

۰۲۱۷۷۷

مبانی فقهی و حقوقی حق فرزندآوری زوجین

تألیف:

دکتر داریوش صارتی

استاد جانشین دانشگاه



مجمع علمی و فرهنگی مجد

www.ketab.ir

سرشناسه	: بصارتی، داود،
عنوان و نام پدیدآور	: مبانی فقهی و حقوقی حق فرزندآوری زوجین / تالیف داود بصارتی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۱۵۵ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۰۰۸-۹
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۴۷-۱۵۶.
موضوع	: جمعیت -- ازدیاد -- جنبه‌های مذهبی -- اسلام
موضوع	: Overpopulation -- Religious aspects -- Islam
موضوع	: تنظیم خانواده -- جنبه‌های مذهبی -- اسلام
موضوع	: Birth control -- Religious aspects -- Islam
موضوع	: زناشویی (فقه)
موضوع	: (Marriage (Islamic law
رده بندی کنگره	: BP ۲۳۰/۱۷/۱۳۹۷ م ۲
رده بندی دهکده	: ۲۹۷/۴۸۳۱
شمار کتابشناختی ملی	: ۵۵۳۷۰۴۶

هرگونه تکثیر کامل یا بخشی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 رد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرماید.

مبانی فقهی و حقوقی حق فرزندآوری زوجین

تالیف داود بصارتی

انتشارات مجد

تعداد: ۵۰۰ نسخه

چاپ اول: ۱۳۹۸

حق چاپ محفوظ و مندرج در «مجد» است.

شابک: ۹-۰۰۸-۲۲۵-۰۰۸-۷۸

ISBN: 978-622-225-008-9

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۳۳۸۶

فروشگاه مرکزی: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲

www.majdlaw.com

E-mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۱۱	 مقدمه
۱۳	 فصل اول: مفاهیم و کلیات
۱۳	 مبحث اول: مفاهیم
۱۳	 گفتار اول: تعریف حق
۱۴	 الف- معنای لغوی
۱۵	 ب- معنای اصطلاحی
۱۵	 ۱. حق و حکم
۲۰	 ۲. حق و عین و منفعت
۲۳	 ۳. حق و نای، ملک
۲۴	 ۴. حق به معنای اهلیت و لیاقت
۲۶	 گفتار دوم: تعریف حق طبیعی
۲۷	 گفتار سوم: تعریف حق شرط ضمن عقد
۲۸	 گفتار چهارم: تعریف حق اسباب (فرزندآوری)
۲۸	 گفتار پنجم: تعریف عزل
۲۹	 مبحث دوم: کلیات
۲۹	 گفتار اول: مقتضای عقد
۳۱	 الف- مقتضای ذات عقد
۳۲	 ب- مقتضای اطلاق عقد
۳۳	 ج- مقتضای عقد نکاح
۳۵	 گفتار دوم: آثار دینی فرزندان شدن
۳۶	 الف- یاور والدین
۳۷	 ب- نور چشم و زینت زندگی
۳۷	 ۱. نور چشم
۳۸	 ۲. زینت بخش زندگی
۳۸	 ج- نیرویی در خدمت دین
۳۹	 د- ادامه دهنده راه والدین
۴۰	 ه- بهره مندی پس از مرگ
۴۲	 و- کارآمدی خانواده و افزایش روزی
۴۲	 ۱. کارآمدی
۴۳	 ۲. افزایش روزی

- ز- تعالی شخصیت والدین ۴۴
- گفتار سوم: آثار روانشناختی فرزنددارشدن ۴۵
- الف- «مادر و پدرشدن» و درک بیشتر ۴۵
- ب- «فعال شدن کودک درون» و «یادگیری بیشتر» ۴۶
- ج- «گسترش روابط اجتماعی» و «احساس بقا» ۴۶
- د- «افزایش شادی»، «پرسیدن اوقات» و «انتقال تجربه» ۴۷
- گفتار چهارم: آسیب شناسی بی فرزندی و تک فرزندی ۴۷
- گفتار پنجم: حق فرزندآوری و تعداد فرزندان ۴۹
- فصل دو: مبانی فقهی و حقوقی فرزندآوری** ۵۱
- مبحث اول: اصل در مسئله فرزندآوری و دیدگاه ها ۵۳
- گزار اول: اصل در فرزندآوری ۵۳
- گفتار دوم: دیدگاه ها در فرزندآوری ۵۴
- مبحث دوم: فرزندآوری، اخلال در مقتضای نکاح ۵۵
- گفتار اول: فرزندآوری، مقتضای ذات عقد نکاح ۵۵
- الف- شائبه ی مقتضای ذات بودن فرزندآوری ۵۶
۱. اقوال فقها در حرمت عزل ۵۷
۲. ادله ی حرمت عزل ۵۸
- ب- ادله ی مقتضای ذات نبودن فرزندآوری ۷۲
۱. مقید نبودن عقد نکاح به فرزندآوری ۷۲
۲. دلالت آیات و روایات بر «الزامی بودن فرزندآوری» ۷۴
۳. استحباب انتخاب زن «ولوده» ۷۵
۴. فرزندآوری؛ هدف بنیادین نکاح نه ماهیت آن ۷۶
۵. عقم و عیوب مجوز فسخ نکاح ۸۰
۶. شهرت فتوایی و فرزندآوری ۸۱
- گفتار دوم: فرزندآوری و مقتضای اطلاق عقد نکاح ۸۲
- الف- فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوج ۸۲
۱. منظر اول ۸۴
۲. منظر دوم ۸۶
- ب- فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوجه ۸۹
- ج- فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق مشترک زوجین ۹۱
۱. ذو وجهین بودن عزل ۹۲
۲. ثبوت دیه بر عزل کننده ۹۲

۹۳	۳. کیفیت اشتراط فرزندآوری در ضمن عقد
۹۵	مبحث سوم: فرزندآوری خارج از مقتضای نکاح
۹۵	گفتار اول: روایات دال بر جواز عزل
۹۶	گفتار دوم: شرط صفت بودن فرزندآوری
	الف- فقدان صراحت و عدم ظهور روایات مربوط به ازدواج در الزام به
۹۹	فرزندآوری
۹۹	ب- استحباب اختیار زن ولوده به عنوان همسر در ازدواج
۹۹	ج- خروج صفت عقیقه‌بودن از زیرمجموعه عیوب مجوز فسخ نکاح
۹۹	د- عدم امکان آمیزش به عنوان حکمت عیوب مجوز فسخ نکاح
۱۰۰	دلایل ادله بر صحت شرط فرزندآوری
۱۰۰	گفتار سوم: صحت شرط عدم نزدیکی
۱۰۱	گفتار چهارم: استعمال روهای ضدبارداری
۱۰۲	گفتار پنجم: اصرار بر حق فرزندآوری
۱۰۷	گفتار ششم: حق طلاق به بهره‌مندی از فرزند
۱۰۹	گفتار هفتم: خودداری از فرزندآوری به مثابه فساد
۱۱۱	فصل سوم: آثار و احکام فقهی - حقوقی فرزندآوری
۱۱۳	مبحث اول: آثار فرزندآوری، داخل در مقتضای عقد نکاح
۱۱۴	گفتار اول: فرزندآوری، مقتضای ذات عقد نکاح و آثار آن
۱۱۵	گفتار دوم: فرزندآوری، مقتضای اطلاق عقد نکاح و آثار آن
۱۱۶	الف- فرزندآوری حق زوج و آثار آن
۱۱۷	ب- فرزندآوری حق زوجه و آثار آن
۱۱۸	ج- فرزندآوری حق زوجین و آثار آن
۱۲۰	مبحث دوم: آثار فرزندآوری، خارج از مقتضای عقد نکاح
۱۲۰	گفتار اول: بررسی الزام فرزندآوری
۱۲۵	گفتار دوم: آثار فرزندآوری
۱۲۷	مبحث سوم: آثار فرزندآوری و سقط جنین
۱۳۰	گفتار اول: چیستی جنین
۱۳۲	گفتار دوم: چیستی مادر
۱۳۲	الف- رویکرد خویشین مالکی
۱۳۳	۱. اقتضای تساوی زن و مرد
۱۳۳	۲. اقتضای حق سلطه بر خود
۱۳۳	۳. مصونیت از تحمل وظایف حقوقی

- ۱۳۴..... ۴. استحکام مردسالاری
- ۱۳۴..... ۵. دفع افسد به فاسد
- ۱۳۴..... ۶. منفعت اقتصادی اسقاط جنین
- ۱۳۵..... ۷. اسقاط جنین برای کنترل جمعیت
- ۱۳۷..... ب- رویکرد خدامالکی
- ۱۳۹..... گفتار سوم: ادله مشروعیت سقط جنین
- ۱۴۰..... الف- قاعده تراحم
- ۱۴۰..... ب- قاعده اضطرار
- ۱۴۳..... نتیجه گیری
- ۱۴۷..... منابع

مقدمه

اصل فرزنددارشدن از اهداف زناشویی و از کارکردهای زیستی خانواده است که بقای نسل بشر و جوامع را تضمین می‌کند. فرزندآوری با توجه به میل ذاتی و فطری انسان برای جاودانگی و بقاء، مطلوب انسان است؛ زیرا فرزند، دنباله و اثر والدین خود می‌باشد. در دین حیات بشر اسلام به این مسئله توجه جدی شده است و از نظر این دین اگر کسی بمیرد، در حالی که فرزندی از خود بجای گذاشته باشد، مثل این است که نمرده است.

علیرغم مطلوبیت ذاتی و فطری بودن حق فرزندآوری، ممکن است بین زوجین اختلاف ایجاد شود. یکی از آنها یا هر دو از ایفای وظایف خود در راستای فرزندآوری امتناع کند؛ مثلاً مرد بر اساس میل زن، به داشتن بچه، اعلام کند که بچه نمی‌خواهد؛ در این صورت که زن مایل به بچه‌رشدن است، اما مرد حاضر به همکاری نیست، آیا زن می‌تواند برای نیل به مطلوب خود، مرد را به این کار ملزم کند؟ در صورت امتناع مرد آیا قواعد فقهی و حقوقی از ذیحق حمایت می‌کند؟ پاسخ به این پرسش‌ها منوط به اثبات حق استیلا برای زوج یا زوجه است. اگر زوجه می‌تواند به نام استیلا داشته باشد، می‌تواند در راستای استیفای حق خود، طرف مقابل (شوهر) را درم کند و قانونگذار نیز از وی حمایت خواهد کرد. همین روند درباره‌ی مرد نیز مطرح است.

دلایل انتخاب این تحقیق بیشتر ناظر به وضعیت بحرانی موجود است؛ در زمان ما یکی از تهدیدهای نسل منجر می‌شود، بی‌رحمی و امتناع زوجین یا یکی از آنها به فرزندآوری و کم‌فرزندآوری از یک سو و کمرنگ‌شدن و یا عدم الزامات حقوقی و قانونی مناسب در الزام زوجین به فرزندآوری از سوی دیگر است. اگر ادا کردن وظیفه برای حق بودن استیلا نسبت به یکی از زوجین یا نسبت به هر دوی آنها در دست باشد، در چنین مواردی می‌توان حق مزبور را از رهگذر الزامات مذکور استیفا کرد.

بنابراین برای مشخص کردن تعلق حق استیلا به زوجین یا یکی از آنها باید سراغ ادله برویم که ممکن است به دو صورت اختصاصی و مشترک مطرح شود؛ یعنی برخی ادله مشترک بودن حق استیلا را نسبت به زوجین اثبات کند؛ همچنین دلایلی برای مختص بودن این حق به یکی از آنها اقامه شود.

اگر برای اثبات حق استیلا دلیلی در کار نباشد این بحث مطرح می‌شود که آیا می‌توان آن را یک امر توافقی بین زوجین دانست؛ یعنی هرگاه طرفین بر استیلا توافقی کردند، می‌توانند بچه‌دار شوند در غیر این صورت بچه‌دار نمی‌شوند؛ به‌طوری که قوانین موجود در برخی کشورها چنین است. در واقع قوانین مذکور بچه‌دارشدن را همانند موضوعاتی مثل مسکن تلقی می‌کنند؛ همان‌گونه که درباره مسکن توافقی می‌کنند، درباره بچه نیز توافقی می‌کنند. بدیهی است که مسئله حق استیلا یک موضوع اساسی و از حکمت‌های ازدواج دانسته شده،^۱ و با مقولاتی همچون مسکن در یک تراز قرار نمی‌گیرد. گفتنی است بحث امکان توافقی بر استیلا رتبتاً بعد از بررسی ادله حق استیلا واقع می‌شود. چون اگر دلیل یا ادله‌ای بر حق استیلا اقامه شده، آن را اثبات کند، جایی برای طرح بحث توافقی در موضوع استیلا باقی نمی‌ماند؛ توافقی معمولاً در اموری صورت می‌گیرد که دلیلی بر آن امور در دست نباشد. ناگفته نماند که هر چند در اصل یک موضوع به جهت وجود ادله خاصی، نیازی به توافقی درباره آن موضوع نیست، اما ممکن است در کیفیت و زمان اجرای آن، توافق طرفین نقش داشته باشد که این نوع توافقات امری مرسوم در بین عقلا مورد تأیید شرع و عقل است.

برای رسیدن به مطلوب مذکور، در اختیار این کتاب از سه فصل تشکیل شده است. در فصل نخست مفاهیم و کلیات تحقیق مطرح شده؛ زیرا تبیین مفهومی واژگان اساسی تحقیق در درک بهتر موضوع تحقیق رتبتاً از لحاظ منطقی مقدم بر سایر فصل‌هاست. در فصل دوم موضوع اصلی پژوهش یعنی «بررسی حقوق فرزندآوری زوجین از منظر فقه و حقوق» واکاوی و در فصل سوم نیز آثار و احکام فقهی-حقوقی حق استیلا بیان شده است.

شایسته است از تمامی عوامل انتشارات مجمع علم فرهنگی مجد به‌ویژه از مدیر محترم انتشارات جناب آقای دکتر سیدعباس حسینی که در چاپ این اثر با نگرانده همکاری صمیمانه‌ای داشتند، قدردانی کنم.