌تواند انتخاب کند که سقط جنین کند چرا من نباید چنین انتخابی داشته باشم. اما دادگاه تجدیدنظر درخواست او را رد کرد با این استدلال که درخواست آقای دوبی که مدعی است حق مرد برای سلب مسئولیت پدر بودن مشابه حق زن برای سقط جنین است متکی به یک قیاس غلط است (دوبی علیه ولس^{۸۲}، ۲۰۰۷).

مبحث سوم) وجود «شرط فرزندآوری» یا «شرط عدم فرزندآوری»

در این فرض، برخلاف حالت قبل که زوجین هیچگونه شرطی در خصوص فرزندآوری نداشتند و نکاح به صورت مطلق و خالی از هر گونه قید در اینخصوص منعقد شده بود، عقد نکاح مقید به یک قید و شرط است: شرط فرزندآوری و یا شرط عدم فرزندآوری. از این رو این مبحث را در ادامه در دو بخش جداگانه بررسی می‌کنیم:

۱- شرط فرزندآوری

در این فرض، زوجین ضمن عقد نکاح و یا عقد دیگری و یا حتی به صورت مستقل، توافق به فرزندآوری می‌کنند. هر چند با توجه به آنچه در مبحث قبل روشن شد که فرزندآوری مقتضای اطلاق نکاح است شاید نیازی به این شرط احساس نشود؛ ولی از باب تاکید و همچنین به منظور رفع هر گونه شائبه در خصوص اراده واقعی طرفین، مفید و خالی از اشکال است.

در خصوص این شرط علاوه بر اینکه قواعد عمومی معاملات آن را تایید می‌کند برخی از فقها نیز صراحتاً اینگونه شروط را تجویز و تایید نموده‌اند (مکارم شیرازی^{۸۲}، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۲۳۴؛ بهجت^{۸۴}، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۷۷؛ بهجت، ۱۴۲۶ ق، ج ۴، ص ۴۸).

اما سوالی که در اینجا وجود دارد این است که در صورتی که در فرض بالا مشروط‌علیه (زوج یا زوجه) از انجام موضوع تعهد خودداری نماید ضمانت اجرای آن چیست؟

به نظر می‌رسد در صورتی که مشروط‌علیه (زوج یا زوجه)، از انجام تعهد خودداری نماید مستندا به ماده ۲۳۷ قانون مدنی، ابتدا باید الزام او را به انجام تعهد خواست و در صورتی که از انجام آن خودداری نماید، با توجه به اینکه این تعهد، قائم به شخص است و انجام آن به وسیله دیگری نیز مقدور نیست، علی القاعده مستندا به ماده ۲۳۹ قانون مدنی مشروط له می‌تواند از باب خیار تخلف از شرط، عقد را فسخ نماید اما با توجه به اینکه موارد انحلال در عقد نکاح، محصور و محدود است و جز در موارد تصریح شده در قانون، امکان برهم زدن آن ممکن نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ۲۳۵) (مستندا به ملاک مواد ۱۰۶۹ و ۱۰۸۱ قانون مدنی) از این رو امکان فسخ نکاح، به استناد خیار تخلف از شرط نیز در اینجا فراهم نیست. تنها راهی که باقی می‌ماند این است که: در صورتی که مشروط‌له زوجه باشد و حکم الزام زوج به فرزندآوری، به نفع وی صادر شده است و زوج به مفاد رای، عمل ننماید، با توجه به اینکه اجبار فیزیکی زوج نیز ممکن نیست، زوجه می‌تواند از باب تخلف قراردادی زوج، مطالبه خسارت نماید و یا اینکه به استناد تخلف وی و عسر و حرج خود، دادخواست طلاق دهد. در صورتی که مشروط‌له زوج باشد و حکم الزام به فرزندآوری، به نفع وی صادر شده باشد، با وجود این، زوجه از انجام مفاد تعهد و حکم دادگاه استنکاف نماید، با عنایت به عدم امکان اجبار فیزیکی وی، زوجه از باب عدم تمکین عام، ناشزه محسوب شده و نفقه او ساقط است، ضمن اینکه زوج می‌تواند ازدواج مجدد نماید و همچنین با توجه به تخلف زوجه از انجام تعهد قراردادی، از او تقاضای خسارت نماید.

در نکاح موقت نیز این شرط صحیح به نظر می‌رسد اما در خصوص ضمانت اجرای عدم انجام آن باید گفت که: در صورتی که مشروط‌علیه، از انجام تعهد خودداری نماید مستندا به ماده ۲۳۷ قانون مدنی، ابتدا باید الزام او را به انجام تعهد خواست و در صورتی که از انجام آن خودداری نماید، در صورتی که شرط به نفع

زوجه باشد و حکم الزام زوج به فرزندآوری، به نفع وی صادر شده است و زوج به مفاد رای، عمل ننماید، با توجه به اینکه اجبار فیزیکی زوج نیز ممکن نیست، زوجه می‌تواند از باب تخلف قراردادی زوج، مطالبه خسارت نماید. در صورتی که مشروطه زوج باشد و حکم الزام به فرزندآوری، به نفع وی صادر شده باشد، با وجود این، زوجه از انجام مفاد تعهد و حکم دادگاه استنکاف نماید، با عنایت به عدم امکان اجبار فیزیکی وی، زوج نیز می‌تواند با توجه به تخلف زوجه از انجام تعهد قراردادی، از او تقاضای خسارت نماید.

آنچه تا بدین جا گذشت، شرط در خصوص فرزندآوری در حالت طبیعی است؛ اما سوالی که ایجاد می‌شود این است که آیا شرط فرزندآوری بدین نحو که طرفین در صورت عدم فرزندآوری از طریق طبیعی، ملزم باشند که اقدامات لازم درمانی و پزشکی به منظور باروری مصنوعی را پیگیری نمایند، صحیح و جایز است؟ در خصوص اعتبار این شرط، موضوع از دو جهت محل تامل است: از یک طرف یک شرط و توافق برای یک امر مجاز و مشروع (تلاش برای فرزندآوری) صورت گرفته است که اصل صحت و همچنین ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل لزوم و وجوب وفای به عهد، اعتبار و لزوم وفای به آن را تایید می‌نماید اما از طرف دیگر یک توافقی صورت گرفته است که مربوط به تمامیت جسمانی شخص است که ممکن است وی را ملزم به پذیرش اعمال جراحی و سایر اقدامات درمانی نماید. به نظر می‌رسد که این دو جهت قابل جمع است چرا که همانگونه که قراردادهای درمانی که بیمار با پزشک منعقد می‌کند صحیح و لازم الاتباع است چنین تعهدی نیز صحیح و لازم الاتباع به نظر می‌رسد اما با توجه به اینکه این امور مربوط به تمامیت جسمانی شخص می‌شود و با عنایت به لزوم حفظ کرامت انسانی، اجبار فیزیکی شخص متعهد، در صورت استنکاف از انجام تعهد، مقدور و ممکن نیست و تنها کاری که در این مورد می‌توان انجام داد این است که پس از خواستن الزام وی به انجام تعهد از طریق دادگاه و استنکاف وی از رای صادره، در صورتی که مشروطه زوجه باشد علاوه بر اینکه می‌تواند تقاضای خسارت ناشی از تخلف قراردادی نماید، از باب عسر و حرج نیز می‌تواند تقاضای طلاق نماید. اما در صورتی که مشروطه زوج باشد علاوه بر اینکه می‌تواند از باب تخلف قراردادی، تقاضای خسارت نماید می‌تواند ازدواج مجدد نماید.

۲- شرط عدم فرزندآوری

در این فرض، زوجین ضمن عقد نکاح و یا عقدی دیگر و یا حتی به صورت مستقل توافق می‌کنند که برای مدت محدود و یا برای همیشه و دائم صاحب فرزند نشوند. از این رو این مبحث را در دو قسمت نکاح دائم و منقطع به شرح ذیل بررسی می‌کنیم:

۲-۱- شرط عدم فرزندآوری در نکاح دائم

این شرط می‌تواند به صورت دائمی و یا برای مدت محدود باشد از این رو این قسمت را نیز در دو بخش مجزا ادامه می‌دهیم:

۲-۱-۱- شرط عدم فرزندآوری دائمی در نکاح دائم

اظهار نظر در خصوص صحت و بطلان این شرط اندکی دشوار می‌نماید. علی‌ای حال با توجه به اینکه در مبحث ماهیت فرزندآوری به این نتیجه رسیدیم که فرزندآوری یک حق است و با عنایت به اینکه حق، قابل اسقاط است از این رو در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که یکی از مصادیق اسقاط حق فرزندآوری، تعهد به

سلب دائمی آن باشد. شاید بر همین اساس نیز برخی این شرط را صحیح می‌دانند. (صانعی، ۱۳۸۷؛ ص ۹۲) اما با دقت و موشکافی علمی روشن می‌شود که سلب حق به طور کلی جایز نیست (ماده ۹۵۹ قانون مدنی) (صفایی، ۱۳۹۳، صص ۳۳-۳۵) و سلب حق فرزندآوری یک شخص، بدین صورت که به صورت دائم و برای همیشه، صاحب فرزند نشود، قطعاً از مصادیق سلب حق به طور کلی است، از این رو این شرط باطل است و قابلیت اجرا ندارد. در فقه امامیه نیز چنین شرطی که شخص به طور کلی، حلالی را بر خود حرام سازد را از مصادیق «تحریم حلال» می‌دانند که جزء شروط باطل است. (قمی^{۸۵}، ۱۴۲۷ ق، ج ۲، ص ۹۱۹^{۸۶}) عبارات برخی از فقهای معاصر نیز به نحو ضمنی مؤید عدم صحت سلب دائمی حق فرزندآوری است^{۸۷} (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۴، ص ۱۳۶۲).

اما به نظر می‌رسد که توافق عملی زوجین بر نداشتن فرزند، مادامی که وجود داشته باشد، هیچ ایرادی ندارد. اما نمی‌توان کسی را متعهد و ملزم به این ساخت که هیچ‌گاه فرزندی طلب نکند و بر چنین عهده‌ی، آثار حقوقی بار نمی‌شود چرا که از مصادیق سلب حق به طور کلی است و مخالف با ماده ۹۵۹ قانون مدنی است. بنابراین مردی که تعهد کرده تا پایان عمر، فرزند نخواهد، اگر پس از چندی این امر را از همسر خود طلب کند، محق خواهد بود و زن نمی‌تواند به استناد شرط، از اجابت این خواسته امتناع کند. این استدلال به ویژه در مورد زنان پررنگ‌تر است؛ زیرا برخلاف مردان که از راه ازدواج موقت یا تعدد زوجات می‌توانند از زن دیگری جز مشروط لها، صاحب فرزند شوند، زنان تنها می‌توانند در حباله‌ی نکاح یک مرد باشند. در نتیجه در نکاح دائم که فرض بر بقاء و استمرار آن تا ابد هست، چنین شرطی به وضوح نامشروع می‌نماید.

۲-۱-۲- شرط عدم فرزندآوری برای مدت محدود در نکاح دائم

با توجه به آنچه که در مبحث ماهیت فرزندآوری بدان رسیدیم، روشن شد که فرزندآوری یک حق است؛ از این رو شرط عدم فرزندآوری برای مدت محدود نیز همانگونه که برخی پذیرفته‌اند (تبریزی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۳۲؛ صانعی، ۱۳۸۷، ص ۹۲) خالی از ایراد و اشکال است؛ ضمن اینکه اصل صحت و همچنین لزوم و وجوب وفای به عهد نیز آن را تایید می‌کند. مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیز که سلب جزئی حق اجرای قسمتی از حقوق مدنی را جایز می‌داند (صفایی، ۱۳۹۳، صص ۳۳-۳۵) مؤید این امر است: بدین صورت که فرزندآوری یک حق کلی است که سلب حق اجرای آن به صورت جزئی (مثلاً برای ۵ سال) جایز است.

علاوه بر اینکه این شرط می‌تواند توجیه عقلانی و منطقی نیز داشته باشد؛ مخصوصاً در ابتدای زندگی زوج‌های جوان به منظور تامین مقدمات زندگی، ادامه تحصیل و...؛ مثل دختر جوانی که دانشجوی سال‌های ابتدایی رشته پزشکی است و شرط می‌نماید تا پایان مدت تحصیل (مثلاً ۵ سال دیگر) باردار نخواهد شد اما شرط عدم فرزندآوری توسط زوجین ۳۰ ساله برای مدت ۲۰ سال باطل به نظر می‌رسد چرا که در حکم شرط عدم فرزندآوری به صورت دائم است.

نکته‌ای که لازم است که در مورد این شروط بدان توجه نمود این است که این شروط نباید فرصت فرزندآوری را از زوجین بگیرد مثلاً در خصوص بانویی که در سن ۳۵ سالگی ازدواج نموده است شرط عدم فرزندآوری تا ۱۰ سال پس از ازدواج، صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که او در اواخر سنین مناسب برای باروری قرار دارد و در صورتی که در این چند سال نیز باردار نشود ممکن است برای همیشه این فرصت را از دست بدهد.

شایان توجه است که شرط محدودیت در فرزندآوری، به صورت «تنظیم مدت فواصل بین بارداری‌ها» و همچنین «تعیین تعداد فرزندان» نیز در صورت عقلایی بودن، خالی از ایراد و اشکال است؛ مثل اینکه زن شرط نماید که بین بارداری‌های وی حداقل سه سال فاصله باشد و یا مرد شرط نماید که می‌خواهد سه فرزند داشته باشد؛ اما اگر مردی شرط نماید که همسرش در ۵ سال اول ازدواج، هر سال یک بار حامله شود! این شرط صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که حامله شدن‌های متوالی و بدون فاصله مناسب، قطعاً برای مادر و کودک شیرخوار او زیان‌بار و موجب عسر و حرج هر دو است.

بر اساس قاعده کلی شروط، معمولاً هر شرطی در این خصوص، صحیح به نظر می‌رسد مگر شروط غیر مقدور، بی‌فایده و نامشروع (ماده ۲۳۲ قانون مدنی). مانند اینکه مرد شرط نماید که زن باید حتماً پسر بزاید و یا اینکه زن باید دو قلو بزاید!

سوالی که در اینجا وجود دارد این است که ضمانت اجرای عدم رعایت این شروط چیست؟ مثلاً اگر شرط شده باشد که تا ۵ سال صاحب فرزند نشوند ولی این موضوع اتفاق بیفتد، تکلیف چیست؟

چند نکته با اهمیت در این خصوص این است که در این فرض، در هر حال ضمانت اجرای تخلف از این شرط، نامشروع شدن فرزند و یا بی‌مسئولیتی مشروطه در قبال حضانت، نفقه و غیره - حسب مورد- نیست؛ ضمن اینکه امکان سقط جنین نیز با توجه به حرمت آن و مجرمانه بودن عمل وجود ندارد. همچنین شرط عدم فرزندآوری در مدت محدود، به معنای غیرمباح بودن نزدیکی نیست بلکه منظور توافق طرفین برای پیشگیری از بارداری از طریق روش‌های معمول جلوگیری است.

با توجه به مقدمه بالا به نظر می‌رسد تنها ضمانت اجرای تخلف از این شرط مطالبه خسارت است چه اینکه مشروطه این شرط، زوج باشد یا زوجه و یا هر دو زوجین باشند. البته امکان مطالبه خسارت نیز در صورتی است که این اتفاق ناشی از تقصیر دیگری (مشروط علیه) باشد؛ به عبارت دیگر در صورتی می‌توان مطالبه خسارت نمود که تخلف، عرفاً مستند به فعل مشروط علیه باشد از این رو اگر مستند به تقصیر خود مشروطه باشد امکان مطالبه خسارت وجود ندارد. همچنین در فرضی که تقصیری از سوی طرفین صورت نگرفته است و به صورت اتفاقی، مثلاً در اثر ملامحه - ضمن رعایت همه ضوابط- صاحب فرزند شده‌اند نیز امکان مطالبه خسارت وجود ندارد. همچنین روشن است که طرفین می‌توانند برای تخلف از انجام شرط، وجه التزام تعیین کنند.

۲-۲- شرط عدم فرزندآوری در نکاح منقطع

با توجه به اینکه معمولاً هدف اصلی از نکاح موقت فرزندآوری نیست بلکه اهدافی از قبیل التذاذ و محرمیت مطرح است، ضمن اینکه فرزندآوری مقتضای اطلاق آن هم نیست بنابراین شرط عدم فرزندآوری در آن، - که بیشتر جنبه تأکیدی دارد- از مصادیق سلب جزئی حق می‌باشد که مفهوم مخالف ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیز آن را تأیید می‌کند و بلا اشکال به نظر می‌رسد؛ مگر اینکه مدت نکاح موقت به قدری طولانی باشد که در حکم نکاح دائم باشد، مثلاً نکاح موقت نود و نه ساله؛ که در این صورت شرط عدم فرزندآوری در آن، با توجه به اینکه از مصادیق سلب حق به طور کلی و تحریم حلال است، صحیح به نظر نمی‌رسد، بلکه باطل است.

نتایج بحث

نتایج این پژوهش را می‌توان به شرح ذیل بیان نمود:

- ۱) اظهار نظر در خصوص اینکه فرزندآوری یک حق است و یا حکم، اندکی دشوار است. با وجود این به نظر می‌رسد با توجه به تاثیر اراده بر فرزندآوری، این قابلیت به «حقوق» نزدیک‌تر از «احکام» است. در حقوق کشورهای انگلیس و آمریکا نیز تا آنجا که بررسی شده است، اکثریت آن را یک حق می‌دانند. هر چند در این مورد که یک حق مثبت است یا یک حق منفی، محل بحث و اختلاف نظر است.
- ۲) فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح دائم نیست از این رو شرط خلاف آن نیز مبطل عقد نکاح نیست اما مقتضای اطلاق عقد نکاح است و در صورتی که نکاح به صورت مطلق واقع شود اقتضای فرزندآوری دارد از این رو در صورت ممانعت یکی از طرفین از فرزندآوری، می‌توان دعوای الزام او را طرح کرد.
- ۳) در صورت اطلاق نکاح و عدم موفقیت زوجین به فرزندآوری از طریق طبیعی و لزوم مراجعه به پزشک به منظور معاینه و معالجه، آیا زوج یا زوجه، الزامی به مراجعه به پزشک و معالجه به منظور فرزندآوری دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سوال باید گفت که در صورتی که عمل معالجه و درمان، یک عمل «غیر تهاجمی» باشد، عرف این را به عنوان مقتضای اطلاق عقد به شمار می‌آورد. اما در صورتی که فرزندآوری نیازمند به عمل «تهاجمی» باشد، در این صورت به نظر می‌رسد که این عمل مقتضای اطلاق نکاح نیست از این رو فرد نیازمند به درمان، الزامی به انجام آن ندارد.
- ۴) در خصوص نکاح منقطع به نظر می‌رسد که عرف، فرزندآوری را مقتضای اطلاق این نکاح نمی‌داند از این رو در صورتی که در نکاح موقت، طرفین قصد فرزندآوری داشته باشند لازم است که در این خصوص توافق کنند. مگر اینکه از اوضاع و احوال خاص عقد، بتوان چنین امری را استنباط نمود.
- ۵) در حقوق کشورهای انگلیس و آمریکا اشخاص می‌توانند بدون رضایت و اجازه همسر و یا شریک زندگی خود از وسایل و روش‌های جلوگیری از بارداری استفاده نمایند و همچنین با توجه به مجاز بودن عقیم سازی، حتی بدون رضایت و اجازه همسر و یا شریک زندگی، خود را عقیم کنند. از این رو فرزندآوری جزء تعهدات زوجین در عقد نکاح و سایر تاسیسات مشابه آن نیست. بر همین اساس هم در این کشورها کسانی که قایل به این هستند که فرزندآوری یک حق مثبت است، صرفاً در مقابل دولت، آن را یک حق مثبت به شمار می‌آورند چرا که زوجین در قبال یکدیگر چنین تعهدی ندارند.
- ۶) شرط فرزندآوری در نکاح دائم صحیح است و در صورتی که مشروط علیه، از انجام تعهد خودداری نماید مستندا به ماده ۲۳۷ قانون مدنی، ابتدا باید الزام او را به انجام تعهد خواست و در صورتی که از انجام آن خودداری نماید، با توجه به اینکه این تعهد، قائم به شخص است و انجام آن به وسیله دیگری نیز مقدور نیست، علی القاعده مستندا به ماده ۲۳۹ مشروط له می‌تواند از باب خیار تخلف از شرط، عقد را فسخ نمود اما با توجه به اینکه موارد انحلال در نکاح، محصور و محدود است و جز در موارد تصریح شده در قانون، امکان برهم زدن آن ممکن نیست، از این رو امکان فسخ نکاح، به استناد خیار تخلف از شرط نیز در اینجا فراهم نیست. تنها راهی که باقی می‌ماند این است که در صورتی که مشروط‌له زوجه باشد و حکم الزام زوج به فرزندآوری، به نفع وی صادر شده است و زوج به مفاد رای، عمل ننماید، با توجه به اینکه اجبار فیزیکی زوج نیز ممکن نیست، زوجه می‌تواند از باب تخلف قراردادی زوج، مطالبه خسارت نماید و یا اینکه به استناد تخلف

وی و عسر و حرج خود، دادخواست طلاق دهد. در صورتی که مشروطه زوج باشد و حکم الزام به فرزندآوری، به نفع وی صادر شده باشد، با وجود این، زوجه از انجام مفاد تعهد و حکم دادگاه استنکاف نماید، با عنایت به عدم امکان اجبار فیزیکی وی، زوجه از باب عدم تمکین عام، ناشزه محسوب شده و نفقه او ساقط است، ضمن اینکه زوج می‌تواند ازدواج مجدد نماید و همچنین با توجه به تخلف زوجه از انجام تعهد قراردادی، از او تقاضای خسارت نماید. همچنین در نکاح موقت نیز شرط فرزندآوری صحیح به نظر می‌رسد.

۷) شرط عدم فرزندآوری برای مدت محدود خالی از ایراد و اشکال است؛ ضمن اینکه اصل صحت و همچنین لزوم و وجوب وفای به عهد نیز آن را تایید می‌کند؛ اما شرط عدم فرزندآوری توسط زوجین ۳۰ ساله برای مدت ۲۰ سال معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد چرا که در حکم شرط عدم فرزندآوری به صورت دائم است.

۸) تنها ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم فرزندآوری، مطالبه خسارت است چه اینکه مشروط له این شرط، زوج باشد یا زوجه و یا هر دو زوجین باشند.

۹) سلب حق فرزندآوری یک شخص، بدین صورت که به صورت دائم و برای همیشه، صاحب فرزند نشود، قطعا از مصادیق سلب حق به طور کلی است، از این رو این شرط باطل است و قابلیت اجرا ندارد. در فقه امامیه نیز چنین شرطی که شخص به طور کلی، حلالی را بر خود حرام سازد را از مصادیق «تحریم حلال» می‌دانند که جزء شروط باطل است.

۱۰) با توجه به اینکه معمولا هدف اصلی از نکاح موقت فرزندآوری نیست بلکه اهدافی از قبیل التذاذ و محرمیت مطرح است، ضمن اینکه فرزندآوری مقتضای اطلاق آن هم نیست بنابراین شرط عدم فرزندآوری در آن بلا اشکال به نظر می‌رسد مگر اینکه مدت نکاح موقت به قدری طولانی باشد که در حکم نکاح دائم باشد، مثلا نکاح موقت نود و نه ساله؛ که در این صورت شرط عدم فرزندآوری در آن صحیح به نظر نمی‌رسد بلکه باطل است.

پی‌نوشت‌ها

1. Dekhoda
2. Moein
3. Ameli Karaki
4. Shobairi Zanjani
5. Haashemi Shaahroodi
6. Herring
7. G. Post
8. Boving, j. Pennings
9. Maclean
10. Warnock

۱۱. «حق مثبت» یا «حق- ادعا» در واقع همان حق به معنای اخص است، مانند طلبی که الف از ب دارد در اینجا الف نسبت به ب یک «حق مثبت» دارد و الف می‌تواند این حق را از ب مطالبه کند و ب نیز موظف است که آن را بپردازد. در مقابل «حق منفی» یا «حق- آزادی»، حق به معنای ضعیف‌تر است مانند حق آزادی بیان، در اینجا الف دارای حق آزادی بیان است

و دیگران فقط موظفانند به این حق احترام بگذارند و مانع وی در تحقق حق خود نشوند ولی تکلیفی به انجام کاری ندارند.
(قاری سید فاطمی، ۱۳۹۰، دفتر یکم، ص ۶۲؛ راسخ و خداپرست، ۱۳۸۶، ص ۲۵۰)

12. Fazel lankarani
13. Gerami
14. Ashrafi
15. Kaatooziyan

۱۶. «بر وزن رسم) افراز سهام است. در باب تعدد زوجات افراز و توزیع عادلانه جیره و جامه و بیتوته است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۲۹۱۵)

17. Tabatabaai Yazdi
18. Helli
19. Ameli
20. Imami

۲۱. ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار ریال تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.» این ماده به موجب ماده ۱۰۴ از قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از جرایم قابل گذشت محسوب می‌شود.

22. Jafari Langroodi
23. Forooghi
24. Naaiini
25. Saffaii

۲۶. «حق غیرمالی امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندیهای عاطفی و اخلاقی انسان است. موضوع این حق روابط غیرمالی اشخاص است، ارزش داد و ستد را ندارد و به طور مستقیم قابل ارزیابی به پول و مبادله نیست: مانند حق زوجیت و ولایت و حضانت.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۴۸)

27. Abbasi, pourfathollah & Asghari

۲۸. «لکل ذی حق اسقاط حقه»

29. Mohaqqueq Daamad
30. Tabrizi
31. Saaneii
32. Saifi

۳۳. «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.»
۳۴. در پاسخ به فقهای که در صورت شک در حق یا حکم بودن موضوعی و در نتیجه شک در قابلیت اسقاط آن، قایل به «استصحاب عدم سقوط» می‌باشند گفته شده است که «عقل بدیهی حکم می‌کند که نفوذ و تاثیر اراده مادامی که مانعی نداشته باشد حتمی و قطعی است، و به صرف شک نباید جلوی خلاقیت اراده و آزادی آن گرفته شود. این دلیل است، و حال اینکه استصحاب، اصل است، و مطابق قواعد باید «دلیل» را مقدم بر اصل نمود، تا وقتی که دلیل وجود دارد نوبه به اصل نمی‌رسد: اصل دلیل حیث لا دلیل.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، صص ۲۱۸ و ۲۱۹)

35. Jabaii Ameli
36. Horr Ameli
37. Kharrazi

۳۸. در این خصوص تا آنجا که ما بررسی کرده ایم چهار نظر به شرح ذیل در میان فقها در مورد شرط عدم نزدیکی (شرط عدم ازاله بکارت) وجود دارد: نظر اول: صحت شرط عدم نزدیکی در نکاح دائم و منقطع
نظر دوم: بطلان شرط و عقد در نکاح دائم و صحت آن در منقطع
نظر سوم: بطلان شرط در نکاح دائم و منقطع و صحت نکاح
نظر چهارم: بطلان شرط و صحت عقد در نکاح دائم و صحت شرط و عقد در نکاح منقطع

برای بحث تفصیلی در اینخصوص و دیدن این چهار نظر رک: عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۹۱ به بعد؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۴۷ به بعد.

39. Toosi

40. Najafi

41. Bahrani

42. Ansari

۴۳. آنچه که تا حدودی مؤید این استدلال است، اصطلاحات به کار رفته در متن روایات مستند این نظر و عباراتی است که فقها در بیان این مطلب استفاده کردند: بدین توضیح که در متن روایات (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۹۵، حدیث ۲۷۱۱۸-۲؛ قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۶۶، حدیث ۴۶۱۲) و عبارات اکثر فقها از اصطلاح «اقتضاض» (اقتضاض) استفاده شده است. این اصطلاح به معنای ازاله بکارت کردن است (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۵۸۸) تقریباً اکثر فقها از این اصطلاح در متون فقهی عربی خود برای بیان این فرع فقهی استفاده نموده‌اند (به عنوان نمونه رک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۸؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۴۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۵۳۱) از این رو وقتی شرط عدم ازاله بکارت، از نظر این فقها صحیح است در واقع به طور ضمنی شرط عدم فرزندآوری هم شده است، چرا که حتی در صورتی که امکان فرزندآوری بدون نزدیکی طبیعی نیز وجود داشته باشد با وضع حمل، بکارت زن زایل می‌شود. باز نیز ممکن است گفته شود که زایمان طبیعی تنها راه وضع حمل نیست و امکان زایمان با عمل جراحی نیز وجود دارد و یا اینکه با توجه به روش‌های جدید باروری مصنوعی (مانند استفاده از مادر جانشین) اصلاً نیازی به حامله شدن زن هم ممکن است نباشد! ولی علی‌ای حال باید توجه داشت که معمولاً مقنن برای موارد غالب، قاعده وضع می‌کند و نمی‌توان با موارد استثنایی قاعده را بر هم زد.

۴۴. «جمعی از بزرگان فقها نیز آن (شرط عدم نزدیکی) را مخالف مقتضای عقد دائم دانسته‌اند. در تایید این نظر گفته شده است که، چون هدف اصلی نکاح دائم توالد و تناسل است، شرط عدم نزدیکی با ذات عقد منافات دارد. در حقوق مدنی نیز باید این نظر را پذیرفت. زیرا، نه تنها این شرط با قوانین امری مربوط به روابط زن و شوهر مخالف است، با مفهوم عرفی زناشویی نیز تعارض دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۳۴)؛ برخی از حقوقدانان نیز شرط عدم نزدیکی را در حکم شرط خلاف مقتضای ذات عقد می‌دانند. (شهیدی، ۱۳۹۳، ج ۴، صص ۱۱۶ و ۱۱۷)؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، صص ۳۰۳ و ۳۰۴؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۹۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۶۳.

۴۵. «... و أما البطلان فی الدوام، فلأنه مناف لمقتضاه، لأن المقصود الأصلي منه النسل، و هو يستدعی الوطاء، و يكون الشرط فاسدا و يفسد به العقد، للمنافاة، و لعدم الرضى بالعقد إلاً به» (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۹۳)؛ شیخ یوسف بحرانی نیز در مقام نقل و تبیین نظر علامه حلی در مختلف و بیان علت بطلان شرط و عقد در نکاح دائم چنین می‌گوید: «قال فی المختلف بعد نقل الأقوال فی المسألة: و الوجه عندی ما قاله الشیخ فی المبسوط من بطلان العقد و الشرط معاً، أما الشرط فلأنه مناف لمقتضى العقد، و من أهم مقتضياته حصول التناسل، و هو يستدعی الوطاء، و أما العقد فلعدم الرضاء به بدون الشرط.» (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۵۳۳)؛ «گفته‌اند اگر در عقد شرط شود که شوهر با زن نزدیکی نکند، شرط صحیح است. بنظر می‌رسد چنین شرطی نه تنها مغایر قانون، بلکه محتملاً خلاف مقتضای عقد است. چرا که هدف و مقصود از نکاح زوجیت و تناسل است (تناکحو تناسلوا)» (محقق داماد، بی‌تا، ص ۳۲۸).

46. Qaramaleki, Mortazi & Amirpoor

47. Shahidi

۴۸. عبارات بعضی از فقها نیز موید این نظر است: «و الغرض من النکاح غیر منحصر فی الجماع و لا طلب الولد فإن کان هو أعظم غایاته» (شیخ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴، ص ۵۳۴)؛ «و القول الذی حکاه المصنف من اختصاص لزوم الشرط بالنکاح المنقطع و بطلان العقد لو کان دائماً، ... استناداً فی بطلان الشرط إلى منافاته لمقتضى العقد، و فی بطلان العقد إلى عدم الرضاء به بدون الشرط و لم يحصل، و فی جوازهما فی المتعة إلى عدم منافاة الشرط لها، لأن المقصود الأصلي منها التمتع و التلذذ و كسر الشهوة دون التوالد و التناسل المقصودین من الدائم، و ذلك لا يستدعی الوطاء. و علیه نزلوا الروایتین. و هذا لا یخلو من

تحکم كما قاله المصنف، لأن النصّ مطلق، و المقاصد فی النکاح مطلقاً مختلفه، و جاز أن يكون المطلوب من الدائم ما ادعوه فی المنقطع، و بالعکس. و لا يعتبر فی صحه العقد تتبع غایاته و لا رعايه مقاصده الغالبه، بل یکفی قصد بعضها، و هو متحقق فی المتنازع فیهما.» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۴۸)؛ آیت... شبیری زنجانی در مقام پاسخ به این اشکال که روش‌های تنظیم جمعیت از قبیل عزل و ... باعث به خطر افتادن و از بین رفتن استیلا می‌شود چنین استدلال کرده‌اند که: «حکمت نکاح منحصر در استیلا نیست، بلکه یکی از فوائد نکاح حفظ نسل است و فائده مهم دیگر نکاح جلوگیری از فحشاء با تأمین نیازهای جنسی انسانهاست.» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۳۶۲)؛ «... ما قبول نداریم حکمت نکاح فقط استیلا باشد. نکاح برای ایجاد علاقه بین مرد و زن است و حکمتش منحصر به استیلا نیست.» (نوری همدانی، بی تا، ص ۳۰) ۴۹. «ریختن منی خارج از رحم زن، هنگام نزدیکی.» (هاشمی شاهرودی و دیگران، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۳۸۴)

50. Sistani

۵۱. روشن است که عزل توسط زوجه و بدون رضایت زوج، قطعاً جایز نیست چرا که زوجه موظف به تمکین از زوج است و عزل توسط او یا جلوگیری از انزال، قطعاً مصداق نشوز است که جایز نیست. (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۱) ۵۲. «جایز است که زن از داروهای پیشگیری از حاملگی به شرط آنکه به او زیان مهمی نرزد استفاده کند. حتی اگر شوهر راضی نباشد. مگر اینکه با حقی از حقوق شرعی او منافات داشته باشد.» (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص ۵۷۸)؛ «زن می‌تواند به دلخواه خود از حامله شدن جلوگیری کند چون از شؤون سلطنت برخوردار می‌باشد و ازدواج سبب نفی اینگونه سلطه‌ها نخواهد بود. آری، چون شوهر حق استمتاع دارد؛ نباید جلوگیری زن از حمل به نحوی باشد که مانع از استمتاع شوهر گردد.» (صانعی، ۱۳۸۷، صص ۹۱ و ۹۶)؛ شاپان توجه است که در فرض عکس مساله، یعنی جلوگیری از بارداری توسط زوج در غیر مورد عزل نیز، برخی از این فقها، انجام این عمل بدون رضایت زوجه را جایز می‌دانند. آیت الله صانعی در پاسخ به این سوال که «آیا عمل واکتومی که برای عقیم کردن مردان و با رضایت خود آنها صورت می‌گیرد و تقریباً غیر قابل برگشت است؛ اشکال دارد؟ و آیا رضایت همسر شرط است؟» پاسخ داده اند: «با داشتن چند فرزند و یا موقت بودن اثر آن، فی حد نفسه، مانعی ندارد و رضایت همسر، شرعاً لازم نیست...» (صانعی، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱).

53. Maraaghi

54. Noori Hamedani

۵۵. «یکی از حقوقی که زوجین نسبت به هم دارند این است که می‌خواهند اولاد داشته باشند مخصوصاً در عقد دائم، و بر خلاف عرف و ارتکاز متشرعه است که بگوییم اگر زن ده سال، بیست سال مانع انعقاد نطفه شد، زوج حق اعتراض نداشته باشد. عکس آن هم همین طور است...»

56. Moosavi Khomeini

57. Moosavi Golpayegani

۵۸. آیتا... خامنه‌ای در پاسخ به این سوال که «آیا جایز است زن بدون اجازه شوهرش از وسایل پیشگیری از بارداری استفاده نماید؟» پاسخ داده‌اند: «محل اشکال است.» و همچنین در پاسخ این سوال که «آیا برای زنی که سالم است، جلوگیری از بارداری به طور موقت از طریق به کارگیری وسایل و موادی که از انعقاد نطفه جلوگیری می‌کنند، جایز است؟» پاسخ داده‌اند: «اگر با موافقت شوهر باشد، اشکال ندارد.» (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق، صص ۲۷۷ و ۲۷۸)؛ آیتا... مکارم نیز در پاسخ به این سوال که «... آیا زن بدون رضایت همسرش می‌تواند اقدام به بستن لوله‌ی رحم، استفاده از داروها و روش‌های ضد بارداری و تنظیم فواصل بارداری کند؟» پاسخ داده‌اند: «این کار جایز نیست؛ مگر اینکه خطر قابل ملاحظه‌ای سلامت زن را تهدید کند.» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ص ۷۰)

59. Momen Qomi

60. Khameneii

۶۱. «و إذا ثبت جواز الامتناع عن الاستیلا مطلقاً فهل هو مشروط برضا کلّ من الزوجین أو أحدهما؟ ... أمّا فی الزوجه: فالظاهر عدم ثبوت حقّ لها فيه، و جواز امتناع الزوج عن أن یحملها و إن لم تکن طیبه النفس به، و ذلك ... من أن مقتضى

الأدلة المعتبرة - كما عليه المشهور - جواز عزل الرجل لمنيته وإفراغه خارج الرحم و لو مع عدم رضا الزوجة، و إطلاقها يقتضى جواز ذلك له فى جميع دفعات الجماع و أزمته إلى آخر العمر، و لازمه أن لا يكون لها حقّ فيه، كما هو واضح.»

62. Mofid

۶۳. «العزل عن الحرة لا يجوز إلا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم، و كان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير.» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۵۹)؛ «و ليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرة إلا أن ترضى منه بذلك» (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۵۱۶)

۶۴. جالب است بدانیم که در ماده‌ی ۵ آیین‌نامه‌ی اجرایی بند ۳ ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز انجام عمل جراحی به منظور جلوگیری از بارداری، به شرط رضایت زوج و داشتن حداقل دو فرزند، جایز بود.

۶۵. حتی برخی از فقهای که قایل به جواز عزل بدون اذن و رضایت زوجه‌اند نیز تصریح کرده‌اند که: «مراد ما از جواز عزل، عزل در تمام عمر نیست تا اصلاً بچه بوجود نیاید، بلکه به صورت قضیه جزئی می‌خواهیم ببینیم که عزل جایز است یا نه؟» (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۳۶۲)

66. Inoffensive

67. Intra Uterine Insemination

68. Ghaffari

69. Offensive

70. In Vitro Fertilization

71. Autonomy

72. Reproductive Autonomy

73. Contraception

74. Sterilization

75. EngenderHealth

76. BBC

77. Mohindra

78. Carr

79. McCulley

80. Financial abortion

81. Gibbs

82. Dubay v. Wells

83. Makaarem Shirazi

84. Bahjat

85. Qomi

۸۷. «فالمراد من تحلیل الحرام و تحریم الحلال المنهی عنه، هو أن يحدث قاعدة کلیة و یبدع حکما جدیدا. فقد أجاز فی الشرع البناء علی الشروط إلا شرطاً أوجب إبداع حکم کلی جدید، مثل تحریم التزویج و التسترى و إن كان بالنسبة إلى نفسه فقط.»

۸۸. «مراد ما از جواز عزل، عزل در تمام عمر نیست تا اصلاً بچه بوجود نیاید، بلکه به صورت قضیه جزئی می‌خواهیم ببینیم که عزل جایز است یا نه؟»

منابع

اشرفی، م. (۱۳۹۲). تقریر درس خارج فقه مورخ ۱۶/۰۲/۱۳۹۲، قابل دسترسی در: <http://taqdir.eshia.ir>

امامی، ح. (بی تا). حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامی.

انصاری، م. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح، ج ۱، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

بحرانی، ی. (۱۴۰۵ق). حدائق، ج ۲۴، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- بهبخت، م. (۱۴۲۶ق). *جامع المسائل*، ج ۴، چ ۲، قم: انتشارات دفتر حضرت آیت ... بهبخت.
- بهبخت، م. (۱۴۲۸ق). *استفتائات*، ج ۴، چ ۱، قم: انتشارات دفتر حضرت آیت ... بهبخت.
- تبریزی، ج. (بی تا). *استفتائات جدید*، ج ۲، چ ۱، قم: بی نا.
- جبعی عاملی، ز. (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (محشی کلاتر)*، ج ۵، چ ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- جبعی عاملی، ز. (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام*، ج ۸، چ ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۸۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۴، چ ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۹۲). *تاثیر اراده در حقوق مدنی*، چ ۳، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حر عاملی، م. (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*، ج ۲۰، چ ۱، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حر عاملی، م. (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*، ج ۲۱، چ ۱، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، ح. (۱۴۱۰ق). *ارشاد*، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، ح. (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام*، ج ۳، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، ح. (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه*، ج ۷، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، ن. (۱۴۰۸ق). *شرايع الاسلام*، ج ۲، چ ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- خامنه‌ای، ع. (۱۴۲۴ق). *اجوبه الاستفتائات (فارسی)*، چ ۱، قم: انتشارات دفتر مقام معظم رهبری.
- خرازی، م. (بی تا). کنترل جمعیت و عقیم سازی، *مجله فقه اهل بیت*، ۲۱(۱)، ۷۰-۴۱.
- دهخدا، ع. (۱۳۴۴). *لغت نامه دهخدا*، حرف ت، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- راسخ، م. و خداپرست، ا. (۱۳۸۶). حق بر شناختن پدر و مادر بیولوژیک، *فصلنامه باروری و ناباروری*، ۴(۱)، ۲۵۸-۲۴۷.
- سیستانی، ع. (۱۴۱۷ق). *منهاج الصالحین*، ج ۳، چ ۵، قم: انتشارات دفتر حضرت آیت ... سیستانی.
- سیستانی، ع. (۱۴۲۲ق). *المسائل المنتخبة*، چ ۹، قم: انتشارات دفتر حضرت آیت ... سیستانی.
- سیفی، غ. (۱۳۸۹). آزادی اراده و سلب توانایی باروری، *فصلنامه باروری و ناباروری*، ۴(۱۱)، ۳۰۳-۲۹۵.
- شبیری زنجانی، م. (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*، ج ۴، چ ۱، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهیدی، م. (۱۳۹۳). *حقوق مدنی*، ج ۴ (شروط ضمن عقد)، تهران: انتشارات مجد.
- صانعی، ی. (۱۳۸۷). *استفتائات پزشکی*، چ ۱۲، قم: انتشارات میثم تمار.
- صفایی، ح. (۱۳۸۹). *قواعد عمومی قراردادها*، چ ۹، تهران: انتشارات میزان.
- صفایی، ح. و قاسم زاده، م. (۱۳۹۳). *اشخاص و محجورین*، چ ۲۰، تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی یزدی، م. (۱۴۲۱ق). *حاشیة المكاسب*، ج ۱، چ ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- طوسی، ا. (۱۳۸۷ق). *المبسوط*، ج ۴، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی، ا. (۱۴۰۰ق). *نهایه*، چ ۲، لبنان: دار الکتب العربی.
- طوسی، ا. (۱۴۰۷ق). *الخلاص*، ج ۴، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی کرکی، ع. (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱۳، چ ۲، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- عاملی، م. (۱۳۸۲). *اللمعة الدمشقیة*، ج ۲، چ ۲۴، قم: انتشارات دارالفکر.
- عباسی، م.، پورفتح اله، ع. و اصغری، ا. (۱۳۹۴). حق فرزندآوری زوج‌های دارای معلولیت ژنتیکی در اسناد بین المللی حقوق بشر و نظام حقوقی ایران، *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۳۳(۹)، ۱۱۶-۸۹.
- غفاری، م. (۱۳۸۲). *روش‌های پیشرفته در درمان نازایی*، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)، چ ۲، تهران: انتشارات سمت.
- فاضل لنکرانی، م. (۱۳۸۸). تقریر درس خارج فقه مورخ ۲۴ و ۲۵/۰۸/۱۳۸۸، قابل دسترسی در:

<http://www.fazellankarani.com/persian/lesson/3043/&/3045/>

- فروغی، ع. (۱۳۹۱). آثار و ویژگی‌های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، (۱)، ۱۴-۱.
- قاری سید فاطمی، م. (۱۳۹۰). حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر یکم، چ ۳، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- قراملکی، ع، مرتاضی، ا، و امیرپور، ح. (۱۳۸۸). مشروعیت الزام به فرزندآوری در فقه امامیه، دو فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱ (۴۲)، ۱۴۰-۱۲۵.
- قمی، (میرزای قمی)، ا. (۱۴۲۷ق). رسائل، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- قمی، م. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه، ج ۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۲). نظریه عمومی تعهدات، چ ۲، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۳). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۱۰، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۰). فلسفه حقوق، ج ۳، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۲). حقوق خانواده، ج ۱، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۳). حقوق خانواده، ج ۲، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۳). مقدمه علم حقوق، چ ۹۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرامی، م. (بی‌تا). قابل دسترسی در: <http://www.ayat-gerami.ir/data.asp?L=4&id=2774>
- محقق داماد، م. (۱۳۸۵). قواعد فقه: بخش مدنی ۲، چ ۷، قم: انتشارات سمت.
- محقق داماد، م. (۱۳۸۹). شرط فرزندآوری و یا عدم آن، فصلنامه فقه پزشکی، (۲)، ۲۴-۱۱.
- محقق داماد، م. (بی‌تا). بررسی فقهی حقوق خانواده، چ ۱، قم: بی‌نا.
- مراغی، ع. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه، ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- معین، م. (۲۵۳۶ش). فرهنگ فارسی معین، ج ۱، حرف آ-خ، چ ۳، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مفید، (شیخ مفید)، م. (۱۴۱۳ق). المقنعه، چ اول، قم: انتشارات گنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۸۷). احکام پزشکی، چ ۱، قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۴۲۷ق). استفتائات جدید، ج ۳، چ ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی طالب.
- موسوی خمینی، ر. (۱۴۲۲ق). استفتائات، ج ۳، چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی گلپایگانی، م. (۱۴۰۹ق). مجمع المسائل، ج ۲، چ ۲، قم: انتشارات دارالقران الکریم.
- مومن قمی، م. (۱۴۱۵ق). کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مومن قمی، م. (بی‌تا). سخنی در تنظیم خانواده (۲)، مجله فقه اهل بیت، ۹، ۱۳۶-۱۱۲.
- نائینی، م. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب، ج ۱، چ ۱، تهران: المکتبۃ المحمديه.
- نجفی، م. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام، ج ۳۱، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوری همدانی، ح. (بی‌تا). مقاله کنترل جمعیت، مجله فقه اهل بیت، (۱)، ۳۳-۲۴.
- هاشمی شاهرودی، م. و دیگران، (۱۳۸۷). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۵، چ ۱، قم: انتشارات موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- هاشمی شاهرودی، م. و دیگران، (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، چ ۱، قم: انتشارات موسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

- Abbasi, M., Pourfathollah, A., Asghari, A. (2015). [Right to Childbearing of Couples with Genetic Disorders in International Human Rights Documents and the Legal Systems in Iran]. *Medical Law Journal*. 33(9). 89-116 [in Persian].
- Ameli Karaki, A. (1993). [*Jaame Al-Maqased Fi Sharhe Al-Qavaaed*]. Volume 13. Second Published. Qom: Al Al-Bayt Institute [in Arabic].
- Ameli, M. (2004). [*Al-Lomat Al-Dmashqiyeh*]. Volume 2. 24 Published. Qom: Dar Al-Fekr Publications [in Arabic].
- Ansari, M. (1994). [*Ketab Al-Nekah*]. First Published. Qom: Congress Respect Sheikh Ansari [in Arabic].
- Ashrafi, M. (2013). Retrieved from: <http://taqdir.eshia.ir> [in Persian].
- Bahjat, M. (2004). [*Jame Al-Masael*]. Volume 4. Second Published. Qom: Ayatollah Bahjat Office Publications [in Persian].
- Bahjat, M. (2007). [*Estefaat*]. Volume 4. First Published. Qom: Ayatollah Bahjat Office Publications [in Persian].
- Bahrani, Y. (1984). [*Hadaaegh*]. Volume 24. First Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- BBC. (no date). [Fathers' rights]. Retrieved from: <http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion-legal/fathers.shtml> [in English].
- Boving, j. Pennings, G. (2004). [Parenthood should be regarded as a right]. *Ethics and Law*, 784-785 [in English].
- Carr, C. (2015). [*Beginning Medical Law*]. First published. Devon: Routledge [in English].
- Case law: *Dubay v. Wells*. (2007). Retrieved from: www.ca6.uscourts.gov/opinions.-pdf/07a0442p-06.pdf.
- Dehkhoda, A. (1965). [*Dehkhoda Dictionary*]. T Letter. Tehran: Tehran University Publications [in Persian].
- EngenderHealth. (2002). [Contraceptive Sterilization: Global issues and trends]. Retrieved from: https://www.engenderhealth.org/wp-content/uploads/imports/files/pubs/family-plan-ning/factbook_chapter_4.pdf [in English].
- Fazel lankarani, M. (2009). Retrieved from: <http://www.fazellankarani.com/persian-lesson3043/&/3045/> [in Persian].
- Forooghi, A. (2012). [Effects and Characteristics of the Right from the Riew of Imamieh Jurisprudence and Civil Law]. *Civil Law Knowledge Journal*, 1(1). 1-14 [in Persian].
- G. McCulley, M. (1998). [The Male Abortion: The Putative Father's Right to Terminate His Interests In and Obligations to the Unborn Child]. *Journal of Law and Policy*. 7(1). 1-55 [in English].
- G. Post, S. (2004). [*Encyclopedia of Bioethics*]. 3rd Edition. Volume 4. New York: Thomson.
- Gerami, M. (no date). Retrieved from: <http://www.ayat-gerami.ir/data.asp?L=4&id=2774> [in Persian].
- Ghaffari, M. (2003). [*Advanced Techniques for Treating Infertility*]. Modern Human Reproductive Techniques from the Riew of Jurisprudence and Law. Second Published. Tehran: Samt Publications [in Persian].
- Gibbs, N. (2006). [A Man's Right to Choose?] Retrieved from: <http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1173414,00.html>.
- Haashemi Shaahroodi, M. (2005). [*Culture of Fiqh According to the Religion of Ahl al-Bayt*]. Volume 1. First Published. Qom: Publication of the Islamic Feqh Encyclopedia According to the Religion of Ahl Al-Bayt Institution [in Persian].
- Haashemi Shaahroodi, M. (2008). [*Culture of Fiqh According to the Religion of Ahl Al-Bayt*]. Volume 5. First Published. Qom: Publication of the Islamic Feqh Encyclopedia According to the Religion of Ahl Al-Bayt Institution [in Persian].

- Helli, H. (1989). [*Ershaad*]. Volume 2. First Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Helli, H. (1992). [*Mokhtalef Al-Shiaa*]. Volume 7. Second Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Helli, H. (1992). [*Qavaaed Al-Ahkaam*]. Volume 3. First Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Helli, N. (1987). [*Sharaayeh Al-Islam*]. Volume 2. Second Published. Qom: Ismaailiyan Institute [in Arabic].
- Herring, J. (2010). [*Medical law*]. 2 Edition. England: Person.
- Herring, J. (2011). [*Medical law*]. New York: Oxford University press.
- Herring, J. (2017). [*Family law*]. 8 Edition. Slovakia: Person.
- Horr Ameli, M. (1988). [*Vasaael Al-Shiaa*]. Volume 20. First Published. Qom: Al Al-Bayt Institute [in Arabic].
- Horr Ameli, M. (1988). [*Vasaael Al-Shiaa*]. Volume 21. First Published. Qom: Al Al-Bayt Institute [in Arabic].
- Imami, H. (no date). [*Civil Law*]. Volume 4. Tehran. Islamiyeh Publications [in Persian].
- Jabaii Ameli, Z. (1989). [*Al-Raozat Al-bahiyyah Fi Sharhe Lomat Al-Dameshqiyyah*]. Volume 5. First Published. Qom: Davari Bookstore [in Arabic].
- Jabaii Ameli, Z. (1992). [*Masalek Al-Afham*]. Volume 8. First Published. Qom: Al-Maaref Al-Islamiyah Institute [in Arabic].
- Jafari Langroodi, M. (2009). [*Extensive in the Terminology of Law*]. Volume 4. Fourth Published. Tehran: Gange Danesh Publications [in Persian].
- Jafari Langroodi, M. (2013). [*The Impact of Will on Civil Rights*]. Third Published. Tehran: Gange Danesh Publications [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2003). [*General Theory of Obligations*]. Second Published. Tehran: Mizan Publication [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2004). [*Civil Code in the Current Legal Order*]. Tenth Published. Tehran: Mizan Publication [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2008). [*General Rules of Contracts*]. Volume 3. Fifth Published. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2011). [*General Rules of Contracts*]. Volume 5. Sixth Published. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2011). [*Philosophy of Law*]. Volume 3. Forth Published. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2013). [*Family Law*]. Volume 1. Third Published. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2014). [*Family Law*]. Volume 2. Second Published. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Kaatooziyani, N. (2014). [*Introduction to the Science of Law*]. 96 Published. Tehran: Sahami Enteshar Company [in Persian].
- Khameneii, A. (2003). [*Ajvat Al-Esteftaat*]. First Published. Qom: Leader Office Publications [in Persian].
- Kharrazi, M. (no date). [Population Control and Sterilization]. *Fiqhe Ahle Bayt Magazine*. 21. 41-70 [in Persian].
- Macleane M. (2004). [Parenthood should not be regarded as a right]. *Ethics and Law*. 782-783 [in English].
- Makaarem Shirazi, N. (2006). [*Esteftaat Jadid*]. Volume 3. Second Published. Qom: Imam Ali Publications [in Persian].

- Makaarem Shirazi, N. (2008). [*Medical Rulings*]. First Published. Qom: Imam Ali Publications [in Persian].
- Maraaghi, A. (1996). [*Al-Anavin Al-Feghhiyeh*]. Volume 2. First Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Moein, M. (1977). [*Moein Persian Dictionary*]. Volume 1. A-KH Letter. Third Published. Tehran: Amir Kabir Publications [in Persian].
- Mofid, M. (1992). [*Al-Maqneea*]. First Published. Qom: World Congress of Millennium Sheikh Mofid Publications [in Arabic].
- Mohaqqeq Daamad, M. (2006). [*The Rules of Jurisprudence: the Civil Section 2*]. 7 Published. Qom: Samt Publication [in Persian].
- Mohaqqeq Daamad, M. (2010). [Childbirth Condition or Lack of It]. *Figh of Medicine Journal*. 2 (2). 11-24 [in Persian].
- Mohaqqeq Daamad, M. (no date). [*Jurisprudence Review of Family Law*]. First Published. Qom: no name [in Persian].
- Mohindra, R. (2008). *Medical Law Handbook*. New York: Radcliffe Publishing.
- Momen Qomi, M. (1994). [*Kalemaat Sadide Fee Masaael Jadide*]. First Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Momen Qomi, M. (no date). [Survey about Family Planing 2]. *Fiqhe Ahle Bayt Megazine*, 9(1). 112-136 [in Persian].
- Moosavi Golpayegani, M. (1988). [*Majma Al-Masaael*]. Volume 2. Second Published. Qom: Daar Al-Qoraan Al-Karim Publications [in Persian].
- Moosavi Khomeini, R. (2001). [*Esteftaar*]. Volume 3. Fifth Published. Qom: Islamic Publications Office [in Persian].
- Naaiini, M. (1953). [*Monyat Al-Taaleb*]. Volume 1. First Published. Tehran: Al-Maktabat Al-Mohammadiyah [in Arabic].
- Najafi, M. (1983). [*Javaaher Al-Kelaam*]. Volume 31. Seventh Published. Beyroot: Daar Ehyaa Al-Toraath AL-Arabi [in Arabic].
- Noori Hamedani, H. (no date). [Family Planing Article]. *Feqh Ahle Bayt Megazine*, 33, 24-52 [in Persian].
- Qaari Seyyed Fatemi, M. (2011). [*Human Rights in the Contemporary Word*]. Volume 1. Third Edition. Tehran: Shahre Danesh Institute [in Persian].
- Qaramaleki, a., Mortazi, A., Amirpoor, H. (2009). [Legitimacy of Necessitating of Having Child in Imamieh Jurisprudence]. *Jurisprudence and the Essentials of Islamic Law*. 1 (42) 125-140 [in Persian].
- Qomi, A. (2006). [*Rasaael*]. Volume 2. First Published. Qom: Islamic Advertising Office [in Arabic].
- Qomi, M. (1992). [*Man La Yahzarho Al-Faghih*]. Volume 3. Second Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Raasekh, M., Khodaparast, A. (2007). [The Right to Know the Biologic Parents]. *Journal of Reproduction and Infertility*. 247-258 [in Persian].
- Saaneii, Y. (2008). [*Medical Isteftaat*]. Twelfth Published. Qom: Mesam Tammar Publications [in Persian].
- Saffaii, H. (2010). [*General Rules of Contracts*]. Ninth Published. Tehran: Mizan Publications [in Persian].
- Saffaii, H., Qaasemzadeh, M. (2014). [*Persons and Incapables*]. Twentieth Published. Tehran: Samt Publications [in Persian].
- Saifi, Gh. (2010). [Free Will and Deprivation of Fertility Ability]. *Journal of reproduction and infertility*. 4(11). 295-303 [in Persian].
- Shahidi, M. (2014). [*Civil Law*]. Volume 4. Tehran: Majd Publications [in Persian].

- Shobairi Zanjani, M. (1998). [*Ketabe Nekah*]. Volume 4. First Published. Qom: Raay Pardaz Institute [in Persian].
- Sistani, A. (1996). [*Menhaaj Al-Salehin*]. Volume 3. Fifth Published. Qom: Ayatollah Sistani Office Publications [in Arabic].
- Sistani, A. (2001). [*Al-Masaael Al-Montakhabeh*]. Ninth Published. Qom: Ayatollah Sistani Office Publications [in Arabic].
- Tabatabaai Yazdi, M. (2000). [*Haashiyah Al-Makaaseb*]. Volume 1. Second Published. Qom: Ismaailiyan Institute [in Arabic].
- Tabrizi, J. (no date). [*New Esteftaat*]. Volume 2. First Published. Qom: no name [in Persian].
- Toosi, A. (1967). [*Al-Mabsoot*]. Volume 4. Third Published. Tehran: Al-Maktabat Al-Mortazaviyah Le-Ehyaah Asare Al-Jafariyah [in Arabic].
- Toosi, A. (1979). [*Nehaayat*]. Second Published. Lebanon: Dar Al-Kotob Al-Arabiyah [in Arabic].
- Toosi, A. (1986). [*Al-Khelaf*]. Volume 4. First Published. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Warnock, M. (2002). [*Making Babies: Is there a right to have children?*]. First Published. New York: Oxford University press.

Archive of SID