

اعتبار و آثار شرط منع فرزندآوری در نکاح^۱

راضیه حسنخانی*

فریبا اکبری**

تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۰/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۶/۹/۲۶

چکیده

عقد نکاح از جمله عقود به شمار می‌آید که در بر دارنده‌ی مسایل حقوقی فراوانی است. شروط ضمن عقد نکاح که بسیار مهم‌تر از شرایط اساسی نکاح هستند، موجب شده که این مساله همواره محل بحث میان حقوقدانان باشد. از جمله این شروط، شرط منع فرزندآوری است که در فقه نیز به عنوان شرط عزل یا عدم استیلااد مطرح می‌گردد. بر اساس این که فرزندآوری و به طور کلی نزدیکی را، جزء مقتضای ذات عقد نکاح به حساب آوریم یا خیر، نظریات مختلفی در مورد صحت یا عدم صحت این شرط بیان شده است. شرط منع فرزندآوری معمولاً به صورت شرط فعل منفی مادی است که ضمانت اجرای آن به مانند شروطی از این دست می‌تواند اجبار به انجام تعهد، پرداخت خسارت، ایجاد حق فسخ و یا ایجاد حق طلاق یا هر ضمانت اجرای مورد توافق دیگری باشد. از سوی دیگر اگر شرط مذکور نقض گردد در حقوق و تعهدات زوجین تغییراتی ایجاد می‌شود؛ به عنوان مثال اگر مشروط له این شرط زوج باشد می‌توان گفت که در پرداخت اجرت‌المثل و سایر حقوق مادی زوجه موثر بوده و از باب جبران خسارت می‌تواند تاثیرگذار باشد؛ یا حتی در موضوع حضانت که از حقوق و تکالیف هر کدام از زوجین بر

۱. این مقاله برگرفته از پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق با همین عنوان می باشد که در تاریخ ۹۶/۶/۳۰ به راهنمایی دکتر راضیه حسنخانی از آن دفاع شده است.

* دکتری حقوق خصوصی و استادیار، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق
Ra.hassankhani@gmail.com

** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد همدان

اساس قانون است می‌تواند موثر واقع شود. پژوهش حاضر سعی دارد به این دو موضوع یعنی اعتبار و آثار شرط منع فرزندآوری در نکاح بپردازد.

کلیدواژگان:

شرط منع فرزندآوری، استیلا، شرط فعل، نکاح، باروری

مقدمه

ازدواج پیمانی مقدس است ولی در این عقد پاک و تعالی بخش نیز اصول مربوط به قراردادهای و مسائل راجع به حقوق تعهدات همانند سایر عقود که در عرصه‌ی اقتصادی برقرار است جاری می‌باشد. یکی از این مسائل در خصوص شروط ضمن عقد نکاح است که از برخی جنبه‌ها دارای مقررات مشترکی با سایر قراردادهای است و از برخی جنبه‌های دیگر با آن متفاوت است. شروط ضمن عقد نکاح ممکن است شامل هر تعهدی از سوی طرفین باشد. البته این شروط در عقدنامه‌های نکاح امروزی به شکل چاپی در ۱۲ بند ذکر شده‌اند و غیر از این موارد نیز زوجین می‌توانند برخی از شرایط دیگر را نیز به آن اضافه نمایند یا برخی از شروط دوازده گانه را نپذیرند. از جمله شروطی که در برخی از عقدنامه‌های ازدواج ملاحظه می‌گردد مربوط به عدم فرزندآوری است که گرچه یک شرط نو و جدیدی نیست ولی در دهه‌های گذشته به شکل بارزی در برخی از عقدنامه‌ها ملاحظه می‌گردد.

مسئله مهمی که در این پژوهش به دنبال آن هستیم این است که شرط عدم فرزندآوری بین زوجین و در عقد نکاح از چه وضعیتی برخوردار است؟ آیا این شرط صحیح است و هیچ‌گونه اشکالی از حیث قانونی و شرعی بر آن مترتب نیست؟ یا اینکه درج شرط عدم فرزندآوری یا به تعبیر فقهی عدم استیلا باطل است؟ حتی ممکن است گفته شود که شرط عدم استیلا نه تنها باطل است بلکه ممکن است منجر به بطلان عقد نکاح گردد. تمامی این حالت‌ها باید مورد بررسی و دقت قرار بگیرد. چرا که گرچه شرط عدم ایجاد رابطه جنسی بین زوجین از شروط باطل و حتی مبطل عقد نکاح شناخته شده ولی باید توجه کرد که این دو شرط با یکدیگر متفاوت هستند و از سوی دیگر نباید یک حکم استثنایی را به موارد مشابه تعمیم داد و همچنین باید توجه نمود که اصل صحت بیان کننده این حقیقت است که شروط ضمن عقد مانند این شرط و امثال آن صحیح است مگر دلیل متقنی بر خلاف آن وجود داشته باشد.

عزل یا هر کدام از روش‌های پیشگیری که امروزه مرسوم است مورد تردید و بحث‌های فراوان فقهی و حقوقی قرار دارد و اتفاق نظر در مورد صحت این اعمال وجود ندارد. سوالی که مطرح می‌شود این است که اعتبار این اعمال چگونه است؟ آیا این اعمال ارتباطی با شرط عدم فرزندآوری دارد؟ به عبارت دیگر زمانی که شرط عدم فرزندآوری مورد تردید است آیا انجام این

اعمال نیز نباید مورد تردید قرار بگیرد؟ البته نباید فراموش کرد که عدم فرزندآوری یک شرط دائمی است و اعمال جلوگیری از بارداری که از طرف هر کدام از زوجین ممکن است صورت بگیرد همیشه دائمی نیست. بنابراین باید در خصوص اعمال دائمی جلوگیری از بارداری و اعمال موقتی قائل به تفکیک شد و از سوی دیگر نباید فراموش کرد که شرط عدم فرزندآوری نیز ممکن است دائمی باشد یا اینکه محدود به زمان مشخصی گردد. به هر حال در تمامی این حالات باید اعتبار شرط عدم فرزندآوری مورد بحث و تحلیل قرار بگیرد و به طور کامل مدارک و مبانی آن مورد بررسی قرار بگیرد.

در مرحله دوم باید پرسید حال که اعتبار یا عدم اعتبار این شرط در مقررات موضوعه تصریح نشده است حتی در برخی از قباله‌های ازدواج این شرط گنجانده می‌شود چه آثاری بر این شرط مترتب است؟ به عبارت دیگر اگر شرط مذکور در یک عقد نکاح درج گردد در این صورت ضمانت اجرای آن چیست؟ آیا این شرط یک شرط فعل است یا شرط نتیجه؟ یا احتمالاً شرط صفت؟ بدین معنی که اگر در روابط زناشویی بارداری اتفاق بیفتد چه آثاری برای زوجین خواهد داشت؟ اگر شرط مورد توافق طرفین باشد در این صورت زوجین آیا حق سقط جنین را دارند؟ آیا اصولاً قائل شدن به ضمانت اجرا یا حقی برای زوجین در این خصوص منطقی است یا اینکه توافق صرفاً یک تعهد به فعل بوده که طرفین باید اقدامات لازم را انجام می‌دادند و بعد از بارداری دیگر توافق بی معنی است.

۱. شرط منع فرزندآوری

در اثر ازدواج زوجین در زندگی زناشویی نسبت به یکدیگر حقوق و تکالیفی پیدا می‌کنند که برخی از آن‌ها به صراحت در قانون آمده است مانند تکلیف زوج به انفاق و تکلیف زوجه به تمکین و برخی نیز از اصول و قواعد کلی قابل استنباط است. به طور کلی ازدواج دارای آثار مالی و غیر مالی است که برخی از آن‌ها به نفع زوج و برخی نیز به سود زوجه است و گاهاً تعهداتی وجود دارد که طرفین هر دو باید آن را انجام دهند مانند حسن معاشرت. تکالیف و آثار مالی نکاح مانند نفقه و مهریه در بیشتر موارد به سود زوجه است و این از باب ریاست زوج بر خانواده است. از جمله آثاری که برای ازدواج ذکر شده است بحث فرزندآوری و تجدید نسل می‌باشد.

مفهوم فرزندآوری تحت عناوین دیگری چون باروری نیز قابل تعریف است گرچه این مفهوم یعنی باروری در واقع اشاره به صفتی دارد و فرزندآوری اشاره به فعل می‌کند ولی برای تعریف هر کدام نیاز به شناخت دیگری وجود دارد.

باروری^۱ به معنای قابلیت فرزندآوری و باردار شدن آمده است؛ معادل این واژه در عربی برای زنان «حبل» یعنی بارور شدن و برای مردان «حبال» یعنی بارور کردن استعمال می‌شود.^۲ ناباروری در واقع نقطه‌ی مقابل باروری است، ناباروری عبارت است از ناتوانی یک زوج در باردار شدن پس از یک سال از امکان برقراری رابطه‌ی جنسی بدون جلوگیری از بارداری.^۳ شرط منع فرزندآوری به عنوان شرط ضمن عقد می‌تواند یکی از این سه قسم باشد: شرط فعل، شرط نتیجه، شرط صفت.

شرط فعل، آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.^۴ در اینکه آیا عدم فرزندآوری می‌تواند شرط فعل باشد تردیدی وجود ندارد و در واقع نوعی عدم اقدام به فعلی بر متعهد شرط می‌شود هر چند که این عدم اقدام به فعل کاملاً نیز در اختیار متعهد نیست و تا حدودی نیز ممکن است از اراده‌ی او خارج باشد حتی با روش‌های جدیدی که در علوم پزشکی ایجاد شده است نیز امکان ندارد با قطعیت گفت که این مسئله یعنی عدم اقدام به فرزندآوری کاملاً در اختیار فرد باشد. به نظر می‌رسد که باید گفت که تلاش فرد در این زمینه و حسن نیت او در اجرای شرط در این صورت باید مد نظر قرار بگیرد و در غیر این موارد شرط عدم فرزندآوری در قالب شرط فعل قابل تبیین نیست.

گاهی زوجین بر عقیم بودن یا نابارور بودن یکی از زوجین توافق می‌کنند. و عقد نکاح را بر همین اساس منعقد می‌کنند. در این صورت به نظر می‌رسد که شرط منع فرزندآوری به شکل شرط صفت مورد توافق قرار گرفته باشد. اما باید گفت که در این حالت نیز شرط منع فرزندآوری مورد توافق قرار نگرفته بلکه شرط ناباروری منتج به عدم فرزندآوری است. و چون شرط مذکور (ناباروری) معمولاً با آزمایشات پزشکی و نظریات کارشناسی اعلام می‌شود حتی اگر بعداً خلاف

1. Fertility

۲. حجازی و بداعی، ۱۳۹۳، ۵۰.

۳. عباسی شوازی و همکاران، ۱۳۸۵، ۱۳۹.

۴. ماده ۲۳۴ ق.م.

آن ثابت شود بر مشروط علیه نمی‌توان ضمانت اجرایی به جهت تقصیر او اعمال کرد مگر اینکه این شرط به صورت مطلق بیان شده باشد و در صورت عدم تحقق آن یا تحقق خلاف آن ضمانت اجرایی چون انفساخ یا ایجاد حق فسخ و ... را مقرر کرد.

۱.۱. اشکال مختلف شرط منع فرزندآوری

شرط منع فرزندآوری ممکن است به روش‌های مختلفی مورد توافق زوجین قرار بگیرد، در یک تقسیم‌بندی می‌توان گفت که منع فرزندآوری ممکن است در ضمن عقد نکاح شرط شود یا اینکه در یک توافق جداگانه‌ای صورت بگیرد یا حتی در ضمن عقد مجزای دیگری مورد توافق طرفین قرار بگیرد. همچنین ممکن است در حین عقد نکاح باشد یا اینکه بعد از عقد نکاح و در دوران زندگی مشترک این توافق صورت بگیرد، به هر حال صورت‌های مختلفی برای این توافق دوطرفه بین زوجین می‌توان قائل بود و تنها نمی‌توان گفت که منع فرزندآوری ممکن است یک شرط در ضمن عقد نکاح است که ممکن است آثار حقوقی ویژه‌ای داشته باشد.

در یک تقسیم‌بندی دیگر می‌توان گفت که زوجین ممکن است برای تمام دوران زناشویی یا تنها برای یک دوره‌ی خاص و مدت محدود این شرط را درج نمایند که در هر کدام از این حالت‌ها اعتبار و آثار بخصوصی برای آن می‌توان قائل شد چرا که شرطی که به صورت دائم مورد توافق قرار بگیرد با شرط موقت دارای تفاوت‌های اساسی است.

همچنین ممکن است منع فرزندآوری مشروط به روش‌های بخصوصی باشد یا اینکه به صورت مطلق آورده شود که در هر مورد باز هم احکام جداگانه‌ای می‌توان برای آن قائل بود. در خصوص روش‌های مختلف جلوگیری از بارداری نیز قوانینی به تصویب رسیده است که باعث می‌شود اعتبار این شرط تا حدودی زیر سوال برود.^۱

۱. نمایندگان مجلس شورای به طرح «افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش رشد جمعیت کشور» رای دادند. طرحی که در صورت تصویب جزییات آن «سقط جنین، عقیم‌سازی، وازکتومی، توبکتومی و هرگونه تبلیغات راجع به تحدید موالید و کاهش فرزندآوری ممنوع است و مرتکب به مجازات مندرج در ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۲/۳/۱۳۷۵ می‌شود». همچنین وزارت بهداشت موظف می‌شود فهرست موارد ضروری سقط‌جنین و نیاز به خدمات جراحی پیشگیری از بارداری را ظرف سه‌ماه تهیه و به تصویب هیات‌وزیران برساند. البته این طرح تا پایان سال ۱۳۹۶ هنوز به تصویب قطعی نرسیده و با ایرادات شورای نگهبان روبرو شده است.

بنابراین نظر ممکن است در نکاح موقت که هدف از آن تشکیل خانواده نیست «عدم باروری» و آوردن فرزند منع شود چون عدم باروری موقت خلاف شرع و قانون نیست؛ اما شرط عدم فرزندآوری در نکاح دائم که قصد طرفین تشکیل خانواده و فرزنددار شدن است صحیح نیست زیرا طرفین یا یکی از ایشان را از یک «حق طبیعی» به طور کلی ممنوع می‌کند. بنابراین حقوقدانان به استناد ماده ۹۵۹ قانون مدنی و فقها به استناد «تحریم حلال» که با چنین شرطی ملازمه دارد با آن مخالفت می‌کنند.^۱

۲. اعتبار شرط منع فرزندآوری

در تشخیص اعتبار شرط مورد نظر نیز البته مشکل اصلی فقها در تعیین این موضوع است که فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح است یا خیر که البته باید گفت لازم است در موقعیت‌های مختلف به شکل مجزا موضوع مورد بررسی قرار بگیرد به عنوان مثال زمانی که زوجین با انگیزه‌ای چون برقراری رابطه‌ی خانوادگی مستحکم به عقد نکاح مبادرت می‌کنند در واقع مقتضای ذات عقد آنان فرزندآوری را در بر می‌گیرد و این در حالی است که اگر انگیزه‌ی آنان از این عقد موضوع دیگری باشد باید در تعیین مقتضای ذات عقد تجدید نظر نمود. به عبارت دیگر تعیین مقتضای ذات عقد در مواردی چون عقد نکاح در تمامی موارد به یک شیوه امکان پذیر نیست و باید موقعیت‌های مختلف را مورد بررسی قرار داد.

۲.۱. اعتبار شرط منع فرزندآوری در فقه

برخی از آراء و نظریه‌های فقها در این موضوع به این شرح است: «زن می‌تواند در ضمن عقد ازدواج شرط کند که به‌طور موقت یا دائم از بارداری جلوگیری کند به شرط اینکه مرد هم این شرط را بپذیرد. در این صورت باید به آن پای‌بند باشد.^۲ برخی دیگر این شرط را جایز دانسته‌اند و بیان می‌کنند که «شرط عدم حبل و الاحبال یعنی اینکه یکی از زوجین بر دیگری در ضمن عقد نکاح شرط کند که مانع بارور شدن یا بارور کردن به سبب عزل یا غیر آن باشد. اینکه زوج بر زوجه شرط کند این امر جایز است و به این وسیله

۱. حجازی و بداعی، ۱۳۹۳، ۶۱.

۲. موسوی الخمینی، ۱۳۹۰، ۳۱۹.

حق زن برای باروری از بین می‌رود و بعد از آن حق مطالبه‌ی باروری ندارد و این فرض قدر متیقن از موارد جواز عزل نطفه از زوجه‌ی آزاد است»^۱.

به طور کلی نظرات گروهی که بر اعتبار این شرط در فقه تصریح کرده‌اند بر این اساس می‌باشد که اولاً: شرط عزل صحیح است، ثانیاً: فرزندآوری از مقتضیات عقد نکاح نیست و ثالثاً: اصل بر صحت شروط و قراردادهای می‌باشد و اصول دیگری چون آزادی قراردادی بر آن صحنه می‌گذارند. نظر دیگر در خصوص منع فرزندآوری بر عدم اعتبار این شرط یا توافق استوار است، مخالفین اعتبار شرط مذکور برای اثبات نظر خویش به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

روایتی درباره‌ی موضوع مورد نظر استناد قرار گرفته است:

از امام رضا درباره‌ی مردی که زنی را تزویج نموده است به این شرط که ارث از یکدیگر نبرند و از او فرزندی نخواهد سؤال شد امام فرمود: دوست ندارم^۲.

چیزی که مسلم به نظر می‌رسد این است که شرط عدم فرزندآوری نامشروع نیست مگر اینکه بنا بر اقتضائات و شرایطی که در جامعه اسلامی حاکم باشد این موضوع نامشروع تلقی گردد مانند آنچه که امروزه در خصوص مسائل مربوط به پیری جمعیت و امثال آن وجود دارد و عدم فرزندآوری را به عنوان شرطی نامشروع تلقی کند که البته چون شرع در این خصوص حکمی نداده است و حقوق موضوعه نیز به شکل رسمی این موضوع را نامشروع تلقی نکرده است بنابراین شرط عدم فرزندآوری را نمی‌توان مستقیماً شرطی نامشروع دانست.

۲.۲. اعتبار شرط منع فرزندآوری در حقوق موضوعه

۲.۲.۱. اعتبار شرط منع فرزندآوری در قوانین

اگر بخواهیم اعتبار شرط منع فرزندآوری را از دیدگاه حقوق موضوعه و قوانین مصوب مورد بررسی قرار دهیم باید بگوییم که این مسئله باید در شروط ضمن عقد و قواعد آمره در این رابطه بررسی شود. به عبارت دیگر وقتی گفته می‌شود که شرط منع فرزندآوری شرطی باطل یا باطل و

۱. هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۳، ۶: ۲۰ و ۲۱

۲. «عن رجل عنه و عن سعد بن اسماعیل عن ابیه، قال: سألت الرضا- تزوج امرأة بشرط ان لا يتوارثا و ان لا يستطلب فیها ولدا، قال لا احب»

۳. حر عاملی، ۱۴۰۹، ۷: ۵۱-۵۲

مبطل عقد است باید در خصوص نامشروع بودن، غیر مقدور بودن، بی‌فایده بودن و ... مورد بررسی قرار بگیرد.

برای تحلیل و بررسی صحت و اعتبار شرط منع فرزندآوری باید به قواعد عمومی قراردادها در شروط ضمن عقد مراجعه نمود. قانون مدنی ایران در ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ شروط باطل را اعم از مبطل و غیر مبطل، بیان می‌کند. اگر چه سه شرط اول طبق ماده ۲۳۲ ق.م. مفسد عقد نیستند. به طور کلی شروط صحیح باید این ویژگیها را داشته باشد:

- شرط باید مقدور باشد
- شرط باید دارای نفع و فایده باشد
- شرط باید مشروع باشد
- شرط نباید خلاف مقتضای عقد نباشد
- شرط مجهول نباید موجب جهل به عوضین معامله گردد.

اینکه شرط ضمن عقد باید دارای نفع و فایده باشد از جمله شرایطی است که به نظر می‌رسد باید مقداری مورد تعدیل قرار بگیرد. شرط عدم فرزندآوری مطمئناً وقتی از سوی زوجین یا یکی از آنان مطرح می‌شود به دنبال افکاری بیان شده است که در پس آن نفع و فایده‌ای را دنبال می‌کند مانند اینکه زوجین قصد ادامه تحصیل دارند و وجود فرزند را به عنوان مانعی برای این امر می‌دانند و یا اینکه اصولاً به دلیل مشکلات مالی، جسمی، خانوادگی و... فرزنددار شدن را باعث مشقت خود و حتی فرزند متولد شده یا اطرافیان تلقی می‌کنند. در این صورت مسلماً عدم فرزندآوری نفع و فایده‌ای برای شخص به همراه دارد و با این اوصاف می‌توان آن را معتبر دانست به‌ویژه در مواردی که به عنوان مثال یکی از زوجین به بیماری مبتلا است که امکان سرایت آن به فرزند وجود دارد مانند ایدز، دیابت و هموفیلی، در این صورت اعتبار شرط منع فرزندآوری با منطق و عقل سلیم بیشتر همخوانی دارد و باید گفت که همیشه اینگونه نیست که اعتبار شرط مذکور در تمام موقعیتها نفی گردد یا اثبات شود بلکه باید در مواضع مختلف حکم مقتضی را صادر کرد.

ویژگی دیگری که شروط ضمن عقد باید داشته باشد این است که مقدور باشد و امکان تحقق آن وجود داشته باشد. عدم فرزندآوری امروزه با روش‌های مختلفی که برای پیشگیری از بارداری

وجود دارد مقدور است و اینگونه نیست که این شرط مانند گذشته به عدم تمتع جنسی یا عدم برقراری رابطه‌ی زناشویی و عدم نزدیکی مرتبط باشد. بنابراین شرط عدم فرزندآوری شرطی مقدور است، ولی باید توجه کرد که مقدور بودن به هر روشی نمی‌تواند مهر تاییدی بر اعتبار یک شرط باشد، اگر انجام عمل جراحی زیان‌آور باشد یا استفاده مداوم از دارو یا هر روش دیگری باعث به خطر افتادن جان و سلامتی زوجین بشود در واقع شرط مذکور را باید غیر مقدور دانست نه اینکه آن را امکان‌پذیر دانسته و حکم به اعتبار آن صادر کنیم. از سوی دیگر بسیار دیده شده است که این شیوه‌های پیشگیری در مواردی ناموفق هستند و حتی موجب ایجاد اختلال در سیستم بارداری زن شده یا باعث ایجاد انواع مشکلات و بیماری‌ها برای زوجین و فرزند ناخواسته آنان می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد در شرایطی می‌توان گفت این شرط مقدور است که به نحو کاملاً تخصصی و با درصد بالایی از اطمینان مقدور بودن شرط مذکور مورد تایید کارشناسان مربوطه قرار بگیرد به نحوی که اثبات گردد زیان قابل توجهی برای هیچ کسی به همراه نداشته باشد.

در ادامه به نظریاتی خواهیم پرداخت که فرزندآوری را مقتضای ذات عقد نکاح نمی‌دانند. در این زمینه می‌توان به نظر شهید ثانی اشاره کرد که معتقدند همه فقیهان امامیه در این باره که فرزندآوری از مقتضای ذات عقد ازدواج به حساب نمی‌آید، اتفاق نظر دارند.^۱ برای اثبات این مدعا، دلایل زیر قابل استناد است:

الف) بیشتر فقیهان امامیه، نکاح را با استناد به آیات مربوط به آن و حتی ظهور واژه نکاح به عقد تعریف نموده و آن را به فرزندآوری مقید نکرده‌اند^۲، برخی نیز نکاح را نوع خاصی از عقود با نام در شرع و قانون می‌دانند که به وسیله آن حق استمتاع و مباشرت هر یک از زوجین از دیگری مشروعیت پیدا می‌کند^۳. بنابراین فرزندآوری از مقتضیات عقد نکاح نیست و باید برای آن ماهیت دیگری را جست‌وجو کرد.

۱. شهیدثانی، ۱۴۱۰، ۲۸۱

۲. نجفی، ۱۳۶۷، ۶

۳. فخرالمحققین، ۱۳۷۸، ۲؛ عبدالحمید، ۱۹۵۸، ۱۰

ب) در آیات و غالب روایات مربوط به نکاح سخنی از الزام به فرزندآوری در ازدواج به میان نیامده است^۱، حال آنکه، اگر فرزندآوری جزء ماهیت شرعی نکاح بود، شارع حکیم آن را به طور صریح یا در قالب قید و شرط در احکام مربوط به نکاح بیان می نمود^۲. از این آیات به خوبی مشخص می گردد که هدف و مقتضای نکاح چیزهایی شاید مهم تر و فراتر از فرزندآوری است. در حقیقت فرزندآوری گرچه امری بسیار مهم و اساسی است ولی شاید بنا به مصالحی در زمره‌ی آثار و مقتضای عقد نکاح قرار نگرفته است.

ج) اینکه استیلااد جزء ماهیت شرعی عقد نکاح نیست در میان فقیهان امامیه از شهرت فتوایی برخوردار است^۳.

د) به نظر می رسد که این فتاوی چندان به دور از منطق حقوقی نباشد. لاقلاً نمی توان برای عدم صحت این نظریات دلیل متقنی بیان داشت. اینکه گفته می شود استیلااد جزء ذات نکاح نیست شاید دلیلش این موضوع باشد که برخی به دلیل مشکلاتی جسمی و بیماری توانایی فرزند دار شدن ندارند و اگر فرزندآوری مقتضای ذات نکاح باشد در این صورت باید گفت که نکاح این دسته از افراد باطل است.

با بررسی فقهی و حقوقی مسئله به نظر می رسد، اگر چه فرزندآوری از اهداف مهم تشکیل خانواده محسوب می شود، ولی نه در قرآن و نه در فقه و نه در قانون مدنی جزء آثار نکاح محسوب نمی شود؛ در نکاح موقت موضوع مورد اتفاق فقهای امامیه می باشد، ولی در نکاح دائم موضوع اختلافی است، عده‌ای از فقها استیلااد را از آثار نکاح می دانند ولی آن را جزء مقتضای ذات نکاح نمی دانند بلکه آن را جزء مقتضای اطلاق نکاح می دانند و شرط عدم استیلااد را هم شرطی بر خلاف مقتضای اطلاق نکاح می دانند، که در این صورت هم شرط صحیح است و هم عقد. در این

۱. نور ۳۲: وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ؛ مردان و زنان بی همسر خود را همسر دهید، همچنین غلامان و کنیزان صالح و درستکاران را اگر فقیر و

تنگدست باشند، خداوند از فضل خود آنان را بی نیاز می سازد خداوند گشایش دهنده و آگاه است. ←

→ روم ۲۱: وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ؛ و از آیات او این است که به رای شما از جنس خودتان همسرانی آفرید تا به واسطه آنها آرامش بیابید و میان شما دوستی و محبت قرار داد، همانا در این امر نشانه‌هایی برای گروهی که تفکر کنند وجود دارد

۲ - محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۳

۳ - امام خمینی، ۱۳۹۰، ۱۸۷، ۱۸۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۸۱

صورت اینکه آیا استیلا از حقوق زوج است یا زوجه یا از حقوق مشترک زوجین محسوب می‌شود، بین فقها اختلاف است؛ نظر مشهور فقهای امامیه بر این است که عزل بدون رضای زوجه مکروه می‌باشد، لذا استیلا از آثار نکاح دائم نمی‌باشد، و چنانچه طرفین تمایل به بچه دار شدن دارند، باید استیلا را شرط کنند.^۱

برخی از نویسندگان حقوقی نیز بر این باور هستند که: از نظر حقوقی هیچ مقرر قانونی وجود ندارد که راجع به فرزندآوری صحبت کرده باشد، هیچ حقوقدانی هم در کتاب‌های حقوق خانواده در بحث آثار نکاح (مالی و غیرمالی) متعرض بحث فرزندآوری نشده که این خود بیانگر این امر می‌باشد که از نظر حقوقدانان مذکور فرزندآوری از آثار نکاح محسوب نمی‌شود.^۲

در نهایت باید ماده ۹۵۹ قانون مدنی را مورد تحلیل قرار دهیم و بررسی کنیم که آیا فرزندآوری یکی از حقوق مدنی است یا خیر؟ بقای نسل و تداوم خانوادگی از مهمترین آرزوهایی است که بسیاری از اشخاص و بخصوص در جوامعی که به بنیان خانواده اهمیت بیشتری داده می‌شود دیده می‌شود و می‌توان آن را یک حق مدنی دانست که البته به بقای جامعه نیز می‌انجامد بنابراین سلب حق فرزندآوری به طور کلی برای زوجین مقداری با این ماده قانونی در تعارض قرار می‌گیرد. اینکه فرزنددار شدن جزئی از حقوق مدنی اشخاص محسوب می‌شود و مشمول این ماده است به صراحت نمی‌توان نظری را یافت، گرچه همه گونه می‌توان با این ماده قانونی برخورد نمود، ولی در موارد مشکوک تفسیر موسع این ماده چندان منطقی به نظر نمی‌رسد.

نباید فراموش کرد که ماده ۹۵۹ یکی از استثنائات در زمینه حقوق مدنی و آزادی‌های فردی است و نباید آن را به مواردی که مشتبه است تسری داد و در نتیجه از این جنبه به نظر می‌رسد که نباید شرط منع فرزندآوری را مشمول این ماده دانست و آن را به این صورت تحلیل نمود که موجب محرومیت شخص از حقوق مدنی می‌شود و از این جنبه نیز باید گفت که شرط مذکور معتبر می‌باشد.

۱. به نقل از: نیک نژاد، ۱۳۹۴، ۱۲۱

۲. صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ۱۳۵

۲.۲.۲. اعتبار شرط منع فرزندآوری در سیاست‌های کلی

شرط منع فرزندآوری در شرایطی از جامعه‌ی کنونی می‌تواند منجر به این قضیه باشد که با برخی از اصول و قواعد امره در تعارض قرار بگیرد که در زمره‌ی اصول مربوط به سیاست‌های جمعیتی است. سال ۱۳۹۲ نمایندگان مجلس طرح ۴ ماده‌ای دو فوریتی با عنوان «افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش رشد جمعیت»، به منظور لغو قانون مصوب سال ۱۳۷۲ که مستند اعمال سیاست‌های «کنترل جمعیت و تحدید نسل» بود، را به هیأت رئیسه تقدیم کردند.

در صورتی که این طرح به تصویب نهایی و اجرا برسد با قطع و یقین می‌توان گفت که درج شرط عدم فرزندآوری در قباله‌های ازدواج به صورت همیشگی در نکاح دائم مطمئناً می‌تواند مورد خدشه و عدم اعتبار قرار بگیرد، به عبارت دیگر باید گفت که اگر این طرح به تصویب برسد چون درج شرط عدم فرزندآوری به عنوان یک شرطی که منجر به کاهش فرزندآوری می‌شود و در عین حال دائمی نیز هست از اعتبار ساقط خواهد شد و دیگر امکان درج این شرط وجود نخواهد داشت مگر به شکلی که برای مدت زمان معینی باشد یا اینکه در نکاح متعه درج شده باشد بنابراین ضمانت اجرا و آثار بعدی آن نیز تحت تاثیر قرار خواهد گرفت.

از دیگر مواردی که به عنوان یک سیاست کلی در این خصوص قابل اشاره است و می‌توان آن را به عنوان یک اقدامی که درج شرط عدم فرزندآوری را تحت تاثیر قرار می‌دهد در نظر گرفت سیاست‌های جمعیتی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۹۱ است. مصوبات جمعیتی شورای عالی انقلاب فرهنگی در ۵ ماده و ۶ تبصره به تصویب رسید.^۱ سیاست‌های کلی جمعیتی^۲

۱. این شورا در راستای سیاست‌های مصوب، برای بازنگری و وضع قوانین و مقررات حمایتی و تشویقی فرزندآوری به صورت پلکانی با رعایت سه معیار سن ازدواج، فاصله موالید و تعداد فرزندان، الزاماتی پیش‌بینی کرد که شامل پوشش بیمه اجباری درمان رایگان مادر و کودک از ابتدای بارداری تا پایان دوسالگی کودک برای کسانی که فاقد پوشش بیمه درمانی هستند و اختصاص سید تغذیه رایگان ماهانه به صورت بن کالا - شامل؛ پروتئین، لبنیات، برنج و حبوبات به میزان یک تا دو میلیون ریال - به مادران باردار و دارای فرزند ۲ سال حداقل برای ۳ دهک درآمدی پایین و نیازمندان براساس ارزش ریالی سال ۱۳۹۰ به عنوان سال پایه که البته طبق تبصره ای اقلام سید تغذیه رایگان توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین می‌شود، است.

۲. سیاست‌های کلی جمعیت

۱- ارتقاء پویایی، بالندگی و جوانی جمعیت با افزایش نرخ باروری به بیش از سطح جانشینی

۲- رفع موانع ازدواج، تسهیل و ترویج تشکیل خانواده و افزایش فرزند، کاهش سن ازدواج و حمایت از زوج‌های جوان و توانمندسازی آنان در تأمین هزینه‌های زندگی و تربیت نسل صالح و کارآمد؛ ←

نیز در سال ۱۳۹۳ توسط رهبر معظم انقلاب براساس بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی و پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین شده بود، ابلاغ شد. سیاست‌های کلی جمعیت شامل ۱۴ بند است که در خصوص افزایش باروری و همچنین در مورد راهکارهایی است که موجب می‌شود این امر محقق شود.

قانون اصلاح قوانین تنظیم خانواده از دیگر قوانینی است که در تعارض با شرط عدم فرزندآوری که به صورت قانونی در قباله‌های ازدواج درج می‌شود می‌تواند قرار بگیرد. لایحه اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و در خرداد سال ۹۲ به تصویب مجلس و به تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون مشتمل بر یک ماده واحده و دو تبصره است. ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و

۳- اختصاص تسهیلات مناسب به رای مادران به‌ویژه در دوره بارداری و شیردهی و پوشش بیمه‌ای هزینه‌های زایمان و درمان ناباروری مردان و زنان و تقویت نهادها و مؤسسات حمایتی ذی‌ربط؛

۴- تحکیم بنیان و پایداری خانواده با اصلاح و تکمیل آموزش‌های عمومی درباره اصالت کانون خانواده و فرزندپروری و با تأکید بر آموزش مهارت‌های زندگی و ارتباطی و ارائه خدمات مشاوره‌ای بر مبنای فرهنگ و ارزش‌های اسلامی- ایرانی و توسعه و تقویت نظام تأمین اجتماعی، خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی در جهت سلامت باروری و فرزندآوری؛

۵- ترویج و نهادینه‌سازی سبک زندگی اسلامی- ایرانی و مقابله با ابعاد نامطلوب سبک زندگی غربی؛

۶- ارتقاء امید به زندگی، تأمین سلامت و تغذیه سالم جمعیت و پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی، به‌ویژه اعتیاد، سوانح، آلودگی‌های زیست محیطی و بیماری‌ها؛

۷- فرهنگ‌سازی به رای احترام و تکریم سالمندان و ایجاد شرایط لازم به رای تأمین سلامت و نگهداری آنان در خانواده و پیش‌بینی سازوکار لازم به رای بهره‌مندی از تجارب و توانمندی‌های سالمندان در عرصه‌های مناسب؛

۸- توانمندسازی جمعیت در سن کار با فرهنگ‌سازی و اصلاح، تقویت و سازگار کردن نظامات تربیتی و آموزش‌های عمومی، کارآفرینی، فنی - حرفه‌ای و تخصصی با نیازهای جامعه و استعدادها و علائق آنان در جهت ایجاد اشتغال مؤثر و مولد؛

۹- از توزیع فضایی و جغرافیایی جمعیت، متناسب با ظرفیت زیستی با تأکید بر تأمین آب با هدف توزیع متعادل و کاهش فشار جمعیتی؛

۱۰- حفظ و جذب جمعیت در روستاها و مناطق مرزی و کم تراکم و ایجاد مراکز جدید جمعیتی به‌ویژه در جزایر و سواحل خلیج فارس و دریای عمان از طریق توسعه شبکه‌های زیربنایی، حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری و ایجاد فضای کسب‌وکار با درآمد کافی؛

۱۱- مدیریت مهاجرت به داخل و خارج هماهنگ با سیاست‌های کلی جمعیت با تدوین و اجرای سازوکارهای مناسب؛

۱۲- تشویق ایرانیان خارج از کشور به رای حضور و سرمایه‌گذاری و بهره‌گیری از ظرفیت‌ها و توانایی‌های آنان؛

۱۳- تقویت مؤلفه‌های هویت‌بخش ملی (ایرانی، اسلامی، انقلابی) و ارتقاء وفاق و هم‌گرایی اجتماعی در پهنه سرزمینی به‌ویژه در میان مرزنشینان و ایرانیان خارج از کشور؛

۱۴- رصد مستمر سیاست‌های جمعیتی در ابعاد کمی و کیفی با ایجاد سازوکار مناسب و تدوین شاخص‌های بومی توسعه انسانی و انجام پژوهش‌های جمعیتی و توسعه انسانی.

خانواده اشاره دارد از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، کلیه محدودیت‌های مقرر در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۲۶ اردیبهشت ۱۳۷۲ و اصلاحات آن و سایر قوانین که براساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان ایجاد شده است، لغو می‌شود. براساس تبصره ۱؛ دولت می‌تواند هر پنج سال یکبار، با توجه به نتایج سرشماری‌های عمومی نفوس، ترکیب جمعیتی و شاخص‌های سیاسی، امنیتی، اقتصادی و اجتماعی در چارچوب سیاست‌های کلی نظام و با رعایت شاخص‌های مندرج در قوانین برنامه پنج‌ساله با ارائه لایحه به مجلس شورای اسلامی نسبت به برقراری امتیازات یا ایجاد محدودیت‌ها براساس تعداد فرزندان اقدام کند. طبق تبصره ۲ نیز به دولت اجازه داده می‌شود مرخصی زایمان مادران را به ۹ ماه افزایش دهد و همسر آنان نیز از دو هفته مرخصی اجباری (تشویقی) برخوردار شود. این قانون به مادرانی که سن فرزند آنان به ۹ ماهگی نرسیده است، تسری می‌یابد و مادر می‌تواند تا سن ۹ ماهگی نوزاد از مرخصی زایمان استفاده کند.

تمامی این سیاست‌ها و همچنین برخی از قوانینی که در این خصوص تصویب شده و همچنین عملکرد دستگاه‌های دولتی و نظارتی در این زمینه بیانگر این موضوع است که باید در معتبر بودن شرط عدم فرزندآوری به صورت درج در قباله‌های ازدواج از سوی مراجع قانونی تجدید نظر صورت گیرد چرا که اگر هدف و فلسفه‌ی وضع این قواعد این است که از پیری و کاهش جمعیت جلوگیری شود و هزینه‌های زیادی نیز در این زمینه قرار است صورت بگیرد باید به اینگونه از موارد که در تعارض آشکار با موضوع قرار دارد توجه شود و به این نتیجه رسیده شود که بالاخره این شرط یعنی شرط عدم فرزندآوری تا چه حدی معتبر است و در چه مواردی باید آن را باطل دانست و یا اینکه در چه مواردی می‌توان آن را لازم و ضروری پنداشت.

به عنوان جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از مبحث مربوط به اعتبار شرط منع فرزندآوری لازم است به این نکات توجه شود:

- در تمامی شرایط نمی‌توان حکم کلی مبنی بر عدم اعتبار یا اعتبار مطلق شرط منع فرزندآوری با توجه به حقوق موضوعه صادر کرد، چرا که گاهی ممکن است به دلایل پزشکی اعتبار یا عدم اعتبار آن مورد خدشه قرار بگیرد ولی اینکه شرایط جامعه و

- سیاست‌های جمعیتی که در قالب قوانین و اصول کلی متجلی می‌شود این موضوع را مشروع یا نامشروع تلقی نماید.
- فرزندآوری از حقوق مدنی به معنایی که در ماده ۹۵۹ قانون مدنی آمده است به شمار نمی‌آید و بنابراین نمی‌توان گفت که سلب این حق حتی به طور کلی نامشروع است چرا که قائل شدن به این موضوع در واقع مخالف با حقوق و آزادی‌های فردی به شمار می‌رود.
 - به عنوان آخرین نکته به نظر نگارنده شرط مذکور در حالت کلی با توجه به حقوق موضوعه‌ی ایران و در شرایط فعلی و با در نظر گرفتن این موضوع که زوجین در شرایط نرمال از جهت جسمی، اقتصادی و خانوادگی قرار داشته باشند معتبر به نظر می‌رسد.

۳. آثار شرط منع فرزندآوری

وقتی زوجین بر این شرط توافق می‌کنند در واقع به این موضوع رضایت داده‌اند که به طور کلی یعنی تا آخر عمر یا به طور موقت یعنی تا مدتی معلوم و معین فرزندی نیاورند و اولین اثر طبیعی و بارزترین اثر شرط مذکور نیز همین موضوع است ولی ما به دنبال آثار حقوقی هستیم که از این شرط بوجود می‌آید، به این معنی که درج این شرط در قبالة ازدواج چه آثار حقوقی برای طرفین به همراه دارد و مشروط له و مشروط علیه این شرط در چه وضعیتی قرار می‌گیرند و چه وظایفی بر عهده‌ی آنان قرار می‌گیرد. البته بحث ضمانت اجرا نیز در زمره‌ی آثار این شرط می‌باشد.

اگر در نکاحی عدم استیلااد شرط شده باشد، کدام یک از زوجین باید نسبت به رعایت وسایل و ابزار پیشگیری از بارداری اقدام نماید. به نظر می‌رسد اگر نزد زوجین در موقع توافق بر شرط مذکور مشخص باشد که مشروط له و مشروط علیه کیست، بر طبق توافق آن‌ها مشخص می‌شود که مشروط له و مشروط علیه کیست، ولی اگر این امر از مفاد توافق آن‌ها روشن نباشد به نظر می‌رسد که شرط به سود هر دو طرف باشد و هر دو نفر به یک اعتبار مشروط له و به اعتبار دیگر مشروط علیه بوده و در این صورت هر دوی آن‌ها من باب قاعده تساوی باید نسبت به وسایل پیشگیری از بارداری اقدام نمایند، در غیر این صورت اگر قائل به این باشیم که یکی از آن‌ها مکلف به این کار است و دیگری تکلیفی ندارد، در این صورت ترجیح بلا مرجح پیش می‌آید که صحیح نیست. ضمناً اگر شرط به نفع هر دو باشد، در صورت اسقاط شرط توسط یکی از آن‌ها، مفاد شرط به نفع طرف دیگر وجود دارد و شخص اسقاط کننده ملتزم به مفاد آن و به کارگیری

وسایل پیشگیری از بارداری می‌باشد؛ زیرا اگر شرط به سود هر دو طرف باشد، سقوط آن تنها به تراضی امکان دارد^۱.

به طور کلی برای عدم فرزندآوری زوجین وظایف زیادی را باید انجام دهند تا شرط مورد نظر محقق گردد که البته این مباحث در دروس تنظیم خانواده و مشاوره‌های پزشکی و روانشناسی در این خصوص باید مورد بررسی قرار بگیرد. تنها چیزی که در اینجا باید به آن اشاره کرد این است که نمی‌توان تنها مشروطه له را شخصی دانست که باید یکسری افعال را برای تحقق این ترک فعل انجام دهد بلکه به نوعی همکاری بین زوجین در این خصوص لازم است و از سوی دیگر اگر یکی از زوجین را به تنهایی در این شرط متعهد بدانیم بنابراین به نظر می‌رسد که آن شخص کسی است که شرط عدم فرزندآوری به نفع او شده است چرا که او باید با اقداماتی از فرزندآوری جلوگیری نماید و این در حالی است که همیشه در ضمن این شرط وظایف هر کدام از طرفین برای تحقق آن معین می‌شود و در واقع اینجا گرچه مشروط علیه و مشروطه مشخص هستند ولی هر دوی زوجین تعهداتی را می‌پذیرند که در صورت استتکاف از آن لازم است ضمانت اجرای مقرر در آن تبیین شود و به اجرا در آید تا اثر حقوقی شرط به درستی اعمال شود.

۳.۱. تغییر برخی از احکام و آثار عقد نکاح در نتیجه درج شرط منع فرزندآوری

در طول دوران عقد آثار و احکامی بر زوجین و روابط آنان بار می‌شود که برخی در قوانین موضوعه بیان شده و برخی نیز به گونه‌ای هستند که از منابع عرفی و شرعی استنباط می‌باشند، از جمله اینکه زوج تعهد به پرداخت نفقه دارد و این نفقه شامل هزینه‌هایی هم می‌شود که برای فرزندآوری، بارداری، زایمان و... می‌گردد، حال فرض کنید که این شرط درج شده است و زوج نیز مشروطه است در این وضعیت اگر ناخواسته یا حتی به عمد زوجه باردار شود، هزینه‌های مربوط به بارداری آیا در زمره‌ی وظایف زوج می‌باشد یا اینکه این شرط او را از پرداخت این دسته از نفقه معاف می‌دارد؟ به نظر می‌رسد که باید گفت چون شرط مذکور در واقع ضمانت اجرای خاصی باید داشته باشد در نتیجه نمی‌توان برخی از آثار عقد نکاح را به این واسطه منتفی دانست ولی

۱. کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳: ۲۲۵

نظر مخالف نیز می‌تواند اینگونه استدلال نماید که پرداخت نفقه در این مورد با توجه به توافق طرفین و اصل آزادی قراردادی منتفی است.

مسائلی که در خصوص آثار و تبعات بعدی درج شرط منع فرزندآوری وجود دارد باعث می‌شود که در اعتبار این شرط تا حدود زیادی شبهه بوجود بیاید ولی باید توجه نمود که به این دلایل نمی‌توان شرط مذکور را بی‌اعتبار دانست و تنها می‌توان در صورتی که به شکلی فراگیر در جامعه ایجاد شود اقدام به این موضوع نمود که آن را محدود نمایند یا شرایطی برای اعمال آن در نظر بگیرند مانند بحث مربوط به مهریه‌های سنگین که با وجود اینکه مشکلات زیادی در سیستم قضایی ایجاد کرده بود ولی به طور کامل ممنوع نشد بلکه برای پرداخت آن تسهیلاتی ایجاد شد که موجب می‌شد مسئله مذکور به نحوی حل شود. در این خصوص نیز به نظر می‌رسد که تغییرات در میزان و شرایط آن مانند اینکه شرط عدم فرزندآوری تا یک فرزند ممنوع است یا درج این موضوع که اگر این شرط به مشکلات حقوقی دیگر که اشاره شد بیانجامد زوجین می‌باید از شرط مذکور منصرف شوند و اموری از این قبیل می‌تواند به تعدیل شرط مذکور کمک کند. هرگونه شرط یا تعهدی که در قراردادها یا خارج از قراردادها برای اشخاص ایجاد شود لزوماً باید با یک ضمانت اجرای حقوقی مشخص و البته کارآمد تضمین گردد تا مشروط له بتواند بر این اساس به درج شرط امیدوار بوده و به گونه‌ای از ادامه‌ی رابطه‌ی حقوقی خرسند باشد. در شرط مورد بحث نیز مسلماً هر کدام از طرفین که مشروط له باشد یا اینکه مشروط علیه باشد برای اجرای شرط ممکن است ضمانت اجرایی را مورد توافق قرار بدهد یا اینکه به گونه‌ای این ضمانت اجرا را از میان اصول حقوقی و حقوق موضوعه استنباط نماید. برای مشخص کردن ضمانت اجراها ابتدا لازم است حالت‌های مختلفی را که ضمانت اجرا به میان می‌آید مورد بررسی قرار دهیم.

۳.۲. ضمانت اجرای شرط منع فرزندآوری

۳.۲.۱. ضمانت اجرای مدنی شرط منع فرزندآوری

۳.۲.۱.۱. اجبار متعهد به انجام تعهد

در این مورد که بحث مربوط به ترک فعل است در واقع موضوع مقداری متفاوت از آن اصولی است که در این قسمت بیان شد بخصوص در بحث مربوط به عدم فرزندآوری. آیا می‌توان

مشروط علیه را اجبار به عدم فرزندآوری کرد؟ پاسخ به این سوال را باید اینگونه عنوان کرد که می‌توان مشروط علیه را به اتخاذ اقداماتی مجبور کرد که نتیجه آن عدم فرزندآوری است مانند اجبار به استفاده از داروی خاص یا انجام عمل جراحی یا عدم انجام رابطه زناشویی که البته این مورد همان طور که گفته شد چندان اجبار قابل قبولی به نظر نمی‌رسد و بحث‌های زیادی در پی دارد اعم از اینکه شخص را از حقوق مدنی محروم می‌کند یا خلاف مقتضای ذات عقد است و اموری از این قبیل. بنابراین باید به دنبال راه حل دیگری بود و به نظر می‌رسد که برای اعمال این ضمانت اجرا بهترین شیوه این باشد که در همان عقدنامه ازدواج یا در یک توافق جداگانه شیوه‌های مربوط به عدم فرزندآوری درج گردد تا با استفاده از آن بتوان شخص را ملزم به انجام فعل مورد نظر نمود، به عنوان مثال وقتی توافق می‌شود که مرد باید با عمل جراحی مانع از باروری شود در نتیجه می‌توان گفت که یک فعلی به وی تعهد شده است و می‌توان او را به انجام آن ملزم کرد.

حال سوال اینجاست که اگر زوجه باردار شده باشد آیا شرط عدم باروری مجوزی برای سقط جنین می‌تواند باشد و موجب گردد که فعل مورد نظر الزام به انجام بشود یا خیر؟ مسلماً سقط جنین شرایط خاصی دارد که این شرط از موارد آن به حساب نخواهد آمد.

الزام به عدم فرزندآوری با توجه به اینکه یک شرط فعل منفی است با مقتضیات شرط فعل سازگار نمی‌باشد. و اینکه می‌گوییم شرط نتیجه نیز می‌تواند باشد به این دلیل است که گاهی برخی از روش‌های جلوگیری از بارداری موجب می‌شود که به طور کامل شخص قدرت باروری را از دست بدهد و اگر شرط شود که این روش را مشروط‌علیه انجام دهد در واقع شرط نتیجه حاصل شده است هر چند که به معنای واقعی شرط نتیجه با آنچه گفتیم متفاوت است و چیزی است که به محض وقوع عقد باید حادث شود ولی به هر ترتیب ممکن است مشروط علیه تعهد به نتیجه داده باشد که ما همان را به عنوان شرط نتیجه در نظر می‌گیریم و ضمانت اجرا را بر آن اساس برای آن مشخص می‌کنیم.

۳.۲.۱.۲. پرداخت خسارت

در خصوص موضوع مورد بحث یعنی شرط عدم فرزندآوری در صورتی که این شرط محقق نشود و مشروط علیه در این خصوص تخلف نماید و از ابزارهای پیشگیری استفاده نکند یا در هر

صورتی اقدامی انجام دهد که موجب شود این شرط نادیده گرفته شود می‌توان قائل به پرداخت خسارت به مشروط له بود. این پرداخت خسارت می‌تواند قبلاً به صورت توافقی صورت گرفته باشد یعنی زوجین بر سر میزان و پرداخت خسارت در صورت تخلف هرکدام توافق کرده باشند یا اینکه بعد از محقق شدن تخلف این اقدام صورت بگیرد. البته تصور اینکه مثلاً زوجه چون باردار شده یا فرزندی به دنیا آورده است و از شرط تخلف کرده در واقع اندکی با اصول انسانی و اصول حاکم بر روابط خانوادگی سازگاری ندارد ولی به هر حال باید دقت کرد وقتی که این شرط را معتبر می‌دانیم و می‌گوییم که برای طرفین نفع و فایده‌ای داشته است بنابراین باید برای آن ضمانت اجرایی نیز تعیین بشود و چون در این قسمت گاهی اوقات نمی‌توان شخص را به انجام تعهد اجبار کرد مثلاً نمی‌توان بدون مجوز جنین را سقط نمود در نتیجه ناچاراً باید به این نوع ضمانت اجرا متوسل بشویم که البته جای بحث و اشکال دارد چه در عمل این نوع ضمانت اجرا در روابط زوجینی که صاحب فرزند شده‌اند اندکی بعید به نظر می‌رسد ولی در تحلیل حقوقی کاملاً منطقی است. خسارت پرداختی اعم از خسارت مادی، معنوی و عدم‌النفع است.

در تخلف از شرط عدم فرزندآوری مسلماً خسارات روحی که به زوجین وارد می‌شود بیش از خسارات مادی است که به آنان وارد می‌شود. حالتی را فرض کنید که زوج به دلایلی ازدواج مجدد موقت انجام می‌دهد و به این دلیل که از زوجه اولی خود فرزند دارد قصد فرزندآوری دوباره ندارد چرا که این موضوع باعث می‌شود موضوع ازدواج مجدد او برای همگان آشکار شود و شاید با توجه به موقعیت اجتماعی او و البته با توجه به عرف حاکم بر جامعه آسیب‌های روحی زیادی برای او و اعضای خانواده‌اش داشته باشد. در این صورت زوجه به جهت تخلف از شرطی که کاملاً معتبر بوده و لازم است رعایت کرده باشد موجب ایجاد زیان‌های مادی یا معنوی برای زوج شده است. یا حالت دیگر هم قابل تصور است وقتی زوجین به صورت موقت صیغه‌ی محرمیتی می‌خوانند چنانکه امروزه این موضوع مرسوم است و جهت آشنایی بیشتر انجام می‌شود و ضمناً شرط می‌کنند رابطه‌ی جنسی نباشد و یا فرزندی متولد نشود در صورتی که زوج از این شرط تخلف کند و به هر شکلی زوجه باردار بشود و چون فرزند مشروع است و به هر حال زوجه باید از آن نگرانی نماید و شاید حتی تمایل به ازدواج را نیز از دست بدهد و در ابتدای زندگی بار مسولیت تربیت فرزند بر دوش او قرار بگیرد و از سوی دیگر نگاه‌ها و سرزنش‌های اطرافیان

نیز او را به شدت آزار می‌دهد در نتیجه باید گفت که او قطعاً متحمل خسارت معنوی شده است و مسبب این خسارت و مسوول پرداخت آن کسی نیست جز زوج. موضوع اشتغال زوجه و موقعیت اجتماعی او در جامعه زمانی ممکن است تحت تاثیر قرار بگیرد که زوج از تعهد خود به عدم فرزندآوری امتناع کرده باشد و در حقیقت این موضوع سبب شده باشد که زوجه توانایی کار کردن و استفاده از دانش و مهارت خود را در زمینه‌ی مورد نظر از دست بدهد و از بسیاری موقعیت‌هایی که متعاقب آن ممکن است بدست آورده باشد محروم بشود یا حتی در مورد زوج نیز این احتمال زیان کاملاً قابل تصور است و اصولاً درج این شرط در بسیاری از موارد از همین بابت و بر همین دلیل درج می‌گردد که زوجین بتوانند در موقعیت اجتماعی و شغلی خود پیشرفت نمایند و وجود فرزند آنان را از این نفعی که به دنبال آن هستند باز ندارد. این نوع خسارت نیز البته اگر اثبات شود یا حتی گرفتن آن شرعی و قانونی نیز قلمداد شود - چرا که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م می‌گوید: خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد. باز هم تعیین میزان آن و مبنای آن مانند خسارت معنوی بسیار دشوار است ولی به هر حال موضوعی است که قابلیت طرح در محاکم را دارد چرا که مطمئناً وقتی این شرط را قانونی و معتبر می‌دانیم لازم است در اجرا و اعمال ضمانت اجرا برای آن نیز به گونه‌ای عمل نماییم که ویژگی قانونی و حقوقی بودن آن حفظ شود.

۳.۲.۱.۳. فسخ نکاح

به طور کلی برای توجیه اینکه آیا حق فسخ در شرط عدم فرزندآوری قابل اعمال است یا خیر باید وضعیت را از ابتدا بررسی نمود به این صورت که: هرگاه شرط ضمن عقد، به صورت شرط فعل باشد در صورت تخلف متعهد، متعهدله می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید و دادگاه مشروط‌علیه را ملزم به انجام تعهد می‌کند^۱. ولی اگر اجبار مشروط‌علیه به انجام تعهد، غیرمقدور بود، در اینصورت موضوع از دو حالت خارج نیست؛ حالت اول اینکه انجام تعهد مزبور به وسیله شخص دیگری غیر از متعهد امکان‌پذیر است و شخصیت متعهد در انجام شرط فعل، مدخلیتی ندارد، مانند شرط زوجه برای زوج مبنی بر ساختن خانه‌ای

۱. مستفاد از ماده ۲۳۷ ق.م.

با مشخصات ویژه، که در این حالت به حکم دادگاه و به هزینه متعهد، توسط اشخاص دیگر، مورد شرط انجام خواهد شد.^۱ حالت دوم آنکه مباشرت متعهد در انجام فعل مورد تعهد، مقصود متعهدله است، مانند آنکه کشیدن تابلویی بر نقاش زبردستی شرط شود. در این مورد چون انجام شرط، با هیچ وسیله‌ای امکان ندارد فسخ معامله به عنوان آخرین راه حل برای جلوگیری از زیان متعهدله تجویز شده است.^۲ البته در دو مورد، یکی شرط دادن رهن بدون تعیین آن^۳ و دیگری شرط دادن ضامن در شرط فعل^۴، استثنائاً مشروطاً له بعد از تخلف مشروط‌علیه، مستقیماً حق فسخ پیدا می‌کند.^۵

اعمال حق فسخ در دو حالت باید بررسی گردد: حالت اول زمانی است که زوجه باردار شده و دیگر امکان بازگشت و سقط جنین و ... نیست؛ در این صورت می‌توان گفت که اگر هر کدام از زوجین بخواهد از حق فسخ خود استفاده کند وضعیت فرزند نامعلوم خواهد شد. البته نه وضعیت حقوقی بلکه وضعیت او از جهت حضانت و ولایت - و یک فرزندى به جای خواهد ماند که به ناچار باید در منزل یکی از زوجین زندگی کند و خلاصه آثار فرزند طلاق بر او ایجاد می‌شود، پس در این صورت اعمال حق فسخ به سادگی امکان پذیر نیست و باید کمی محاکم در این خصوص با احتیاط بیشتری عمل نمایند. حالت دوم در جایی است که هنوز فرزندى متولد نشده است و حملی نیز وجود ندارد. ولی با آزمایشات پزشکی یا هر روش دیگری مشخص شده است که زوج یا زوجه بر خلاف آنچه که اظهار کرده است قابلیت باروری را دارد، در این صورت به نظر می‌رسد که اعمال حق فسخ برای مشروط‌له امکان پذیر باشد و از نتایج زیانبار حالت قبلی مقداری کاسته می‌شود، البته در این صورت نیز می‌توان به جای اعمال حق فسخ طرف مقابل را اجبار به جلوگیری از بارداری نمود یا در یک توافق مجزا شرط عدم فرزندآوری را برای او درج کرد که در این صورت نیز حق فسخ قابل تبدیل به ضمانت اجرای دیگری است.

۱. مستفاد از ماده ۲۳۸ ق.م.

۲. مستفاد از ماده ۲۳۹ ق.م.

۳. ماده ۲۴۲ ق.م.

۴. مواد ۲۴۳ و ۳۷۹ ق.م.

۵. کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳۰۶.

۳.۲.۱.۴. ایجاد حق طلاق

در خصوص شرط مذکور باید بگوییم که در صورتی که هر کدام از زوجین از شرط درج شده تخلف نماید می‌توان برای طرف مقابل حق طلاق قائل شد چرا که این موضوع برای زوجه موجب ایجاد عسر و حرج است و برای زوج نیز به جهت شرطی که درج شده است ممکن است این حق یعنی طلاق به عنوان ضمانت اجرا در نظر گرفته شده باشد.

در مقایسه ایجاد حق طلاق و فسخ نکاح باید گفت: فسخ نکاح در مواردی است که تخلف از وصفی صورت گرفته باشد و همچنین تدلیس انجام یافته باشد و این در صورتی است که ایجاد حق طلاق به خصوص برای زوجه در مواردی است که او دچار عسر و حرج گردد و همچنین حق فسخ منوط به موارد قانونی است و باید به عنوان ضمانت اجرا در شرط عدم فرزندآوری درج شده باشد ولی ایجاد حق طلاق می‌تواند به گونه‌ای که می‌توان گفت این موضوع نیازی به تصریح به عنوان ضمانت اجرا ندارد بلکه باید گفت که در شرایطی که در قانون مشخص شده می‌تواند ایجاد حق طلاق نماید.

می‌توان گفت که ضمانت اجرای تخلف از شرط در عقد نکاح می‌تواند به صورت‌های دیگری نیز جلوه‌گر شود. به این مفهوم که وقتی گفته می‌شود شرط منع فرزندآوری از طرف یکی از طرفین نقض شده است، می‌توان به این نتیجه رسید که در سایر حقوق مالی زوجین تاثیرگذار باشد. به عنوان مثال اگر زوجه مشروطه علیه شرط منع فرزندآوری باشد و این شرط را نقض نماید، در میزان اجرت‌المثل پرداختی به او در هنگام طلاق یا نحله که مورد حکم دادگاه قرار گرفته است می‌توان تجدید نظر نمود و میزان آن را با توجه به این شرط تعیین کرد.

از جمله حقوق مادی و معنوی زوجین که می‌تواند متأثر از نقض شرط منع فرزندآوری باشد این موارد است:

۴. اجرت‌المثل

اجرت‌المثل ایام زناشویی، از جمله حقوقی است که زوجه نسبت به زوج دارد، گرچه در مبنای آن گفته شده است که این حق مزد کارهای زوجه در منزل زوج است ولی در توجیه آن می‌توان به این امر متوسل شد که اجرت‌المثل خسارتی است که زوج به زوجه از باب برهم خوردن زندگی

مشترک به او می‌زند. و یا اینکه می‌توان گفت این دو مورد با توجه به اینکه شرط عدم فرزندآوری به سود زوجه شده باشد در این صورت می‌توان گفت که پرداخت نحله یا اجرت‌المثل به زوجه از باب تخلفی که زوج از این شرط نموده است به نوعی افزایش می‌یابد و علاوه بر اموری که به جهت آن باید خسارت پرداخت گردد در این صورت نیز لازم است که تخلف از شرط به عنوان مبنایی برای پرداخت اجرت‌المثل بیشتر به زوجه قرار بگیرد و در نتیجه موجب خواهد شد که اجرت‌المثل در این مورد به یک خسارت مادی بدل شود.

در محاسبه‌ی اجرت‌المثل باید بگوییم که اگر زوج از شرط عدم فرزندآوری تخلف کرده باشد در نتیجه باید میزان بیشتری اجرت‌المثل پرداخت نماید و اگر زوجه تخلف کرده باشد در این صورت میزان اجرت‌المثل کمتر خواهد شد چرا که بخشی از اجرت‌المثل که هزینه و کار نگه‌داری از فرزند است به جهت تخلف زوجه از شرط عدم فرزندآوری بر دوش او قرار گرفته است و در نتیجه نمی‌توان او را در این مورد مستحق اجرت‌المثل دانست.

۴.۱. تنصیف اموال

زوجین در عقد نکاح هر شرطی را که ویژگی‌های شروط ضمن عقد چون مشروع بودن، مقدور بودن، معلوم بودن و ... را دارا باشد می‌توانند در عقد ازدواج بگنجانند، حال ممکن است این شروط راجع به مسائل مالی بین زوجین باشد و یا اینکه مسائل غیر مالی مانند حق طلاق برای زوجه باشد. از جمله شروطی که در عقد ازدواج درج می‌شود راجع به اموالی است که در دوران زندگی مشترک به وجود می‌آید و در حقوق فرانسه با نام اشتراک اموال شناخته می‌شود.

برای اعمال شرط مذکور دو شرط اساسی لازم به نظر می‌رسد:

شرط اول - عدم تقاضای طلاق از ناحیه زوجه

شرط اول برای استحقاق نصف دارایی شوهر به زن، عدم تقاضای طلاق از ناحیه زن است. در این رابطه بد نیست اشاره کنیم در برخی موارد زوجه خود تمایل به طلاق دارد ولی برای اینکه بتواند از نصف دارایی شوهر برخوردار شود، با اندیشیدن تمهیداتی مقدمات طرح طلاق را از ناحیه زوج فراهم می‌کند. در این موارد قاضی باید به خصوص این مسأله را مد نظر داشته و عمده توجه خود را به شرط دوم که عدم خطای زوجه است مبذول کند.

شرط دوم-عدم خطای زوجه

شرط دوم برای استحقاق نصف دارایی عدم خطای زوجه است. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که چه امری خطای زوجه محسوب می‌شود؟

حال باید دید که آیا تخلف از شرط منع فرزندآوری می‌تواند به عنوان خطای زوجه محسوب شده و او را از گرفتن نصف اموال و اجرای شرط تنصیف محروم سازد یا خیر. به نظر می‌رسد که تخلف از شرط منع فرزندآوری اگر از ناحیه زوج باشد که در این صورت به طور قطع باید زوجه را مستحق گرفتن نصف اموال دانست ولی اگر تخلف از ناحیه زوجه باشد در این صورت با توجه به اینکه در شرط مذکور تنها به عبارت خطای زوجه اشاره شده است، اگر بخواهیم این تخلف از شرط را خطا بدانیم در این صورت زوجه از گرفتن نصف اموال محروم است و اگر تخلف مذکور را جدای از «تخلف زوجه از وظایف همسری و سوء رفتار» وی بدانیم در این صورت باید او را مستحق دریافت نصف اموال دانست. به نظر نگارنده آن چیزی که حائز اهمیت است این موضوع می‌باشد که تخلف از شرط منع فرزندآوری به طور قطع و یقین می‌تواند مصداق بارزی از سوء رفتار باشد چرا که با این تخلف تمام زندگی زوج مختل خواهد شد و به کلی مسیر زندگی او تغییر خواهد کرد و حتی ممکن است مشکلات فراوانی برای او پیش آید. بنابراین باید تخلف زوجه از شرط منع فرزندآوری را نوعی سوء رفتار دانست و زوجه را مستحق تنصیف اموال ندانست.

۴.۲. مقرری ماهیانه

اصطلاح مقرری ماهانه اصطلاحی است که در حقوق ایران برای نخستین بار در ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ بیان شد که به وجود آورنده یک نهاد حمایتی نوظهور به نفع خانواده و به خصوص طرف ضعیف‌تر آن از لحاظ اقتصادی یعنی زن گردید.^۱

به عقیده برخی از بزرگان حقوق ایران معتقدند که مقرری ماهانه ماهیتی جز جبران ضرر ندارد، یعنی تقصیر طرف مقابل دیگری را از تداوم زندگی مشترک بازداشته است که این امر مشمول

۱. طبق این ماده «دادگاه می‌تواند به تقاضای هریک از طرفین در صورتی که صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرری ماهانه مناسبی در حق طرف دیگر محکوم می‌نماید. مشروط بر این که عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر محرز باشد. پرداخت مقرری مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم له یا ایجاد درآمد کافی برای او یا کاهش درآمد یا عسرت محکوم علیه یا فوت محکوم له به حکم همان دادگاه حسب مورد تقلیل یافته یا قطع خواهد شد»

قواعد عام مسئولیت مدنی شده و شخص مقصر ملزم به پرداخت مبلغی خواهد شد. یعنی برقراری مقرری وسیله‌ای است برای جبران خسارت و اجرای عدالت.^۱

با توجه به اینکه هزینه‌های نگهداری فرزند در شرایط کنونی می‌تواند موجب ایجاد مشکلاتی مالی برای هر کدام از زوجین باشد که حضانت فرزند را برعهده دارد در این موقعیت به نظر می‌رسد که دادگاه می‌تواند به جهت تخلف هر کدام از زوجین از شرط منع فرزندآوری وی را به پرداخت مقرری ماهیانه به سود طرف دیگر الزام نماید. البته نباید فراموش کرد که مقرری ماهیانه که ما از آن به عنوان ضمانت اجرای شرط منع فرزندآوری یاد می‌کنیم نمی‌تواند تنها به جهت امور مربوط به هزینه‌های فرزند مورد استفاده قرار بگیرد بلکه بدون توجه به این هزینه‌ها نیز می‌توان از این ضمانت اجرا سخن گفت چرا که مطابق با ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ اگر صدور گواهی عدم امکان سازش به جهت قصور هر کدام از طرفین باشد نیز می‌توان حکم به مقرری ماهیانه از سوی دادگاه را بر این مبنا صحیح دانست. گرچه این ضمانت اجرا در رویه‌ی قضایی امروز به صورت متروک درآمده و نمی‌تواند چندان مورد استناد باشد ولی به هر حال می‌تواند در موارد اینچنینی که نقض و اجمال قانون وجود دارد به عنوان قانونی مناسب مورد استفاده قرار بگیرد.

۴.۲.۱. ضمانت اجرای کیفری

در خصوص اینکه آیا زوج یا زوجه در قبال تخلف از شرط عدم فرزندآوری مسئولیت کیفری دارند یا خیر باید به موارد مشابه در این زمینه توجه نمود به عنوان مثال در بحث مربوط به اشتغال زوجه که برخی معتقدند زوج می‌تواند مانع از آن باشد و برخی نیز معتقدند نمی‌تواند منعی ایجاد نماید مطابق ماده ۱۱۰۵ ق.م. «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». به نظر می‌رسد شوهر به استناد حق فوق نمی‌تواند همسر خود را از کار و تلاش مشروع منع کند یا اختیارات وی را به حدی محدود کند که زندگی بر او دشوار گردد. همچنین، شوهر نباید به اعتبار داشتن حق تمکین، همسرش را از حقوق اجتماعی محروم سازد. به عنوان مثال شوهر گرچه می‌تواند و حق دارد به زوجه اجازه بیرون رفتن از خانه را ندهد ولی این کار اگر با سوء نیت همراه باشد موجب مسئولیت کیفری زوج است چرا که با این عمل صدمات روحی و جسمی

۱. کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۸۹.

جبران ناپذیری برای زوجه ایجاد می‌کند. گرچه به صراحت در قوانین جزایی برای سوء استفاده از حق مجازاتی تعیین نشده است ولی باید گفت که مجازات و مسئولیت کیفری در این مورد راهگشا است.

جبران استفاده ناروا از حق به صورت‌های مختلف مادی و معنوی است. گاهی جبران واقعی آن ممکن نیست. به عنوان مثال کسی که در اثر بی‌مبالاتی و نقض مقررات رانندگی جان کسی را می‌گیرد، زیان وارده به متوفی جبران ناپذیر است و دادن غرامت، جبران حداقلی این گونه خسارت‌هاست. در روابط زوجین نیز سوء استفاده از حق ممکن است آثاری ایجاد نماید که با ضمانت‌اجرای حقوقی قابل جبران نباشد و جرم‌انگاری در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد. چه آنکه روابط زوجین از جمله روابطی است که باید به شدت مورد توجه قرار بگیرد و مورد حمایت باشد تا اینکه کمترین لطمه به زندگی مشترک وارد آید و عده‌ای با سوء نیت خود موجب بی‌اعتمادی در روابط دیگران نباشند.

بیشترین مسئله‌ای که ما را به سمت تبیین مسئولیت کیفری در این زمینه سوق می‌دهد بحث زیان‌های معنوی است که در اثر تخلف از شرط مذکور به بار می‌آید زمانی که زوج یا زوجه با سوء نیت به درج این شرط اقدام می‌کند و سپس به انگیزه‌های مختلف به تخلف اقدام می‌کند باید به جهت این تدلیس و سوء نیت مسئولیت کیفری داشته باشد چرا که این موضوع بسیار مهم و اساسی است و می‌تواند موجب شود که در زندگی و آینده‌ی این اشخاص یعنی مشروط له و فرزند اتفاقات ناگوار و صدمات مختلفی ایجاد شود.

نتیجه گیری

- شرط عدم فرزندآوری می‌تواند به دو شکل موقتی و دائم در نکاح گنجانده شود. شرطی که در عقد متعه گنجانده می‌شود هرچند برای تمام مدت نکاح باشد موقت محسوب می‌گردد. در صحت و اعتبار شرط عدم فرزندآوری موقت تردیدی وجود ندارد چرا که با هیچ اصل حقوقی و مصلحت اجتماعی تعارض ندارد.
- گاهی ممکن است زوجین با این تصور که یکی از آنان یا هر دو نابارور است ازدواج نماید و قصد اصلی او از این ازدواج عدم فرزندآوری باشد و در ادامه زندگی خلاف این موضوع مشخص شود به نظر می‌رسد که در این حالت نیز نوعی شرط عدم فرزندآوری مستتر است که لازم است به مانند شرط عدم فرزندآوری از لحاظ حقوقی با آن برخورد شود.
- شرط عدم فرزندآوری برای زوجین بیمار که ممکن است بیماری آنان به فرزند سرایت نماید بر اساس اصول حقوقی معتبر است چرا که این امر موجب ازدیاد تعداد بیماران و بوجود آمدن یک موجود رنجور می‌شود و خود ظلمی بزرگ است.
- شرط عدم فرزندآوری به صورت همیشگی در عقد دائم در حقوق ایران با مانعی جدی از نظر صحت و اعتبار برخوردار نیست و در نتیجه نمی‌توان آن را یکسره نامعتبر دانست، هرچند دلایل زیر بر عدم اعتبار آن تاکید دارد: ۱- تعارض شرط مذکور با ماده ۹۵۹ که در آن سلب حقوق مدنی به طور کلی از شخص ممنوع شده است. ۲- مخالفت با مقتضای ذات عقد نکاح، ولی باید گفت که این دلایل نیز قابل رد هستند چرا که فرزندآوری به عنوان یک حق شناخته نمی‌شود چرا که جنبه تکلیفی آن هم مطرح است و از سوی دیگر فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد است نه ذات عقد چرا که هدف و اساس نکاح فرزندآوری نیست، بنابراین به نظر نگارنده این شرط با توجه به قوانین موجود معتبر است.
- شرط عدم فرزندآوری ممکن است به سود زوج یا زوجه یا هر دوی آنان باشد. در این صورت مشروط علیه می‌باید اقداماتی انجام دهد که از فرزندآوری جلوگیری نماید. به عبارت دیگر این شرط یک شرط فعل مادی منفی است که لازمه آن انجام یکسری افعال مثبت می‌باشد و در واقع نتیجه مهم است نه روش. و دیگر اینکه مشروط له این شرط در عقدنامه معین می‌شود.
- شروط دیگری چون شرط الزام به فرزندآوری، شرط عدم تمکین خاص یا عدم برقراری رابطه جنسی گرچه بسیار مرتبط و شبیه به این شرط یعنی عدم فرزندآوری هستند ولی باید گفت که ماهیت این شروط تنها حقوقی است و مصالح اجتماعی در تحلیل آن‌ها دخالت ندارد و اعتبار یا عدم اعتبار آنان به فرزندآوری مربوط نمی‌شود.

- سیاست‌های کلی جمعیتی که در حال حاضر در کشور ما در حال پیگیری و اجرا است موجب شده قواعد و آیین‌نامه‌هایی تصویب شود که با شرط عدم فرزندآوری در تعارض قرار بگیرد هرچند که به صراحت این شرط را غیر معتبر نمی‌داند ولی به نظر می‌رسد شرط مذکور بعد از به سرانجام رسیدن و تصویب پاره‌ای از قوانین که در حال تصویب است غیر معتبر بشود.
- مهم‌ترین اثر شرط عدم فرزندآوری الزام مشروط علیه به اتخاذ و انجام تدابیری برای جلوگیری از فرزندآوری است هرچند که زوجین در این خصوص باید همکاری داشته باشند ولی مشروط علیه در صورت عدم تحقق شرط و قصور مسئولیت دارد.
- ضمانت اجرای شرط عدم فرزندآوری عبارتست از: ۱- الزام مشروط علیه به اتخاذ تدابیری برای جلوگیری از فرزندآوری. ۲- در صورت فرزنددار شدن پرداخت خسارت مادی و معنوی به مشروط له بابت هزینه‌های مربوط به فرزندآوری و لطمات روحی و جسمی که از این موضوع متأثر شده است، ۳- ایجاد حق طلاق برای زوجه به جهت عسر و حرج ۴- فسخ نکاح در صورتی که این موضوع و شرط به عنوان یک موضوع اساسی و مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد ۵- حضانت فرزند و هزینه‌های آن بر عهده مشروط علیه است که از شرط تخطی نموده است.

منابع و ماخذ

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، تهران: کتاب فروش اسلامی. ۱۳۶۳
۲. بهجت، محمد تقی، **استفتائات آیت الله بهجت**، قم: دفتر معظم له، ۱۳۸۶.
۳. جعفرپور، جمشید و ذوالفقاری، سهیل، **وابستگی اقتضای ذات نکاح به رابطه زناشویی**، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلام، ۱۳۹۰، شماره ۴، صص ۲۵ - ۴۶.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **حقوق خانواده**، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۸.
۵. حجازی، محمد علی، **شرط باروری یا عدم باروری در نکاح**. فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده. سال ۱۶، ۱۳۹۳، شماره ۶۴، صص ۴۷ - ۷۲.
۶. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۷. ساروخانی، باقر، **مقدمه‌ای بر جامعه‌شناسی خانواده**، تهران: سروش، ۱۳۷۶.
۸. شبیری زنجانی، سید موسی، **کتاب نکاح**، قم: مؤسسه پژوهشی رای پردازان، ۱۴۱۶ ق.
۹. شهید ثانی، **مسائلک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم: انتشارات مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۰.
۱۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط**، تصحیح: محمد الباقر البهبودی، تهران: نشر حیدری، ۱۳۸۸.
۱۱. صفایی، حسین و امامی، اسدالله، **حقوق خانواده**، تهران: انتشارات دانشگاه، جلد ۱، ۱۳۷۸.
۱۲. عباسی شوازی، محمد جلال و همکاران، **دیدگاه زنان نابارور در مورد اهداء گامت در یک مطالعه موردی**. تهران، ۱۳۸۵.
۱۳. عبدالحمید، محمد محی الدین، **الاحوال الشخصیه فی الشریعه الاسلامیه**، قاهره، ۱۹۵۸ م.
۱۴. فخر المحققین، محمد بن حسن، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، تحقیق حسین موسوی کرمانی و علی پناه، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۱۵. قنبرپور، بهنام و آیتی، محمدرضا، **بررسی فقهی و حقوقی شروط ناظر بر روابط جنسی**. مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال ششم، ۱۳۹۲، شماره دوازدهم. صص ۱۲۱ - ۱۳۷.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (خانواده)**، تهران: شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۵.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۸۹.
۱۸. کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، قم: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، **شرط فرزندآوری و یا عدم آن**. فصلنامه فقه پزشکی. سال دوم، ۱۳۸۹، شماره ۲، صص ۱۱ - ۲۵.

۲۰. موسوی خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۰.
۲۱. نائینی، محمد حسین، **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**، تهران: المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳.
۲۲. نجفی، شیخ محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، تهران: المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۲۳. نیک نژاد، جواد، **وضعیت فقهی حقوقی شروط راجع به فرزندآوری یا عدم فرزندآوری در نکاح**. پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال شانزدهم، ۱۳۹۴، شماره اول (پیاپی ۴۱) صص ۱۰۳ - ۱۲۴.
۲۴. هاشمی شاهرودی، محمود و همکاران، **موسوعه فقه الاسلامی طبق المذهب اهل البیت قم**، به نقل از القاموس المحيط. ج ۴. ۱۴۲۳.

