

Analyzing the Jurisprudential Proofs on Couples' Right of Childbearing

Davoud Besarati* - Mahmood Hekmat Nia**



Abstract:

In some views, the right of childbearing is recognized for men while some others have reserved the right for women. To submit evidences on their stance, each group has relied upon a number of evidences. Yet, a more comprehensive view has reserved this right for couples jointly. However, this later view needs validation and further research. Thus, this study is an analytical-explanatory endeavor to conceptualize the necessities of contracts in general and marriage contract in particular to uncover the role of man, wife or couples in their rights of childbearing. Then, the views of those who hold the right for either man or wife was critically scrutinized and the possibility of adopting a more comprehensive view for reserving the right for couples was evaluated. Research findings showed that childbearing right can be attributed to couples and this view can be substantiated through necessities of permanent marriage contract, divine sources, and normative understanding of permanent marriage contract.

Keyword:

Childbearing right, Couples' Joint right, Necessities of Marriage Contract Nature, Necessities of Marriage Contract Generality.

* PhD Candidate of Islamic Law and Jurisprudence, University of Religions and Denominations.

** Professor in Department of Islamic Law and Jurisprudence, Research Institute for Islamic Culture and Thought.

■ Besarati, D. Hekmat Nia, M (2021). Analyzing the Jurisprudential Proofs on Couples' Right of Childbearing. *Religious Anthropology*, 18 (45) 239-266

DOI: 10.22034/ra.2021.131857.2542



دوفصلنامه علمی - پژوهشی
انسان پژوهی دینی

قم، بلوار غدیر، بعد از دانشگاه قم
مجتمع آموزش عالی شهید محلاتی (ره)
معاونت پژوهش، دفتر نشریات
کد پستی: ۳۷۱۶۱۴۶۷۳۳
Web: www.raj.smc.ac.ir
E-Mail: ensanpajoohi@gmail.com
تلفن: ۰۲۵ - ۳۱۱۲۴۴۲۴

تحلیل ادله فقهی تعلق حق فرزندآوری به زوجین

داود بصارتی*

محمود حکمت‌نیا**

چکیده

برخی دیدگاه‌ها حق فرزندآوری را به مرد و برخی دیگر آن را به زن اختصاص داده است و در هر کدام از آنها برای اثبات تعلق حق فرزندآوری به یکی از زن یا مرد به پاره‌ای از ادله‌ی فقهی استناد شده است. آنچه به عنوان دیدگاه جامع به نظر می‌رسد، تعلق حق فرزندآوری به زوجین به عنوان یک حق مشترک است. این دیدگاه جامع نیازمند پژوهش و اثبات است و هدف از نگارش مقاله‌ی حاضر اثبات تعلق حق فرزندآوری به زوجین است. در این مقاله که به روش تحلیلی-تبیینی سامان یافته، ابتدا مقتضای ذات و اطلاق عقود به طور عام و عقد نکاح به طور خاص - به جهت نقشی که در تعلق فرزندآوری به زوج یا زوجه یا زوجین دارند- مفهوم‌شناسی شده، سپس دیدگاه قائلین به تعلق حق فرزندآوری به طور اختصاصی به مرد یا زن نقد و بررسی و اثبات دیدگاه جامع‌تر امکان‌سنجی شده است. مهم‌ترین نتایج پژوهش پیش‌رو این است که حق فرزندآوری می‌تواند به زوجین تعلق داشته باشد و آنچه در اثبات تعلق فرزندآوری به زوجین به عنوان یک حق مشترک مؤثر است، اموری همچون «مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم»، «نصوص شرعی» و «فهم عرفی از عقد نکاح دائم» است.

کلیدواژه‌ها: حق فرزندآوری، حق مشترک زوجین، مقتضای ذات نکاح، مقتضای اطلاق نکاح

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه ادیان و مذاهب (davood57basarati@gmail.com)

** استاد گروه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (dr.hekmatnia@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۷

مقدمه

اصل فرزنددارشدن از اهداف زناشویی و از کارکردهای زیستی خانواده است که بقای نسل بشر و جوامع را تضمین می‌کند. فرزندآوری باتوجهبه میل ذاتی و فطری انسان برای جاودانه ماندن، مطلوب آدمی است؛ زیرا فرزند، دنباله و اثر والدین خود می‌باشد؛ ازاین‌رو در تمام جوامع خانواده محور و ادیان نسبت به آن تأکید شده است؛ البته میزان این تأکید و اهمیت در دین اسلام بیشتر از سایر ادیان است (آل عمران: ۱۴، نوح: ۱۲، نحل: ۷۲، شعراء: ۵۵، هود: ۷۱، کلینی: ۱۴۰۷، ۵: ۲۵۷؛ حر عاملی: ۱۳۷۴، ۱۵: ۹۶). فرزندآوری و تولیدمثل، نتیجه طبیعی رابطه جنسی زن و مرد در نظام خلقت تکوینی است؛ به این معنا که یکی از قواعد تکوینی و طبیعی در خلقت زن و مرد، تمایل جنسی آنها به یکدیگر است که موجب ایجاد رابطه جنسی و تعدیل گزینه جنسی آنها و در نهایت سبب فرزندآوری می‌شود. البته در شرع اسلام لازم است که این رابطه جنسی به طور مشروع شکل بگیرد و یگانه راه مشروع برای تحقق آن، نکاح است و این امر بیانگر وجود رابطه مستقیم بین نکاح و فرزندآوری است. شاهد مطلب این است که در نصوص روایی اسلام، ازدواج‌هایی بیشتر مورد تشویق قرار گرفته است که نتیجه آن بچه‌آوری باشد. در روایتی به نقل از حضرت محمد ﷺ آمده است: «با زنان باکره بچه‌آور ازدواج کنید نه با زنان زیبای بچه‌نیاور (عقیم)؛ زیرا من در روز قیامت به شما مباحثات می‌کنم» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰: ۵۴). بر اساس روایت فوق و احادیث مشابه، ازدواج کردن دو جنس مخالف و بچه‌دار شدن آنها یکی از اهداف مهم ازدواج است.

از جمله چیزهایی که اهمیت و جایگاه فرزندآوری را در شریعت اسلامی و جوامع خانواده محور به‌خوبی نشان می‌دهد، توجه به کارکردهای ازدواج است. تولید فرزند مشروع و به‌تبع آن نسل سالم که مورد تأیید همه شرایع و جوامع خانواده‌محور است، یکی از مهم‌ترین کارکردهای نکاح در کنار سایر کارکردهای آن همچون رسیدن به آرامش (روم: ۲۱)، حفظ دین (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۳۲۸) و اقامه سنت رسول خدا ﷺ (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۱۰۰: ۲۲۰) است. گفتنی است که تشریح بیشتر احکام ناظر به روابط زن و مرد مثل احکام رعایت حجاب و عفاف، احکام زناشویی، احکام عده و امثال آن در راستای حمایت از فرزندآوری مشروع و حفظ نسل سالم و مصون ماندن آن از اختلاط است (طباطبائی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۲۷۷).

علی‌رغم مطلوبیت طبیعی و شرعی فرزندآوری، ممکن است در مرحله فرزندآوری، میان زوجین اختلاف ایجاد شود و یکی از آنها یا هر دو از فرزندآوری، امتناع کنند؛ مثلاً مرد برخلاف میل زن به بچه‌آوری، به او بگوید: «من بچه نمی‌خواهم». همین روند در فرضی که مرد خواهان فرزندآوری و زن مخالف آن باشد نیز قابل تصور است. اختلاف زوجین در امر فرزندآوری گاهی به حدی شدید می‌شود که سر از طلاق در می‌آورد و این واقعیت تلخی است که وجود برخی پرونده‌های طلاق - که منشأ جدایی در آن اختلاف زوجین در فرزندآوری ذکر شده است - گویای آن است. بدیهی است در صورتی که زوجین یا یکی از آنها برای فرزندآوری، آمادگی لازم و کافی را نداشته باشند، آثار مثبت و برکات فرزندآوری از قبیل ثبات جمعیت، ثبات حاکمیت، بهره‌مندشدن از جامعه جوان و کارآمد، ثبات بنیان خانواده و ... کم‌فروغ و در صورت تداوم، بی‌فروغ خواهد شد. یکی از عواملی که می‌تواند در ایجاد مخالفت مذکور مؤثر باشد، اثبات یک‌طرفه حق فرزندآوری برای یکی از زوجین و عدم اثبات آن به‌عنوان حق مشترک برای هر دو است؛ از این رو پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش‌هاست: آیا فرزندآوری به طور انحصاری به یکی از زوجین تعلق دارد؟ آیا می‌توان در ادله قائلین به تعلق فرزندآوری به یکی از زوجین، خدشه وارد کرد؟ آیا ممکن است فرزندآوری به‌عنوان یک حق مشترک به زوجین تعلق داشته باشد؟ در صورت مثبت‌بودن پاسخ، ادله فقهی آن چیست؟ آیا اطلاق عقد نکاح، مقتضی تعلق حق فرزندآوری به زوجین است؟ آیا حق فرزندآوری زوجین از لوازم و نتایج عقد صحیح نکاح است؟ اگر فرزندآوری ناشی از مقتضای اطلاق عقد نکاح باشد، نکاح دائم منظور است یا نکاح منقطع؟

پیشینه تحقیق

گرچه درباره الزام به فرزندآوری، پاره‌ای تحقیقات فقهی و حقوقی از سوی نویسندگان انجام شده است، اما در خصوص تعلق فرزندآوری به زوجین به‌عنوان یک حق مشترک تحقیق جامع و مستقلی یافت نشد. راجع به برخی تحقیقات انجام شده درباره فرزندآوری از قبیل «الزام و مشروعیت الزام» گفتنی است که با اهداف پژوهش حاضر فاصله دارد. در برخی از آنها، بحث «مبانی فقهی الزام به فرزندآوری» و در برخی دیگر «مشروعیت الزام به فرزندآوری» واکاوی شده است. در این مقالات، مبانی فقهی الزام زوجین به فرزندآوری و مشروعیت الزام مذکور بررسی

شده است، اما تعلق فرزندآوری به زوجین به‌عنوان یک حق مشترک - که در مقاله حاضر واکاوی شده است - مورد بحث قرار نگرفته است. همچنین در مقاله «مبانی فقهی الزام به فرزندآوری» فرزندآوری مقتضای ذات و مقتضای اطلاق عقد نکاح تلقی نشده است (قراملکی، ۱۳۸۸)، اما در مقاله حاضر فرزندآوری از لوازم عقد صحیح نکاح و مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم دانسته شده است. البته مقاله حاضر در اینکه ذات عقد نکاح مقتضی فرزندآوری نیست با مقاله مذکور همسو است. نکته دیگر اینکه در بحث مقتضای اطلاق عقد نسبت به فرزندآوری بین عقد نکاح دائم و عقد نکاح منقطع تفاوت هست به این معنا که طبق ادله‌ای که در ادامه می‌آید مقتضای اطلاق نکاح دائم، فرزندآوری است، اما چنین اقتضایی در نکاح موقت وجود ندارد.

در این مقاله، تمرکز اصلی بر روی مبانی فقهی و عرفی تعلق حق فرزندآوری به زوجین به‌عنوان یک حق مشترک است. برای اثبات تعلق حق فرزندآوری به زوجین به‌عنوان یک حق مشترک هم از نصوص شرعی مثل آیات و روایات و هم از مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم و همین‌طور از عرف و فهم عرفی از عقد نکاح استفاده شده است.

روش تحقیق

در این مقاله از روش تحلیلی - تبیینی استفاده شده است. در ابتدا توضیحاتی درباره مقتضای ذات و مقتضای عقود به طور عام و سپس مقتضای ذات و مقتضای اطلاق عقد نکاح به طور خاص ارائه می‌شود؛ زیرا فرزندآوری یک‌مرتبه نسبت به مقتضای ذات عقد نکاح و در مرتبه بعدی نسبت به مقتضای اطلاق نکاح بررسی می‌شود و بسته به اینکه مقتضای ذات یا مقتضای اطلاق باشد، آثار و از جمله تعلق آن به زوج یا زوجه یا زوجین مشخص می‌شود. البته تفاوت مقتضای اطلاق در دو نکاح دائم و موقت نیز واکاوی می‌شود. برای روشن شدن مفهوم مقتضای ذات و اطلاق نکاح منطقی است که قبل از آن مقتضای ذات و اطلاق عقود به‌طور کلی بررسی شود؛ از این‌رو اول مقتضای ذات و اطلاق عقود و در ادامه مقتضای ذات و اطلاق نکاح بررسی می‌شود. پس از آن ادله قائلین به تعلق حق فرزندآوری به مرد مطرح و به‌صورت تحلیلی واکاوی و در نهایت مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد و همین فرایند درباره دیدگاه تعلق حق فرزندآوری به زن نیز دنبال

می‌شود. در پایان، بحث تعلق فرزندآوری به زوجین به‌عنوان یک حق مشترک به‌طور مستدل امکان‌سنجی می‌شود.

یافته‌های پژوهش

برای بررسی تعلق حق فرزندآوری به زوجین یا یکی از آنها باید سراغ معیارهای تشخیصی ناظر و حاکم بر حقوق و وظایف ناشی از عقد نکاح رفت. از جمله این معیارها، مقتضای ذات و مقتضای اطلاق نکاح است؛ زیرا این معیارها نقش مستقیم در تبیین مصادیق حقوق و وظایف زوجین که ناشی از عقد نکاح است، دارد. برای مشخص شدن جواب این پرسش که «آیا فرزندآوری حق زوج است یا زوجه یا حق مشترک آنها؟»، باید بررسی کنیم که آیا فرزندآوری مقتضای عقد نکاح است یا نیست. اگر فرزندآوری مقتضای عقد نکاح باشد، باید روشن شود که مقتضای ذات عقد است یا مقتضای اطلاق عقد. در ادامه برای رعایت ترتیب منطقی بحث ابتدا مقتضای ذات و اطلاق عقود به‌طور کلی و سپس مقتضای ذات و اطلاق عقد نکاح و نقش آنها در اثبات فرزندآوری برای زوجین یا یکی از آنها بررسی می‌شود.

۱. مقتضای عقود

در بحث شروط ضمن عقد یکی از نکاتی که باید به آن توجه کرد، عدم مخالفت شروط مذکور با مقتضای عقد است. این بحث در متون و کتب فقهی از سوی فقها مطرح شده است و مثال‌هایی هم‌جهت تبیین آن بیان گردیده است. در کلام فقها مواردی بیان شده است که شرط کردن آنها در ضمن عقد موجب بطلان عقد می‌شود؛ زیرا شرط مزبور خلاف مقتضای عقد است که هم خود شرط باطل است و هم موجب بطلان عقد می‌شود. در مقابل موارد دیگری ذکر شده است که شرط کردن آنها در ضمن عقد بدون ایراد است. فقها بحث اقتضائات عقود را در دو دسته مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد ارائه کرده‌اند و آنچه رعایت آن مهم و لازم است این است که شرط ضمن عقد نباید خلاف مقتضای ذات عقد باشد در غیر این صورت موجب بطلان عقد می‌شود. این اقتضائات دوگانه در تمام عقود به‌طور عام و در عقد نکاح به‌طور خاص جریان دارد؛ از این‌رو ابتدا به توضیح مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد به‌طور عام پرداخته و در ادامه این دو مقتضا در عقد نکاح بررسی می‌شود.

۱.۱. مقتضای ذات عقد

مقتضای ذات عقد هر چیزی است که ماهیت و صحت عقد با آن محقق می‌شود و با انتفاع آن، ماهیت عقد نیز منتفی می‌شود؛ مثلاً مقتضای ذات عقد بیع، ملکیت و مقتضای ذات عقد نکاح، زوجیت است. ملکیت و زوجیت نتیجه و اثر مستقیم دو عقد بیع و نکاح محسوب می‌شوند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۵۰). به عبارت دیگر عقد بدون مقتضای ذات محقق نمی‌شود و با انتفاع آن عقد نیز از لحاظ لغوی، مفهومی، عرفی و شرعی منتفی می‌شود (نراقی، ۱۴۰۸: ۵۰)؛ بنابراین مقتضای ذات عقد، اثر عمده و اساسی هر عقدی است که بدون هیچ واسطه‌ای از عقد ناشی می‌شود؛ مثل زوجیت و ملکیت که به طور مستقیم از عقود نکاح و بیع حاصل می‌شود. برخی از فقها در تبیین رابطه مقتضای ذات عقد و عقد از اصطلاح فلسفی «علت» و «معلول» استفاده کرده‌اند و عقد را به منزله علت تامه و مقتضای ذات عقد را به منزله معلول دانسته‌اند (جوادی آملی، خارج فقه بیع: ۱۳۹۴/۷/۳). یکی از بحث‌های رایج در علت و معلول این است که هرگاه علت تامه برای یک پدیده فراهم شود، تخلف آن پدیده که اصطلاحاً معلول نامیده می‌شود از علت تامه خود غیرممکن خواهد بود؛ از این رو اگر اثری مثل زوجیت مقتضای عقد نکاح باشد، عقد نکاح نیز علت تامه آن اثر خواهد بود و جدایی عقد نکاح از زوجیت حتی با شرط ضمن عقد و توافق طرفین یا به هر شکل دیگری غیرممکن است؛ زیرا جدایی معلول از علت تامه محال است؛ بنابراین زوجیت از اقتضات ذاتی عقد نکاح است که جدایی آن از عقد قابل تصور و وقوع نیست.

۲.۱. مقتضای اطلاق عقد

مقتضای اطلاق عقد هر چیزی است که اطلاق عقد در صورتی که خالی از قید و شرط باشد، آن را ایجاب می‌کند؛ یعنی عقد بذاته مقتضی آنها نیست و با دلالت مطابقی بر آنها دلالت نمی‌کند، بلکه به طور التزامی به آنها ارشاد می‌کند؛ از این رو اگر عقد بیع به طور مطلق و بدون تقید به پاره‌ای امور واقع شود، اموری را اقتضا می‌کند؛ مثلاً عقد بیعی که در آن مکان تسلیم مبیع قید نشده است، اقتضا می‌کند که محل تسلیم آن، محل وقوع عقد بیع باشد (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ۱۱۳)؛ بنابراین مقتضای اطلاق عقد اثری است که به دنبال انشای عقد مطلق ظاهر می‌شود و اگر این اثر رفع گردد، صرفاً اطلاق عقد از بین می‌رود، اما به عقد آسیبی نمی‌رسد و عقد همچنان موجود

است. در واقع شرط تأثیر مقتضای اطلاق آن است که مانعی در جلوی آن نباشد؛ یعنی اگر مقتضای امری موجود باشد و مانعی در سر راه آن نباشد، آن امر تحقق پیدا می‌کند؛ از این برخی حقوقدانان می‌گویند که اگر عقدی به نحو مطلق 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). براین اساس اگر شرطی خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد، عمل به آن شرط با استناد به «المؤمنون عند شروطهم» الزامی است و هرگاه شرط مزبور منتفی شود، به صحت عقد خدش‌های وارد نمی‌کند؛ زیرا رابطه عقد با آن اثر و شرط از نوع رابطه علت تامه و معلول نیست؛ در نتیجه قابل انفکاک از یکدیگر هستند.

بنابراین عقود دارای دو قسم اقتضاء هستند: گاهی اموری هستند که عقد به طور ذاتی مقتضی آنها است و به طور مطابقی بر آنها دلالت می‌کند و این امور لازم لاینفک عقد هستند و عقد بدون آنها تحقق نمی‌یابد؛ مانند ملکیت در بیع که مقتضای ذات بیع است و سلب ملکیت از عقد بیع با شرط، موجب ابطال عقد می‌شود؛ زیرا شرط سلب ملکیت با مقتضای ذات عقد بیع مخالف است. گاهی موارد دیگری هست که اطلاق عقد مقتضی آنهاست نه ذات عقد؛ به عبارت دیگر عقد به طور مطابقی بر آنها دلالت نمی‌کند، بلکه به طور التزامی یا ضمنی یا تبعی مقتضی آنها است و این امور از آثار و توابع و لوازم عرفی یا شرعی عقد محسوب می‌شوند (سینایی، ۱۳۴۵: ۳۳-۴۰).

گفتنی است مواردی که اطلاق عقد مقتضی آنها است، دو نوع است: گاهی این موارد از آثار عرفی عقد محسوب می‌شوند و آن در اموری است که اطلاق عقد در صورت نبود قرینه اعم از متصل یا منفصل، کلامی یا فحوایی، ارتکاز عقلی یا عرفی و غیره مقتضی آنها باشد مثل اینکه مقتضای اطلاق عقد بیع نسبت به نوع نقد در بیع نقدی، نقد رایج کشور محل وقوع عقد است. گاهی نیز این موارد از آثار و توابع شرعی عقد تلقی می‌شوند؛ مثل اینکه مقتضای اطلاق عقد بیع در بیع حیوان، وجود خیار مجلس و خیار حیوان است. در این موارد یا طرفین انتفاع آن مقتضا را ضمن عقد شرط می‌کنند به این نحو که ثمن نقد، نقد رایج نباشد یا خیار مجلس در کار نباشد یا اینکه آن موارد را مطلق می‌گذارند و اطلاق به این معناست که وجود و یا عدم آنها شرط نشده است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۴۵).

برخی از فقها در توضیح شروط مخالف مقتضای عقد میان اثر مطلق عقد و عقد مطلق این‌گونه تمییز قائل شده‌اند که 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 دانسته‌اند (جوادی آملی، ۱۳۹۴، ج ۳: ۷ و ۹۱).

در جمع‌بندی مباحث مربوط به مقتضای ذات و مقتضای اطلاق می‌توان گفت مواردی که به طور دائمی همراه عقد هستند و به هیچ‌وجه و با هیچ شرطی از عقد جدا نمی‌شوند و عقد نیز بدون آنها قوام نمی‌یابد، مقتضای ذات عقد است و مواردی که از عقد جدا می‌شوند و امکان شرط بر خلاف آنها نیز وجود دارد، مقتضای اطلاق عقد است.

۱.۳. مقتضای عقد نکاح

در این قسمت مقتضای عقد نکاح بررسی می‌شود تا نقش عقد نکاح در تحقق فرزندآوری به صورت مقتضای ذات یا مقتضای اطلاق روشن شود. در واقع هدف از طرح بحث «مقتضای عقد نکاح» این است که آیا فرزندآوری می‌تواند مقتضای ذات یا اطلاق عقد نکاح باشد؟ برای تبیین بحث لازم است مقتضای ذات و اطلاق نکاح بررسی شود و معلوم گردد که عقد نکاح به طور ذاتی مقتضی چه آثاری است که قابل تفکیک از عقد نکاح نیستند و همین‌طور مشخص شود که عقد نکاح در صورتی که به طور مطلق منعقد شود، مقتضی چه اموری است که قابلیت انفکاک از عقد را دارد و می‌توان خلاف آنها شرط کرد، سپس در ادامه مقتضای عقد نکاح نسبت به فرزندآوری واکاوی می‌شود.

۱.۳.۱. مقتضای ذات نکاح

فهم مقتضای ذات و اطلاق برخی از عقود مثل بیع راحت است، اما در برخی عقود مثل نکاح این‌گونه نیست؛ از این‌رو برخی از حقوقدانان فهم اثر و غرض اصلی عقد نکاح را امری دشوار توصیف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۵۶: ۹۳). فقها نیز در تشخیص چستی مقتضای عقد نکاح دائم وحدت نظر ندارند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶: ۴۸)؛ لذا اقوال فقهی مختلفی در این زمینه به چشم می‌خورد که در ادامه واکاوی می‌شود و نتیجه این واکاوی جایگاه فرزندآوری را به لحاظ منشأ نسبت به عقد نکاح یعنی این که عقد نکاح به طور ذاتی منشأ فرزندآوری است یا ذاتاً به آن دلالت نمی‌کند، بلکه از طریق دیگری به آن رهنمون می‌شود، معلوم می‌کند.

الف) برخی از نویسندگان وطی و گروهی دیگر مطلق التذاذ را مقتضای عقد نکاح ذکر کرده‌اند (رضازاده، خارج فقه نکاح: ۱۳۹۱/۰۶/۱۲)، اما معلوم نیست مراد آنها از مقتضا، ذات است یا اطلاق. البته استمتاع از توابع شرعی عقد نکاح است؛ لذا می‌تواند مقتضای عقد نکاح محسوب شود؛ از این رو انعقاد نکاح بدون استمتاع و یا به شرط عدم استمتاع باطل نیست و موجب بطلان عقد نیز نمی‌شود (بحرانی، ۱۴۰۸، ج ۲۴: ۵۳۶)؛ بنابراین وطی، التذاذ و استمتاع، اسکان دادن زوجه در هر جایی که استیفای این حق را امکان‌پذیر می‌کند، از لوازم و توابع شرعیه نکاح است و عقد نکاح حتی بدون فرض این موارد نیز صحیح است (بحرانی، ۱۴۰۸، ج ۲۴: ۵۳۵-۵۳۸). صاحب جواهر عقد نکاح را موجب اباحه وطی می‌داند و معتقد است که هرگاه عدم نزدیکی شرط شود، این شرط مانع اثرگذاری عقد می‌شود و با رضایت زن، مانع مذکور از بین می‌رود و وطی مباح می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳: ۱۰۰). طبق بیان صاحب جواهر استمتاع نیز مقتضای اطلاق نکاح است و شرط عدم استمتاع موجب بطلان عقد نمی‌شود. باتوجه به معیار مقتضای ذات و اطلاق می‌توان گفت که وطی نیز مقتضای اطلاق نکاح و از غایات نکاح است. البته اگر مراد از شرط عدم استمتاع، مطلق مصادیق آن اعم از جنسی و غیرجنسی باشد، به گونه‌ای که موجب تعطیل شدن رابطه زوجیت شود، شکی نیست که این شرط، خلاف مقتضای ذات عقد نکاح بوده و سبب بطلان عقد می‌شود، اما اگر مصادیق مذکور به‌تنهایی عدم آنها شرط شود، خللی به عقد وارد نمی‌کند.

ب) عده‌ای از فقها، لازم بودن عقد نکاح را جزء مقتضای ذات آن دانسته‌اند (جوادی آملی، خارج فقه نکاح: ۱۳۸۸/۸/۲). البته لزوم هر عقد لازمی، مقتضای ذات عقد نیست؛ مثلاً عقد بیع با آنکه از عقود لازمه است، اما لزومش مقتضای ذات نیست؛ از این رو اگر کسی شرط خیار کند، خلاف مقتضای ذات عقد شرط نکرده است؛ زیرا بیع اقاله‌پذیر است، ولی نکاح این‌طور نیست و انحلال آن نیازمند اسباب توقیفی خاصی همانند طلاق، لعان و ... است (شهیدثانی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۳۴۶). اختیار هر کدام از اسباب انحلال نکاح نیز شرایط خاصی دارد؛ مثلاً اجرای طلاق نیازمند شرایطی همچون «حضور دو شاهد عادل» و «وقوع در طهر غیرموقعه» است، درحالی‌که اگر شرط خیار فسخ در نکاح جاری باشد، برای انحلال آن کافی است و نیازمند شرایط و لوازم مخصوص نیست (جوادی آملی، خارج فقه نکاح: ۹۴/۱۱/۱۸)؛ بنابراین عقد نکاح را به‌راحتی نمی‌توان به هم زد و فرق آن با بیع این است که نکاح ذاتاً مقتضی لزوم است، ولی بیع این‌گونه نیست (همان: ۱۳۸۸/۸/۲).

وجه تفاوت عقد نکاح با عقد بیع در اینکه لزوم، مقتضای ذات نکاح، اما لزوم در بیع مقتضای اطلاق عقد است به اقسام لزوم بر می‌گردد. لزوم یا حکمی است یا حقی. لزوم نکاح، حکمی و لزوم بیع، حقی است؛ لذا شرط خیار در نکاح برخلاف شرع است؛ زیرا برخلاف حکم خدا است، اما شرط خیار در بیع برخلاف حق است و حق هم به ذی حق بر می‌گردد و او می‌تواند حق خود را با اسباب مشروعی مثل شرط خیار یا اقاله اسقاط کند، اما در لزوم حکمی هیچ راهی برای اسقاط لزوم وجود ندارد و دلیل این امر، بنای عقلاً است (خویی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۸۵).

۱. ۳. ۲. مقتضای اطلاق نکاح

امور و آثاری که با انشای عقد نکاح ایجاد می‌شوند، اما به جهت اینکه قابل انفکاک از عقد هستند و می‌توان خلاف آنها شرط کرد، مقتضای اطلاق نکاح محسوب می‌شوند، اما امری که معلول تخلف‌ناپذیر علت تامه یعنی نکاح باشد و امکان شرط خلاف نسبت به آن منتفی باشد، مقتضای ذات عقد نکاح است؛ از این رو علقه زوجیت که با انشای نکاح ایجاد می‌شود، مقتضای ذات نکاح است؛ زیرا به هیچ‌وجه قابل تخلف از عقد نیست و عقد نیز بدون آن باطل است، اما سایر امور مثل حق نفقه زوجه، حق مضاجعه، حق تمکین و غیره که از عقد ناشی می‌شوند، مقتضای اطلاق عقد نکاح محسوب می‌شوند.

۱. ۳. ۳. تفاوت مقتضای اطلاق نکاح دائم و منقطع در فرزندآوری

در این جا مناسب است تفاوت مقتضای اطلاق نکاح دائم با نکاح منقطع نسبت به فرزندآوری واکاوی شود. البته کلام صریحی از سوی فقها مبنی بر تفاوت اقتضات این دو نوع نکاح نسبت به امر فرزندآوری در دست نیست، اما فقها در اموری دیگری غیر از فرزندآوری مثل ارث به بیان تفاوت اقتضات نکاح دائم و منقطع ورود کرده‌اند؛ از این رو باتوجه به معیار فقهی که در ارث جهت بیان تفاوت انتخاب شده است، می‌توان تفاوت مقتضای اطلاق دو نکاح را نسبت به فرزندآوری تبیین کرد. برخی از فقها به متفاوت بودن ارث‌بری زن در نکاح دائم و موقت تصریح کرده‌اند. به نظر آنها اگر زنی نکاح موقت خود با مرد را مشروط به توارث کند؛ یعنی به مرد بگوید به شرطی با تو ازدواج موقت می‌کنم که از تو ارث ببرم، چنین شرطی صحیح است؛ زیرا مخالف مقتضای ذات عقد نیست. وجه صحت هم این است که در اینجا عقد مطلق مراد است نه مطلق عقد؛ به این معنا که اگر زن با مردی نکاح موقت کرد و چیزی نگفت، ارث نمی‌برد، اما اگر نکاح موقت

بکند و در ضمن آن توارث را شرط نماید، مشکلی ندارد؛ بنابراین در نکاح دائم و موقت تفاوت وجود دارد؛ به این معنا که اگر در نکاح دائم سکوت کند، ارث می‌برد، اما در نکاح موقت اگر سکوت کرد، ارث نمی‌برد، بلکه زمانی ارث می‌برد که آن را شرط کرده باشد (سبحانی، خارج فقه صلاة: ۱۳۹۴/۱۲/۱۴).

بیان فوق حاکی از وجود تفاوت مقتضای اطلاق نکاح دائم با موقت در توارث است. همین تفاوت در فرزندآوری نیز وجود دارد؛ به این بیان که فرزندآوری مقتضای اطلاق نکاح دائم است، اما مقتضای اطلاق نکاح موقت نیست؛ بنابراین مقتضای اطلاق نکاح دائم با مدد دلالت التزامی مبنی بر فرزندآوری است. اکنون که مفهوم مقتضای ذات و اطلاق عقود به طور عام و مفهوم مقتضای ذات و اطلاق نکاح به‌عنوان یک عقد خاص و تفاوت مقتضای اطلاق نکاح دائم با موقت نسبت به فرزندآوری روشن شد، به بررسی و تحلیل دیدگاه‌های تعلق حق فرزندآوری به زوجین می‌پردازیم.

۲. دیدگاه‌ها در فرزندآوری

دو دیدگاه درباره تعلق حق فرزندآوری به زوجین قابل طرح است؛ زیرا یکبار این حق نسبت به مقتضای ذات نکاح، بار دیگر نسبت به مقتضای اطلاق آن مطالعه می‌شود.

اگر فرزندآوری جزء مقتضای ذات نکاح باشد، به هر دوی زوجین تعلق می‌گیرد؛ زیرا مقتضای ذات نکاح متوجه طرفین عقد یعنی زوجین می‌شود. اگر فرزندآوری جزء مقتضای اطلاق نکاح باشد، این بحث مطرح می‌شود که آیا فرزندآوری در این صورت، متعلق به زوج است یا زوجه یا به هر دو.

۲.۱. فرزندآوری، مقتضای نکاح

در این قسمت مقتضای عقد نکاح نسبت به فرزندآوری را در دو بُعد ذات و اطلاق، بررسی می‌کنیم.

۲.۱.۱. فرزندآوری و مقتضای ذات عقد نکاح

همه فقهای امامیه در اینکه فرزندآوری، مقتضای ذات عقد نکاح نیست، اتفاق نظر دارند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۲۸۱). وجه این اتفاق نظر باتوجه به معیاری که در مقتضای ذات عقود به‌طور کلی و در عقد نکاح به طور خاص مشخص شد، بر می‌گردد. معیار مقتضای ذات عقد این است که هر امری و اثری که پس از انشای عقد ایجاد شود به‌گونه‌ای که تفکیک آن از عقد مساوی با بطلان عقد باشد، عقد به طور ذاتی مقتضی آن است و عقد به‌هیچ‌وجه بدون آن محقق نمی‌شود؛ لذا اگر

شرطی بر خلاف آن ایجاد شود، هم شرط و هم عقد باطل می‌شود. به تعبیر بعضی از فقها جدایی ذات عقد از عقد موجب تناقض است؛ چون مقتضای ذات عقد، لازم جدایی‌ناپذیر عقد محسوب می‌شود (سبحانی، خارج فقه صلا: ۱۳۹۴/۰۷/۲۹). با توجه معیار مذکور تنها امری که به دنبال انشای عقد نکاح ایجاد می‌شود و به‌هیچ‌وجه از ذات عقد نکاح جداشدنی نیست، علقه زوجیت و محرمیت است به‌گونه‌ای که عقد بدون آن وجود و قوام ندارد و حتی قابل‌تصور هم نیست، اما سایر امور و آثار عقد مثل فرزندآوری چنین رابطه‌ای با عقد نکاح ندارد، بلکه از غایات و اهداف نکاح دائم محسوب می‌شوند، اما به‌گونه‌ای نیست که هرگاه خلاف آن یعنی عدم فرزندآوری شرط شود، عقد محقق نشود، بلکه عقد نکاح بدون آن نیز قوام و وجود دارد و اصطلاحاً فرزندآوری جزء مقتضای ذات عقد نکاح محسوب نمی‌شود؛ بنابراین برای اثبات تعلق حق فرزندآوری به زوج یا زوجه یا هر دو نمی‌توان از مسیر مقتضای ذات عقد نکاح پیش رفت و برای این امر باید راه دیگری مثل مقتضای اطلاق نکاح را بررسی کرد.

ناگفته نماند که برخی از نویسندگان برای اثبات اینکه فرزندآوری، مقتضای ذات نکاح نیست، به پاره‌ای امور همچون «مقید نبودن عقد نکاح به فرزندآوری»، «مقید نبودن آیات و روایت نکاح به فرزندآوری» و «استحباب زن ولوده» استناد کرده‌اند (قراملکی، ۱۳۸۸: ۶ و ۷). در توضیح ادعای مزبور گفتنی است که اگر عقد نکاح به طور ذاتی مقتضی فرزندآوری باشد، باید در تعریف عقد نکاح، فرزندآوری قید شود و همین طور در آیات و روایات مربوط به نکاح باید قید فرزندآوری به چشم بخورد. در بحث انتخاب زن ولوده نیز قرینه‌ای بر ادعا (مقتضای ذات نبودن فرزندآوری) وجود دارد؛ زیرا اگر فرزندآوری از آثار و لوازم ذاتی عقد نکاح باشد، باید به جای استحباب، از حکم وجوب استفاده شود؛ یعنی بر مرد واجب است که با زنی ازدواج کند که توانایی بچه‌آوری داشته باشد نه اینکه اختیار چنین زنی برای مرد استحباب داشته باشد.

در ارزیابی دو امر اول به‌عنوان ادله مقتضای ذات نبودن فرزندآوری می‌توان گفت که راه صحیح برای اثبات ذاتی بودن یا نبودن چیزی در عقد این است که باید بررسی کرد که آن چیز از عقد جدایی‌پذیر است؛ به‌طوری‌که عقد بدون آن باطل شود و اینکه عقد بدون آن چیز قابل‌تصور است یا خیر که اگر عقد بدون آن قابل‌تصور نباشد معلوم است که آن چیز مقتضای ذات عقد است و اگر قابل‌تصور باشد معلوم است که مقتضای اطلاق عقد است؛ بنابراین مقید نبودن عقد

نکاح یا آیات و روایات مربوط به نکاح نمی‌تواند به‌عنوان دلیل، اثبات کند که فرزندآوری، مقتضای ذات عقد نکاح نیست. البته در مورد اخیر یعنی مستحب بودن انتخاب زن ولوده می‌توان گفت که دلیل نیست، اما می‌تواند به‌عنوان مؤید مبنی بر مقتضای ذات نبودن فرزندآوری تلقی شود. شهید اول در کنار صفاتی همچون باکره‌بودن، اصالت خانوادگی و پاک‌دامنی، به وجود صفت «ولود» در زنی که به‌عنوان همسر یک مرد انتخاب می‌شود، اشاره می‌کند: «و لِيَخْتَرِ الْبِكْرَ الْعَفِيفَةَ الْوَلُودَ الْكَرِيمَةَ الْأَصْلَ، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْجَمَالِ أَوْ الثَّرْوَةِ» (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۷۳). بنابراین فقها علیرغم اینکه به وجود صفت ولوده در زنی که برای همسری انتخاب می‌شود، توجه دارند، اما آن را در زمره احکام استحبابی اختیار زوجه بیان کرده‌اند نه احکام وجوبی؛ لذا وقتی که گزینش همسر ولوده مستحب باشد، وجوب فرزندآوری از آن استنتاج نمی‌شود. همان‌طور که بیان شد با وجود معیار گفته شده در تشخیص مقتضای ذات عقد برای اثبات اینکه فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح نیست، نیازی به تمسک به امور فوق به‌عنوان ادله نیست، اما این امور می‌توانند مؤید باشند. آنچه تا اینجا مطرح شد، به‌مقتضای ذات نکاح و بررسی دلالت یا عدم دلالت آن به فرزندآوری مربوط بود و معلوم شد که فرزندآوری، مقتضای ذات عقد نکاح نیست. اکنون دیدگاه دوم یعنی دلالت مقتضای اطلاق عقد نکاح بر فرزندآوری را تحلیل و بررسی می‌کنیم.

۲.۱.۲. فرزندآوری و مقتضای اطلاق عقد نکاح

فقها نیز درباره مقتضای اطلاق عقد نکاح دیدگاه واحدی ندارند؛ برخی از آنها فرزندآوری را مقتضای اطلاق عقد دانسته، اما آن را مختص زن می‌دانند و برخی دیگر معتقدند که فرزندآوری خارج از مقتضای عقد نکاح است (قراملکی و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۲۵). اکنون به‌طور تفصیل دیدگاه دوم را مطرح می‌کنیم. در فرضی که فرزندآوری جزء مقتضای اطلاق نکاح محسوب شود، باید روشن شود که آیا این حق به زوج یا زوجه تعلق دارد و یا مشترکاً به هر دو بر می‌گردد. این موارد را در مباحث ذیل بررسی می‌کنیم.

۲.۱.۲.۱. فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوج

ممکن است گفته شود فرزندآوری، مقتضای اطلاق عقد نکاح بوده، به زوج تعلق می‌گیرد و زوجه نسبت به آن حقی ندارد؛ بنابراین زوج می‌تواند از زوجه تقاضای بچه کند و وی نمی‌تواند خودداری نماید. مشهورترین دلیلی که برای اثبات حق فرزندآوری زوج اقامه شده، قول مشهور

فقهها در بحث عزل است که مرد را در بحث عزل ذی‌حق دانسته، عزل زوج را جایز می‌دانند؛ از این رو برخی برای اثبات حق فرزندآوری زوج، به قول مشهور فقها یعنی «حق عزل زوج» استناد کرده، معتقدند از آنجاکه زوج حق دارد آب خود را در خارج از رحم زن بریزد و به اصطلاح حق عزل دارد؛ از این جهت وی حق فرزندآوری نیز دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰: ۳۰۴۵).

طرف‌داران این دیدگاه استدلال می‌کنند که فرزندآوری و ولد از منافع رحم است و مرد از رهگذر علقه زوجیت، مالک تمام منافع این زن شده است و یکی از منافع، همین منفعت ولد است؛ از این رو فرزندآوری از حقوق مرد است، اما زوجه از چنین حقی برخوردار نیست و حق ندارد مخالفت کند (همان)؛ بنابراین فقط مرد است که حق عزل دارد؛ از این جهت حق فرزندآوری نیز به وی تعلق می‌گیرد.

به نظر می‌رسد این دیدگاه حداقل از دو منظر قابل تأمل است؛ منظر اول جایی است که برای اثبات حق فرزندآوری زوج، به مالکیت وی بر تمام منافع زوجه از جمله منفعت فرزندآوری و ولد استناد شده است. وجه تأمل در این است که تعبیر «مالکیت زوج» بر تمام منافع زوجه، حاکی از مالکیت واقعی و رایج در سایر عقود (غیر از عقد نکاح) نیست؛ زیرا مالکیت مرسوم در عقود، آثاری دارد که بیشتر آنها در عقد نکاح قابل تصور نیست. منظر دوم نیز به نبود قول واحد درباره جواز عزل زوج مربوط می‌شود؛ زیرا درباره جواز و عدم جواز عزل اقوال متعددی در میان فقها وجود دارد. هر چند قول مشهور جواز عزل است، اما برخی دیگر از فقها به عدم جواز، بلکه به حرمت آن قائل‌اند. اکنون این دو منظر را به اختصار بررسی می‌کنیم.

الف) بررسی مالکیت زوج بر منافع زوجه

راجع به منظر اول گفتنی است که مرد با علقه ازدواج مالک زن و منافع وی نمی‌شود؛ زیرا عقد نکاح نسبت به سایر عقود از ویژگی‌هایی برخوردار است که وجود آنها، این عقد را از زمره عقود معاوضی - که مالکیت مطلق از آثار آنهاست - خارج می‌کند. در عقد نکاح آنچه رکن و اساس عقد را تشکیل می‌دهد، طرفین عقد یعنی زن و مرد هستند که در واقع موضوع اصلی عقد

واقع می‌شوند،^۱ اما در سایر عقود مثل بیع، اجاره، عاریه و ... آنچه موضوع عقد قرار می‌گیرد و طرفین آن را قصد می‌کنند و عقد را برای آن انشا می‌نمایند، مبیع، مال مستأجر، کالای عاریه‌ای و ... است. از این رو فقها عقد نکاح را جزء عقود معاوضی ندانسته‌اند و اگر در برخی از عباراتشان هم لفظ معاوضی بکار برده‌اند، به لحاظ برخی از آثار مالی عقد ازدواج مانند مهریه، نفقه و ... بوده است. محقق کرکی به صراحت می‌گوید نکاح، معاوضه محض نیست و احکام خاصی آن را از سایر معاوضات جدا می‌کند (کرکی، ۱۴۱۴: ج ۱۳: ۴۱۸). فاضل هندی از دیگر فقهای امامیه، در استدلال بر معاوضه نبودن عقد نکاح بر این باور است که عقد نکاح همانند بیع و امثال آن، معاوضه محض نیست؛ از این رو در فرض نام نبردن از مهر در عقد، به صحت نکاح خللی وارد نمی‌شود؛ زیرا در آن شائبه عبادی بودن وجود دارد (فاضل هندی، بی تا: ج ۷: ۵۴).^۲

از کلام فقها نیز استفاده می‌شود که مهر به عنوان عوض در برابر بضع تلقی نمی‌شود؛ زیرا زن به مجرد عقد نکاح، مالک مهر می‌شود و با عمل نزدیکی و با وجود سایر عوامل استقراردهنده مهر،^۳ تمام آن مستقر می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۳۵)؛ از این رو تعریف مهر به عوض در برابر بضع، جامع به نظر نمی‌رسد و چنانچه شوهر قبل از دخول، زنش را طلاق دهد، باید نصف مهر او را پرداخت نماید، پس به استناد آنکه نتوانسته است از بضع زن منتفع شود، نمی‌تواند از پرداخت مهر خودداری کند (بصارتی، ۱۳۹۴: ۳۲)؛ از این رو تلاش برای اثبات حق فرزندآوری زوج از رهگذر اثبات مالکیت زوج بر منافع زوجه بی‌نتیجه می‌ماند؛ زیرا ادعای مالکیت، طبق مطالب فوق خدشه‌پذیر است.

(ب) عزل و تأثیر آن در اثبات فرزندآوری برای مرد

اثبات حق فرزندآوری زوج از رهگذر حق عزل وی، نیز قابل تأمل است. در واقع باید بررسی کرد که آیا روایات و ادله دال بر جواز عزل زوج که یک حکم تکلیفی است، بر حق فرزندآوری و

۱. مستفاده از ماده ۱۰۶۷ قانون مدنی. در این ماده به معین بودن زن و شوهر به عنوان شرط صحت عقد ازدواج تصریح شده است.

۲. «و لا یصح اشتراطه فی النکاح اتفاقاً، لانه لیس معاوضه محضه کالبیع و نحوه، و لذا یصح من غیر تسمیه للعوض، و مع التسمیه لعوض فاسد، و مع الجهل بالمعقود علیها. و لأنّ فیہ شوباً من العبادة».

۳. به معنای شرمگاه زن (آلت تناسلی) است

۴. عوامل مستقرکننده مهر عبارتند از: نزدیکی، فوت زوج یا زوجه، ارتداد زوج.

مطالبه آن از سوی زوج که یک حکم وضعی است، دلالت می‌کند؟ به عبارت دیگر آیا بین حکم تکلیفی جواز عزل و حکم وضعی فرزندآوری و مطالبه آن ملازمه برقرار است؟ برخی معتقدند که زوج از آن جهت که حق عزل دارد، حق فرزندآوری نیز دارد؛ بدون آنکه ملازمه مذکور را بیان کرده باشند.

قبل از بررسی ملازمه مذکور، گفتنی است روایات مربوط به عزل یکسان نیستند و این‌گونه نیست که همگی صراحتاً بر جواز عزل آن هم به طور مطلق دلالت کنند. فقها در این زمینه اتفاق نظر ندارند، بلکه دو دسته‌اند: قائلین به جواز و قائلین به حرمت.^۱ قول مشهور همان جواز مع الکراهه است که در صورت اذن زوجه و یا اشتراط عزل در ضمن عقد، کراهت مذکور نیز از بین می‌رود. اکنون باتوجه به قول مشهور فقها به بحث ملازمه بین حکم تکلیفی (جواز عزل) و حکم وضعی (فرزندآوری و حق مطالبه آن) بر می‌گردیم و یادآوری می‌کنیم که آیا از جواز عزل ممکن است حق فرزندآوری زوج استخراج شود؟

راجع به رابطه حکم وضعی با حکم تکلیفی گفتنی است که نظر مشهور اصولیون (انصاری، ۱۴۲۲: ج ۳: ۱۲۱-۱۲۷) این است که مرجع خطاب وضعی به خطاب شرعی بر می‌گردد (همان: ۱۲۶). در این صورت با صرف نظر کردن از سایر ملاحظات درباره رابطه عزل با فرزندآوری، معنای این جمله که «عزل زوج سبب ایجاد حق فرزندآوری وی است»، این خواهد بود که حق مطالبه فرزندآوری برای زوج از رهگذر حق عزل ایجاد می‌شود و می‌تواند این حق را از زوجه‌اش مطالبه کند؛ یعنی جایز بودن عزل از جانب زوج (حکم تکلیفی) سبب ایجاد حق فرزندآوری (حکم وضعی) وی می‌شود.

هرچند با استناد به رأی مشهور اصولیون مبنی بر بازگشت حکم وضعی به حکم تکلیفی در ابتدای امر به نظر می‌رسد استخراج حق فرزندآوری از جواز عزل زوج قابل توجیه باشد، اما همان‌طور که تذکر داده شد، استخراج مذکور در صورتی تمام خواهد بود که بین نهی از عزل زوج بدون رضایت زوجه و فرزندآوری رابطه مستقیمی باشد؛ به این معنا که جهت تحقق مصلحت زوجه (بهره‌مندی از حق فرزندآوری)، زوج از عزل نهی شده باشد و برای اینکه مصلحت زوجه تأمین

۱. ر. ک: رساله سطح چهار حوزه با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی حق فرزندآوری برای هر یک از زوجین»، از نگارنده. در این رساله ادله‌ی دال بر حرمت عزل در ذیل «فرزندآوری و مقتضای ذات عقد نکاح» بررسی شد و معلوم گردید که دلالت آنها بر حرمت تمام نیست.

شود، زوج باید از عزل خودداری کند مگر اینکه با رضایت وی اقدام کند. بدیهی است اگر فرزندآوری برای زوج مصلحت داشته باشد، برای زوج نیز مصلحت خواهد داشت؛ در این صورت چون وی حق عزل دارد و عزل با مصلحتی به نام فرزندآوری رابطه دارد، زوج می‌تواند برای تأمین مصلحت خود، فرزندآوری را از زوج مطالبه کند؛ بنابراین باید رابطه مستقیم عزل با فرزندآوری اثبات شود، اما اثبات این رابطه، مسیر پیچیده‌ای در پیش دارد که مانع از تحقق رابطه مذکور است و آن اینکه بحث عزل جدای از بحث فرزندآوری است و رابطه سببیت شفافیتی بین جواز عزل و فرزندآوری در کار نیست؛ زیرا ممکن است کراهت عزل بدون رضایت زوجه ناشی از یک امر روان‌شناختی باشد و آن اینکه زوجه به سبب عزل، از التذاذ ناشی از انزال منی محروم می‌شود. امری که برخی از نویسندگان به آن پرداخته‌اند (قراملکی، ۱۳۸۸: ۱۳۲)؛ به عبارت دیگر عزل دو جهت دارد. یک جهت آن مربوط به التذاذ و جهت دیگرش مربوط به فرزندآوری است.

۳.۱.۲. فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوجه

ممکن است گفته شود فرزندآوری از مقتضای اطلاق عقد به شمار می‌آید، اما این حق فقط به زن اختصاص دارد و دوطرفه نیست. شهید ثانی علت تحریم عزل را فرزندآوری دانسته و از طرفی فرزندآوری را حق زن قرار داده است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۶۵). محقق کرکی نیز دلیل ممنوعیت عزل را در نکاح دائم، به سبب تضييع حق زن از فرزندآوری می‌داند (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۵۰۴). در واقع وجود دو عنصر شرط و رضایت زن و یا فقدان آنها محور اصلی تحقق جواز و یا عدم جواز عزل در ازدواج دائمی است. دلیل بر عدم جواز عزل در صورت فقدان دو عنصر مذکور، تضييع حق زن در فرزندآوری است.

پیروان این نظریه برای اثبات صحت مدعای خود به کراهت عزل بدون رضایت و شرط زوجه استناد می‌کنند که یا به‌تنهایی موجب تضييع حق زن است (همان: ۵۰۵) و یا با غرض شارع و حکمت نکاح یعنی فرزندآوری در تعارض قرار می‌گیرد. ابن فهد حلی در رابطه با کراهت عزل می‌گوید: «... بانه حکمه النکاح الاستیلاب و لا یحصل مع العزل غالباً فیکون منافياً لغرض الشرع» (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۳۰۹).

البته به چند دلیل می‌توان در استدلال فوق مناقشه کرد: اولاً اینکه گفته شد عزل با غرض شرع منافات دارد، دلیل متقنی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا حکمت و غرض شارع فقط در فرزندآوری

محصور نیست. شهید ثانی در این مورد می‌نویسد: «... و منافاته لغرض الشارع ممنوعه فان غرضه غیر منحصر فی الاستیلاء» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۶۵). ثانیاً اگر عزل با غرض شارع در تعارض قرار گیرد، باید حکم قطعی آن حرمت باشد نه کراهت؛ همان‌طور که شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۶۷) و شیخ مفید در کتاب *المقنعه* (مفید، ۱۴۰۳: ۵۱۶) به آن گرایش دارند، حال آنکه بیشتر فقهای امامیه به کراهت عزل حکم کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰: ۱۸۷). ثالثاً رضایت یا شرط زن در عزل نمی‌تواند غرض شارع را از بین ببرد و چنین شرطی از اصل صحیح نخواهد بود. رابعاً احتمال دارد کراهت عزل بدون رضایت و شرط زن حاکی از این باشد که زن به سبب عزل از لذت حاصل از انزال محروم می‌ماند و می‌توان گفت که رفع کراهت عزل نیز به واسطه شرط و رضایت زن درست به همین سبب باشد. علاوه بر آن کراهت عزل بدون رضایت و شرط زن خود دلیلی بر جواز عزل می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۶۵) و عدم وجوب رعایت لذت زن از جانب مرد علتی برای محصور کردن حق فرزندآوری برای زن و کراهت عزل نیز موجب تضييع حق زن از جهت فرزندآوری و لذت نیست.

۴.۱.۲. فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق مشترک زوجین

در صورتی که فرزندآوری، مقتضای اطلاق عقد نکاح باشد، منحصر کردن این حق به یکی از زوجین دلیلی ندارد، بلکه شایسته است این حق را برای هر دو طرف یعنی هم برای زوج و هم برای زوجه به رسمیت شناخت و به‌عنوان یک حق مشترک به آن نگاه کرد. در زیر ادله‌ای برای مشترک بودن این حق اقامه و بررسی می‌شود.

الف) ذوجهین بودن عزل

همان‌طور که اشاره شد عزل ارتباط مستقیمی با مسئله فرزندآوری ندارد، بلکه به‌نوعی می‌توان گفت که غیر از فرزندآوری است و با التذاذ ارتباط دارد؛ از این‌رو اگر عزل از جانب زوجه به تمتع و بهره‌مندی جنسی زوج آسیب برساند، جایز نیست؛ چرا که زوجه در این صورت عنوان ناشزه پیدا کرده، آثار و احکام آن از جمله قطع نفقه دامنگیر وی می‌شود؛ بنابراین عزل، علی‌رغم

۱. «... و إن كانت حرة فإن أذنت له فلا بأس و إن لم تأذن فهل له العزل؟ علی وجهین: أحدهما لیس له ذلك، و هو الأظهر فی روایاتنا».

داشتن ارتباط با مسئله فرزندآوری، غیر از آن است و در آن، جهت دیگری غیر از فرزندآوری یعنی التذاذ نیز وجود دارد؛ از این رو عزل از طرف زوجه با در نظر گرفتن جهت التذاذ، جایز نیست؛ زیرا به حق تمتع زوج صدمه می‌زند؛ بنابراین عزل دو جهت دارد: فرزندآوری و التذاذ. زوجین درباره جهت اول یعنی فرزندآوری باید از راه توافق پیش بروند؛ توافق در اینکه بچه‌دار شوند یا بچه‌دار نشوند و توافق، امری طرفینی است. یعنی اگر بنا باشد فرزندآوری از مقتضای اطلاق عقد محسوب گردد، حق آن است که هر دو طرف باشد؛ زیرا در این صورت دلیلی بر الزام کردن یک طرف مثلاً زوج به انجام شرط وجود ندارد؛ یعنی نمی‌توان گفت فقط زوجه حق فرزندآوری دارد و زوج متعهد به رعایت این حق است؛ زیرا در بحث قبلی ادله تعلق حق فرزندآوری به زوجه تضعیف شد. در واقع فرزندآوری باید توافقی باشد.

شایان ذکر است در باب عزل روایاتی وجود دارد که بر عدم جواز عزل بدون رضایت زوجه دائمی دلالت دارد. عدم جواز اعم از حرمت و کراهت است. 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 خداوند متعال فرزندآوری و تصمیم درباره آن را به مرد اختصاص نداده، بلکه طرفین را به توافق کردن در این رابطه راهنمایی کرده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۴۱۷). به لحاظ نظام زوجیت جاری در خلقت هستی به طور عام و در خلقت زن و مرد به طور خاص و برای رعایت حق زن و مرد در امر فرزندآوری می‌توان گفت که خداوند حکیم برای تحقق ادامه زندگی بشر، به طور تکوینی زمینه فرزندآوری را در زن و مرد ایجاد کرده است؛ یعنی هم شرایط جسمی آن دو و هم شرایط روحی و روانی آنها مهیای این کار است.

بنا بر روایات مذکور در عزل با تأکید بر نیاز جواز عزل به رضایت زوجه و با توجه به تعبیه امر فرزندآوری در آفرینش و تکوین زن و مرد می‌توان گفت که هرگاه عقد نکاح به طور مطلق و بدون اینکه شرطی صورت گرفته باشد، فرزندآوری را به دنبال دارد که از حقوق مشترک زوجین محسوب می‌شود و این حق مشترک از اقتضائات اطلاق عقد نکاح دائم است؛ بنابراین هرگاه یکی از زوجین بخواهد مانع فرزندآوری شود، زمانی به خواسته خود می‌رسد که یا برای این کار اجازه داشته باشد و یا آن را در ضمن عقد شرط نموده باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۷۲).

ب) ثبوت دیه بر عزل کننده

در اقوال فقهی نیز می‌توان نشانه‌هایی دال بر دو طرفی بودن حق فرزندآوری ارائه کرد؛ جایی که فقها معتقدند اگر زوج بدون رضایت زوجه عزل کند، باید دیه پرداخت کند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۱۴) و همین‌طور اگر زوجه بدون رضایت زوج به عزل اقدام کند، وی نیز باید در قبال عزل، دیه پرداخت کند. یعنی از لزوم پرداخت دیه توسط عزل کننده می‌توان استنباط کرد که فرزندآوری از حقوق مشترک زوجین است؛ خواه عزل کننده زوج باشد؛ خواه زوجه. البته این استنباط در صورتی تمام است که ناظر به جهت و وجه فرزندآوری در مسئله عزل باشد؛ زیرا همان‌طور که گذشت عزل دارای دو وجه التذاذ و فرزندآوری است و استنباط مذکور ناظر به جهت دوم یعنی فرزندآوری است.

ج) دلالت عرف و نصوص شرعی بر فرزندآوری

شایان‌ذکر است اثبات حق فرزندآوری به‌عنوان حق مشترک زوجین در صورتی است که فرزندآوری از آثار نکاح و مقتضای اطلاق آن باشد و به نظر می‌رسد که فرزندآوری جزء مقتضای اطلاق عقد نکاح است و بر این امر هم شرع و هم عرف دلالت می‌کند و در ادامه به آنها اشاره می‌شود. پاره‌ای از امور به‌صرف ایجاد عقد نکاح، محقق می‌شوند و باتوجه‌به اینکه عقد نکاح بدون آنها قوام دارد و حتی می‌توان عدم آنها را در نکاح هم شرط کرد، می‌توان گفت که جزء مقتضای اطلاق عقد نکاح هستند؛ مثل انتخاب محل سکونت توسط زوجه، حق تمتع جنسی و فرزندآوری؛ یعنی اطلاق عقد نکاح به مدد دلالت التزامی و تضمینی مقتضای آن است و قواعد شرعی و عرف نیز همین اقتضاء را تأیید می‌کند. آنچه قابل توجه است این است که عوامل مذکور مثل مقتضای اطلاق عقد، عرف، قواعد شرعی همگی فرزندآوری را برای زوجین به طور مشترک به رسمیت می‌شناسند. یادآوری این نکته لازم است که مراد از نکاح، نکاح دائم است؛ یعنی مقتضای اطلاق عقد نکاح فرزندآوری برای زوجین است و الا مقتضای اطلاق عقد موقت چنین اقتضایی برای زوجین ندارد و این امر در جای خود توضیح داده شد. اکنون اشاره مختصری به کیفیت دلالت عرف و قواعد شرعی به مقتضای اطلاق عقد نکاح یعنی فرزندآوری می‌کنیم.

۱. دلالت عرف

مقتضای اطلاق عقد یک امر عرفی است و هرگاه عقد به طور مطلق و بدون شرط واقع شود، عقد مقتضی آن امر است. دلیل مطلب این است که خود عقود امور عرفی هستند و قانون مدنی نیز صراحتاً بیان می‌کند که الفاظ عقود بر معانی عرفی حمل می‌شوند (قانون مدنی، ماده ۲۲۴)؛ از این رو تشخیص موضوع مورد بحث یعنی فرزندآوری علاوه بر قواعد شرعی به نظر عرف نیز بستگی دارد؛ بنابراین غیر از مقومات عقد نکاح مثل زوجیت و محرمیت، تعیین بقیه مقتضیات عقد نکاح از جمله فرزندآوری به نظر عرف متکی است. از نظر قانونی نیز اگر امری مثل فرزندآوری در عرف و عادت متعارف باشد و عقد نکاح بدون تصریح به آن، منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد نکاح است (قانون مدنی، ماده ۲۲۵).

برخی از فقها نیز منشأ ایجاد و اعتبار عقود را عرف می‌دانند که در بطن جامعه و در ارتباطات افراد با یکدیگر موجود است؛ لذا منشأ مقتضیات آنها نیز عرف است (سبحانی، ۱۴۱۴: ۴۰۸). وقتی تمایل افراد به فرزندآوری در جامعه مورد توجه و مراجعه قرار می‌گیرد، معلوم می‌شود که این گونه افراد قبل از ازدواج شرطی درباره فرزندآوری مقرر نمی‌کنند؛ زیرا فرزندآوری نزد عرف یک امر طبیعی و از لوازم مهم ازدواج است و هرگاه یکی از زوجین از ابتدا تمایلی به فرزندآوری نداشته باشد، عرف از او می‌خواهد که این عدم تمایل خود را ذکر کند؛ بنابراین از نظر عرفی هرگاه طرفین خواهان فرزندآوری باشند درباره آن در اول ازدواج صحبت نمی‌کنند؛ چون آن را یک امر طبیعی و از نتایج ازدواج می‌دانند، اما اگر تمایلی به فرزندآوری به طور مطلق یا برای مدت زمانی خاص نداشته باشند، متداول و متعارف این است که درباره آن با یکدیگر صحبت کنند و توافق یکدیگر را به دست آورند.

حاصل مطلب این است که افراد به لحاظ عرفی از نکاح فرزندآوری می‌خواهند و هرگاه عقد نکاح به طور مطلق انشا شود، عرفاً فرزندآوری در آن مفروض زوجین است؛ به عبارت دیگر بنای زوجین در ازدواج دائم بر فرزندآوری است و این بنا توسط عرف رونمایی می‌شود و نیازی به تصریح و ذکر در متن عقد ندارد و چون چنین توقع مفروضی در نکاح دائم وجود دارد، کسانی که صرفاً خواهان رابطه جنسی نه از طریق سبب منحصر آن یعنی ازدواج هستند و هیچ تمایلی به

فرزندآوری هم ندارند، سراغ پدیده‌های دیگری موسوم به ازدواج سفید می‌روند که در مقابل ازدواج شرعی و قانونی است.

پدیده ازدواج سفید در جوامع خانواده محور و در شرع مقدس اسلام رسمیت ندارد و باطل است. فرزندآوری فقط از نگاه دینی جزء توابع عقد نکاح نیست، بلکه در جوامع خانواده محور نیز همین‌طور است؛ یعنی هرگاه ازدواج به شکل قانونی و شرعی منعقد شود، فرزندآوری از توابع و نتایج آن است؛ از این رو عده‌ای که برخلاف توقع جوامع خانواده محور از نکاح، دنبال صرف رابطه جنسی نامشروع هستند، به سمت ازدواج سفید گرایش پیدا می‌کنند، پس معلوم است که ازدواج صحیح و مشروع مقتضی فرزندآوری است و برخی برای قطع این مقتضا از نکاح مشروع و قانونی سراغ ازدواج سفید رفته‌اند که نه مشروع است و نه از آن توقع فرزندآوری وجود دارد.

۲. دلالت نصوص شرعی

علاوه بر عرف، شرع و قواعد آن نیز کشف می‌کند که فرزندآوری از اقتضائات اطلاق عقد نکاح دائم است. در مراجعه به نصوص شرعی مربوط به فرزندآوری اعم از آیات و روایات مشاهده می‌شود که هم مزایای زیادی برای فرزندآوری ذکر شده و هم تشویق‌های متعدد و فراوانی نسبت به آن صورت گرفته است. دلالت این نصوص بر مطلوبیت فرزندآوری در شرع به طور خاص و در نظام خلفت به طور عام حاکی از جایگاه مهم فرزندآوری در شرع اسلام است (ثمنی، ۱۳۹۶: ۷۸۳). در قرآن فرزند به‌عنوان مایه روشنایی دیدگان (فرقان: ۷۴)، زینت زندگی (کهف: ۴۶)، یاریگر والدین (اسراء: ۶)، نعمت الهی و متاع دنیا (نحل: ۷۲) معرفی شده است. طبق آیات قرآن فرزندآوری سنت انبیاء علیهم‌السلام و آرزوی پیامبران الهی و سبب بشارت خداوند بوده است (ثمنی، ۱۳۹۶: ۷۸۳). آیات مربوط به زندگی حضرت ابراهیم و حضرت زکریا علیهم‌السلام در این راستا هستند؛ مثل (آل عمران: ۳۸؛ انبیاء: ۸۹؛ شعراء: ۸۳). در روایات نیز فرزندآوری از جایگاه والایی برخوردار است. طبق برخی از آنها فرزندآوری مایه مباهات رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم است (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۵: ۹۶؛ کلینی، بی‌تا، ج ۶: ۲). برخی از روایات انسان را به ازدواج دعوت می‌کند تا زمینه فرزندآوری مهیا شود و از این طریق خداوند متعال با فرزندی که لا اله الا الله می‌گویند، تسبیح شود (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۱۰۰: ۲۱۸). برخی روایات ازدواج با زن فرزندآور را ترجیح می‌دهند (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۳۸۷).

برخی از فقها باتوجه به نصوص بالا، فرزندآوری را از مقاصد شارع مقدس دانسته‌اند؛ در توضیح این مطلب گفتنی است که طبق نصوص شرعی مذکور خداوند متعال زن و مرد را خلق می‌کند، سپس نکاح را تشریح و نطفه را ایجاد و راه رسیدن نطفه به رحم را مشخص و رحم را نیز برای استقرار نطفه ایمن قرار می‌دهد و شهوت را بر هر یک از زن و مرد مسلط می‌کند. تمام این امور مقصود روشن خداوند را بیان می‌کند و آن اینکه بقای نسل بشر از راه فرزندآوری ضروری است و فرزندآوری از مقاصد شارع مقدس است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ج ۸: ۱۰۴).

از سوی دیگر در دایره مولویت میان بنده و مولا، صرف تصور اینکه شارع مقدس تمایل به بقای نسل بشر دارد، کفایت می‌کند تا بنده برای تحقق خواسته شارع، به فرزندآوری اقدام کند؛ به‌ویژه در جایی که هیچ مانع شرعی، عقلی یا عرفی برای این اقدام وجود نداشته باشد (ثمنی، ۱۳۹۶: ۷۸۵). شاهد این امر وجود روایات معتبری است که حفظ نسل و نسب را از اصول عالم محسوب کرده است (علی بن موسی الرضا، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۷۵)؛ از این رو *علل الشرایع* دلیل حرمت زنا را از بین رفتن فرزند و اختلاط انساب می‌داند (ابن بابویه قمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۴۷۹ و ۱۴۰۴، ج ۲: ۹۲).

د) طبیعی بودن حق فرزندآوری

علاوه بر دلالت مقتضای اطلاق عقد نکاح، عرف و نصوص شرعی بر فرزندآوری به‌عنوان یک حق مشترک زوجین، از راه حقوق طبیعی نیز می‌توان این حق را برای آنها اثبات کرد. فرزندآوری یک حق خانوادگی است و حقوق خانوادگی همانند سایر حقوق طبیعی، در طبیعت ریشه دوانیده است (مطهری، ۱۳۸۱: ۱۴۹)؛ بنابراین حق خانوادگی یک حق طبیعی است و حق طبیعی حقی است که همه افراد بشر از جمله زن و مرد به طور طبیعی و غیر وضعی (غیر قراردادی) دارای آن هستند. گفتنی است بحث حقوق طبیعی از چندین قرن پیش تاکنون در میان متفکران جریان داشته است و در این زمینه نظریه‌های جالبی ارائه و مطرح شده است (قربان‌نیا، ۱۳۸۳: ۳۸). علما و فقهای اسلامی نیز حقوق طبیعی را مورد توجه قرار داده‌اند. یکی از مباحث علمای فقه و اصول، مسئله مستقلات عقلیه است. مفهوم مستقلات عقلیه، رابطه حقوق طبیعی و فطری را با منابع فقهی نشان می‌دهد. محقق قمی مستقلات عقلیه را یکی از منابع فقه می‌داند؛ زیرا علاوه بر اینکه پیامبر الهی

۱. «أن الله عزوجل حرم الزنا لما فيه من بطلان الانساب التي هي من أصول هذا العالم و تعطيل الماء».

بسیاری از احکام خدا را برای مردم بیان می‌کند، عقل نیز پاره‌ای را در می‌یابد. کسی که از راه عقل به وجود خدای متعال پی ببرد، از همین راه می‌فهمد که ظلم انسان قدرتمند به انسان ناتوان و یا امتناع از پرداخت امانت، قبیح است (قمی، بی‌تا، ج ۲: ۳). خواجه‌نصیر طوسی نیز در تقسیم حقوق به موضوعه و طبیعی، حقوق طبیعی را تغییرناپذیر توصیف می‌کند (طوسی، ۱۲۶۷: ۹) و شهید مطهری نیز به نقش مسلمانان در پایه‌گذاری حقوق طبیعی اشاره کرده، معتقد است که علمای اسلامی بنیان فلسفه حقوق را بر پایه اصل عدل استوار کرده‌اند (مطهری، ۱۳۸۱: ۱۲۴).

بنابراین می‌توان زن و مرد را دارای حق فرزندآوری دانست و این حق می‌تواند ناشی از قانون‌های طبیعی همچون حس جاودانگی و میل به بقاء در زن و مرد، میل به مادر شدن در زن و میل به پدر شدن در مرد باشد. هر کدام از این امیال مبنای حقی از همان نوع محسوب می‌شود؛ مثلاً میل به بقاء و جاودانگی و تداوم نسل، منشأ ایجاد حقی به نام حق فرزندآوری می‌شود که در هر دوی زن و مرد مشترک است؛ چراکه هر دو مایل به تداوم نسل خود هستند و این دوام با بهره‌مندی از حق فرزندآوری محقق می‌شود.

برخی از فقهای معاصر نیز حق فرزندآوری را برای زوجین به رسمیت می‌شناسند و از کلام آنها فهمیده می‌شود که مبنای این شناسایی ریشه در طبیعی بودن این حق دارد؛ زیرا این دسته از فقها در استدلال به ذی‌حق بودن زوجین نسبت به فرزندآوری به «حق خانوادگی» یاد می‌کنند (نوری همدانی، ۱۳۸۲: ۳۳-۳۲) که دارای پشتوانه عرفی است. از نظر این دیدگاه مانع شدن هر یک از زوجین از تحقق فرزندآوری علی‌رغم آمادگی طرف مقابل، مشکل ایجاد می‌کند و روا نیست که هرگاه زوجه بخواهد بچه‌دار شود، مرد عزل کرده، با خواسته زوجه مخالفت کند؛ همین‌طور جایز نیست که زوجه مانع بچه‌دار شدن زوج خود گردد؛ زیرا در طولانی‌مدت هم مرد و هم زن حق دارند فرزند دار شوند و این چیزی است که در عرف متشرعه نیز جاری است.

نتیجه‌گیری

بین نکاح دائم و فرزندآوری از جهات متعددی ارتباط وجود دارد؛ در خلقت زن و مرد به لحاظ تکوینی هم تمایل به فرزندآوری وجود دارد و هم زمینه‌های جسمی و روحی تحقق این تمایل در آنها تعبیه شده است و یگانه راه مشروع تحقق این امر در شرع مقدس اسلام، نکاح است. تعلق

فرزندآوری به یکی از زوجین یا هر دو از رهگذر حاکمیت معیارهای تشخیصی حقوق و وظایف زوجین در نکاح مثل مقتضای ذات و مقتضای اطلاق معین می‌شود. فرزندآوری یکبار نسبت به مقتضای ذات و بار دیگر نسبت به مقتضای اطلاق نکاح مورد سنجش قرار می‌گیرد. اگر مقتضای ذات نکاح باشد، به هر دو یعنی زوجین تعلق دارد و اگر مقتضای اطلاق نکاح باشد ممکن است به زوج یا زوجه و یا هر دو تعلق داشته باشد. برای تبیین مطلب ابتدا مقتضای ذات و اطلاق عقود به‌طور کلی و بعد از آن مقتضای ذات و اطلاق نکاح به‌طور خاص بررسی شد. مقتضای ذات عقد هر آن چیزی است که به‌هیچ‌وجه قابل انفکاک از اصل عقد نیست و عقد بدون آن قابل‌تصور و تحقق نیست. مقتضای اطلاق عقد نیز هر آن چیزی است که عقد به‌محض انشا مقتضی آنهاست، اما رابطه این چیزها با عقد به‌گونه‌ای نیست که عقد بدون آنها قابل تحقق و تصور نباشد، بلکه حتی می‌توان خلاف آنها هم در ضمن عقد شرط کرد. براین‌اساس مقتضای ذات عقد نکاح صرفاً زوجیت و محرمیت است که به‌هیچ‌وجه نمی‌توان آن را از نکاح جدا کرد، اما مقتضای اطلاق نکاح امور و آثاری است که پس از تحقق نکاح پدید می‌آیند و قابل انفکاک از عقد نکاح هستند مثل فرزندآوری؛ بنابراین فرزندآوری مقتضای ذات نکاح نیست، اما مقتضای اطلاق آن است. بین مقتضای اطلاق نکاح دائم با نکاح موقت فرق است؛ فرزندآوری مقتضای اطلاق نکاح دائم است، اما مقتضای اطلاق عقد موقت نیست. دو دیدگاه در فرزندآوری واکاوی شد: یک دیدگاه فرزندآوری را با ذات نکاح بررسی کرد و دنبال این پرسش بود که آیا فرزندآوری مقتضای ذات نکاح است؟ طی بررسی موجود در مقاله اثبات شد که پاسخ منفی است. به دنبال آن دیدگاه دوم یعنی رابطه فرزندآوری با مقتضای اطلاق نکاح بررسی شد و ضمن مباحث تحلیلی و تفصیلی معلوم شد که فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح است و به زوجین به‌طور مشترک تعلق دارد. همچنین نصوص شرعی و عرف و حقوق طبیعی نیز فرزندآوری را به‌عنوان یک حق مشترک زوجین به رسمیت می‌شناسند؛ بنابراین دیدگاه افرادی که فرزندآوری را به زوج یا زوجه متعلق می‌دانستند، پذیرفته نشد و استدلال‌های آنها مورد ارزیابی قرار گرفت.

منابع

- قرآن کریم.
- قانون مدنی ایران.

کتاب‌ها

- اصفهانی، فاضل هندی محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم: جامعه مدرسین.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب النکاح*، قم: مؤسسه الکلام باقری.
- _____ (۱۴۲۰ق)، *کتاب المکاسب*، قم: کنگره.
- _____ (۱۴۲۲ق)، *فرائد الاصول*، قم: کنگره.
- ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، *من لایحضره الفقیه*، قم: جامعه مدرسین، چ دوم.
- _____ (۱۳۸۶)، *علل الشرایع*، نجف: منشورات مکتبه الحیدریه.
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۰۳ق)، *المقنعه*، کنگره جهانی شیخ مفید.
- بحرانی، یوسف (۱۴۸۰ق)، *الحدائق الناظره*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- برقی، احمد بن ابی عبدالله (بی تا)، *رجال البرقی*، بی تا.
- بصارتی، داود (۱۳۹۴)، *بررسی مبانی فقهی و حقوقی نحوه مطالبه مهریه*، تهران: انتشارات مجد.
- ثمنی، لیلیا (۱۳۹۰)، *حقوق غیرمالی زوجین از دیدگاه مذاهب خمس، تهران: شورای فرهنگی زنان*.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البتیت.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی، ابن فهد (۱۴۰۷ق)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، *الجامع للشرایع*، تحقیق: جمع من المحققین تحت اشراف جعفر سبحانی، قم: مؤسسه سیدالشهدا العلمیه.
- حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)؛ *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البتیت.
- خوبی، محمدتقی (۱۴۰۴ق)، *کتاب النکاح، تقریرات ابوالقاسم خوبی*، نجف: منشورات مدرسه دارالعم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- صفای حسین و امامی اسدالله (۱۳۹۲)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: نشر میزان.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۴۱۷ق)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، لبنان: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، مصحح محمدتقی کشفی، تهران: المکتبه المرتضویه، لاحیاء الاثار الجعفریه، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۰۷ق)، *الخلاف*، قم: جامعه مدرسین.
- _____ (۱۴۲۷ق)، *رجال الشیخ الطوسی - الأبواب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (بی تا)، *الفهرست*، نجف: المکتبه الرضویه.
- طوسی، نصیرالدین (۱۲۶۷)، *اخلاق ناصری*، بمبئی: بی نا.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، *اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه*، محقق محمدتقی و علی اصغر مروارید، بیروت: دار التراث.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (بی تا)، *كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کرکی، علی بن الحسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ دوم.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الكافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، *نظام حقوق زن در اسلام*، قم: صدرا.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۴)، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، تهران: نشر علوم اسلامی.
- میرزای قمی (بی تا)، *قوانین الاصول*، بی جا.
- موسوی خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، قم: نشر مدينه العلم، چاپ ۲۸م.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحار الانوار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ق)، *رجال النجاشی*، قم: جامعه مدرسین.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، مصحح عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ق)، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، تهران: انتشارات بصیرتی، چاپ سوم.
- نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۲۹ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

مقالات

- قربان نیا، ناصر، «قرائت‌های گوناگون از حقوق طبیعی»، فصلنامه فقه و حقوق، ۱۳۸۸، ش ۱.
- قراملکی، علی مظهر و مرتاضی، احمد و امیرپور، حیدر، «مشروعیت الزام به فرزندآوری در فقه امامیه»، دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۸۸، دفتر ۱.
- سینایی، محمدتقی، شرط خلاف مقتضای عقد و فرق آن با شرط خلاف اطلاق عقد، کانون، شهرپور، شماره ۳۰، ۱۳۴۵.
- کاتوزیان، ناصر، نقش قراردادهای خصوصی در نکاح، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهمن، شماره ۲۰، ۸۶-۱۰۵.
- ثمنی، لیلا، فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح، پژوهش‌های فقهی، شماره ۴، زمستان ۹۶: ۷۶۷-۷۹۳.
- نوری همدانی، حسین، «کنترل جمعیت»، فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۳۸۲، ش ۳۳.

پایگاه‌های اطلاع‌رسانی

- فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج فقه، دوم شهریور سال ۱۳۹۰:
<https://fazellankarani.com/persian/lessons/3045>
- جوادی آملی، عبدالله، درس خارج فقه، مبحث بیع، ۱۳۹۴: <http://eshia.ir/fegh/Archive/qom>
- _____، مبحث نکاح، ۱۳۹۴: <http://eshia.ir/fegh/Archive/qom>
- سبحانی، جعفر، درس خارج فقه، کتاب الصلوه، ۱۴۱۴: <http://eshia.ir/fegh/Archive/qom>