



## بررسی فقهی و حقوقی شرط عدم فرزندآوری از سوی زوجین

رقیه شیری

### چکیده

یکی از مسائل چالش برانگیز برای زوجین جوان در عصر کنونی، که گاهی باعث بروز اختلافات بین آنها می‌شود، موضوع داشتن یا نداشتن فرزند است. موضوع شرط فرزندآوری و عدم آن نه در قانون به صراحت مطرح شده و نه در متون فقهی در مورد آن بحث و گفتگو شده و به نحو قطعی در مورد آن به نحو قطعی تصمیمی اتخاذ شده است. با این حال، دیدگاه‌های متفاوتی فقیهان در مورد فرزندآوری و جایگاه آن در قلمرو نکاح در ذیل مباحث «کراهت عزل بدون شرط و رضایت زن در عقد دائم» و «عیوب مجوز فسخ نکاح» به طور پراکنده مطرح گردیده است. در این مقاله اهمیت و جایگاه فرزندآوری و عدم آن را در روابط خصوصی زوجین بررسی و صحت یا عدم صحت گنجاندن این شرط در نکاح و موارد جواز و عدم جواز شرط فرزندآوری و حقوق هر یک از طرفین را تبیین شده است. همچنین در مورد ضمانت اجراهای این شرط توضیح داده شده است. نظریات مختلفی در مورد صحت یا عدم صحت این شرایط بیان شده است از جمله ضمانت اجراهای این شرط 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 به این شرط زوج باشد می‌توان گفت که در پرداخت اجرت المثل 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 اساس قانون است می‌تواند موثر واقع شود.

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

### مقدمه:

یکی از اهداف مهم ازدواج فرزندآوری است، برخورداری از نعمت فرزند و تربیت اولاد شایسته یکی از آثار بنیادین ازدواج است که از دیرباز تا کنون مورد توجه طرفین نکاح و خانواده ها بوده است. فرزندآوری علاوه بر تاثیر در تنظیم جمعیت، در بقا و تحکیم خانواده، تقویت روابط عاطفی و پیوستگی خانوادگی و فامیلی و در نهایت احساس خوشبختی و ارضای شوق و میل به بقا و جاودانگی تاثیر گذار است. اما امروزه به دلایل مختلف خانواده ها تصمیم بر نداشتن فرزند می گیرند البته که این تصمیم و شرط در آینده ی کشورمان تاثیراتی چون بحران کاهش نسل و به دنبال آن تهدید امنیت و اقتصاد و... خواهد گذاشت. مسئله مهمی که در این پژوهش به دنبال آن هستیم این است که شرط عدم فرزندآوری بین زوجین و در عقد نکاح آیا این شرط صحیح است و هیچگونه اشکالی از حیث قانونی و شرعی بر آن مترتب نیست؟ یا اینکه درج شرط عدم فرزندآوری باطل است؟ حتی ممکن است گفته شود این شرط نه تنها باطل است بلکه منجر به بطلان عقد نکاح می گردد. تمامی این حالتها باید مورد بررسی قرار بگیرد. عزل یا هر کدام از روشهای پیشگیری که امروزه مرسوم است مورد بحث های فقهی و حقوقی است و اتفاق نظر در مورد صحت این اعمال وجود ندارد حال اعتبار این اعمال چگونه است؟ البته باید توجه داشت شرط عدم فرزندآوری ممکن است دائمی یا محدود به زمان معینی باشد. در تمامی این حالات باید اعتبار شرط عدم فرزندآوری مورد بحث و تحلیل قرار بگیرد. در مرحله دوم باید پرسید چه آثاری بر این شرط مترتب است؟ یا این شرط یک شرط فعل است یا شرط نتیجه؟ یا احتمالاً شرط صفت؟ اگر شرط مورد توافق طرفین باشد در این صورت زوجین حق سقط جنین را دارند؟



## ۱- شرط منع فرزندآوری

باروری<sup>۱</sup>: 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 می شد.<sup>۲</sup>

ناباروری: نقطه مقابل باروری است، یعنی ناتوانی یک زوج در باردار شدن پس از یکسال از امکان برقراری رابطه جنسی بدون جلوگیری از بارداری.<sup>۳</sup>

این شرط بعنوان شرط ضمن عقد می تواند 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.<sup>۴</sup> در اینکه عدم فرزندآوری شرط فعل است تردیدی نیست یعنی تعهد به عدم انجام فعلی بر متعهد شرط می شود. گاهی زوجین بر عقیم بودن یکی از زوجین توافق می کنند و بر همین اساس عقد نکاح منعقد می کنند. در این صورت شرط منع فرزندآوری شرط صفت مورد توافق قرار گرفته است و چون این شرط معمولاً با آزمایشات پزشکی اعلام می شود در صورت خلاف بر مشروط علیه نمی توان ضمانت اجرایی به جهت تقصیر او اعمال کرد.

### ۱.۱. اشکال مختلف شرط منع فرزندآوری

شرط عدم فرزندآوری ممکن است به اشکال مختلفی مورد توافق زوجین قرار گیرد، در یک تقسیم بندی ممکن است در ضمن عقد نکاح شرط شود یا اینکه در یک توافق جداگانه ای صورت گیرد یا حتی در ضمن عقد مجزای دیگری مورد توافق طرفین قرار گیرد. همچنین ممکن است در حین عقد نکاح یا بعد از عقد نکاح و در دوران زندگی مشترک این توافق صورت بگیرد بنابراین این توافق دارای صورتهای مختلفی است.

<sup>۱</sup> Fertility

<sup>۲</sup> -حجازی و بدایحی، ۱۳۹۳، ۵۰.

عباسی شوازی و همکاران ۱۳۸۵، ۱۳۹۲.

<sup>۴</sup> . ماده ۲۳۴ق.م



در یک تقسیم بندی دیگری می توان گفت که زوجین ممکن است برای تمام دوران زناشویی یا تنها برای یک دوره ی خاص این شرط را درج نمایند که در هر کدام از این حالتها اعتبار و آثار بخصوصی برای آن می توان قائل شد چراکه شرطی که بصورت دائم مورد توافق قرارگیرد با شرط موقت دارای تفاوت های اساسی است. همچنین ممکن است منع فرزندآوری به روشهای مخصوصی باشد یا اینکه به صورت مطلق آورده شود که در هر مورد بازهم احکام جداگانه ای می توان برای آن قائل بود. بنابراین نظر ممکن است در نکاح موقت که هدف از آن تشکیل خانواده نیست آوردن فرزند منع شود چون عدم باروری موقت خلاف شرع و قانون نیست؛ اما این شرط در نکاح دائم که قصد طرفین تشکیل خانواده و فرزند دار شدن است صحیح نیست زیرا طرفین یا یکی از ایشان را از «حق طبیعی» بطور کلی ممنوع می کند.

بنابراین حقوقدانان به استناد ماده ی ۹۵۹ قانون مدنی و فقها به استناد «تحریم حلال» که با چنین شرطی ملازمه دارد بدان مخالفت می کنند.<sup>۵</sup>

## ۲. اعتبار شرط منع فرزندآوری

در تشخیص اعتبار این شرط مشکل اصلی فقها در تعیین این موضوع است که فرزندآوری مقتضای ذات عقد نکاح است یا خیر بعنوان مثال زمانی که زوجین با انگیزه برقراری رابطه ی خانوادگی مستحکم به عقد نکاح مبادرت می کنند در واقع مقتضای ذات عقد آنان فرزندآوری است در حالیکه اگر انگیزه ی آنان چیز دیگری باشد در تعیین مقتضای ذات عقد باید تجدیدنظر نمود و باید موقعیت های مختلف را مورد بررسی قرارداد.

### ۲. ۱. اعتبار شرط منع فرزندآوری در فقه

برخی آراء فقها در این موضوع به این شرح است: «زن می تواند در ضمن عقد ازدواج شرط کند بطور موقت یا دائم از بارداری جلوگیری کند در صورتی که مرد هم این شرط را بپذیرد در این صورت باید به آن پایبند باشد.»<sup>۶</sup>

حجازی و بداغی، ۱۳۹۳، ۶۱°

۲. موسوی الخمینی، ۱۳۹۰، ۳۱۹



برخی دیگر این شرط را جایز دانسته اند و بیان می‌کنند که «شرط عدم حبل والاحبال به سبب عزل یا غیر آن صحیح است. اینکه زوج برزوجه شرط کند این امر جایز است و به این وسیله 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.<sup>۷</sup> بنابراین شرط عدم باروری، شرطی خلاف مقتضای عقد نمی‌باشد مشهور بین فقها و حقوق دانان می‌باشد<sup>۸</sup> یکی دیگر از دلایلی که برای اثبات این امر قابل ذکر می‌باشد، این است که یکی از شرایط مقتضای ذات این است که آن اثر در همه نوع آن عمومیت داشته باشد؛ در حالی که ازدواج با افرادی که بچه دار نمی‌شوند صحیح است. لذا اگر بارداری و باروری جز مقتضای ذات نکاح بود، نکاح با افراد عقیم باطل بود. ضمناً هر عقدی فقط یک مقتضا دارد و نه بیشتر؛ بنابراین وقتی شرط عدم استیلا در شرطی خلاف مقتضای عقد محسوب نمی‌شود، لذا لازم الوفا بوده و مشروط علیه ملزم به آن می‌باشد.

به طور کلی نظرات گروهی که بر اعتبار این شرط در فقه تصریح کرده اند بر این اساس می‌باشد که اولاً: شرط عزل صحیح است، ثانیاً: فرزندآوری از مقتضیات عقد نکاح نیست و ثالثاً: اصل بر صحت شروط و قراردادها می‌باشد و اصول دیگری چون آزادی قراردادی بر آن صحه می‌گذارند. نظر دیگر بر عدم اعتبار شرط منع فرزندآوری استوار است، مخالفین برای اثبات نظر خویش به دلایل زیر استناد کرده اند: از امام رضا در مورد مردی که زنی را تزویج نموده است به این شرط که از یکدیگر ارث نبرند و از او فرزندی نخواهد سوال شد امام فرمود: دوست ندارم.<sup>۹</sup>

چیزی که مسلم به نظر می‌رسد این است که این شرط نامشروع نیست مگر اینکه بنا بر شرایطی که در جامعه اسلامی حاکم باشد این موضوع نامشروع تلقی گردد مانند مسائل مربوط به پیری جمعیت البته چون شرع در این خصوص حکمی ندارد و حقوق موضوعه نیز به شکل رسمی این موضوع را نامشروع تلقی نکرده است بنابراین نمی‌توان این شرط را مستقیماً نامشروع دانست.

۷. هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۳، ج ۶: ۲۱ و ۲۰

۸. شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۲۸۱

۹. «عن رجل عنه وعن سعد بن اسماعیل عن ابیه، قال: سالت الرضا-تزوج امرأه بقال لاحب»

۱۰. حرعاملی، ۱۴۰۹، ۵۲۵۱: ۷

## ۲.۲. اعتبار شرط منع فرزندآوری در حقوق موضوعه

## ۲.۲.۱. اعتبار شرط منع فرزندآوری

در قوانین باید این مسئله را در شروط ضمن عقد وقواعد آمرة در این رابطه بررسی نمود. 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.

به طور کلی شروط صحیح باید این ویژگیها را داشته باشند:

- ۱- شرط باید مقدور باشد ۲- دارای نفع و فایده باشد. ۳- مشروع باشد. ۴- نباید خلاف مقتضای عقد باشد.
- ۵- شرط مجهول نباید موجب جهل به عوضین معامله گردد.

اینکه شرط ضمن عقد باید دارای نفع باشد باید تعدیل گردد شرط عدم فرزندآوری از سوی زوجین به نبال افکاری مانند اینکه قصد ادامه تحصیل دارند یا مشکلات مالی، جسمی، خانوادگی و... بیان می‌شود که در این صورت عدم فرزندآوری به نفع زوجین منتهی می‌گردد. در مورد مقدور بودن شرط امروزه با روش‌های مختلفی که برای پیشگیری از بارداری وجود دارد مقدور است و نیازی به عدم نزدیکی نیست.

بنابراین این شرط مقدور است مادامی که منجر به خطرات ذن جان آدمی مثل مصرف مداوم از دارو نگردد.

در ادامه به نظریاتی خواهیم پرداخت که فرزندآوری را مقتضای ذات عقد نکاح نمی‌دانند. شهید ثانی معتقدند همه فقیهان امامیه در این باره اتفاق نظر دارند.<sup>۱۱</sup> رای 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.<sup>۱۲</sup> برخی نیز نکاح را نوع خاصی از عقود با نام در شرع و انون می‌دانند که بوسیله آن حق استمتاع هر یک از زوجین از دیگری مشروعیت پیدا می‌کند.<sup>۱۳</sup>

شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۸۱، ۱۱

فخرالمحققین، ۱۳۷۸، ۱۲

عبدالحمید، ۱۹۵۸، ۱۰، ۱۳



بنابراین فرزندآوری از مقتضیات ذات عقد نکاح نیست و باید برای آن ماهیت دیگری جستجو کرد. (ب) در آیات و غالب روایات در مورد نکاح سخنی از الزام به فرزندآوری به میان نیامده است<sup>۱۴</sup> حال آنکه، اگر فرزندآوری جزء ماهیت نکاح بود، شارع آنرا به طور صریح یا در غالب قید و شرط در احکام مربوط به نکاح بیان می نمود.<sup>۱۵</sup> بنابراین اگرچه فرزندآوری امری بسیا مهم است ولی شاید بنا بر مصالحی در زمره مقتضای عقد نکاح قرار نگرفته است.

(ج) اینکه استیلااد جزء ماهیت شرعی عقد نکاح نیست در میان فقهای امامیه از شهرت فتوایی برخوردار است.<sup>۱۶</sup>

(د) به نظرمی 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 حقوقی مسئله به نظرمی رسد، گرچه فرزندآوری از اهداف مهم تشکیل خانواده محسوب می شود، ولی نه در قرآن 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، عده ای از فقها استیلااد را از آثار نکاح می دانند ولی آن را مقتضای ذات عقد نکاح نمی دانند بلکه آنرا جزء مقتضای اطلاق نکاح می دانند و شرط عدم استیلااد راهم شرطی بر اختلاف مقتضای اطلاق نکاح می دانند، که در این صورت هم شرط صحیح است و هم عقد در این صورت اینکه آیا استیلااد از حقوق زوج است یا زوجه یا از حقوق مشترک زوجین محسوب می شود، بین فقها اختلاف است؛ نظر مشهور فقهای امامیه بر این است که عزل بدون رضای زوجه مکروه می باشد، لذا استیلااد از آثار نکاح دائم نمی باشد، و چنانچه طرفین تمایل به بچه دار شدن دارند، باید استیلااد را شرط کنند.<sup>۱۷</sup>

<sup>۱۴</sup> . نور ۳۲: 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 نیازی سازد و خداوند گشایش دهنده و آگاه است

<sup>۱۵</sup> . محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۳

. امام خمینی، ۱۳۹۰، ۱۸۶، ۱۸۷؛<sup>۱۶</sup>

. شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۸۱. به نقل از: نیک نژاد، ۱۳۹۴، ۱۲۱





برخی از نویسندگان حقوقی معتقد هستند که: هیچ مقرر قانونی راجع به فرزندآوری صحبت نکرده است، هیچ حقوقدانی هم در کتاب های حقوق خانواده در بحث آثار نکاح متعرض بحث فرزندآوری نشده که این خود بیانگر این امر می باشد که از نظر حقوقدانان مذکور فرزندآوری از آثار نکاح محسوب نمی شود.

۱۸

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 زندگی از مهمترین آرزوهای است که بسیاری اشخاص دارند می توان آنرا یک حق مدنی دانست که البته به بقای جامعه نیز می انجامد بنابراین سلب این حق برای زوجین مقداری با این ماده ی قانونی در تعارض قرار می گیرد.

اینکه فرزند دار شدن جزئی از حقوق مدنی اشخاص محسوب می شود و مشمول این ماده است به صراحت نمی توان نظری را یافت، گرچه همه گونه می توان با این ماده قانونی برخورد نمود، ولی در موارد مشکوک تفسیر موسع این ماده چندان منطقی به نظر نمی رسد.

باید فراموش کرد که ماده ۹۵۹ یکی از استثنائات در زمینه ی حقوق مدنی و آزادی های فردی است و نباید آن را به مواردی که مشتبّه است تسری داد و در نتیجه از این جنبه به نظر میرسد که نباید شرط منع فرزندآوری را مشمول این ماده دانست و آن رابه این صورت تحلیل نمود که موجب محرومیت شخص از حقوق مدنی می شود و از این جنبه نیز باید گفت که شرط مذکور معتبر می باشد.

و همچنین باید توجه داشت مقتضای نکاح عبارت است از اینکه هرگاه عقد نکاح به طور مطلق و بدون تقیید به پاره ای امور واقع شود اموری را اقتضا میکند؛ مثلاً نکاحی که قید مسکن در آن نشده باشد اقتضا می کند که حق تائین مسکن با مرد باشد. شرطی که خلاف این امور باشد، مبطل عقد و مشمول ماده ۲۳۳ قانون مدنی نیست و اگر این گونه شرط مشروع باشد، باطل هم به شمار نمی آید؛ مثلاً اگر در نکاح شرط اختیار تعیین شود. که مسکن با زن باشد این شرط صحیح است (ماده ۱۱۱۴ ق.م). در خصوص باروری اگرما باروری را جز آثار نکاح بدانیم ، باتوجه به اینکه قطعاً از متضای ذات نکاح محسوب نمی شود، جز مقتضای اطلاق نکاح بوده و شرط عدم استیلا هم شرطی برخلاف مقتضای اطلاق نکاح بوده که هم شرط و هم عقد صحیح خواهد بود.





## ۲.۲.۲. اعتبار شرط منع فرزندآوری در سیاست های کلی

شرط منع فرزندآوری در شرایطی از جامعه کنونی می تواند منجر به این قضیه باشد که بابرخی از اصول و قواعد آمره در تعارض قرار بگیرد که در زمره ی اصول مربوط به سیاست های جمعیتی است. سال ۱۳۹۳ نمایندگان مجلس طرح ۴ ماده ای دوفوریتی با عنوان «افزایش نرخ باروری و پیشگیری از کاهش رشد جمعیت»، به منظور لغو قانون مصوب سال ۱۳۷۲ که مستند اعمال سیاست های «کنترل جمعیت و تحدیدنسل» بود، را به هیات رئیسه تقدیم کردند. در صورتی که این طرح به تصویب نهایی و اجراء برسد با قطع و یقین می توان گفت که شرط عدم فرزندآوری در قباله های ازدواج به صورت همیشگی در نکاح دائم مطمئناً می تواند مورد خدشه قرار بگیرد، اگر این طرح به تصویب برسد چون درج شرط عدم فرزندآوری به عنوان شرطی که منجر به کاهش فرزندآوری می شود 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 می توان آن را به عنوان یک اقدامی که درج شرط عدم فرزندآوری راتحت تاثیر قرار می دهد در نظر گرفت سیاست های 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. سیاست های کلی جمعیتی<sup>۱۹</sup> نیز در سال ۱۳۹۳ توسط رهبر معظم انقلاب بر اساس بند یک اصل ۱۱۰ قانون اساسی و پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین شده بود، ابلاغ شد کسی است های کلی جمعیت شامل ۱۴ بند است که در خصوص افزایش باروری و همچنین در مورد راهکارهایی است که موجب می شود 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 قباله های ازدواج درج می شود می تواند قرار بگیرد. لایحه اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و در خرداد سال ۹۲ به تصویب مجلس و به تایید شورای نگهبان رسید. این قانون مشتمل بر یک ماده

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

۱۹. رفع موانع ازدواج، تسهیل و تزویج تشکیل خانواده و افزایش فرزند، کاهش سن ازدواج و حمایت از زوج های جوان و توانمندسازی آنان در تامین هزینه های زندگی و تربیت نسل صالح و کارآمد

واحد و دو تبصره است. ماده واحد قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده اشاره دارد از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، کلیه محدودیت های مقرر در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۲۶ اردیبهشت ۱۳۷۲ و اصلاحات و سایر قوانین که بر اساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان ایجاد شده است لغو می شود و بر اساس تبصره ۱؛ دولت می تواند هر پنج سال یکبار، با توجه به نتایج سرشماری های عمومی نفوس، ترکیب جمعیتی و شاخص های سیاسی، امنیتی، اقتصادی و اجتماعی در چارچوب سیاست های کلی نظام و بارعایت شاخص های مندرج در قوانین برنامه پنج ساله با ارائه لایحه به مجلس شورای اسلامی نسبت به برقراری امتیازات یا ایجاد محدودیت ها بر اساس تعداد فرزندان اقدام کند. طبق تبصره ۲ نیز به دولت اجازه داده می شود مرخصی زایمان مادران رابه ۹ ماه افزایش دهد و همسر آنان نیز از دو هفته مرخصی اجباری برخوردار شود. این قانون به مادرانی که سن فرزند آنان به ۹ ماهگی نرسیده است، تسری می یابد و مادر می تواند تا سن ۹ ماهگی نوزاد از مرخصی زایمان استفاده کند.

تمامی این سیاست ها و همچنین برخی از قوانینی که در این خصوص تصویب شده و همچنین عملکرد دستگاه های دولتی و نظارتی در این زمینه بیانگر این موضوع است که باید در معتبر بودن شرط عدم فرزندآوری به صورت درج در قباله های ازدواج از سوی مراجع قانونی تجدیدنظر صورت گیرد چرا که اگر هدف و فلسفه ی وضع این قواعد این است که از پیری و کاهش جمعیت جلوگیری شود و هزینه های زیادی نیز در این زمینه قرار است صورت بگیرد باید به اینگونه از موارد که در تعارض آشکار با موضوع قرارداد توجه شود و به این نتیجه رسیده شود که بالاخره این شرط تاچه حدی معتبر است و در چه مواردی باید آن را باطل دانست و یا اینکه در چه مواردی می توان آن را لازم پنداشت.

بعنوان نتیجه گیری از مبحث مربوط به اعتبار شرط منع فرزندآوری لازم است به این نکات توجه شود: در تمامی شرایط نمی توان حکم کلی مبنی بر عدم اعتبار یا اعتبار مطلق شرط منع فرزندآوری با توجه به حقوق موضوعه صادر کرد، چرا که گاهی ممکن است بدلیل پزشکی اعتبار یا عدم اعتبار آن مورد خدشه قرار بگیرد ولی اینکه شرایط جامعه و سیاست های جمعیتی که در غالب قوانین و اصول کلی متجلی می شود این موضوع را مشروع یا نامشروع تلقی نماید.

فرزندآوری از حقوق مدنی به معنایی که در ماده ۹۵۹ قانون مدنی آمده است و به شمار نمی آید و بنابراین نمی توان گفت که سلب این حق حتی بطور کلی نامشروع است چرا که قائل شدن به این موضوع در واقع مخالف با حقوق و آزادی های فردی بشمار می رود.



بعنوان آخرین نکته به نظرنگارنده شرط مذکور در حالت کلی باتوجه به حقوق موضوعی ایران و در شرایط فعلی و با در نظر گرفتن این موضوع که زوجین در شرایط نرمال از جهت جسمی، اقتصادی و خانوادگی قرارداد داشته باشند معتبر به نظر می‌رسد.

### ۳. آثار شرط منع فرزندآوری

وقتی زوجین بر این شرط توافق می‌کنند یعنی تا آخر عمر یا بطور موقت فرزند نیاورند و اولین اثر طبیعی این شرط نیز همین موضوع است ولی ما به دنبال آثار حقوقی هستیم که از این شرط بوجود می‌آید، به این معنی که مشروط له و مشروط علیه این شرط در چه وضعیتی قرار می‌گیرند و چه وظیفه ای بر عهده ی آنان قرار می‌گیرد. البته بحث ضمانت اجرا نیز در زمره ی آثار این شرط است.

اگر نژد زوجین هنگام توافق بر شرط مذکور مشخص باشد مشروط له و مشروط علیه کیست بر طبق آن عمل می‌شود ولی اگر مشخص نشده باشد به نظر می‌رسد شرط به نفع هر دو طرف باشد و در این صورت هر دو ی آنها من باب قاعده ی تساوی باید نسبت به وسایل پیشگیری از بارداری اقدام نمایند، در غیر این صورت اگر قائل باشیم یکی از آن دو مکلف به این کار است ترجیح بلامرجه پیش می‌آید که صحیح نیست. در صورت اسقاط شرط توسط یکی از آنها، مفاد شرط به نفع دیگری 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.<sup>۲۰</sup>

بنابراین نمی‌توان مشروط له را شخصی دانست که باید یک سری افعال را برای تحقق این شرط انجام دهد بلکه نوعی همکاری بین زوجین در این خصوص لازم است و اگر بخواهیم یک نفر را متعهد به این شرط بدانیم آن کسی است که شرط به نفع او شده است.

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

حال فرض کنید منع فرزندآوری شرط شده و زوج مشروط له است در این صورت اگر ناخواسته یا به عمد زوجه باردار شود، هزینه های مربوط به بارداری آیا در زمره وظایف زوج می باشد یا اینکه این شرط او را از پرداخت این دسته از نفقه معاف می دارد؟ به نظر می رسد باید گفت چون شرط مذکور در واقع ضمانت اجرای خاصی باید داشته باشد در نتیجه نمی توان برخی از آثار عقد نکاح را به این واسطه منتفی دانست ولی نظر مخالف اینگونه استدلال می کند که پرداخت نفقه در این مورد با توجه به توافق طرفین واصل آزادی قراردادی منتفی است.

هرگونه شرط و تعهدی که در قرارداد یا خارج از قرارداد برای اشخاص ایجاد شود باید دارای ضمانت اجرا حقوقی باشد تا مشروط له از ادامه رابطه ی حقوقی خرسند باشد. در شرط مذکور نیز طرفین ممکن است ضمانت اجرایی را مورد توافق قرار دهند. برای مشخص کردن ضمانت اجراها ابتدا لازم است حالت های مختلفی را که ضمانت اجرا به میان می آید 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 اینجا 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 می توان مشروط علیه را مجبور به عدم فرزندآوری کرد؟ می توان مشروط علیه را به اتخاذ اقداماتی مجبور کرد که نتیجه آن عدم فرزندآوری است مانند اجبار به جراحی خاص یا عدم انجام رابطه زناشویی که البته این مورد چندان اجبار قابل قبولی به نظر نمی رسد و بحث های زیادی در پی دارد اعم از اینکه شخص را از حقوق مدنی محروم می کند یا خلاف مقتضای ذات عقد است. بنابراین باید به دنبال راه حل دیگری بود به نظر می رسد برای اعمال این ضمانت اجرا بهترین شیوه این باشد که در همان عقدنامه ازدواج یا توافق نامه ی جداگانه ای شیوه های مربوط به عدم فرزندآوری را درج کرد تا شخص را ملزم به انجام فعل مورد نظر نمود.



حال سوال اینجاست اگر زوجه باردار شود آیا شرط عدم باروری مجوزی برای سقط جنین است و موجب گردد فعل مورد نظر الزام به انجام بشود یا خیر؟ مسلماً سقط جنین شرایطی خاص دارد که این شرط از موارد آن به حساب نخواهد آمد. ممکن است مشروط علیه تعهد به نتیجه داده باشد که ماهمان را بعنوان شرط نتیجه در نظر می گیریم و ضمانت اجرا را بر آن اساس برای آن مشخص می کنیم.

### ۳. ۲. ۱. پرداخت خسارت

در شرط عدم فرزندآوری اگر مشروط علیه در این خصوص تخلف نماید می توان قائل به پرداخت خسارت به مشروط له بود. این پرداخت می تواند توافقی باشد یعنی توافق قبلی بر سر میزان پرداخت خسارت در صورت تخلف هر کدام توافق کرده باشند یا اینکه بعد از محقق شدن تخلف این اقدام صورت بگیرد. خسارت پرداختی اعم از خسارت مادی؛ معنوی و عدم النفع است.

در تخلف از این شرط مسلماً خسارات روحی که به زوجین وارد می شود بیش از خسارات مادی است که به آنان وارد می شود.

### ۳. ۲. ۳. فسخ نکاح

برای توجیه اینکه آیا حق فسخ در این شرط 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 می تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید و دادگاه مشروط علیه را ملزم به انجام تعهد می کند. «۱» ولی اگر اجبار مشروط علیه به انجام تعهد، غیر مقدور بود، در این صورت موضوع ازدو حالت خارج نیست؛ حالت اول اینکه انجام تعهد مزبور بوسیله شخص دیگری غیر از متعهد امکان پذیر است و شخصیت متعهد در انجام شرط فعل، مدخلیتی ندارد، مانند شرط زوجه برای زوج مبنی بر ساختن خانه ای بامشخصات ویژه، که در این حالت به حکم دادگاه و به هزینه متعهد، توسط اشخاص دیگر، مورد شرط انجام خواهد شد.<sup>۲۱</sup> حالت دوم آنکه مباشرت متعهد در انجام فعل مورد تعهد، مقصود متعهدله است، مانند

۲۱. مستفاد از ماده ۲۳۸ ق.م. ۲۱

اینکه کشیدن تابلویی برنقاش زبردستی شرط شود. در این مورد چون انجام شرط، با هیچ وسیله ای امکان ندارد

فسخ معامله بعنوان آخرین راه حل برای جلوگیری از زیان متعهدله تجویز شده است.<sup>۲۲</sup> البته در دو مورد، یکی شرط دادن رهن بدون تعیین آن<sup>۲۳</sup> و دیگری شرط دادن ضامن در شرط فعل<sup>۲۴</sup>، استثنائاً مشروط له بعد از تخلف مشروط علیه، مستقیماً حق فسخ پیدامی کند.<sup>۲۵</sup> اعمال حق فسخ در دو حالت باید بررسی گردد: حالت اول زمانی است که زوجه باردار شده و امکان سقط و . . . نیست؛ در این صورت هر کدام از زوجین بخواهد از حق فسخ خود استفاده کند وضعیت فرزند نامعلوم خواهد شد - از جهت حضانت - و آثار فرزند طلاق بر او ایجاد می شود، پس اعمال حق فسخ به سادگی امکان پذیر نیست و باید محاکم با احتیاط بیشتری عمل نمایند. حالت دوم درجایی است که هنوز فرزندی متولد نشده است و حمله نیز وجود ندارد ولی با آزمایشات پزشکی مشخص شده که زوج یا زوجه برخلاف آنچه اظهار کرده قابلیت باروری دارد، در این صورت به نظر می رسد که اعمال حق فسخ برای مشروط له امکان پذیر باشد و از نتایج زیانبار قبلی کاسته می شود، در این صورت نیز نمی توان 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.

### ۳. ۲. ۱. ۴. ایجاد حق طلاق

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

۲۲ . مستفاد از ۲۳۹ق.م

۲۳ . ماده ۲۴۲ق.م

۲۴ . مواد ۲۴۳ و ۳۷۹ق.م

۲۵ . کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳، ۶



درمقایسه حق طلاق و فسخ نکاح باید گفت: فسخ نکاح درمواری 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 درمواردی است که باعث عسر و حرج او 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 می تواند به گونه ای که می توان گفت این موضوع نیازی به تصریح به عنوان ضمانت اجرا ندارد بلکه باید گفت که در شرایطی که در قانون مشخص شده می تواند ایجاد حق طلاق نماید. می توان گفت ضمانت اجرا تخلف از شرط در عقد نکاح می توان دبه صورتهای دیگری نیز جلوه نماید. این مفهوم موقتی گفته می شود شرط منع فرزندآوری از طرف یکی از طرفین نقض شده است، می توان به این نتیجه رسید که در سایر حقوق مالی زوجین تاثیر گذار باشد. به عنوان مثال اگر زوجه مشروط علیه شرط منع فرزندآوری باشد و این شرط را نقض نماید، در میزان اجرت المثل پرداختی به او در هنگام طلاق یا نحله که مورد حکم دادگاه قرار گرفته است.

می توان تجدید نظر نمود و میزان آن را با توجه به این شرط تعیین کرد. از جمله حقوق مادی و معنوی زوجین که می تواند متأثر از نقض شرط منع فرزندآوری باشد این موارد است:

#### ۴. اجرت المثل

اجرت المثل ایام زناشویی، از جمله حقوقی است که زوجه نسبت به زوج دارد، گرچه در مبنای آن گفته شده است که این حق مزدکارهای زوجه در منزل زوج است ولی در توجیه آن می توان به این امر متوسل شد که اجرت المثل خسارتی است که زوج به زوجه از باب برهم خوردن زندگی مشترک به او می زند. یا اینکه می توان گفت این دومورد با توجه به اینکه شرط عدم فرزندآوری به سود زوجه شده باشد در این صورت می توان گفت که پرداخت نحله یا اجرت المثل به زوجه از باب تخلفی که زوج از این شرط نموده است به نوعی افزایش می یابد 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 اجرت المثل بیشتر به زوجه قرار بگیرد و در نتیجه موجب خواهد شد که اجرت المثل در این مورد به یک خسارت مادی بدل شود. در محاسبه ی اجرت المثل باید بگوییم که اگر زوج از این شرط تخلف کرده باشد در نتیجه باید میزان بیشتری اجرت المثل پرداخت نماید و اگر زوجه تخلف کرده باشد در این صورت میزان اجرت المثل کمتر خواهد شد چرا که بخشی از اجرت المثل که هزینه و کار نگه داری از فرزند است به جهت تخلف زوجه



از شرط عدم فرزندآوری بر دوش قرار گرفته است و در نتیجه نمی‌توان او را در این مورد مستحق اجرت المثل 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 غیرمالی مانند حق طلاق برای زوج باشد. از جمله شروطی که در عقد ازدواج درج می‌شود راجع به اموالی است که در دوران زندگی مشترک به وجود بیاید 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 زوج

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 زوج 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 مساله را مد نظر داشته و عمده توجه خود را به شرط دوم که عدم خطای زوج است مبذول کند.

#### شرط دوم-عدم خطای زوج

شرط دوم برای استحقاق نصف دارایی زوج است. چه امری خطای زوج محسوب می‌شود؟

حال باید دید که آیا تخلف از شرط منع فرزندآوری می‌تواند به عنوان خطای زوج 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 زوج را مستحق گرفتن نصف اموال دانست ولی اگر تخلف از ناحیه زوج باشد در این صورت با توجه به اینکه در شرط مذکور تنها به عبارت خطای زوج اشاره شده است اگر بخواهیم این تخلف از شرط را خطا بدانیم در این صورت زوج 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 چیز که حائز اهمیت است این موضوع می‌باشد که تخلف از این شرط 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.

#### ۲.۴. مقرری ماهیانه

این 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 به خصوص طرف ضعیف تر آن از لحاظ اقتصادی یعنی زن گردید.<sup>۲۶</sup> برخی بزرگان حقوق ایران معتقدند که مقرری ماهیانه ماهیتی جز جبران ضرر ندارد، یعنی تقصیر طرف مقابل دیگری را تداوم زندگی مشترک باز داشته است که این امر مشمول قواعد عام مسئولیت مدنی شده و شخص مقصر ملزم به پرداخت مبلغی خواهد شد. یعنی برقراری مقرری وسیله ای است برای جبران خسارت و اجرای عدالت.<sup>۲۷</sup> با توجه به اینکه هزینه های زندگی فرزند در شرایط کنونی می‌تواند موجب ایجاد مشکلات مالی برای هر کدام از زوجین باشد که حضانت فرزند را برعهده دارد در این موقعیت به نظرمی رسد که دادگاه می‌تواند به جهت تخلف هر کدام از زوجین از شرط منع فرزندآوری وی را به پرداخت مقرری ماهانه 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 هزینه های فرزند مورد استفاده قرار بگیرد تا اینکه بدون توجه به این هزینه ها نیز می‌توان از این ضمانت اجراها سخن گفت چرا که مطابق باماده ۱۱ قانون

<sup>۲۶</sup> . طبق این ماده دادگاه می‌تواند به تقاضای هریک از طرفین در صورتیکه صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوء رفتار 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 اینکه عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر رمز باشد پرداخت مقرری مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم له با ایجاد درآمد کافی برای او یا کاهش درآمد یا عسرت محکوم علیه یا فوت محکوم له به حکم دادگاه حسب مورد تقلیل یافته یا قطع خواهد شد.

حمایت خانواده ۱۳۵۳ اگر صدور گواهی عدم امکان سازش به جهت قصور هر کدام از طرفین باشد نیز می‌توان حکم به مقرری ماهانه از سوی دادگاه را بر این مبنا را صحیح دانست. گرچه این ضمانت اجرا در رویه قضایی امروزه به صورت متروک درآمده نمی‌تواند چندان مورد استناد باشد ولی به هر حال می‌تواند در موارد این چنینی 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 کرد 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 محدود کند که زندگی بر او دشوار گردد همچنان، 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 جبران ناپذیری برای زوجه ایجاد می‌کند. گرچه به صراحت در قانون جزایی برای سوء استفاده از حق مجازاتی تعیین نشده است ولی باید گفت مجازات و مسئولیت کیفری در این مورد راهگشا است. جبران استفاده ناروا از حق به صورت های مختلف مادی و معنوی است. گاهی جبران واقعی آن ممکن نیست. به عنوان مثال کسی که در اثر بی‌مبالاتی، 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 سوء استفاده از حق ممکن است آثاری ایجاد نماید که با ضمانت اجرای 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 عده ای با سوء نیت خود موجب بی‌اعتمادی در روابط دیگران نباشند. بیشترین مسئله ای که ما را به سمت تبیین مسئولیت کیفری در این زمینه سوق می‌دهد بحث زیان های 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 انگیزه های 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 می تواند موجب شود که در زندگی و آینده ی این اشخاص یعنی مشروط له و فرزند اتفاقات ناگوار و صدمات مختلفی ایجاد شود.

### نتیجه گیری

- شرط عدم فرزندآوری می تواند به دوشکل موقتی و دائم در نکاح گنجانده شود. شرطی که در عقد متعه گنجانده می شود هر چند برای تمام مدت نکاح باشد موقت محسوب می گردد. 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 نظرمی رسد 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 کند بر اساس اصول حقوقی معتبر است چرا که این امر موجب ازدیاد تعداد بیماران و بوجود آمدن یک موجود رنجور می شود و خود ظلمی بزرگ است.

- شرط عدم فرزندآوری به طور همیشگی در عقد دائم در حقوق ایران با مانعی جدی از نظر صحت و اعتبار برخوردار نیست و در نتیجه نمی توان آن را یکسره نامعتبر دانست، هر چند 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 نمی شود 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 این شرط با توجه به قراین موجود معتبر است.

- این شرط ممکن است به سود زوجی ازوجه یا هر دوی آنان باشد. در این صورت مشروط علیه می باید اقداماتی انجام دهد که از فرزندآوری جلوگیری نماید. به عبارت دیگر این شرط یک شرط فعل مادی منفی است که لازمه آن انجام یک سری افعال مثبت می باشد در واقع نتیجه مهم است نه روش. و دیگر اینکه مشروط له این شرط در عقدنامه معین می شود.

- 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 نمی شود.

سیاست های کلی جمعیتی که در حال حاضر در کشور ما در حال پیگیری و اجرا است موجب شده قواعد و آیین نامه هایی تصویب شود که با شرط عدم فرزندآوری در تعارض قرار بگیرد هر چند که به صراحت این شرط را غیر معتبر نمی داند ولی به نظرمی رسد شرط مذکور بعد از به سرانجام رسیدن و تصویب پاره ای 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 هر چند که زوجین در این خصوص باید همکاری داشته باشند ولی مشروط علیه در صورت عدم تحقق شرط و قصور مسئولیت دارد.

ضمانت اجرای عدم فرزندآوری عبارت است از: ۱- الزام مشروط علیه به اتخاذ تدابیری برای جلوگیری ۲- در صورت فرزند دار شدن پرداخت خسارت مادی و معنوی به مشروط له بابت هزینه های مربوط به فرزندآوری و لطمات روحی و جسمی که از این موضوع متاثر 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 هزینه های آن بر عهده مشروط علیه است که از شرط تخطی نموده است.



- شرط عقیم ساختن یا عدم باروری دائمی زوجین موجب «تحریم حلال» است. امر حلال و مباح بلکه مستحب در این مسئله فرزندآوری است. شرط عدم فرزندآوری دائمی در نکاح دائم است که منجر به ابطال حق فرزندآوری است، نوعی اسقاط کلی حق تلقی می شود ولذا مغایر قانون به نظر می رسد.

### منابع و ماخذ

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: کتاب فروشی 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: موسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق،
۷. ساروخانی، باقر، مقدمه ای بر جامعه شناسی خانواده. تهران: سروش، ۱۳۷۶،
۸. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم: موسسه پژوهشی رای پردازان، ۱۴۱۶ق.
۹. شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، انتشارات موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۰،
۱۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط تصحیح: محمد الباقربهبودی، تهران: نشر حیدری، ۱۳۸۸.
۱۱. صفایی، حسین امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه، جلد ۱، ۱۳۷۸،
۱۲. عباسی شوازی، محمد جلال و هکاران، دیدگاه زنان نابارور در مورد اهداء گامت در یک مطالعه موردی. تهران، ۱۳۸۵،



۱۳. عبدا لحمید، محمد محی الدین، الاحوال الشخصیه فی الشریعہ الاسلامیہ، قاهرہ، ۱۹۵۸،

۱۴. فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، تحقیق حسین موسوی کرمانی وعلی پناه، قم، اسماعیلیان ۱۳۸۷.

۱۵. قنبرپور، بهنام و آیتی، محمد رضا، بررسی فقهی حقوقی شروط ناظر بر روابط جنسی، مبانی فقهی و 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 ۱۱-۱۲.

۲۰. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۰.

۲۱. نائینی، محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، تهران: المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳.

۲۲. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام 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 اسلامی طبق المذهب اهل البیت قم، به نقل

از القاموس المحيط. ج ۱۴۲۳. ۴.