



تاملی بر ضرورت حق فرزندآوری زوجه در فقه و حقوق موضوعه

پدیدآورنده (ها) : مهدی پور، راضیه؛ حکیمی صدر، موسی

میان رشته ای :: نشریه علوم انسانی و اسلامی در هزاره سوم :: زمستان ۱۴۰۱، دوره ۶ - شماره ۱

صفحات : از ۱۱۷ تا ۱۲۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/2018047>

تاریخ داندود : ۱۴۰۴/۰۲/۲۳

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- خشونت خانگی زوج علیه زوجة (مطالعة تطبیقی در فقه امامیه و حقوق موضوعه با تاکید بر لایحه پیشگیری از آسیب دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوء رفتار)
- اثر اعسار زوج بر حق امتناع زوجة از تمکین در فقه اسلامی، حقوق ایران و افغانستان
- تاملی بر جایگاه "عرف" و "عادت" در فقه و حقوق موضوعه ایران
- تاملی بر مجازات مجنون مرتکب زنا و فاعل لواط در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران
- بررسی شروط ضمن عقد نکاح با تاکید بر حق سکنی زوجة در حقوق ایران و فقه امامیه
- نفقه زوجة در فقه و حقوق با رویکردی بر نظریات امام خمینی (س)
- استقرار رحم و تأثیر آن بر احکام مترتب بر جنین در فقه اسلامی و حقوق موضوعه
- نگرشی نو بر اذن ولی قهری در نکاح باکره رشیده از منظر فقه و حقوق موضوعه
- دادگاه اختصاصی ویژه غیرمسلمانان و قلمرو صلاحیت آن (مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی تعارض قوانین در حقوق موضوعه و فقه و حقوق اسلامی)
- تاملی در رجوع به فقه در قلمرو حقوق کیفری با تاکید بر فلسفه قانونگذاری و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در نظام حقوقی ایران

تاملی بر ضرورت حق فرزندآوری زوجه در فقه و حقوق موضوعه

راضیه مهدی پور^۱

دانشجوی ارشد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری

موسی حکیمی صدر

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری

چکیده

فرزندآوری یکی از مسایل مهمی است که زوجین در بدو تشکیل خانواده با آن مواجه هستند. اما یکی از سوالات اساسی مطرح شده این است که حکم شرعی حق فرزندخواهی زوجه در صورت نداشتن تفاهم با زوج چیست؟ پاسخ آن هم در هاله ای از ابهام باعث بروز بسیاری از شبهات و اختلافات خانوادگی شده است. از آنجا که بار اصلی داشتن فرزند را زن بر دوش می کشد، اعم از دوران بارداری و شیردهی و نگهداری از کودک، منصفانه نیست که زن در داشتن و نداشتن فرزند نتواند اعمال نظری بکند. با توجه به احساس فطری ناب فرزندخواهی و عشق پاک مادر به فرزند، چنانچه برای نیاز فطری زن به فرزندخواهی، حقی در نظر گرفته نشود، اختیار و اراده وی را در این زمینه مهم و حیاتی زیر سوال برده ایم و این با کرامت و عزت انسانی زن منافات دارد. جایگاه حق فرزندخواهی زوجه در کنار حق فرزندخواهی زوج، در نظام حقوق انسانی زن، بسیار ضروری به نظر می رسد و در صورت عدم تفاهم میان آنها، اصل بر تقدم فرزندخواهی هر یک از زوجین باید باشد. توجه و اهتمام به حقوق فرزندآوری زوجه و ابهام زدایی از این مساله و بازنگری فقهی و حقوقی و بیان موضعی صریح و روشن نسبت به این مقوله، در دستیابی کامل زنان به این حق خود، کمک شایانی می کند.

واژگان کلیدی: زوجه، حق فرزندآوری، حق، حکم، نکاح

^۱ نویسنده مسئول. Raziymahdipoor@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۹/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۲۴

مقدمه

فرزندآوری و ازدیاد نسل فی نفسه، از واجبات نیست، ولی ممکن است که در شرایط خاص براساس عناوین ثانویه - مانند در اقلیت قرار گرفتن مسلمانان و کثرت دشمنان - ازدیاد نسل واجب شود و لکن از آیات و روایات استفاده می شود که ازدیاد نسل مستحب و از نعم الهی است و آیات متعددی به آن اشاره دارد (مکارم، ۸۲/۱۰/۶). اما مساله فرزند خواهی زوجین در تقابل با یکدیگر، به چهار صورت متصور است :

۱-زوجین هر دو خواهان فرزند باشند.

۲-زوجین هر دو مخالف با فرزندآوری باشند.

۳-زوج مخالف فرزندآوری و زوجه موافق با فرزندآوری باشد.

۴-زوجه مخالف با فرزندآوری و زوج موافق با فرزندآوری باشد.

دو مورد اول، بعلت تفاهم میان زوجین، منجر به بروز و ظهور هیچ اختلاف حقوقی و فقهی نمی شود. فقط در مورد دوم، یعنی مخالفت زوجین در فرزندآوری، همانطور که گفتیم، چنانچه در شرایطی مثل مشکلات ناشی از بحران پیری و کاهش جمعیت ، با الزام شرعی و حکومتی در فرزندآوری رو برو شویم، انگاه این مساله قابل تامل خواهد بود.

اما در دو مورد عدم تفاهم و اختلاف زوجین، با سوالاتی روبرو می شویم که مهمترین آنها این است که :
ایا زوجه در فرزندآوری مانند زوج حقی دارد ؟

و سوالات دیگری چون

- ایا فرزندآوری از حقوق مشترک میان زوجین است ؟

- از انجا که بیشترین مشقتها و سختیها را در فرزندآوری، زن تحمل می کند (نه ماه بارداری و دو سال شیردهی کودک و مراقبت و تربیت فرزند) چنانچه حقی در انتخاب این مساله برایش لحاظ نشود، چه در خواستن فرزند و چه در نپذیرفتن ان، ایا این در تعارض با حقوق انسانی زن، از جمله حق اراده و اختیارش نیست ؟

- در صورت مخالفت مرد با فرزندآوری، و قایل نبودن هیچ حقی برای زن، در صورت تمایل زیادش به بچه دار شدن، ایا با احساس فطری مادری مخالفت و این غریزه پاک الهی را سرکوب نکرده ایم ؟

این مقاله به اثبات حق فرزندآوری زوجه به عنوان یک حق انسانی زن، می پردازد.

از ضرورت ها و اهداف مهم این موضوع می توان به موارد زیر اشاره کرد.

۱-حق فرزند خواهی برای زن یک مساله ضروری و بدیهی مطابق با فطرت اوست. حال باید اثبات کرد که یا این حق مختص زن بوده و یا بصورت مشترک با مرد، در داشتن این حق سهم می باشد. و در صورت عدم تفاهم زوجین در فرزند خواهی، اصل بر تقدم حق فرزندخواهی هر یک از زوجین باید باشد.

۲- قایل نبودن حق فرزندخواهی برای زنان، با حفظ عزت و کرامت ایشان منافات دارد، و اراده و اختیار زن را به عنوان یک انسان صاحب اراده و اختیار، انهم در توانایی و استعداد مقدس فرزندآوری، زیر سوال می برد .

۳- تبیین حقوق و تکلیف زنان درباره فرزندآوری و اشنایی کامل و دقیق زوجین با جایگاه حقوق زن در فرزندآوری، تاثیر زیادی در رفع شبهات، اختلافات و مشکلات خانوادگی ایشان خواهد داشت.

۴- ابهام زدایی در این مساله، کمک شایانی در رفع بحران پیری و کاهش جمعیت کشور نیز می کند.

۵- چنانچه مرد را فقط صاحب حق فرزندآوری بدانیم، و زن حق هیچگونه مخالفت با خواست و اراده مرد در این مساله را نداشته باشد، در واقع مرد را مالک تمام جسم و روح زن کرده ایم و این با بعضی از حقوقی که اسلام برای زن قایل شده منافات دارد.

این موضوع مستقلاً در کتب فقهی و حقوقی مطرح نشده و در ذیل بعضی از فروع فقهی مثل احکام عزل به آن اشاره شده است. و همچنین هیچ یک از این مقالات، به اهمیت حق فرزندآوری زوجه و ضرورت پذیرفتن این حق برای زنان، اشاره نکرده اند. نکته مهم قابل توجه اینست که ادله اثبات حق فرزندآوری زوج، که در بعضی مقالات و کتب به آنها اشاره شده است، فقط در حد اثبات همان موضوع هستند و به معنای نفی حق فرزندآوری زوجه نمی باشند. همچنانکه در این مقاله به اثبات حق فرزندآوری زوجه توجه شده است و این به معنای نفی حق فرزندآوری زوج نیست. در این تحقیق به روش تحلیلی- توصیفی و استنباطی، با بیان دیدگاه های مختلف فقهی و حقوقی، به اثبات ضرورت قایل شدن حق فرزندآوری برای زوجه می پردازیم، تا با تبیین صریح آن در حل شبهات ناشی از عدم آگاهی به این مساله، در جهت حفظ حقوق انسانی و عزت و کرامت زن، و رفع مشکلات و اختلافات خانوادگی و بحران پیری و کاهش جمعیت، گامی سازنده و موثر برداریم.

بیان مساله

یکی از اهداف متعالی و مهم ازدواج و تشکیل خانواده، مساله افزایش نسل پاک و فرزندآوری است. بطوریکه، زن یا مرد در صورت عقیم بودن طرف مقابل خود و احتمال بچه دار نشدنش در آینده، ممکن است همان ابتدا، از ازدواج منصرف شود. لذا با احراز مساله عقیم بودن یکی از طرفین برای طرف مقابل، قبل از ازدواج، فقه و حقوق، حق فسخ طلاق را به هر یک از طرفین می دهد. موارد فسخ نکاح، بعضی مشترک بین زوجین بوده و بعضی هم مختص به هریک از زوجین است. اما مواردی که به زوجه حق فسخ عقد نکاح داده می شود، وجود عیوبی در مرد هست (خصاء، جب، عنن)، که بواسطه آن، زن از داشتن فرزند محروم خواهد بود (رک امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۱۲). ۱. امام صادق (ع) در مورد فردی که مبتلا به عیب خضاء بود و ازدواج کرده بود، فرموده اند: «می توانند از هم جدا شوند و چنانچه نزدیکی صورت گرفته باشد تمام مهر و الانصف مهر به عهده مرد می باشد.» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۴، باب ۱۳، از ابواب عیوب، ص ۱۰۷). طبق ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی، عیوب زیر در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود: خضاء، عنن، جب. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۳۶۹). با تامل در این عیوب دانسته می شود که این عیوب هر یک به جهت مانع بودن برای فرزندآوری سببی برای فسخ نکاح می توانند باشند.

در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز آمده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج باشد، زوجه می تواند به حاکم شهر مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید، و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود». قایل نبودن هیچگونه حقی برای فرزندآوری زن و محرومیت وی از داشتن فرزند، در طول زندگی مشترک، در بعضی از زنان، گاه باعث عسر و حرج، در زندگی زنانشویی می شود و دلیلی برای جدایی زوجین می باشد. ناصر کاتوزیان «اثر جلوگیری از بچه دار شدن مرد» را مانند کسی می داند که به علت نقص جسمی امکان بچه دار شدن را ندارد، و می گوید: «در صورتی که زن و شوهر درباره بچه دار شدن به توافق نرسند، و یکی از آن دو مانع توالد شود، از نظر نتیجه مانند موردی است که عقیم بودن یا نقص جسمی همسر، امکان بچه دار شدن را از بین ببرد. به همین جهت ممکن ادعا شود که در این فرض نیز باید به همسری که در نتیجه امتناع طرف خود، از بچه دار شدن محروم مانده، و به عسر و حرج افتاده حق طلاق داد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴).

اما اینکه فرزندخواهی یکی از آثار نکاح شمرده شود، یک مساله اخلاقی بین فقها است. با دقت و فحص در حقوق فرزندآوری، مشاهده می شود که نظرات متفاوتی در این مقوله بیان شده است. بعضی چون امام خمینی (موسوی خمینی، ۱۴۲۲، ج ۳، ص ۲۸۲)، ایت الله خامنه ای (خامنه ای، ۱۴۲۴، ص)، ایت الله موسوی گلپایگانی (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۷۳) و ایت الله شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۳۴۳) این حق را به مرد می دهند و زن برای داشتن این حق چاره ای جز توافق یا شرط حق فرزندآوری در ضمن عقد ندارد، برخی چون شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۶۵) و محقق کرکی (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۵۰۴) و شیخ مفید (مفید، ۱۴۰۳، ص ۵۱۶)، آن را مختص زن می دانند و عده ای هم چون شیخ طوسی (طوسی ۱۴۰۷، ص ۵۰۴)

ج ۴، ص ۳۵۹) و ایت الله نوری همدانی (نوری همدانی، ۱۳۸۲، ص ۴۱ و ۴۲) قایل به مشترک بودن این حق میان زوجین هستند و نظرشان را با استناد به ادله فقهی بیان می کنند. لذا با تامل در همه جوانب و ابعاد حق فرزندآوری، آنچه به نظر می رسد این است که حق فرزندآوری باید یا به زوجه تنها یا به زوجین به عنوان یک حق مشترک تعلق بگیرد و در صورت عدم تفاهم زوجین در مساله فرزندآوری، راه حل شرعی و حقوقی مناسبی هم چون حق تقدم بر اصل فرزندآوری، برای ان اتخاذ شود.

فرزندآوری

در لغت و اصطلاح

« فرزندآوری » در لغت به معنای « تولید مثل » و « تولید نسل » است. « تولید مثل » هم « زاد و ولد کردن »، « نظیر خود را پدید آوردن » و « فرزند آوردن » معنا شده است (دهخدا، ۱۳۴۴، ص ۱۱۴۱؛ معین ۱۳۵۶، ۲۵۳۶ ش، ص ۱۱۷۱). معنای اصطلاحی « فرزندآوری » نیز معنایی نزدیک به معنای لغوی ان دارد. در علم حقوق نیز به معنای اصطلاحی ان یعنی فرزندآوری به کار می رود. اما در فقه، فقها از اصطلاح « استیلا » بجای فرزندآوری استفاده می کنند (کرکی ۱۴۱۴، ق، ج ۱۳، ص ۳۱۵؛ شبیری زنجانی، 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، ۱۴۲۶، ق، ج ۱، ص ۴۷۴).

در قرآن و روایات

در قرآن صریحا به مساله فرزندآوری اشاره ای نشده است، اما با مراجعه به بعضی از آیات شریفه، به فضیلت و استحباب این مساله مهم که حیات بشری ریشه در وجود ان دارد، تاکید فراوان شده است. « وَ اللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَ حَفَدَةً وَ رَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَلَيْسَ بِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَ » (نحل ۷۲)

قرآن کریم ایجاد نطفه و مراحل پرورش ان و بدنیا آمدن انسان (سوره طارق ایه ۴ تا ۶ و سوره قیامت ایه ۳۷ تا ۴۰) را که با خواست و اراده خداوند (واقعه ۵۷ و ۵۸، فاطر ۱۱، غافر ۶۷) انجام می شود، از نشانه های عظمت و قدرت الهی دانسته و فرزند را نعمتی الهی (سوره نحل ایه ۷۲) و یاری رساننده به والدین (سوره نوح ایه ۱۲) و زینت زندگی (سوره کهف ایه ۴۶) و مایه روشنی چشم (سوره فرقان ایه ۷۴) و زمینه ساز رشد و تعالی خانواده در دنیا (سوره شعرا ایه ۱۳۳) و باقیات و صالحاتی برای آخرت انسان (سوره کهف ایه ۴۶)، معرفی می کند. ارزوی داشتن فرزند و دعا برای طلب فرزند از سوی پیامبر خدا (سوره آل عمران ایه ۳۸)، یک سنت حسنه الهی است که قرآن کریم با بشارت و نوید به فرزندآوری (سوره هود ایه ۷۱)، مومنین را ترغیب و تشویق به فرزندآوری (سوره حجر ایه ۵۳، ۵۲، ۵۱) می نماید. در اهمیت این مساله جلوگیری از فرزندآوری را از ترس فقر، مذموم و ناپسند می شمارد (انعام ۱۵۱ و اسراء ۳۱). قرآن با تشویق مردان و زنان مجرد به ازدواج (نور ۳۲)، ثمره ازدواج را در ایه ۲۲۳ سوره بقره « نساوكم حرث لكم فاتوا حرثكم انی شیتم و قدموا لانفسکم » تولید مثل و فرزندآوری معرفی می کند و تقطیع نسل را (سوره عنکبوت ایه ۲۹) سرزنش کرده و مذمت می نماید. لذا یکی از فواید و حکمت های ازدواج دایم، از دیدگاه قرآن کریم، بقای نسل انسان و حفظ حیات نوع بشر شمرده شده است (بأن تشریع الازدواج إنما هو للتناسل بدوام الزوجیه) (طبایعی، ۱۴۱۷، ج ۱۵، ص ۱۵).

از انجا که ازدواج در اسلام یک امر واجبی نیست مگر در مواردی که انسان خوف افتادن در گناه را داشته باشد، لذا فرزندآوری هم که از تبعات بعد از ازدواج است، نمی تواند یک امر واجبی باشد. ولی با توجه به آیات و روایات در زمره امور مستحبی واقع می شود.

در رابطه با فرزندآوری روایات زیادی وارد شده است که دلالت بر استحباب ان می کنند. امام صادق علیه السلام می فرمایند: « پیامبر خدا (ص) فرمود: تزوجوا فانی مکاربکم الامم غدا فی القیامه... » (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ق، ج ۱، ص ۲۹۱) ؛ ازدواج کنید زیرا من فردا به بسیاری شما مباحثات می کنم... همچنین در روایتی دیگر از امام صادق (ع) آمده که پیامبر خدا (ص) می

فرمایند: « اکثروا الولد اکثر بکم الامم غدا... » (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۳۵۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۲۳، ص ۱۲۹۲، ح ۲۳۲۴۶)؛ اولاد و فرزندان را زیاد کنید چرا که روز قیامت به فزونی شما بر امتها تفاخر کنم. « تناکحوا تناسلوا تکثروا فانی مباء بکم الامم یوم القیامه...؛ ازدواج و زاد و ولد کنید تا جمعیت شما زیاد شود زیرا من در روز قیامت به شما بر سایر امتها می‌بالم. » (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۴۴، ص ۱۷۰). از معصوم (ع) روایت داریم: « ان من مات بلاخلف فکان لم یکن فی الناس و من مات و له خلف فکان لم یمت » (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۸۱) که در این روایت از نداشتن فرزند، تعبیر به نیستی شده است.

همچنین روایات دیگر از رسول خدا (ص) که حضرت می‌فرمایند:

«ان لكل شجرة ثمره و ثمره القلب الولد» (پاینده، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۳۳)

و نیز « ان الولد الصالح ریحانه من ریاحین الجنة » (ری شهری، ۱۳۸۰، ص ۵۵۰، ح ۶۷۳۴؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۶۰)

امام سجاد (ع) نیز می‌فرماید: « من سعاده الرجل ان یكون له ولد یتبعین بهم. » (ری شهری، ۱۳۸۰، ص ۵۵۰، ح ۶۷۲۴)

اصل فرزندآوری حق یا حکم

بقای عالم هستی به تکثیر و ازدیاد نسل است. انسان هم همچون موجودات دیگر بواسطه فرزندآوری، از این قاعده پیروی می‌کند. اگر مساله فرزندآوری نمی‌بود، چه بسا که جوامع انسانی خیلی قبلتر از بین می‌رفتند. لذا فرزندآوری یکی از بنیادی‌ترین و ضروری‌ترین مسایل زندگی انسانهاست و موجودیت جوامع بشری و خانواده‌ها، ریشه در این مساله دارد. اسلام، مشروعیت و عزت و شان و منزلت خاصی به مقوله فرزندآوری بخشیده است. مرد و زن با تشکیل نهاد مقدس خانواده، و فقط و فقط در ساختار و چهارچوب خانواده ملزم به فرزندآوری پاک و مطهر در تداوم حیات طیبه هستند. اسلام و قرآن یکی از اهداف ازدواج را، ازدیاد نسل دانسته‌اند، با توجه به اهمیت فرزندآوری، سوالی که مطرح می‌شود اینست فرزندآوری حق است یا حکم؟

ابتدا اشاره ای به مفهوم حق و حکم و تفاوت آنها می‌کنیم تا با توجه به آن، به این سوال پاسخ بدهیم. اختیارات و توانایی‌های انسان در علم فقه و حقوق اسلامی، به دو دسته «حق» و «حکم» تقسیم می‌شوند و شارع مقدس، این مجعولات را با توجه به آثار آنها، به حق و حکم تقسیم می‌کند. اگر ماهیت آن اختیار و توانایی، «حق» باشد آثار خاصی بر آن مترتب است و اگر «حکم» باشد آثار دیگری دارد. آیت الله خوئی فرموده است بین حق و حکم تفاوت جوهری وجود ندارد یعنی نمی‌شود دقیق بگوییم چه چیزی حق و چه چیزی حکم است. حتی برخی فقها حق و حکم را یک چیز دانسته‌اند (عابدی، ۱۳۸۱/۹/۹۷) و بعضی هم با قایل شدن تمایز بین آنها به تبیین آن پرداخته‌اند. با دقت و تأمل در کلام فقها چند تفاوت برای حق و حکم بیان شده است:

۱- حق، قانون نیست، ولی حکم نفس قانون است چه حکم عقلایی باشد و چه حکم شرعی (سیفی مازندرانی، ۱۳۸۱/۹/۹۸).

۲- حکم هم جعلش در دست شارع است و هم وضع و رفعش در دست شارع می‌باشد، به این معنی که مکلف در آن هیچگونه نقش و تاثیری ندارد، اما «حق» جعلش با شارع است، اما وضع و رفعش دست مکلف است، یعنی دست مکلف است که این حق را بپذیرد یا نپذیرد. میزان در فرق بین حق و حکم این است که اگر رفع و وضعش در دست مکلف باشد، آن حق است، اما اگر وضع و رفعش در دست مکلف نباشد، آن حکم است هر چند اسمش را حق بگذارند (سبحانی، ۱۴۰۱/۱۰/۹۶).

۳- طبق قاعده کلی « فرق بین الحکم و الحق القابل للاسقاط »، ما دو چیز داریم: حکم شارع که قابل اسقاط نیست و بندگان حق تشریع ندارند و نمی‌توانند آن را ساقط کنند و حق که قابل اسقاط است (مکارم، ۱۳۸۱/۷/۸۱)، لذا مهمترین

نکته در تفاوت حق با حکم، امکان اسقاط یا نقل ارادی و یا انتقال قهری به غیر است که «حق» همه این موارد یا یکی از آنها را دارد ولی «حکم» نه. (رحمانی، ۱۳۹۱).

اما در مواردی که مبهم بوده و نمی دانیم یک مساله حق یا حکم است بعضی فقها قایل به این هستند که در مواردی که شک داریم که حق است یا حکم، اصل این است که حکم باشد و غیر قابل اسقاط (مکارم، ۸۱/۷/۱۵). در رابطه با حق یا حکم بودن فرزندآوری نظرات متفاوتی ارایه شده است.

نظر اول: فرزندآوری حکم است

برخی از علما با آنکه لفظ حق را برای فرزندآوری بکار می برند ولی آن را حکم می دانند و مورد استفاده لفظ حق برای آن را از اموری مثل حق حضانت و ولایت که در واقع یک حکم شرعی هستند، می دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸؛ گرامی، ۱۳۸۸؛ اشرفی، ۱۳۹۲). بعضی از دلایلی که برای آن آورده اند به شرح زیر است:

الف) از آنجا که فرزندآوری ریشه در نیازهای فطری و غریزی جسم و روح انسان دارد و قابل تفکیک و اسقاط از حقیقت انسان نیست، و هر امر غیر قابل اسقاط حکم است، لذا فرزندآوری را حکم معرفی می کنند.

ب) برخی از علما هم فرزندآوری را حکم می دانند چون آن را حکمت نکاح می دانند.

ج) شارع همیشه برای تامین هدف نیاز به جعل حکم ندارد، بلکه با جعل قوانین تکوینی، همانطور که در بیشتر موجودات عالم هستی، در حال جریان هست، به اهداف متعالی نظام هستی، دست می یابد. در رابطه با فرزندآوری، با خلقت غریزه فطری و میل جنسی و تمایل طبیعی به فرزندآوری، نیازی به جعل حکم شرعی ندیده است.

د) بعضی هم آن را حکم عقلی کفایی می دانند که خالی از بحث نیست.

اما آنچه مهم است اینست که قوانین تکوینی، مانند قوانین شرعی مستقلا، در دایره احکام شرعی قرار نمی گیرند. لذا نمی توان فرزندآوری را یک حکم شرعی دانست. بر همین اساس، فرزند داشتن حکمت ازدواج است، ولی علت آن نیست. لذا در حکمت، همیشه حکم دایره مدار حکمت نیست (سبحانی، ۹۵/۳/۱۹).

نظر دوم: فرزندآوری حق است

یعنی اعتباری است که انسان را مسلط به تصمیم گیری درباره فرزندآوری خود همراه با موازین شرعی، می کند (معینی فر، ۱۳۹۷). فرزندآوری به دلیل اسقاط آن از فرد و همچنین به دلیل امکان شرط تعهد به عدم یا سلب آن، حق دانسته شده است. هرچند که برخی آن را به این دلیل که با اسقاط حق فرزندآوری از انسان، قدرت جسمی و جنسی او بر فرزندآوری همچنان باقیست و چون این مساله با مفهوم اسقاط منافات دارد، لذا فرزندآوری را حق نمی دانند. اما آنچه که اکثریت فقها و حقوقدانان آن را پذیرفته اند، حق بودن فرزندآوری به عنوان یکی از حقوق انسانی است (تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۳۲).

فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح است یا مقتضای اطلاق عقد نکاح

بنا بر نظر فقها، مقتضای عقود به دو دسته تقسیم می شوند: مقتضای ذات عقد و مقتضای اطلاق عقد در ابتدا باید ببینیم که مقتضای ذات عقد نکاح و مقتضای اطلاق عقد نکاح بر چه اثری بار می شوند؟ تا بعد معلوم شود که آیا مساله فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح است یا مقتضای اطلاق عقد نکاح.

مقتضای ذات عقد نکاح

بعضی از حقوقدانان فهم آثار و غرض اصلی عقد نکاح رو امری دشوار دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۹۶). هر امر و اثری که بعد از انشای عقد، قابلیت تفکیک از عقد را نداشته باشد و شرط عدم آن ضمن عقد، باعث بطلان عقد شود را مقتضای ذات عقد نکاح می دانند، مانند علقه زوجیت و محرمیت. جمعی از بزرگان فقها از جمله شیخ طوسی و عاملی کرکی فرزندآوری را

همچون نزدیکی از امور وارد در مقتضای ذات عقد می دانند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، صص ۳۰۳ و ۳۰۴؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۹۱).

مقتضای اطلاق عقد نکاح

به امور و آثار قابل انفکاک از عقد، که با ایجاد عقد نکاح، ایجاد می شوند و بتوان خلاف آنها را ضمن عقد شرط کرد و باعث بطلان عقد نمی شوند، را مقتضای اطلاق عقد نکاح گویند. مانند حق نفقه زوجه و... اکثر فقهای امامیه مانند شیخ انصاری و علامه حلی و... با بیان یکی از دلایل زیر فرزندآوری را مقتضای ذات عقد نمی دانند:

۱- فرزندآوری را از اهداف نکاح دانسته اند.

۲- بعضی از فقها از جمله علامه حلی، شیخ انصاری و بحرانی چون نزدیکی را از مقتضیات ذات عقد نکاح نمی دانند، لذا می گویند که فرزندآوری هم که نتیجه آن است، نمی تواند مقتضای ذات عقد نکاح باشد.

۳- مقید نبودن عقد نکاح به فرزندآوری با توجه به آیات و روایات وارد، نیز دلایل دیگری برای آن هستند.

۴- فرزندآوری چون از اهداف و غایات عقد نکاح محسوب می شود، لذا مقتضای ذات عقد نکاح نیست.

۵- اگر آن را مقتضای ذات عقد نکاح بدانیم، عقد افراد عقیم که به دلیل ناتوانی جسمی و جنسی قادر به فرزندآوری نیستند و زنان یایسه و دختر نابالغ و... باطل خواهد بود، در حالی که چنین نیست.

۶- شرط عدم فرزندآوری در ضمن عقد، شرط خلاف مقتضای ذات عقد نبوده و باعث بطلان عقد نکاح نمی شود.

با این حال چنانچه دلیلی پیدا شود که بنا بر آن دلیل، فرزندآوری را مقتضای ذات عقد نکاح بدانیم، در اینصورت حق فرزندآوری متعلق به زوجین خواهد بود، چون مقتضای ذات نکاح به هر دو طرف عقد یعنی زوج و زوجه تعلق گرفته است، لذا آثار آن هم به هر دوی ایشان متعلق خواهد بود. اما در رابطه با اینکه فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح باشد، اختلاف نظر وجود دارد. بعضی آنرا را مقتضای اطلاق عقد نکاح نمی دانند. و انتهایی که قایل به این مساله هستند، سه دیدگاه مختلف راجع به آن بیان کرده اند:

فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوج

فقهای چون این نظر را تایید کرده اند قایل به « حق عزل زوج » می باشند. لذا مشهورترین دلیل این افراد، استناد به « حق عزل زوج » است، که فرزندآوری را هم به عنوان حقی برای زوج با آن اثبات می کنند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۸۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۷۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۳۴۳؛ خامنه ای، ۱۴۲۴ق، ص ۲۷۸) از نگاه آنها زوجه در فرزندآوری حقی نداشته و حق مخالفت با نظر زوج را هم ندارد و زوجه در صورت خواستن فرزند بعد از ازدواج باید به نحو توافقی یا شرط ضمن عقد، به خواسته خود برسد. نظرات این دسته از فقها قابل تردید و تامل می باشد. بنا بر نظر فقهای که قایل به این نظر هستند، حق استیلا فقط حق اختصاصی مرد می باشد و مادر حقی به نام استیلا و به تبع حقی به نام امومت ندارد که این نظر را با بعضی ادله می توان رد کرد (اشرفی، ۹۱/۲/۱۵). از ادله موافقان این نظر، برای تایید حق فرزندآوری زوج می توان بهره جست، اما این ادله در اثبات اینکه زوجه هیچ حقی در فرزندآوری نداشته باشد ضعیف هستند لذا می توان قایل به بازنگری و تحلیل عقلی در آن شد.

فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوجه

فقهای که این نظر را تایید کرده اند قایل به « تحریم عزل زوج » هستند. شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۱۶)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۵۹)، شهید اول (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۱) و آیت الله نوری همدانی (نوری همدانی، ۱۳۸۲، ص ۴۱ و ص ۴۳) معتقدند که عزل از زوجه حرام و گناه است و دیه نطفه را واجب می دانند. شیخ انصاری علت تحریم عزل را موارد زیر بیان می کنند:

(۱) اجماع

(۲) حرمت را به احتیاط نزدیکتر دانسته اند.

(۳) با حکمت نکاح یعنی فرزندآوری که حقی برای زن می باشد در منافات است. (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷: ۶۵) محقق کرکی نیز دلیل ممنوعیت عزل را در نکاح دایم، محروم شدن زن از حق فرزندآوری می داند. (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۵۰۴)

(۴) روایت پیامبر اکرم (ص) که عزل بدون اذن زوجه را نهی فرموده اند « ما روی عن النبی (ص) من انه نهی ان یعزل عن الحرة الا باذنها... » (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۴۷)

(۵) حق استمتاع زوجه با عزل زوج بدون اذن زوجه، ضایع می شود.

(۶) عزل زوج باعث اذیت زوجه و تحمیل ضرر بر وی می شود.

(۷) وجوب دیه در صورت عزل بدون اذن و بدون شرط « العزل هو الوأد الخفی » (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴، ۴۱۷)

(۸) روایتی از امام کاظم (ع)، که بر حرمت عزل در غیر از شش مورد اشاره شده در روایت، دلالت می کند. امام کاظم (ع) می فرمایند: « رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ يَحْيَى عَنْ جَدِّهِ الْحَسَنِ بْنِ رَاشِدٍ عَنْ يَعْقُوبَ الْجُعْفِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع يَقُولُ لَا بَأْسَ بِالْعَزْلِ فِي سِتِّهِ وَجُوهِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أُيْقِنَتْ أَنَّهَا لَا تَلِدُ وَالْمُسْنَةَ وَالْمَرْأَةَ السَّلِيْطَةَ وَالْبَذِيَّةَ وَالْمَرْأَةَ الَّتِي لَا تُرْضِعُ وَلَدَهَا وَالْأُمَّةَ عَزَلَ فِي شَشِّ صَوْرَتِ اشْكَالٍ نَدَّارٌ : زَنَ عَقِيمٍ، زَنَ يَاسِيسَةٍ، زَنَ سَلِيْطَةٍ، زَنَ فَحَاشٍ وَبَذِيَّانٍ، زَنَى كَمَا بِهِ فَرَزَنْدَشْ شِيرِ نَدَّهْدُ وَ كَنِيْزٍ. » (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۴۳) و بنا به نظر برخی فقها در غیر این شش صورت، حرام است. لذا حق فرزندآوری را متعلق به زوجه دانسته اند.

شیخ مرتضی انصاری در کتاب النکاح خود نیز آورده است: « فالمحكي عن الشيخين و جماعة: إنه محرم، بل عن الشيخ الإجماع عليه، لمنافاته لغرض الشارع من شرع النكاح، لأنه تضييع للنسل... » (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۷۱) موارد استثناء شده در این روایت بیان شده است: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: « لا بأس بالعزل في ستِّه وجوه: المرأة التي أيقنت أنها لا تلد، والمسنة، والمرأة السليطة والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة. » (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴، ص ۱۰۷، حدیث ۲۵۲۸۰). همچنین از پیامبر روایت شده است که ایشان عزل را از زن آزاد نهی می فرمود مگر با اجازه خود زن « فقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ». (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴، ص ۲۳۳، حدیث ۱۶۵۸۴)

فرزندآوری مقتضای اطلاق و حق زوجین

چنانچه فرزندآوری را مقتضای اطلاق عقد نکاح بدانیم، معقول است که این حق را هم متعلق به زوج و هم زوجه بدانیم. در این حالت نیز برای زوجه قایل به حق فرزندآوری شده ایم و مقصود حاصل می شود. به طور کلی حقوق زن و مرد طرفینی است (مدرسی، ج ۱، ص ۱۸۴). زیرا خداوند در قران کریم می فرماید: « وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... » (بقره ۲۲۸) اما دلایلی که برای مشترک بودن این حق میان زوجین، به ان استناد شده:

۱- دلالت عرفی: برخی از فقها منشا ایجاد عقود و مقتضیات انها را عرف می دانند. و چون فرزندآوری یکی از مسایل مهم عرفی و ملزومات و توابع اساسی نکاح بصورت حقی دو طرفه خصوصا در زمان کنونی ما محسوب می شود، لذا جزو حقوق زوجه نیز می باشد.

۲- دلالت نصوص شرعی: آیات زیادی در قران کریم به اهمیت جایگاه فرزندآوری در خانواده و امت ها اشاره می کند و روایات زیادی هم در تایید این مطلب وارد شده است که به برخی اشاره شد. مثلا فقها در تبیین مفهوم این روایت « لا بأس بالعزل في ستِّه وجوه: المرأة التي أيقنت أنها لا تلد، والمسنة، والمرأة السليطة والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة. » (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴، ص ۱۰۷، حدیث ۲۵۲۸۰) گفته اند مفهومش اینست که غیر از این شش جا، هرکجا که بخواهد عزل کند، چه از طرف زن و چه از طرف مرد، عزل جایز نیست. در شش جا جایز است و مفهومش اینست که در

غیر این شش جا، جایز نیست. لذا عزل اگر با رضایت باشد، از طرف مرد و از طرف زن، اشکال ندارد. و اما اگر با کراهت باشد، تفاوتی بین زن و مرد نیست (مظاهری، ۹۰/۱۲/۳).

۳- دو طرفه بودن عزل در فرزندآوری: حاکی از این است که شارع مقدس حق فرزندآوری و تصمیمات مربوط به آن را فقط به مرد اختصاص نداده و برای زن هم حقی مساوی مرد قایل شده است. لذا این دلیل اشاره به توافقی بودن و رضایت طرفینی زوجین در مساله فرزندآوری می کند.

۴- دادن دیه در عزل بدون رضایت طرف دیگر: که دلالت بر مشترک بودن حق فرزندآوری بین زوجین می کند.

۵- حق استیلااد زوجه: حق استیلااد را برخی حقی شرعی برای زوج می دانند. بعضی با استناد به ایه حرث (سوره بقره ایه ۲۲۳) و ایه قوامه (سوره نسا ایه ۳۴) (رک رحمانی، ۱۳۹۱، ص ۳۰۵) و برخی هم به این دلیل که عزل زوج را جایز دانسته اند، آن را حق مرد می دانند. شیخ کلینی در کتاب نکاح کافی باب العزل به ادله و روایات جواز عزل اشاره کرده اند. و برای عزل بدون رضایت زوجه، قایل به پرداخت دیه نشده اند. اما برخی از فقها مثل شهید ثانی حق استیلااد را به دلیل «تحریم عزل» متعلق به زن دانسته اند. ایشان علت تحریم عزل را استیلااد دانسته و از طرفی فرزندآوری را حق زن قرار داده است، زیرا با تقدیم «الحق» بر لفظ «للمراه» حق حصر استیلااد بر زن را اعلام کرده است (حسینی فداله و کریمی نیا و انصاری مقدم، ۱۴۰۰، ص ۱۰۵) همچنین شیخ طوسی در کتاب خلاف و مبسوط خود نیز حکم عزل زن حره را حرمت دانسته است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۳۵۹، مساله ۱۴۳)، لذا فرزندآوری را هم حق زن می داند. گروهی هم آن را حق مشترک بین زوجین معرفی کرده و دلیلشان این است که چون احکام تکوینی و تشریعی، همیشه موید و همراستا با یکدیگر در نظام هستی، قرار دارند، و چون غریزه و حس و عشق فرزندخواهی در وجود و فطرت هم زن و هم مرد، قرار دارد، لذا باید به عنوان یک حق طبیعی مشترک برای هر دو، لحاظ شود.

ادله عقلی دیگر در اثبات حق فرزندآوری زوجه

به ادله دیگری نیز در تایید حق فرزندآوری زوجه می توان اشاره کرد که قابل تامل بوده و بیان آنها خالی از لطف نیست:

۱- فرزندآوری یکی از حکمت‌های مهم نکاح است. امام صادق علیه السلام می فرمایند: «و خلق للرجال النساء لیأنسوا و یسکنوا الیهن - و یکن موضع شهواتهم و امهات اولادهم» (حرعاملی، ج ۲۲، ص ۳۹۲، ح ۹) این روایت دلالت بر حرمت ترک فرزندآوری دارد. چنانچه مرد با داشتن فرزند مخالفت کند ولی زن خواهان آن باشد، ترک فرزندآوری حرام بوده و لذا این روایت را می توان دلیلی برای اثبات حق فرزندآوری زن دانست.

۲- عیب بودن ناباروری در مرد: چنانچه زن با مردی که توانایی بر فرزندآوری نداشته باشد، ازدواج کند، حق فسخ نکاح را به وی داده اند. سه تا از این عیوب، جنون، عنن و جب به محروم کردن زن از مباشرت دلالت می کنند و یکی از چهار عیوبی که اجازه فسخ عقد نکاح را به زن می دهد یعنی خصاء، دلالت بر عدم توانایی فرزندآوری مرد می نماید. لذا این مساله می تواند دلیلی بر اثبات حق فرزندآوری زن هم (در کنار حق فرزندآوری مرد) باشد (ماده ۱۱۲۲ حقوق مدنی خانواده).

۳- مباشرت به معروف با زوجه: «و عاشروهن بالمعروف» (سوره نسا ایه ۱۹) یکی از مهمترین مسایلی که در دایره مباشرت به معروف با زوجه قرار می گیرد، مساله فرزندخواهی زوجه است. یکی از سخت‌ترین و دردناک‌ترین مشکلات زنان، نادیده گرفته شدن حس مادری و حق فرزندآوری ایشان از سوی همسر است. و این بی اعتنائی و بی توجهی، خود از مصادیق سوء معاشرت با زن در زندگی مشترک می باشد. مادر شدن حق اوست و اگر او راضی نباشد این تقویت حق است و حرام می باشد (جوادی املی، ۹۴/۹/۲۵). دکتر کاتوزیان نیز، خود داری از بچه دار شدن و بی اعتنائی به شوق مادری زن را نوعی سوء رفتار و مخالف با حسن معاشرت مرد می داند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۳۷۰)

۴- با تامل در امتیازات و حقوق الهی مردان، مانند تمکین تام و مطلق زن در برابر تمکین هر چهارماه یکبارش، دادن حق طلاق به مرد، حق اذن خروج زن از منزل به مرد و داشتن حق چند همسری مردان و امکان فرزند دارشدنش از چندین زن، چنانچه با نادیده انگاشتن حس و شوق و عشق مادری و فرزند خواهی زن، حقی در این باره برایش قایل نباشیم و اراده و اختیاری به او ندهیم، در واقع از زنان در طول مسیر زندگی شان، سلب آزادی و اختیار کرده ایم و این با مبانی انسانیت و انسان بودن زن منافات دارد و نادیده انگاشتن این نیاز ذاتی و درونی زن مصداق ظلمی بارز است. لذا مرد نمی تواند زن را از این نیاز خدادادی همسو با حکمت و اهداف نکاح، منع کند. پس فرزندآوری حقی از حقوق متعالی زن است.

۵- بیشترین مصایب و سختیها در مساله فرزندآوری را، زن متحمل می شود. زن نه ماه بارداری، دو سال شیردهی، و مراقبت و نگهداری از کودک در دامن پر مهرش را با دلی سرشار از عشق به جان می خرد، بر طبق روایات، تحمل این موارد قابل مقایسه با دیگر سختیهای فرزند پروری، چون حقوق و تکالیف شرعی پدری مثل نام نیکو نهادن بر فرزند، اموختن قرآن، تادیب و تربیت فرزند و نفقه دادن فرزند نبوده و نیست. حال چگونه می توان برای مرد حق فرزندآوری قایل شد و زن را در این امر خطیر، بدون حق دانست؟ لذا عقل حکم میکند که اگر زوجه را تنها مستحق این مساله نمی دانیم، حداقل در حق داشتن فرزند، با مرد شریک بدانیم.

۶- شارع مقدس با قاعده نفی عسر و حرج، در ساده ترین مسایل و مشکلات مبتلا به جسمی و روحی، انسان را از بن بست تنگناها و سختی های طاقت فرسا رهانیده است، حال برای عسر و حرج ناشی از فقدان فرزند و فرزندخواهی زنان، معقول به نظر نمی رسد که تنها راهکار را طلاق و خاتمه دادن به زندگی مشترک قرار داده باشد.

نتیجه گیری

حق فرزندآوری یکی از حقوق الهی و فطری متناسب با خلقت روح و جسم زن است و حتی به جرات می توان گفت نیاز زن و تمایلش به فرزندآوری اصلاً قابل قیاس با طلب مرد به فرزند نبوده و در حد بسیار متعالی و مقدس در وجود زن نهادینه شده است. و لذا در کنار حق فرزندآوری مرد، باید به عنوان یکی از حقوق مشترک میان زوجین، برای زوجه نیز لحاظ شود. مساله مهمی که باید به آن بسیار توجه شود اینست که ادله اثبات حق فرزندآوری زوج، لزوماً به معنای نفی حق فرزندآوری زوجه نیستند، و اثبات این حق برای زوجه، بعضی ادله مشترک با زوج و بعضی ادله مختص برای زوجه، را شامل می شود. آنچه در اثبات تعلق فرزندآوری به زوجین به عنوان یک حق مشترک مؤثر است، اموری همچون «مقتضای اطلاق عقد نکاح دائم»، «نصوص شرعی» و «دلیل عرفی عقد نکاح دائم» است. با توجه به تاثیر اراده در مساله فرزندآوری، می توان آن را یک حق به شمار آورد. بحث اساسی اینست که در صورت مخالفت یکی از زوجین در فرزندآوری، تکلیف طرف مقابل چیست؟ آنچه مسلم است اینست که در صورت مخالفت زوج. زوجه به فرزندآوری، اصل بر فرزندآوری قرار بگیرد و حق به طرفی که خواهان فرزندآوری است حتی زوجه، داده شود و در صورت تمکین نکردن طرف مقابل، راه حل شرعی مناسبی پیش روی زوجین قرار بدهند و برای بازخورد این مساله، در جامعه مدنی و انتقال آن به زوجین در خانواده و اجتماع، اهتمام ویژه و تدبیر صحیح شرعی و حقوقی اندیشیده شود.

پیشنهاد

از آنجا که حق فرزندآوری در طول زندگی یک زن، جایگاه خاص و ویژه ای داشته و در به فعلیت رساندن بسیاری از توانایی ها و استعدادها بالقوه مختص به زنان، نقش اساسی ای را ایفا می کند، باید با دقت و ظرافت خاصی به اثبات این حق برای زنان اهتمام ورزید و با در نظر داشتن

- ۱- قدرت عقل و اراده و اختیار زن در زندگی
 - ۲- حقوق انسانی زن نسبت به جسم و روح خودش
 - ۳- نیاز فطری روحی و جسمی زن به فرزندآوری
- و با درک صحیح از این حق زن در جهت حفظ عزت و کرامت انسانی وی، با بازنگری دقیق، به تبیین واضح این حق در فقه و حقوق بپردازیم.

منابع

- ابراهیمی، بی بی رحیمه، (۱۳۹۹) «حق فرزند خواهی زوجین از یکدیگر از منظر فقه امامیه»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵)، کتاب النکاح، قم، بی نا.
- بصارتی، داوود، (۱۳۹۷)، مبانی فقهی و حقوقی حق فرزندآوری زوجین، تهران، مجد.
- بصارتی، داوود؛ حکمت نیا، محمود، (۱۴۰۰)، «تحلیل ادله فقهی تعلق حق فرزندآوری به زوجین»، فصلنامه علمی «انسان پژوهی دینی».
- پاینده، ابوالقاسم، (۱۳۸۲)، نهج الفصاحه، تهران، دنیای دانش.
- تبریزی، جواد، (۱۳۸۵)، استفتانات جدیدج ۲، قم، انتشارات سرور.
- ثمنی، لیلا؛ فتاحی، سید محسن؛ شاکری، طوبی، (۱۳۹۷)، «بررسی تطبیقی حکم فرزندآوری در فقه عامه و امامیه با رویکردی بر مقاصد شریعت»، پژوهش نامه مذاهب اسلامی.
- جعفری، علی؛ شعبانی، فاطمه؛ (۱۳۹۹)، «واکاوی جواز تامین شرط عدم استیلا در نکاح»، فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده.
- حسینی احمد فداله، سیدعلی؛ کریمی نیا، محمد مهدی؛ انصاری مقدم، مجتبی، (۱۴۰۰)، «بررسی فقهی حق استیلا با نگاهی بر منابع قرآنی و روایی»، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی.
- خامنه ای، سید علی، (۱۴۲۴ق)، اجوبه الاستفتاءات، قم، انتشارات دفتر مقام معظم رهبری.
- دهخدا، علی، ۱۳۴۴، لغت نامه دهخدا، حرف ت، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- دهقان ده جمالی، حسن، (۱۳۹۶)، «فرزندآوری و افزایش جمعیت از دیدگاه قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام»، فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات بین رشته ای دانش راهبردی.
- رحمانی، امیر، (۱۳۹۱)، بررسی فقهی مدیریت در روابط زن و شوهر، قم، پژوهشگاه علوم.
- ری شهری، محمد، (۱۳۸۰)، منتخب المیزان، قم، دارالحديث.
- رحیمی، حبیب الله؛ صادقی، محمد جواد، (۱۳۹۷)، «ماهیت حقوقی فرزندآوری و آثار اشتراط و عدم اشتراط ان ضمن عقد نکاح (مطالعه تطبیقی)»، فصلنامه خانواده پژوهی.
- شیرازی زنجانی، م، (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، ج ۴، چ ۱، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.
- صانعی، یوسف، (۱۳۹۴)، قم، انتشارات میثم تمار.
- صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، جلد ۳، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی، محمد حسین، (۱۴۱۷ق)، تفسیر المیزان، بیروت، دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۴، چاپ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسایل الشیعه، قم، ال بیت علیهم السلام.

علوی قزوینی، سید علی؛ زارع، مریم، (۱۳۹۹)، « واکاوی حقوق زوجه در فرایند فرزندآوری با استناد به حق سلطنت بر بدن»، فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده.

فروغی، علیرضا، (۱۳۹۷)، « بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و حکم»، دوفصلنامه فقه و حقوق خصوصی.

فیض کاشانی، محمد محسن، (۱۴۰۶ق)، الوافی، انتشارات کتابخانه امیر المومنین علیه السلام، اصفهان.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدنی خانواده، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴.

کرکی، علی بن حسین، (۱۴۰۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، موسسه ال البيت عليهم السلام، چاپ دوم.

کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

مجلسی، محمد تقی، (۱۴۰۳ق)، بحارالانوار، بی جا، موسسه الوفاء.

محدث نوری، حسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، جلد ۲، قم، موسسه ال البيت عليهم السلام.

مدرسی، سید محمد تقی، (۱۳۸۸)، احکام خانواده و ادب ازدواج، قم، محبان الحسین.

مظهر قراملکی، علی؛ مرتاضی، احمد؛ امیرپور، حیدر، ۱۳۸۸، « مشروعیت الزام به فرزندآوری در فقه امامیه»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

معینی فر، محدثه، (۱۳۹۷)، تولیدمثل انسان حق یا حکم، تهران، دانشگاه مذاهب اسلامی.

معین، محمد، (۱۳۵۱)، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات امیر کبیر.

مفید، محمد بن محمد، (۱۴۰۳ق)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

موسوی، سید حسن، (۱۳۹۷)، « وجوب فرزندآوری از دریچه فقه»، نشریه پژوهش های فقهی تا اجتهاد.

موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۲ق)، استفتایات، جلد ۳، چاپ ۵، قم دفتر انتشارات اسلامی.

موسوی گلپایگانی، محمدرضا، (۱۴۰۹ق)، مجمع المسایل، جلد ۲، چاپ ۲، قم، انتشارات دار القرآن الکریم.

نوری طبرسی، شیخ حسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، جلد ۱۴، قم، موسسه ال البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.

نوری همدانی، حسین، (۱۳۸۲)، مقاله « کنترل جمعیت»، نشریه فقه اهل بیت عليهم السلام.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۹۵، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت عليهم السلام، قم، موسسه دار المعارف فقه اسلامی.

درس خارج فقه استاد اشرفی، ۹۱/۲/۱۵ - <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/ashrafi>

درس خارج فقه آیت الله جوادی، ۹۴/۹/۲۵ - <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/javadi>

درس خارج فقه آیت الله سبحانی - <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/sobhani>

درس خارج فقه استاد علی اکبر سیفی مازندرانی، ۹۸/۷/۱۳ - <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/seify>

درس خارج فقه آیت الله مظاهری، کتاب الطهارة، ۹۰/۱۲/۳ - <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/mazaheri>

درس خارج فقه آیت الله مکارم، ۸۲/۱۰/۶ - <http://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/makarem>